فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره نوزدهم. بهار ۱۳۹۷، صص۱۷۸-۱۵۱ Vol 2. No 19. 2018, p 151-178
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

مروری بر حقوق تطبیقی ایران، فرانسه و انگلیس

سید رسول حیدری
کارشناس ارشد حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان. ایران

مقدمه

تدلیس در لغت از ریشه دلس که مانند دلسه بمعنای تاریکی است یا دلس که بمعنای فریب و نیرنگ است نیز می‌آید و در حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و پنهان ساختن عیب را می‌رساند. تدلیس در زبان یونانی **DOLOS** خوانده میشود و از اینرو برخی عقیده دارند که 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 می‌شود که در عین حال معنایی وسیعتر از تدلیس در حیطه قرارداد، دارد.

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، 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 نمی‌آید (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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

تدلیس در حقوق انگلیس جزیی از نظریه وسیعتری است شاید بتوان این اصطلاح را صرفا به منظور دریافت معنای معمول کلمه و آسان کردن بررسی به سو عرضه ترجمه کرد. برای آشنایی مقدماتی با مفهوم این نظریه می‌توان گفت سو عرضه هنگامی تحقق می‌پذیرد که یکی از طرفین عقد قبل از انعقاد آن ضمن عرضه موضوع عقد خصوصیاتی 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، 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. بهرحال 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، می‌پردازیم.

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 واکوئیتی جلوه می کند.

در حقوق ایران قانون مدنی در فصل بیع بموجب ماده ۳۹۶ تدلیس را در زمره خیارات می آورد و سه ماده از ۴۳۸ تا ۴۴۰ به آن اختصاص می‌دهد در بحث از تدلیس می‌توان به بعض 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.

جز آنچه در سایر جزئیات نیز قانون مدنی نقائصی دارد که از این پس بیان خواهد شد دراینجا کافی است به مقررات ماده ۴۴۸ اشاره کنیم که بموجب آن سقوط تمام یابعض از خیارات 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 حیطه بحث در این مقاله تدلیس در حقوق خصوصی است همچنین در حقوق فرانسه بین تدلیسی که در مرحله تعاقد می‌شود و تقلب 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 تقلب و خدعه پس از عقد به حق ثابتی لطمه می زند که قبلا بوجود آمده است

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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 نمی‌ساخت. 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 می‌شود 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 تاثیری در عقد نمیگذارد اگر این تصور نتیجه تدلیس طرف دیگر باشد به مدلس حق فسخ می‌دهد 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 می‌آید، هنگامی بنا بقواعد کامن لاو صورت می پذیرد که در قلمرو مسئولیت مدنی واجد شرایط لازم برای اقامه دعوای فریب باشد این شرایط که بعداً در زیر عناصر مادی و روانی تدلیس به تفصیل بیان خواهد در اصل ناظر برکذب خواه در گفتار یا رفتار هنگامی سبب تدلیس می شود که مربوط به واقعیت موضوعی و خارجی و برای فریب طرف دیگر وباین 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.

قانون مدنی ایران، برخلاف فقه اسلامی تعریف کلی از تدلیس بدست می‌دهد بنا به ماده ۳۹۶ این قانون تدلیس عبارت است ازعملیاتی 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 بهرحال نمی‌توان نتیجه دقیقی برای مقایسه مفهوم تدلیس در این نظامهای حقوقی گرفت. معهذا همین تعاریف مقدماتی بنیاد رضایی تدلیس را در حقوق فرانسه، بنیاد قانونی آنرا (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 وفقه 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 حیله 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

می‌شد و اثر این جنبه کیفری تدلیس هنوز در بعض از قواعد حقوق فرانسه منعکس است و منجمله گفته می‌شود 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 می‌آید 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، حیله یا حقه ای بوجود آید عمل ممکن است جزا نیز قابل تعقیب باشد ولی حیطه 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 برگفتار 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 معمولا 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 معهذا در یک کتاب مقدماتی اما ازیک 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 راعیب آن شمرد چون عیب مفهوم مطلقی 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 مبیع نیز جالب است.

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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 تعیمیم می‌دهد. معهذا می‌توان از راه وحدت ملاک گفت که تصریه در مورد حیوان شیردهی که شیرش مورد نظر باشد موجب تدلیس می‌شود.

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 مبحثی را به تدلیس اختصاص می دهند که بعض از شقوق آن به شروط برمی‌گردد و بعض دیگر به اخفا عیبی که سبب تدلیس می‌شود.

پس در فقه موارد مصرح و معینی وجود دارد که تدلیس الفعلی صورت می‌بندد. در حقوق ایران بجای جستجوی موارد پراکنده آنچنانکه در فقه لازم می‌شود 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 مالك 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 یران نیز فقط از اخفای عیب یا نمودن کمال حاصل میشد بر این متن ایرادی وارد نمی آید در حالی که اولا 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 درخود بیع تدلیس ممکن است از عملی از اخفای عیب یا نمودن کمال غیر موجود حاصل شود ثالثاً درخود ماده ۴۳۹ برای تدلیس بائع تصریحی نشده که شرط تحقق تدلیس این است که مبیع عین معین باشدو بنابراین قید ثمن شخصی برای تحقق تدلیس

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 مانندکردار میتواند عنصر مادی تدلیس باشد.

در حقوق فرانسه چنانکه دیده ایم ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی با استعمال کلمه مانور برتدلیس 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 میداند. درعرف زبان عمل مقابل حف 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 قانونگزار ایران در تدوین ماده ۴۳۸ اگر چه آنرا درمبحث خیارات ذکر کرده است به قانون مدنی فرانسه نظر داشته و کلمه مانور را به عملیات برگردانده باشد. دراین صورت می‌توان گفت که قانونگزار 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 نتیجه‌ای 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 ناشته است. معهذا در هر دو صورت راهی هست که بتوان این نقص را بر طرف ساخت: اگر ماده ۴۳۸ ق. م. ا از ماد ه۱۱۱۶ 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 درحقوق فرانسه مشمول مانورها می‌دانند در حقوق ایران نیز مشمول عملیات دانست اگر قانون مدنی ایران در این زمینه متاثر از حقوق فرانسه نباشد، باز می‌توان 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 دراین ماده می شود شاید از همین رو باشد که آقای دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی خود تصریح می‌کند 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

نمی‌زنند و سیاه نمی‌شوند و حال آنکه در حقیقت آن کاردها زنگ می زنند و سیاه می‌شوند...) گفتار نمی‌کنند هر دو مثالی که برای تحقق تدلیس می‌آورند از امثله تدلیس فعلی است معهذا در پایان بحث بسیار کوتاه خود از تدلیس حکمی کلی می‌دهند و می‌گویند (... و با لجمله تدلیس به چیزی که بسبب آن ثمن مختلف شود منباب 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 برمی گیرد.

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

درحقوق 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 تعیمم می یابد در این باره ضمن بحث از عنصر روانی تدلیس فرصت دیگری خواهیم داشت که با نقل بعض آرا قضایی توضیح بیشتر دهیم.

حفظ سکوت

آیا می‌توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد؟ بعبارت دیگر آیا هریک 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 نمی‌توان علی الاطلاق سبب تحقق تدلیس شمرد چون هرگونه سکوتی نمی تواند همراه با عنصر روانی تدلیس باشد. اما هر سکوتی را نمی‌توان 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 می‌شود.

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 مبتنی بر این است که نمی‌توان 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 خود درصدد حفظ منافع خویش باشد و آنچه بنظر در ارزش یا معوض ارائه شده از طرف دیگر عقد موثر است از او

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

بپرسد یا حتی شرط عقد قرارداد باضافه سکوت در مقایسه با تدلیس فعلی اثباتش دشوار و خطرش کمتر است.

اما بگفته بعض از نویسندگان نازک اندیش معاصر بسیار می شود که دو مهفوم جدا از هم در این زمینه در هم می‌شوند: سکوت مانند رفتار یا گفتار تدلیسی را موجب می شود که گاه اثر حقوقی دارد وگاه 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 نمی‌آید و بنابراین می توان آنرا ترغیب یا تدلیس مجاز نامید سکوت با توجه به تشخیص عرف گاه تدلیسی را سبب می‌شود 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 نمی‌داد 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 اینگنه موارد صرفاً امر منفی نیست و در ایجاب یا قبول که اعمال مثبت است تظاهرخارجی پیدا می کند.

تفسیر ماهیت سکوت هرچه باشد، استثناآت قضایی و قانونی بسیار بر اصل عدم کفایت سکوت وارد شده وظیفه ای برای یکی از طرفین عقد تعیین کرده است که بعض از امور قبل از انعقاد آن افشا کند این استثناآت 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 معهذا اصل عدم کفایت سکوت در حقوق انگلیس نیز صرفنظر 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 می‌افزاید (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، هر چند جزئی خود بصورت عملی مثبت در می آید.

در حقوق ایران قانون مدنی در این باره کاملا ساکت است و شارحین قانون نیز تعرضی به سکوت نکرده‌اند 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

عدمی داشته باشد از حیث ایجاد تدلیس بی تفاوت است معهذا اگر موضوع قرارداد عین معین باشد آنگاه ممکن است احکام خیار عیب جاری شود.

وظیفه افشا بعض 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 بعض 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 عقودی را مثال آورد که بر مبنای اعتماد و اطمینان بسته می‌شود. این گونه عقود در فقه اسلامی چنانکه دیده ایم بیوع الامانات خوانده می شود درحقوق 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 درهر نظام حقوقی مبنای اعتمادی گشتن عقد است مطلع سازد.

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 وکالت و شرکت مختلط از مصادیق عقد مبتنی بر اعتماد و لذا خودداری وکیل یا شریک از افشای اطلاعات موث درعقد تدلیس تلقی شده است درحقوق 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 درحقوق انگلیس. می‌توان مقررات قانون جدید شرکتهای سهامی ایران مصوب اسفند ۱۳۴۷ را متذکر شد که بموجب ماده ۹ آن مقررات تفصیلی برای مندرجات اعلامه 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 ذکرکرد.

درحقوق انگلیس قراردادهای بیع زمین یا ضمانت را نیز جز عقود اعتمادی می‌گیرند. 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

باتکای خبرگی دیگری تن به عقد دهد سکوت خبره ممکن است سبب تحقق تدلیس شود در حقوق انگلیس چنانک ذیلاً واهیم دید تدلیس ناشی از وجود رابطه اعتمادی تحت عنوان تدلیس حکمی در می‌آید.

بدیهی است همچنانکه در حقوق انگلیس تصریح میشود واقعیتی که مورد نظر است وباید 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 باطلاع طرف دیگر برساند و گرنه در هنگام عقد مرتکب تدلیس می‌شود.

تدلیس حکمی در حقوق انگلیس در قلمرو قواعد اکوئیتی قرارداد. برای تحقق تدلیس در کامن لاو 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 ابوین 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 ونظائر آن درتمام صور مذکور درفوق 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 پذیربوده است.

بعضی از موارد مزبور ممکن است در حقوق فرانسه تحت عنوان اکراه اخلاقی مطرح شود حال آنکه درحقوق انگلیس چنانکه توضیح فوق روشن می کند نظریه نفود 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 استفاد کند.

عنصر روانی تدلیس

عنصر مادی یعنی تظاهر خارجی بصورت کردار یا گفتار یا حفظ سکوت معمولا 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 ویژگی‌های 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

روش نظامهای حقوقی فرانسه و انگلیس در کلیات بهم نزدیک ولی در ریزه کاریها ازهم متفاوت است درهمه این نظامها عنصر روانی در اکثر موارد برای تحقق تدلیس لازم است ولی مفهوم این عنصر و معیارهای حقوقی برای سنجش اثر بخشی آن درهر یک از این نظامهای حقوقی چه برای مدلس و چه برای مدلس ظرافتهای خاص خود دارد. حقوق اسلامی در این زمینه از نظانهای 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 درارتکاب است در متن قانون مدنی فرانسه تعریف نشده است ولی در نوشته‌های حقوقی و در رویه قضایی فرانسه آنرا جز شرایط اساسی تدلیس می‌گیرند و راده سوق دادن کسی به اشتباه تعریف می‌کنند پس اگر کسی عمد در ایجاد اشتباه طرف دیگر نداشته و با حسن نیت عملی کرده که سبب اشتباه طرف دیگر شده باشد نمی‌توان او را قانوناً مدلس بشمار آورد. همچنین خطای غیر عمدی ناشی از صرف بیقیدی یا سهل انگاری سبب تدلیس نمی‌شود.

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 توافقهای اخلاقی از توافقهای لازم الاجرای بکار گرفته می‌شود.

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 می‌آید.

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 دعوای دری علیه پیک است بنا به این ضابطه تدلیس هنگامی ثابت می‌شود که معلوم گردد امرکاذبی: 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 شف 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 درحقوق 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).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

در مقام مقایسه عنصر روانی درحقوق 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 می‌شمارد 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 نمی‌کند.

بگفته قاضی مذکو 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 می‌شود 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 مثلا شخصی آگاهانه بدون قصد فیب 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 دعوای دری علیه پیک رای داده است صرف مسامحه سبب تدلیس نمی شود اگر چه مسامحه عمده ممکن است اماره تدلیس باشد.

در این فرع چند نکته درخور توجه است:

اول آنکه صریحاً خیانت و حیله و خدعه و تدلیس بکار می رود.

دوم آنکه صریحا به عامل قصد عطف می شود.

سوم آنکه معمولا متون ناظر بر این فرع عطف به مواطا (تبانی) فروشنده با پسر یا غلام خود می کند ولی ذکر این موارد تمثیلی است نه حصری و ضابطه وجود تبانی 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 می‌شود ولی وجود این قصد لازم نیست و بدون قصد فریب نیز ممکن است مشتری حق فسخ یابد.

در تصریه چنین بنظر می‌رسد که تدلیس یعنی وجود خدعه فرض می‌شود زیرا تصریه تدلیس است ودر اثر تصریه شیر در پستان حیوان گرد 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 می‌گیرد و مراد از آن پنهان ساختن عیب مبیع است) معهذا در متون معتبر فقهی اعم از متن و شرح تعرضی باین فرع دیده نشد که اگر فروشنده بهر علتی غیر از خدعه، مثلا فراموشی شیرحیوان را برای چند روی ندوشد خریدار چه چاره ای خواهد داشت آیا می‌توان گفت چون خدعه ای در کار نبوده تدلیس بوجود آمده

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

است و خریدار حق فسخ ندارد؟ یافتن پاسخی صریحی به این پرسش از میان نوشته های فقهی دشوار است معهذا چنین بنظر می‌رسد که باز ممکن است خریدار حق فسخ داشته باشد زیرا برای او فرقی نمی‌کند که افزونی شیردهی حیوان از عمل آگاهانه فروشنده ناشی شده باشد یا از فراموشی او تعلیلی که درشرح 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 ضررمکمل 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 می‌دهد و چنین میرساند که نفی ضرر ناشی از تدلیس که معنای خدعه می‌دهد موجب حق فسخ مشتری می‌شود.

باضافه اختلاف نظر فقها دراین تصریه عیب مبیع است یا نه اشکالی پی بردن به لزوم یا عدم لزوم خدعه یعنی عامل روانی را بیشتر می کند معمولا فقها از تصریه ذیل مبحث عیب مبیع سخن می گوید ولی صاحب ریاض تصریح می کند که علی رغم علامه که در قواعد تصریه راعیب می شمارد تصریه عیب تلقی نمی‌شود اگر تصریه عیب مبیع باشد، چون درعیب ضابطه عینی اوبژکیتو 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 می‌آید 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 می‌یابد زرا در تدلیس حکمی نیز وجود تدلیس فرض می‌شود. 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 معمولا فقها پنهان بودن آمیختگی را شرط حرمت می‌دانند و باضافه چنین بر می‌آید که مطلق غش الخفی را حرام می شمارند چه بائع قصد فریب مشتری را داشته با نداشته باشد ولی شیخ انصاری با تفسیری که یکی از روایات وارده در این زمینه می‌کند قصد فریب را شرط حرمت می‌داند معهذا شهیدی تبریزی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

در شرح خود بر متن مکاسب این تفسیر را درست نمی شمارند و ضابطه را عدم بیان وقوع غش می‌داند و تصریح می کند وجود قصد فریب برای حرمت غش لازم نیست بنا بر این در مجموع می‌توان 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 ذکرکردیم که باید بین فریب دادن و فریب خوردن تفاوت گذاشت چون ممکن است عمل کسی موجب فریب خودن دیگری شود بدون آنکه عامل خود قصد فریب دادن او را داشته باشد. با توجه به سیاق ماده مذکور ظاهرا 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 درحقوق ایران تا آنجا که مربوط به عامل می‌شود، 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 می‌یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک میگردد تفاوت می یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک می گردد.

تفاوت تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز (نقش عرف)

در همه نظامهای حقوقی بین عملیات مدلسانه وعملیاتی 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 می‌کند 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، قرص‌های بائر برای درمان هرگونه درد دائر 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 یالا و گرم بیان که بهمین قصد یافتن خریداران یا بر انگیختن آنان به خرید فراوان یا گران است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 تحقق 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 یاعامل 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 می‌شد در واقع تدلیس نبود و تنها آنچه در لغت تدلیس بد نامیده می شد از لحاظ حقوقی تدلیس بشمار می‌آمد و این تمایز ناشی از ماهیت جزایی تدلیس بود در حقوق فرانسه تمایز بین تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز بدوگونه توجیه می‌شود از یک سو معمولا 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 وبلکه به عدم حمایت قانونگذار از صرف ساده لوحی برمیگردد.

اگرچه نقش تبلیغات دردنیای جدید در این توجیه جای تردید باقی می‌گذارد درعین حال لزوم ثبات معاملی در حد متعارف و معقول را نیز می‌توان 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 می‌آید بدیهی است که نظمی در استقرار معاملات نمی ماند.

در حقوق انگلیس ازستایشهای معمولی زیرعنوان سو عرض بحث می‌کنند 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 درحقوق انگلیس و فرانسه متفاوت ولی نتیجه عملی یکسان است:

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

در حقوق اسلامی با توجه به اینکه توجه فقها معمولا معطوف به عسب و اخفا آن است مسئله بصورتی متفاوت از حقوق فرانسه و انگلیس مطرح می‌شود. معهذا نظریه های صریحی در دست است که از حیث

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

نتجه 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 ستایس کردن هنگام فروش یا بد گفتن هنگام خرید...) را نهی می کند مستجب 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. درهمه 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 درذیل بحث از آنچه موجب فریب گردد ظاهراً با توجه به مبانی فقهی به عملیاتی که سبب گول خوردن مشتری شود و در اثرآن رغبت و میل برای او نسبت به مبیع پیدا گرد). عطف و سپس تصریح می‌نمایند: (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 قاعدتاً 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 می گذارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 دراینجا 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 درحقوق 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 لطمه‌ای 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 وخواه از عمل شخص ثالث، ماخذ قرار گیرد و درهر دو صورت بیکسان اثر گذارد همچنانکه دراکراه (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 بهرحال 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. معهذا اصل مزبور در مواردی چند تعدیل و تدلیس ثالث مانند تدلیس طرف عقد موثردر 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_ درموردهبه، 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 بازتدلیس کسی غیر از آنکه عمل مزبور مربوط به او می شود عمل را قابل ابطال می سازد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 شرائط لازم این قصد عرضه کننده است که طرف مقابل مطابق آنچه عرضه شده است عمل کند. معهذا اصطلاح قصد ممکن است در این زمینه گمراه کننده باشد آنچه بگفته ای دیگر از شرط مزبور بر می‌آید 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 دعوای 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 دادگاه 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. باضافه 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 دعوای خواهان رد می‌شود.

دعوای مزبور در مقایسه با آنچه راجع به حقوق فرانسه گفتیم صورت دیگری از رابطه مثلثی از تدلیس ثالث را در برمی‌گیرد اگر توجه شود در تدلیس ثالث سه نوع رابطه بوجود می آید که می‌توان 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، تصریح به عدم مسئولیت تدلیس کننده در برابر اشخاصی می شود که طرف عقد با او نبوده اند اما بهرحال 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 نمی‌گذارد 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:

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

قانون مدنی ایران در این مورد صراحتی ندارد ولی از سیاق ماده ۴۳۹ بر می‌آید 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 وتصور 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 فریبنده درماده 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) درعین 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 می‌کنند 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 لااقل 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 وبا 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 بپای 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 (رابطه۳) را بر نوع دیگری رابطه ۱ بار کرد اما مدلس در برابر ثالث (یعنی در رابطه ۲) شاید

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 عملا درهیچیک از نظامهای حقوقی صرف تدلیس ثالث، تا آن حد که فقط به رابطه ثالث و مدلس مربوط می شود اصولا 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 جنبه‌های مختلف تدلیس ثالث در روابطی که ازآن 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 ازحیث 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 می‌توان 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 دشوارهایی است که در ابتدا برای تقسیم بندی گفتارها دراین 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 الفرضدرعلت 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 میدهد 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 لزوما 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 درنظر گیرد نه شرایطی را که بطور مجرد مربوط به هر شخصی متعارفی می شود این ضابطه از آنجاییکه 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.

اما حقوق فرانسه در این زمینه با حقوق انگلیس نزدیکی بیشتری پیدا می کند اگر چه باز تفاوتهایی 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 وتدلیس 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، بعبارت 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 دعوای فریب نیز مطرح می شود مدلس می تواند

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

خسارت نیز بخواهد بهرحال تشخیص اثر تدلیس درحقوق 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 ومعهذا 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 دراین 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 ماده۴۳۸ 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 بیشتردر 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 تفاون 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.

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 درهر نظام حقوقی دیده می شود باز از سوئی تفاوتهای بنیادی از سوی دیگر شباهتهای جالبی را میرساند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

یکی از نکات درخور توجه درهر چهار نظام حقوقی موضوع این مقاله در دو گانگی ریشه های قواعد ناظر بر ضمانت اجرا است:

مگونی دیگر این نظامهای حقوقی درامر نبودن است درهیچیک 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 هرکالایی برای گرمی بازار آن می‌کند 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 هریک 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 نمی‌داد موجب بطلان عقد میشود ولی باید بی درنگ افزود که گرچه دراین ماده اصطلاح بطلان بکار رفته است منظور از آن بطلان نسبی 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 می‌دهد که از همه وسایل حتی از امارات برای اثبات تدلیس استفاده کند. چنانکه ریپر _ بولانژه توضیح می‌دهند 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 کاملا موضوعی و در صلاحیت دادرسی است که باید ازحیث 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 می‌دهند قابل رسیدگی فرجامی و تحت نظارت فائقه دیوان عالی کشور است.

ضمانت اجرای مدنی تدلیس چنانکه کاربونیه می‌گوید بعلل مختلف چون سنگینی هزینه دادرسی بی‌اطلاعی 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 حیطه کامن لا و بدون تاثیر است حال در مواردی نادری که تدلیس دارای چنان ماهیتی باشد که موجب اشتباه اساسی گردد کامن لاو ... عقد را باطل می نگارد) و بهمین جهت در این صورت استثنایی عقد باطل نیست پس باید دید تدلیس، مستقل از اشتباه، چه درمانی در حقوق انگلیس دارد.

از آنجایی که تدلیس در حیطه 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 می‌آورد 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 لاو است و احتیاجی به اقدام قضایی ندارد و بر هم زننده عقد راساً حق استفاده از این حق را دارد و دیگری در حیطه 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

در سوعرضه 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 نمی‌کند 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 ازعقد 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 دعوای 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 دعوایی 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 می‌شود 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 شمرد گرچه از پایه‌های 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 وبرای کمک می کنند.

برای تدلیس اثر حقوقی هر موردیکه باین مفهوم مربوط می‌شود ضمن احکام همان مورد بیان میشود و این خود می‌رساند 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

تصریه بنا به اجتماع فقها حرام است محقق حلی تصریه را بعنوان اولین مسئله ذیل مبحث اقسام عیوب از کتاب التجاره بیع ذکر می‌کنند و می‌گوید که تصریه تدلیس وموجب خیار است و مشتری می‌تواند 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 درهر 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 می‌کند و شهید ثانی در ابتدای شرح خود خیار تدلیس را به تیره ومبهم شدن امر بر مدلس آنچنانکه غیر واقعی را وقع بپندارد تعریف می کند و جالب آنکه بیع بایع و مشتری از این حیث فرقی نمی گذارد، ولی از طرف دیگر شهیدین اشتراط صفتی که موجود نباشد از مصادیق تدلیس می‌شمارند 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 می‌شود تصریه ای در کار نبوده است و گرنه تفاوت شیردهی روزانه نشان تصریه است پس از اثبات تصریه حق فسخ ثابت می‌شود ولی باید فوراً بکار گرفته شود و گرنه از بین میرود ولی اگر ثبوت تصریه باختیار 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 تصریه اهمیت می یابد گرچه علامه در قواعد تصریه را عیب می شمارد ولی طباطبایی تصریح می کند که تصریه عیب نیست محقق نیز که تصریه را از اقسام عیوب ذکر می‌کند ذیل تصریه 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 نمی پردازد ظاهراین است که تصریه موجب ارش نمی شود : یعنی خریدار نمی تواند حیوان را نگاه دارد و تفاوت قیمت ناشی از تصریه بین آنچه خود پرداخته است و آنچه بهای حیوان است را از فروشنده بگیرد

تدلیس ماشطه حرام است و اگر در بیع باشد موجد حق فسخ است ولی ارش به آن تعلق نمی گیرد. جالب آن است که در مورد ازدواج ظاهراً به حرمت مذهبی است و در عبادات خیار راه ندارد معهذا در مبحث ازدواج فصلی به تدلیس اختصاص داده می شود که در اثر آن ازدواج قابل فسخ می گردد 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 می‌تواند 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 نمی‌زند 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 قبلا 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 می‌دهند. عدم تزیین کالا همانند بازار گرمیهای مورد توجه حقوق فرانسه و انگلیس است، مستحب بشمار می‌آید 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 ظاهرا 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 می‌کند و بخصوص قدرت اجتماعی ضمانت اجرای مذهبی را در میان مومنان نباید دست کم گرفت.

حقوق ایران _ پس آنچه درباره فقه اسلامی وحقوق 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 قانونگزار 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 درنظام 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

بررسی تطبیقی این مقاله دست کم دو نکته را روشن می‌سازد: 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 باروترین میوه تلاش ذهن حقوقدانان در میان رشته های حقوقی باشد، همیشه در تحول است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]