

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره نوزدهم، بهار ۱۳۹۷، صص ۱۷۸-۱۵۱ Vol 2, No 19, 2018, p 151-178

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۶۳۹۵-۲۵۳۸)

## 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 نمی‌رفت. تدلیس در حقوق فرانسه **Le dol** خوانده میشود که مأخوذ 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 می‌آورد بلکه از این رو که حکم قانون را بیرون از حیطه توافق عقدی نقض می‌کند بگفته دیگر، عیب قرارداد ناشی از نقض در توافق طرفین نیست بلکه مستند به حکم مستقل قانون است.

تدلیس در حقوق انگلیس جزئی از نظریه وسیعتری است شاید بتوان این اصطلاح را صرفاً به منظور دریافت معنای معمول کلمه و آسان کردن بررسی به سو عرضه ترجمه کرد. برای آشنایی مقدماتی با مفهوم این نظریه می‌توان گفت سو عرضه هنگامی تحقق می‌پذیرد که یکی از طرفین عقد قبل از انعقاد آن ضمن عرضه موضوع عقد خصوصیتی برای آن بنمایاند که با واقعیت تطبیق نکند و درعین حال که طرف دیگر را به انعقاد عقد می‌کشاند 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 می‌توان 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 می‌شود 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 و اکوئیتی جلوه می‌کند. در حقوق ایران قانون مدنی در فصل بیع بموجب ماده ۳۹۶ تدلیس را در زمره خیارات می‌آورد 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 در اینجا کافی است به مقررات ماده ۴۴۸ اشاره کنیم که بموجب آن سقوط تمام یا بعض از خیارات را می‌توان 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 می‌گذریم.

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 می‌گیرد تفاوت می‌گذارند 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 می‌زند که قبلاً بوجود آمده است

### تعریف تدلیس

در حقوق فرانسه قانون مدنی ۱۸۰۴ تدلیس مستقیماً تعریف نمی‌کند ولی ماده ۱۱۱۶ بطور ضمنی تعریفی اگر چه ناقص از آن بدست می‌دهد بنا به آنچه از این ماده استنباط می‌شود تدلیسی که از لحاظ حقوقی

موثر باشد هنگامی تحقق می پذیرد که یکی از طرفین عقد عملیات متقابلانه ای انجام دهد که واضح باشد اگر اینگونه عملیات نمی بود طرف دیگر عقد را منعقد نمی ساخت. این ماده رابطه بین تدلیس و اشتباه را بروشنی نشان می دهد زیرا رضای مدلس، مانند رضای مشتبه ناشی از تصور غلط است منتهی تصور غلطی که برخلاف مورد اشتباه شخصی نیست و از عمل دیگر حاصل می شود فائده استدلال تدلیس از اشتباه در نظریه عیب رضا حمایت بیشتری که قانوناً از مدلس در مقایسه با مشتبه میشود مثلاً در برخی از موارد که تصور غلط ناشی از اشتباه تائیری در عقد نمیکندارد اگر این تصور نتیجه تدلیس طرف دیگر باشد به مدلس حق فسخ می دهد باضافه وقوه تدلیس را که در عنصر مادی خود واقعیت خارجی دارد بسیار آسانتر از صرف اشتباه که جنبه روانی دارد می توان اثبات کرد.

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

قانون مدنی ایران، برخلاف فقه اسلامی تعریف کلی از تدلیس بدست می دهد بنا به ماده ۳۹۶ این قانون تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف دیگر معامله شود این تعریف نیز ناقص است زیرا روشن نمی کند منظور از عملیات و نیز ضابطه تحقق فریب چیست؟

از این تعاریف بهرحال نمی توان نتیجه دقیقی برای مقایسه مفهوم تدلیس در این نظامهای حقوقی گرفت. معین 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 و فقه اسلامی دارد بطور کلی نشان می دهد.

### عنصر مادی تدلیس

عنصر مادی تدلیس واقعیت خارجی آن است و ممکن است کردار باشد یا گفتار و گاه سکوت عمدی. کردار (عمل مثبت، تدلیس فعلی)

بموجب ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه برای تحقق تدلیس یکی از طرفین عقد باید (مانورهای انجام دهد...) کلمه مانورها که در ماده بکار رفته است عملیات یا اقدامات معنی می دهد و در عین حال مجازاً بمعنای نیرنگ حیل با خدعه نیز بکار می رود بنابراین مانور در این متن عملیات متقابلانه حقه بازانه مدلسانه ترجمه کرد. این گونه عملیات یکی از وجوه عنصر مادی تدلیس است. در حقوق رم تدلیس در اصل جرم شناخته

می‌شد و اثر این جنبه کیفری تدلیس هنوز در بعضی 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 کرده‌اند.

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

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

نکته جالب دیگر از نظر تطبیقی این است که در حقوق انگلیس انجام اعمالی برای جلوگیری از کشف واقعیت مانند پوشاندن عیبی در مبیع ممکن است دگرگون ساختن واقعیت بشمار آید و موجب تدلیس گردد در حقوق فرانسه معمولاً پنهان ساختن عیب در مبحث تدلیس نوشته‌های 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 می‌کند باضافه تدلیس عیب رضا تلقی می‌شود 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 می‌یابد معهدا در یک کتاب مقدماتی اما از یک حقوقدان برجسته معاصر فرانسوی متنی در دست است که ضمن آن جز امثله تحقق عملیات متقابلانه اسب فروشی ذکر می‌شود که بوسائلی کاذبانه سن حیوان را پنهان می‌سازد... گرچه نمی‌توان 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 می‌توان پیری حیوان را عیب آن شمرد چون عیب مفهوم مطلق 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 می‌شود با این تفاوت که در فقه سنت حرمت تصریه مبتنی بر حدیث نبوی است در حالی که در فقه شیعه حدیثی از سلسله رواه اهل مذهب در دست نیست و مستند حکم در مورد گوسفند اجماع فقها است و در سایر حیوانات شیرده را از راه بعضی اخبار

دیگر یا از راه قیاس مشمول حکم می‌دانند اما در فقه شیعه نظر غالب فقها بر این است که تصریه در مورد گاو شتر نیز صادق است و حتی این جنید آنرا بر همه حیوانات تعمیم می‌دهد. معیناً 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 می‌آید بکار بردن مواد آرایشی یا رنگ مو یا موی غیر (پوستیژ) برای زیبا نمایاندن زن است عمل آرایشگر مشروط بر آنکه بمنظور ترغیب مرد به انعقاد عقد خواه از دواج 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 می‌دهند که بعضی از شقوق آن به شروط برمی‌گردد و بعضی 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 می‌توان یکسره به اصل کلی مندرج در ماده ۴۳۸ قانون مدنی مراجعه کرد که عملیات را سبب تدلیس می‌داند این عملیات بگفته آقای دکتر امامی ممکن است افعالی باشد که در مال بکار رفته چنانکه مالک قریه ای برای آنک بنمایاند قنات آن دارای آب فراوانی است جلوه قنات را از چندین حلقه چاه قبل مظهر میگردد تا آب جمع شود و در موقع مشاهده مشتری باز می‌نماید. 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 همانند 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 می‌آورد، بسیار بجا و لازم است اما اگر تدلیس در حقوق ایران نیز فقط از اخفای عیب یا نمودن کمال حاصل میشد بر این متن ایرادی وارد نمی‌آید در حالی که اولاً تدلیس اختصاص به بیع ندارد و در همه عقود لازمه جاری است و موضوع در همه عقود لازمه عین معین نیست ثانیاً با توجه به ماده ۴۳۸ در خود بیع تدلیس ممکن است از عملی از اخفای عیب یا نمودن کمال غیر موجود حاصل شود ثالثاً در خود ماده ۴۳۹ برای تدلیس بائع تصریحی نشده که شرط تحقق تدلیس این است که مبیع عین معین باشد و بنابراین قید ثمن شخصی برای تحقق تدلیس

مشتری در قانون مدنی ایران قابل انتقاد است و اصل باید شناختن حق هر یک از طرفین عقد هنگام تحقق هر گونه تدلیس طرف از مقابل در برخورداری مساوی از حمایت قانون باشد.

### گفتار (تدلیس قولی)

گفتار نیز مانند کردار می‌تواند عنصر مادی تدلیس باشد.

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

در حقوق ایران نیز مانند حقوق فرانسه قانون مدنی تدلیس را ناشی از عملیات میداند. در عرف زبان عمل مقابل حرف قرار می‌گیرد با توجه به اینکه در فقه شیعه دلایلی آن جا معیتی را ندارد که حتی بنظر بعض فقها خیار مستقل باشد بعید نیست که قانونگذار ایران در تدوین ماده ۴۳۸ اگر چه آنرا در مبحث خیارات ذکر کرده است به قانون مدنی فرانسه نظر داشته و کلمه مانور را به عملیات برگردانده باشد. در این صورت می‌توان گفت که قانونگذار ایران بدون توجه به ریشه رمی اصطلاح مانور فرانسه ناخودآگاه تحت تاثیر جنبه جزایی تدلیس که از حقوق رم در قانون مدنی فرانسه انعکاس یافته قرار گرفته و 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 نداشته است. معهذاً در هر دو صورت راهی هست که بتوان این نقص را بر طرف ساخت: اگر ماده ۴۳۸ ق. م. ا از ماده ۱۱۱۶ متأثر باشد در آن صورت می‌توان همان وسعتی را که مفسران و قضات فرانسوی به کلمه مانورها بخشیده اند در شرح این ماده قانون مدنی ایران راهنما گرفت و اقوال را همچنانکه در حقوق فرانسه مشمول مانورها می‌دانند در حقوق ایران نیز مشمول عملیات دانست اگر قانون مدنی ایران در این زمینه متأثر 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 در این ماده می‌شود شاید از همین رو باشد که آقای دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی خود تصریح می‌کند عملیات ممکن است گفتار باشد و سپس مثال می‌آورد چنانکه فروشنده اوصاف کمالی را برای میع بشمارد که در آن نباشد چنانکه برای فروش کارد های میوه خوری بگوید که آنها در ترشی زنگ

نمی‌زنند و سیاه نمی‌شوند و حال آنکه در حقیقت آن کاردها زنگ می‌زنند و سیاه می‌شوند... گفتار نمی‌کنند هر دو مثالی که برای تحقق تدلیس می‌آورند از امثله تدلیس فعلی است معهذرا در پایان بحث بسیار کوتاه خود از تدلیس حکمی کلی می‌دهند و می‌گویند (... و با لجمه تدلیس به چیزی که بسبب آن ثمن مختلف شود منبأب 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 می‌رساند که گوینده عملیات مذکور در ماده را با وسعتی در نظر داشته است که اقوال را نیز مانند افعال در برمی‌گیرد.

بنابراین گفتار علی‌رغم آنچه در ابتدا از کلمه عملیات ماده ۴۳۸ برمی‌آید در حقوق ایران نیز می‌تواند سبب تحقق عنصر مادی تدلیس شود.

در حقوق انگلیس برخلاف فرانسه یا ایران بیشتر آرا قضائی که ناظر بر سو عرضه مدلسانه است به گفتار مربوط می‌شود اصطلاحی که در بحث از شرایط تحقق تدلیس کم‌بکار نمی‌رود (سو بیان) است ولی این اصطلاح بیان سو عرضه یا عرضه چنانکه دیده ایم بر رفتار نیز تعمیم می‌یابد در این باره ضمن بحث از عنصر روانی تدلیس فرصت دیگری خواهیم داشت که با نقل بعض آرا قضائی توضیح بیشتر دهیم.

### حفظ سکوت

آیا می‌توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد؟ عبارت دیگر آیا هر یک از طرفین عقد وظیفه دارد که کلیه عوامل موثر در عقد را در برابر طرف دیگر افشا کند و اگر نکند مرتکب تدلیس شده است؟ در پاسخ می‌توان 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 علی‌الاطلاق سبب تحقق تدلیس شمرد چون هرگونه سکوتی نمی‌تواند همراه با عنصر روانی تدلیس باشد. اما هر سکوتی را نمی‌توان سکوت صرف دانست و آنچه سکوت بنظر می‌آید 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 می‌گیرد 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 می‌شود مثبتی 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

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

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

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

در حقوق انگلیس برای تحقق سو عرضه خواه معصوماه و خواه مدلسانه اصیل اولیه این است که صرف سکوت قانوناً تدلیس به شمار نمی آید، این قاعده انعکاسی از یک اصل قدیم حقوق انگلیس است که بموجب آن فروشنده الزامی نداشت تا خریدار از نقائص مبیع مطلع سازد مگر آنکه خود خریدار درصدد پی بردن به آن بر می آید معهداً اصل عدم کفایت سکوت در حقوق انگلیس نیز 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 می افزاید (ولی کلمه ای تنها یا... اشاره ای باثبات یا چشمکی یا حرکتی با سریا لبخندی بقصد ترغیب برای تحقق سو عرضه کافی است قیدی که باین بیان بر اصل عدم کفایت سکوت وارد می آید چنان آنرا محدود می سازد که دشوار بتوان گفت سکوت چه زمانی سکوت صرف است و چه زمانی بعلت همراهی فعلی، هر چند جزئی خود بصورت عملی مثبت در می آید.

در حقوق ایران قانون مدنی در این باره کاملاً ساکت است و شارحین قانون نیز تعرضی به سکوت نکرده اند با توجه به تحلیلی که در ابتدای این بحث از ماهیت سکوت شده است می توان گفت اگر سکوتی در اوضاع و احوال قرارداد متوجه پنهان ساختن واقعیتی باشد که سبب فریب طرف دیگر عقد شود در آن صورت سکوت حالت عمل می یابد و شمول ماده ۴۳۸ قانون مدنی می شود ولی اگر سکوتی صرفاً جنبه



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

وظیفه افشا بعضی از واقعیات در موارد خاص \_ بعضی از انواع عقد یا وجود رابطه ای خاص بین طرفین عقد ایجاب می کند که یک طرف اطلاعات خود را در اختیار طرف دیگر بگذارد و بعبارت دیگر بعضی از واقعیات مربوط به موضوع عقد را نزد او افشا کند. گاه بین نظامهای حقوقی تحت بررسی در این مقاله شباهتهای جالبی در برخی از موارد بچشم می آید که می رساند صرفنظر از روشهای فنی حقوقی فکر اصلی بسیار نزدیک بهم است.

از جمله این موارد می توان عقود را مثال آورد که بر مبنای اعتماد و اطمینان بسته می شود. این گونه عقود در فقه اسلامی چنانکه دیده ایم بیوع الامانات خوانده می شود در حقوق انگلیس مبتنی بر اعتماد یا باصطلاح لاتین **Uberrimae fidei Contracts** می خوانند که معادل آن در زبان حقوقی فرانسه است که با اصل حسن نیست در عقود پیوند دارد البته مصادیق این مفهوم کلی در نظامهای حقوقی مزبور تفاوت است اما مصادیق آن هرچه باشد اصل اعتمادی بودن عقد در همه این نظامها و منجمله در حقوق ایران ایجاب می کند که یک طرف عقد دیگر را از واقعیاتی که در هر 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 و کیل یا شریک از افشای اطلاعات موثر در عقد تدلیس تلقی شده است در حقوق انگلیس نیز قرارداد بین شرکا در مشارکت واجد خصائصی از عقد اعتمادی بشمار می آید باضافه وظیفه صادر کنندگان اعلامیه پذیره نویسی خواه موسسین هنگام تاسیس شرکت و خواه مدیران افزایش سرمایه جز در مواردی ذکر می شد که وظیفه افشا کلیه اطلاعات لازم طبق مقررات قانونی وجود دارد در مقایسه با این برداشت معمول در حقوق انگلیس. می توان مقررات قانون جدید شرکتهای سهامی ایران مصوب اسفند ۱۳۴۷ را متذکر شد که بموجب ماده ۹ آن مقررات تفصیلی برای مندرجات اعلامیه پذیره نویسی پیش بینی شده است که تخلف از آن موجب مسئولیت مدنی و جزایی می شود ولی در واقع اگر قرار باشد اینگونه برداشت را تعمیم داد باید هر موردی را که قانون چنین وظیفه ای برای یکی از طرفین عقد قائل می شود جز این دسته ذکر کرد.

در حقوق انگلیس قراردادهای بیع زمین یا ضمانت را نیز جز عقود اعتمادی می گیرند. همچنین در بعضی توافقهای که در میان اعضای یک خانواده می شود، همانند حقوق فرانسه که وجود رابطه اعتماد متقابل از خود قرارداد استنباط شود مثل موردی که میان اعضای یک خانواده موافقی بعمل آید افشا نکردن تمام واقعیات یا حفظ سکوت ممکن است تدلیس گردد همچنین در حقوق فرانسه اگر یکی از طرفین عقد

باتکای خبرگی دیگری تن به عقد دهد سکوت خیره ممکن است سبب تحقق تدلیس شود در حقوق انگلیس چنانکه 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 و باید افشا شود واقعیت در زمان انعقاد عقد است و بنابراین اگر در زمان افشا تمام واقعیت بدرستی بیان شود ولی بین زمان افشا و عقد فاصله ای افتد و در این فاصله تغییری در اوضاع و احوال حاصل گردد که در نتیجه آن امر افشا شده واقعیت قبلی خود را از دست دهد افشا کننده موظف است تغییر وضع را با اطلاع طرف دیگر برساند و گرنه در هنگام عقد مرتکب تدلیس 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 نمی‌شود 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 می‌شود وجود رابطه ای اعتماد آمیز بین طرفین سبب تزلزل عقد آن می‌شود این رابطه ممکن است ریشه دار یا ثابت باشد مانند رابطه ابوبین و اولاد قیم و مولی علیه یا اداره کننده تراست و منتفع یا موقت باشد مانند رابطه پزشک و بیمار یا کشیش و مومن و نظائر آن در تمام صور مذکور در فوق وجود رابطه اعتمادی بین طرفین بنظر محاکم اکوئیتی اماره نفوذ ناروا از طرف نفوذ پذیر و حکم تدلیس است مگر آنکه طرف با نفوذ نه تنها خلاف آنرا ثابت کند بلکه همچنین در مواردی باید نشان دهد که عقد به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است. بعضی از موارد مزبور ممکن است در حقوق فرانسه تحت عنوان اکراه اخلاقی مطرح شود حال آنکه در حقوق انگلیس چنانکه توضیح فوق روشن می‌کند نظریه نفوذ ناروا چه از دید تدلیس نگریسته شود و چه اکراه برخلاف حقوق فرانسه یا اسلام یا ایران در واقع ارتباطی با توجیه رضایی عقد از حیث عیب یا فقدان رضا ندارد و بلکه مبتنی بر این اصل منصفانه است که هیچ کس نباشد از ضعف دیگری سو استفاده کند.

### عنصر روانی تدلیس

عنصر مادی یعنی تظاهر خارجی بصورت کردار یا گفتار یا حفظ سکوت معمولاً به تنهایی برای پیدایش تدلیس کافی نیست و باید همراه با عنصر روانی باشد به بیان دیگر پدیده آورنده عنصر مادی باید قصدی از آن داشته باشد که با 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 چگونه قصدی داشت و از نظر مدلس که چه تاثیری از آن پذیرفت.

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

### قصد مدلس

در حقوق فرانسه اثر تاریخی حقوق رم برای تشخیص تدلیس موثر در قواعد مربوط به عنصر روانی نیز دیده می‌شود از آنجا که تدلیس در حقوق رم چنانکه گفته ایم در اصل جنبه جزایی داشت برای تحقق آن می‌بایست عنصر معنوی جرم نیز وجود داشته باشد این عنصر که عمد در ارتکاب 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 سهل‌انگاری 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 توافقه‌های اخلاقی از توافقه‌های لازم الاجرای بکار گرفته می‌شود.

این بحث که خود رشته ای دراز اما دلکش است از مرز تحقیقی این مقاله بیرون می‌ماند 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 می‌گذارند.

ضابطه تمیز تدلیس مبتنی بر نظریه لرد هر شل یکی از قضات عالیترین دادگاه انگلیس مجلس لردان در ضمن رسیدگی به دعوی دری علیه پیک است بنا به این ضابطه تدلیس هنگامی ثابت می‌شود که معلوم گردد امرکاذبی: ۱\_ آگاهانه یا ۲\_ بدون اعتقاد به صحت آن ۳\_ از روی بی‌مبالاتی، یعنی بدون تقید بصدق یا کذب آن عرضه شده باشد این قاضی سپس اضافه می‌کند که شق سوم در واقع مصداقی از شق دوم است زیرا کسی که باین ترتیب امری را عرضه می‌کند نمی‌تواند اعتقاد صادقانه ای به صحت آنچه می‌گوید داشته باشد بنابراین عنصر اصلی روانی در حقوق انگلیس فقدان اعتقاد صادقانه به صحت عرضه است و بگفته همان قاضی برای احتراز از اینکه گفتار کذبی مدلسانه گردد تصور می‌کنم همیشه باید اعتقاد صادقانه ای به صحت آن وجود داشته باشد).

در مقام مقایسه عنصر روانی در حقوق انگلیس و فرانسه از یکدیگر تفاوت دارند حقوق فرانسه به قصدی که انگیزه عمل تدلیس آمیز بوده است توجه دارد و همانرا برای تحقق تدلیس کافی 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 مذکور هنگامی که فقدان اعتقاد صادقانه اثبات دیگر انگیزه شخص مرتکب اهمیتی ندارد مهم نیست که وص قصد فریب دادن یا اضرار انگیزه شخصی مرتکب اهمیتی ندارد مهم نیست که وی قصد فریب دادن یا اضرار طرف مقابل را نداشته است بلکه تدلیس بعلم فقدان اعتماد صادقانه تحقق می‌یابد. 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 می‌شود لذا از این دیدگاه مفهوم تدلیس در حقوق انگلیس وسیعتر از آن در حقوق فرانسه است مثلاً شخصی آگاهانه بدون قصد فریب بطرف مقابل دروغ می‌گوید در حقوق انگلیس مدلس است و در حقوق فرانسه نیست ولی از آنجایی که بندرت اتفاق می‌افتد کسی آگاهانه دروغ بگوید بدون آنکه قصد تدلیس داشته باشد تفاوت نظری بین حقوق فرانسه و انگلیس در عمل اهمیت خود را از دست می‌دهد بعلاوه اگر چه بی‌مبالائی یعنی عدم تقید به صدق یا کذب در حقوق انگلیس سبب تدلیس می‌شود چنانکه مجلس لردان در همان دعوی دری علیه پیک رای داده است صرف مسامحه سبب تدلیس نمی‌شود اگر چه مسامحه عمده ممکن است اماره تدلیس باشد.

در این فرع چند نکته درخور توجه است:

اول آنکه صریحاً خیانت و حيله و خدعه و تدلیس بکار می‌رود.

دوم آنکه صریحاً به عامل قصد عطف می‌شود.

سوم آنکه معمولاً متون ناظر بر این فرع عطف به مواط (تبانی) فروشنده با پسر یا غلام خود می‌کند 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 می‌توان گفت که قصد فریب برای 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 و در اثر تصریه شیر در پستان حیوان گردد می‌یابد 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) معهداً در متون معتبر فقهی اعم از متن و شرح تعرضی باین فرع دیده نشد که اگر فروشنده بهر علتی غیر از خدعه، مثلاً فراموشی شیرحیوان را برای چند روی ندو شد خریدار چه چاره ای خواهد داشت آیا می‌توان گفت چون خدعه ای در کار نبوده تدلیس بوجود آمده

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

باضافه اختلاف نظر فقها در این تصریه عیب مبیع است یا نه اشکالی پی بردن به لزوم یا عدم لزوم خدعه یعنی عامل روانی را بیشتر می کند معمولاً فقها از تصریه ذیل مبحث عیب مبیع سخن می گویند ولی صاحب ریاض تصریح می کند که علی رغم علامه که در قواعد تصریه راعیب می شمارد تصریه عیب تلقی نمی شود اگر تصریه عیب مبیع باشد، چون در عیب ضابطه عینی او بژکتیو یعنی وجود خارجی عیب کافی برای ایجاد حق مشتری (در فسخ عقد یا خواستن ارش) است وجود قصد خدعه و فریب برای حق فسخ مشتری در صورت تصریه لازم نیست اگر بالعکس تصریه عیب مبیع نباشد بلکه اخفای عیب مبیع باشد حسب الفرض برای اخفا چنانکه متبادر بذهن وجود خدعه لازم بنظر می آید باضافه دشواری دیگر از اینجا بر می آید که گاه عیب را علاوه بر انحراف از خلقت اصلی تباعد از مراد طرفین نیز تعریف می کنند.

پس نتیجه این می شود که بعلاوه اختلاف نظر فقها در ماهیت تصریه و عدم تصریح به لزوم خدعه نمی توان با قطعیت گفت که برای تصریه عامل روانی لازم است اگر این عامل لازم باشد، تصریه به مفهوم فراسوی تدلیس نزدیک می شود اگر این عامل لازم باشد و وجود آن فرض شود تصریه با مفهوم تدلیس حکمی انگلیس، صرفاً از حیث بنیادی شباهتی می یابد زرا در تدلیس حکمی نیز وجود تدلیس فرض می شود. اگر این عامل اصلاً لازم نباشد، تصریه وضعی جدا از تدلیس خواه بمفهوم فرانسوی یا انگلیسی آن دارد. در تدلیس ماشطه عامل روانی وجود دارد یعنی قصد تدلیس شرط تحقق آن است بعبارت دیگر آرایش زن مانند سرخگون کردن چهره یا بکار بردن موی اضافی هنگامی حرام است که برای تدلیس باشد و بدون آن مانند آرایش زن شوهردار حرام نیست.

در غش معمولاً فقها پنهان بودن آمیختگی را شرط حرمت می دانند و باضافه چنین بر می آید که مطلق غش الخفی را حرام می شمارند چه باین قصد فریب مشتری را داشته باشد یا نداشته باشد ولی شیخ انصاری با تفسیری که یکی از روایات وارده در این زمینه می کند قصد فریب را شرط حرمت می داند معیناً شهیدی تبریزی

در شرح خود بر متن مکاسب این تفسیر را درست نمی شمارند و ضابطه را عدم بیان وقوع غش می داند و تصریح می کند وجود قصد فریب برای حرمت غش لازم نیست بنا بر این در مجموع می توان گفت که بنظر اکثر فقها غش الخفی حرام است اگرچه قصد فریب وجود نداشته باشد.

با توجه به آنچه گذشت، دشوار بتوان عامل روانی را شرط تحقق تدلیس در فقه شیعه شمرد و حتی در تدلیس الماشطه که برای تحقق حرمت تدلیس یعنی گول زدن را لازم می داند باز دشواریهایی برای بیان حکم کلی قطعی وجود دارد. در نتیجه مفهوم تدلیس در نظام حقوق اسلامی از مفهوم تدلیس در حقوق فرانسه و انگلیس و حتی ایران جدا است. در حقوق ایران بنا به ماده ۴۳۸ قانون مدنی عملیات باید (موجب فریب طرف معامله شود) تا تدلیس تحقق یابد در بررسی حکم کلی مزبور این سوال مطرح می شود که آیا عامل باید قصد فریب طرف معامله را داشته باشد یا صرف فریب خوردن طرف معامله در اثر عملیات طرف دیگر کافی برای تحقق تدلیس است اگرچه عامل خود قصد فریب دادن او را نداشته باشد؟ در ضمن بحث از حقوق اسلامی ذکر کردیم که باید بین فریب دادن و فریب خوردن تفاوت گذاشت چون ممکن است عمل کسی موجب فریب خوردن دیگری شود بدون آنکه عامل خود قصد فریب دادن او را داشته باشد. با توجه به سیاق ماده مذکور ظاهراً فریب خوردن یک طرف معامله در اثر عملیات طرف دیگر کافی است چون در ماده اشاره ای به قصد عامل برای فریب دادن طرف دیگر نشده بلکه فریب ناشی از عملیات تصریح شده است اگر این تفسیر درست باشد ضابطه فریب در حقوق ایران تا آنجا که مربوط به عامل می شود، بیشتر جنبه موضوعی می یابد تا شخصی و از ضابطه روانی تدلیس در حقوق فرانسه که بنا به تعریف حقوقدانان اراده سوق دادن کسی به اشتباه است تفاوت می یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک میگردد تفاوت می یابد و به مفهوم فقدان اعتماد صادقانه حقوق انگلیس نزدیک می گردد.

### تفاوت تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز (نقش عرف)

در همه نظامهای حقوقی بین عملیات مدلسانه و عملیاتی که عرفاً برای ترغیب دیگران به معامله مجاز است تفاوت می گذارند در همه جای دنیا چنین می نماید که هر معامله گری برای جلب دیگران به عقد ستایشی از کالای خود می کند که گاه شیرین و لطیف و گاه خشک و گزافه اما در همه حال برای کشاندن دیگران به معامله است قند و عسله خربوزه باغت آباد شه باغبون خواب راحت و سنگین تنها با بستر پوشهای مخملین، قرص های بائر برای درمان هرگونه درد دایره 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 انگیزختن آنان به خرید فراوان یا گران است.

تشخیص مرز ستایی گوئی یا گزافه کاری برای ترغیب مشتری در برابر آنچه تدلیس حقوقی است در همه نظامهای مورد بررسی با عرف است و شاید گفتگو از این موضوع به آسانی در زیر بخش مربوط به عامل روانی نیاید اما در عین حال با مفهوم عامل روانی با توجه به آن نقش در 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 یا عامل غیر عادلانه را همراه سایر عوامل برای تحقق تدلیس لازمه می شمارند تمیز تدلیس قابل سرزنش از ستایشهای معمولی در قانون مدنی فرانسه ذکر نشده اما رویه قضایی آنرا پذیرفته است. در این نظام حقوقی تفاوت بین تدلیس حقوقی و ترغیب عرفی بازار حقوق رم مایه گرفته است. در حقوق رم چنانکه یکبار در پیش گفته ایم آنچه در لغت تدلیس نیک خوانده می شد در واقع تدلیس نبود و تنها آنچه در لغت تدلیس بد نامیده می شد از لحاظ حقوقی تدلیس بشمار می آمد و این تمایز ناشی از ماهیت جزایی تدلیس بود در حقوق فرانسه تمایز بین تدلیس ممنوع و ترغیب مجاز بدو گونه توجیه می شود از یک سو معمولاً قابل سرزنش بودن تدلیس یا غیر عادلانه بودن آن بعنوان شرط یا عنصر تدلیس موثر حقوقی انعکاسی از جرم تدلیس و مبتنی بر ماهیت جزایی اولیه تلقی می شود از سوی دیگر گاه عدم تاثیر ستایشهای معمولی برای تحقق تدلیس مورد توجه قرار می گیرد که توجیه آن لزوماً در قالب مفاهیم جزایی نیست بلکه به عدم حمایت قانونگذار از صرف ساده لوحی برمیگردد.

اگرچه نقش تبلیغات در دنیای جدید در این توجیه جای تردید باقی می گذارد در عین حال لزوم ثبات معاملی در حد متعارف و معقول را نیز می توان برای توجیه تفکیک تدلیس حقوقی و گفتار و اعمالی که فقط جنبه ترغیبی دارد مطرح کرد زیرا اگر هرگونه تشویق فروشنده برای جلب مشتری تدلیس بشمار می آید بدیهی است که نظمی در استقرار معاملات نمی ماند.

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

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

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

در حقوق اسلامی با توجه به اینکه توجه فقها معمولاً معطوف به عیب و اخفا آن است مسئله بصورتی متفاوت از حقوق فرانسه و انگلیس مطرح می شود. معیناً نظریه های صریحی در دست است که از حیث

نتیجه عملی اگر چه بر مبنای ضمانت اجرای صرفاً مذهبی مشابه احکام حقوقی فرانسه یا انگلیس است. شهید اول در ذیل آداب المستحبیه از کتاب متأخر 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 آراستگی که در حد عرف و آراستگی 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 مستحب است اگر سوگند راست باشد و اگر دروغ باشد مستوجب لعنت خداوندی و حرام است بنابراین مدح از مال که ناظر بر گفتار در مقابل رفتار برای جلب مشتری است علی الاصول نهی می شود ولی عقد را متزلزل نمیسازد. در همه این موارد اگر عمل موجب اخفای عیب موجود یا نمایاندن کمال غیر موجود گردد در آن صورت است که ضمانت اجرای دنیوی از طریق ایجاد خیار عیب برای فسخ عقد یا خواستن ارش نیز طبق شرایط خیار مزبور حاصل می شود.

در حقوق ایران باز حکمی از این صورت در دست نیست. آقای دکتر امامی در ذیل بحث از آنچه موجب فریب گردد ظاهراً با توجه به مبانی فقهی به عملیاتی که سبب گول خوردن مشتری شود و در اثر آن رغبت و میل برای او نسبت به مبیع پیدا گردد). عطف و سپس تصریح می نمایند: (بنا بر آنچه گفته شد هرگاه برا تزئین پشت مغازه چراغهای الوان برقی روشن نمایند که جلب توجه مشتریان کند و یا طوری اجناس را در پشت شیشه مغازه بچینند که از حیث رنگ آمیزی جلب مشتری نماید تدلیس اصطلاحی که موجب پیدایش حق فسخ بشود نیست). این بیان ایشان یادآور متنی است که در پیش از شهیدین نقل کرده ایم البته باید توجه داشت که ذکر این موارد اگر چه تمام ناظر بر عمل آراستن است جنبه تمثیلی دارد نه حصری و بنابراین گفتار فروشنده یا هر یک از طرفین عقدی اعم از بیع یا غیر آن مادام که موجب فریب طرف دیگر نشود تدلیس نیست و تشخیص فریب را با توجه به اینکه قانون در مورد ضابطه فریب ساکت است طبیعه باید بعنوان امری موضوعی در اختیار قاضی گذاشت و قاضی قاعداً بحکم ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باید در مورد سکوت قانون به عرف توجه داشته باشد و عرف نیز بین تدلیس و بازار گرامی تفاوت می گذارد.



### تدلیس ثالث

منظور از تدلیس ثالث تدلیسی است که توسط کسی غیر از طرفین عقد نسبت به یکی از طرفین عقد صورت گیرد از این موضوع می توان هم ذیل عنصر مادی و هم ذیل عنصر روانی گفتگو کرد. ولی از آنجایی که در عنصر مادی به نفس عمل تدلیس و جلوه های مختلف آن پرداختیم و در اینجا به خود عمل بلکه به عامل و شرایط مربوط به عامل برای اثر بخشی تدلیس توجه داریم ترجیح دادیم که از آن در ذیل عنصر روانی گفتگو کنیم.

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

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

این حکم باز انعکاسی از ریشه جزایی تدلیس در حقوق رم است اگر تدلیس صرفاً رضا می بود می بایست عیب رضای مدلس خواه از طرف دیگر قرارداد حاصل شده باشد و خواه از عمل شخص ثالث، ماخذ قرار گیرد و در هر دو صورت بیگسان اثر گذارد همچنانکه در اکراه (اگرچه اکراه را نیز از جهات دیگر بدشواری می توان در قالب رضایی صرف تحلیل کرد) اکراه شخص ثالث اثری همانند اکراه هریک از طرفین عقد دارد. در توجیه عدم تاثیر تدلیس شخص ثالث می توان گفت که مدلس حقی برای مواخذ طرف مقابل عقد که بی گناه بوده است ندارد و عمل شخص ثالث نباید از طریق متزلزل ساختن عقد سبب تحمیل بر طرف بیگناه شود بهرحال با توجه به این خصوصیت تدلیس (و بعض خصوصیات دیگر نظریه اکراه گفته می شود) 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 موثر در عقد می شود:

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

۲- هنگامی که ثالث نماینده یک طرف عقد باشد.

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

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

در حقوق انگلیس جالب آن است که از طریق عامل قصد می توان باصل اولیه حقوق فرانسه برای بی اثری تدلیس ثالث رسید. همچنانکه در پیش اشاره کردیم برای تحقق سو عرضه خواه مدلسانه یا معصومانه یکی از 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 می آید تنها این است که سو عرضه باید توسط یکی از طرفین عقد در برابر طرف دیگر عقد انجام گیرد و سو عرضه در عقد دیگران که خود سو عرضه کننده طرف آن عقد نبوده است اگر چه دیگران عقد را با تکای 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 سهام 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 می شود.

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

۱\_ رابطه طرفین با یکدیگر.

۲\_ رابطه مدلس با مدلس

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

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

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

آقای دکتر امامی در این مورد می نویسند: ماده مزبور چنانکه ملاحظه می شود حق فسخ را بمشتری در صورتی داده است که تدلیس بوسیله بایع بعمل آمده باشد و حال آنکه خصوصیتی در فعل بایع نیست بلکه هر عملی در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن معامله کند تدلیس است بنابراین ممکن است عمل فریبنده بوسیله شخص ثالث انجام شود... همچنین است تدلیسی که در ثمن بعمل آمده باشد یعنی بایع می تواند عقد را فسخ نماید اگر چه بوسیله غیر از مشتری بعمل آمده باشد بنابراین انتساب انجام عمل فریبنده در ماده بالا به بایع یا مشتری از نظر آن است که تدلیس در اغلب موارد بوسیله آن ها بعمل می آید والا خصوصیتی در فعل بایع و مشتری نیست) در عین حال ایشان به اشکال اطلاق این نظر توجه می کند و می افزاید تعمیم ماده و جریان حکم آن در موردیکه تدلیس بوسیله شخص ثالث بعمل آید؛ در روش قضاتی که از عبارت ماده تجاوز نمی نمایند و به تفسیرهای خشک اکتفا می کنند دشوار است ولی از نظر وحدت ملاک می توان حکم ماده مزبور را در مورد تدلیس بوسیله شخص ثالث جاری ساخت.

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

شاید در این صورت بتوان سکوت بهره گیرنده را چنانکه در ذیل میحث سکوت دیده ایم، صرف سکوت نشمرد و با فرض آگاهی او بر عمل مدلسانه ثالث آنرا در حکم عمل مثبتی تلقی کرد که در اثر این عمل مثبت او که طرف عقد است، عقد متزلزل می شود. اما اگر بهره گیرنده یعنی یک طرف عقد، نه با ثالث تبانی کرده و نه از تدلیس او آگاه (یعنی رابطه ۳ منتفی) باشد در آن صورت دلیلی وجود ندارد که بتوان عقد او و مدلس را در اثر تدلیس بیگانه ای از عقد متزلزل شمرد. در این صورت بین طرفین عقد تدلیسی نمی دهد و اگر راهی برای مدلس در برابر طرف دیگر عقد یعنی در رابطه ۱ باشد از طریق استفاده از اشتباه یا از طریق عیب یا غبن و بنا به مقررات آن است به بیان دیگر نمی توان عمل ثالث را پبای طرف دیگر عقد نوشت زیرا هم نسبت به طرف دیگر عقد غیر عادلانه و هم از نظر حقوقی نادرست است که نتیجه حاصل از یک نوع رابطه (رابطه ۳) را بر نوع دیگری رابطه ۱ بار کرد اما مدلس در برابر ثالث (یعنی در رابطه ۲) شاید

بتواند در اثر ضرر و وارد باستناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می دارد (هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در اثر بی احتیاطی به ... مال ... دیگر ... لطمه ای وارد آورد که موجب ضرر مادی ... دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد خسارت بگیرد).

این نتیجه در عین حال هم با مقررات حقوق فرانسه و هم با مبانی فقهی هماهنگ تر است زیرا چنانکه دیدیم تدلیس ثالث بنابه اصل اولیه نه در حقوق فرانسه به عقد لطمه ای وارد می سازد و نه در حقوق اسلامی منتهی اگر عدم تاثیر تدلیس ثالث در حقوق فرانسه بعلت ریشه جزایی تدلیس در حقوق رم است در حقوق ایران با توجه به ماده مزبور که در عین حال به ثمن شخصی عطف می کند ناشی از تاثیر فقهی است که بیشتر بر اخفای عیب یا نمایاندن کمال تکیه می کنند.

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

### تاثیر تدلیس و مدلس

اجتماع دو عنصر مادی و معنوی برای تحقق تدلیس کافی نیست بعبارت دیگر اضافه بر آنچه خواه از حیث عمل و خواه از حیث قصد تدلیس کننده لازم است باید در طرف مقابل یعنی تدلیس شونده نیز شرایطی برای تحقق تدلیس وجود داشته باشد این شرایط در واقع بر دو گونه است آنچه از حیث روانی در شخص مدلس تاثیر می گذارد و آنچه موثر در دارایی او می شود. از این دو تاثیر روانی مدلس را می توان به صحت در ذیل بحث کلی مربوط به عنصر روانی تدلیس آورد ولی تاثیر در وضع دارایی مدلس در واقع ذیل این بحث بحث نمی آید و باز این خود یکی دیگر از دشواریهایی است که در ابتدا برای تقسیم بندی گفتارها در این مقاله به آن اشاره کردیم.

تاثیر در وضع روانی مدلس \_ بنا به مستنبط از ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه تدلیس باید چنان باشد که اگر واقع نمی شد طرف تن به انعقاد عقد در نمی داد بعبارت دیگر تدلیس باید در اراده مدلس تاثیر قطعی بگذارد و انگیزه اصلی او برای بستن عقد گرد تا به مدلس حق فسخ دهد تدلیسی را که عنصر تعیین کنند رضا باشد اصطلاحاً تدلیس اصلی می گویند زیرا حسب الفرض در علت اصلی برای انعقاد عقد اثر می گذارد در قابل آن تدلیس فرعی قرار می گیرد که نه در علت اصلی عقد بلکه در شرایط فرعی و ثانوی آن موثر

می شود. از همین رو، اهمیت و نتیجه عملی این تمایز بین تدلیس اصلی و تدلیس فرعی چنانکه خواهیم دید در اثر حقوقی تدلیس یعنی ضمانت اجرای آن ظاهر می شود زیرا تدلیس فرعی فقط حق مطالبه تفاوت ناشی از تدلیس را به مدلس می دهد نه حق فسخ. باضافه تدلیس اصلی تنها در صورتی امکان وقوع دارد که مقدم بر عقد یا همزمان آن صورت گیرد و تدلیس پس از انعقاد عقد قرارداد لزوماً موخر و تدلیس فرعی است.

تشخیص اهمیت تاثیر تدلیس در مدلس جنبه ماهوی دارد یعنی در صلاحیت دادرس است ولی ضابطه تشخیص با توجه به اینکه ۱۱۱۶ قانون مدنی شخصی است نه موضوعی یعنی دادرس باید شرایط خاص مدلس با توجه به خصوصیات اخلاقی و منش او برای سنجش اثر تدلیس در نظر گیرد نه شرایطی را که بطور مجرد مربوط به هر شخصی متعارفی می شود این ضابطه از آنجاییکه جنبه حکمی دارد تحت نظارت فائده 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 تفاوتی در جزئیات دیده می شود.

در حقوق انگلیس مانند حقوق فرانسه برای تحقق سو عرضه (خواه مدلسانه یا معصومانه) لازم است که عرضه سبب ترغیب دیگری به انعقاد عقد گردد. منتهی برخلاف حقوق فرانسه، تفاوتی بین تدلیس اصلی و تدلیس فرعی وجود ندارد و لازم نیست سو 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

خسارت نیز بخواهد بهرحال تشخیص اثر تدلیس در حقوق انگلیس مانند حقوق فرانسه ماهوی است ولی ضابطه تشخیص برخلاف حقوق فرانسه عینی است یعنی باید به اثری که تدلیس ممکن است در از سو عرضه وارد عقد شده باشد یا از آن آگاه بوده ولی باتکای آن عمل نکرده باشد یا واقعاً آگاه از این بوده که عرضه درست نیست و معهداً عقد را بسته باشد نمی تواند باستناد سو عرضه اگر چه مدلسانه باشد عقد را فسخ کند یا خسارت بخواهد منتهی صرف امکان بازرسی برای پی بردن به واقعیت یا عدم واقعیت عرضه مانع حق او نمی شود.

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

اول اینکه ذکر نشده است منظور از فریب چیست: آیا مانند حقوق فرانسه باید این فریب بدان درجه از اهمیت باشد که اگر باین علت نمی بود فریب خورده تن به انعقاد عقد در نمی داد یا آنکه هر فریبی خواه علت اصلی عقد بوده یا نبوده باشد برای تحقق تدلیس کافی است؟ آنچه از ماده بر می آید بیشتر در جهت تایید فکر اخیر است یعنی در واقع مقررات این ماده ناظر بر همه صور تدلیس است و هم آنچه را در حقوق فرانسه تدلیس اصلی خوانده می شود در بر میگیرد 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 در هر نظام حقوقی دیده می شود باز از سوئی تفاوتهای بنیادی از سوی دیگر شباهتهای جالبی را میرساند.

یکی از نکات درخور توجه در هر چهار نظام حقوقی موضوع این مقاله در دوگانگی ریشه‌های قواعد ناظر بر ضمانت اجرا است:

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

و نیز در هیچ یک از این نظام‌ها آنچه در حقوق رم تدلیس نیک خوانده می‌شد و ما از آن به ترغیب مجاز یا کردیم یعنی ستایشهایی که عرضه‌کننده هر کالایی 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 می‌دهد.

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

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

در اثبات 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 الامر خوانده می‌شد، 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 ریبر \_ بولانژه توضیح می‌دهند این دو حکم تعارضی با یکدیگر ندارند بموجب ماده ۱۱۱۶ هیچ امری را نمی‌توان فی نفسه اماره تدلیس شمرد و بموجب ماده ۱۳۵۳ هرگونه دلیلی را می‌توان برای اثبات تدلیس بکار گرفت اگر چه اماره ای بیش نمی‌باشد نتیجه این است که با اثبات تدلیس بر دوش مدعی آن است اگر چه راه اثبات را قانون آسانتر از موارد دیگر کرده است رسیدگی به عملیات و وقایع پدیده آورنده تدلیس کاملاً موضوعی و در صلاحیت دادرسی است که باید از حیث اثر بخشی آن وضع عینی خاص مدلس نه وضع هر شخص متعارف و انتزاعی را در نظر گیرد. حکم دادرسی تالی تنها از حیث اجماع قیود و شرایط قانونی تدلیس که به عملیات و وقایع خارجی وضع مدلسانه می‌دهند قابل رسیدگی فرجامی و تحت نظارت فائقه دیوان عالی کشور است.

ضمانت اجرای مدنی تدلیس چنانکه کاربونی می‌گوید بعلم مختلف چون سنگینی هزینه دادرسی بی‌اطلاعی یا حتی کمروئی مصرف‌کنندگان کالاهای بازار امروز، بازده اجتماعی چندانی برای پیش‌گیری یا سرکوبی تدلیس ندارد و از این رو ضمانت اجرای عمومی و شدیدتری بصورت مقررات برجسب

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 لا و ... 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 می آورد و آگاه آثار را که خاص سو عرضه مدلسانه است بیان کرد ولی پیش از آن باید توجه داشت که بر هم زن عقد در حقوق انگلیس بر دو نوع و هر نوع تابع احکام خاصی است: یکی در قلمرو قواعد کامن لا و است و احتیاجی به اقدام قضایی ندارد و بر هم زننده عقد راساً حق استفاده از این حق را دارد و دیگری در 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 هم زدن 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 جاز نیست و دادگاه نیز حکم به فسخ نمی دهد.



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 نمی کند و اگر در آید دیگر واقعاً سو عرضه بمعنای اصطلاحی آن که در پیش شرح آن گذشت نیست بلکه شرط ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر (سو ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر سو عرضه بمفهوم اصطلاحی آن پدید آید یعنی شرط ضمن عقد نباشد تنها در صورتیکه مدلسانه باشد مدلس می تواند نه از راه عقد بلکه از راه اقامه 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 می شود و طرف با نفوذ باید خلاف آنرا ثابت کند و نیز نشان دهد که معامله به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است.

نتیجه آنکه نوع ضمانت اجرا چگونگی اقامه دعوا همراهی اکویتی 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 پایه های نظری و ریزه کاریها که بگذریم قواعد بهم پیچیده و ظریف بافته این نظام حقوقی در عمل اما برارها و روشهایی دگرگونه کما بیش مدلس را بهمان اندازه در برابر گزندگی نیش بیشماران چهره تدلیس یاری می دهد که نظام حقوقی فرانسه و برای کمک می کنند.

برای تدلیس اثر حقوقی هر موردیکه باین مفهوم مربوط می شود ضمن احکام همان مورد بیان میشود و این خود می رساند که تدلیس بنظر فقها نظریه ای کلی و یگانه با مصادیق مختلف نیست اگر چه بتوان مبنای انصافی و مذهبی مشترکی بصورت اصول کلی مانند لاضرر و نفی غرر، میان آنان یافت پس باید ابتدا ضمانت اجرای هر مورد را جدا بیان کرد تا سپس بتوان به نتیجه گیری پرداخت.

تصریه بنا به اجتماع فقها حرام است محقق حلی تصریه را بعنوان اولین مسئله ذیل مبحث اقسام عیوب از کتاب التجاره بیع ذکر می‌کنند و می‌گویند که تصریه تدلیس و موجب 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 در هر دو باید آنچه از طرف دیگر دریافت شده است باز پس داده شود شهید اول در کتاب متاجر از خیار تدلیس چون مفهومی کلی سخن می‌گوید ولی ذیل آن فقط تدلیس ماشطه تدلیس را ذکر می‌کند و شهید ثانی در ابتدای شرح خود خیار تدلیس را به تیره و مبهم شدن امر بر مدلس آنچنانکه غیر واقعی را وقع بیندازد تعریف می‌کند و جالب آنکه بیع بایع و مشتری از این حیث فرقی نمی‌گذارد، 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 با اختیار در ایام ثلاثه نباشد و به اقرار یا بنیه ای دیگر صورت گیرد آنگاه مدت استفاده از خیار سه روز از آن تاریخ است. اصل خیار را طباطبایی و شیخ حسن مبنی 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 می‌یابد گرچه علامه در قواعد تصریه را عیب می‌شمارد ولی طباطبایی تصریح می‌کند 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 نمی‌پردازد ظاهراً این است که تصریه موجب ارش نمی‌شود: یعنی خریدار نمی‌تواند 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 موجب فسخ است ولی ارش به آن تعلق نمی‌گیرد. جالب آن است که در مورد ازدواج ظاهراً به حرمت مذهبی است و در عبادات خیار راه ندارد معهداً در مبحث ازدواج فصلی به تدلیس اختصاص داده می‌شود که در اثر آن ازدواج قابل فسخ می‌گردد منتهی باید در اینجا به نکته ظریفی توجه کرد که تدلیس در این زمینه بمعنای شرطی ضمنی عقد است نه تدلیسی که به مفهوم حقوق فرانسه یا انگلیس یا حتی ایران متمایز از شرط باشد در اینگونه تدلیس شرط فسخ کننده عقد می‌تواند مهری که در اثر دخول تعلق می‌گیرد به تدلیس کننده رجوع کند ظاهراً وجهی از این حکم به تدلیس ثالث حق مراجعه تدلیس کننده به ثالث بر می‌گردد ولی باز با توجه به اینکه اصل این تدلیس مبتنی بر شرط است این مورد در واقع با مراجعه به مدلس ثالث متفاوت است.

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

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

در نتیجه گذشته از آنکه نظریه کلی تدلیس در حقوق اسلامی وجود ندارد، در آنجایی که فقها تحت عنوان خیار تدلیس بحثی ظاهراً جامع ب آن تخصیص میدهند آن جامعیت حقوق فرانسه را ندارد تدلیس در فقه اسلامی گاه تنها حکم تکلیفی دارد و اثر معاملی نمی بخشد و آنگاه که چنین اثری دارد، یا به شرط یا به عیب یا به غبن بر میگردد و کم است صورتهای از تدلیس که چون حقوق فرانسه یا انگلیس جدا از شرط و عیب و غبن مورد توجه باشد اما در عمل باز این نظام، از راههای دیگر به مدلسس کمک می کند و بخصوص قدرت اجتماعی ضمانت اجرای مذهبی را در میان مومنان نباید دست کم گرفت.

حقوق ایران \_ پس آنچه درباره فقه اسلامی و حقوق فرانسه گفتیم چهره ای روشن تر می نمایاند: گرچه تدلیس در زمره خیارات ذکر شده است و بنابراین بموجب ماده ۴۳۹ (اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری) اما آیا تدلیس واقعاً همان مفهوم فقهی را در حقوق ایران دارد؟ با توجه به ماده ۴۳۸ در تعریف نسبه کلی تدلیس بر می آید که قانونگذار ایران در بنیاد مفهوم فرانسوی را برای بیان نظریه ای کلی پذیرفته ولی در ضمانت اجرا از فقه اسلامی تبعیت کرده است از اینجا نتیجه ای مهم حاصل می شود. گرچه 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 می‌سازد: یکی آنکه مفاهیم حقوق منطق‌گریز ناپذیری ندارد و هر نظام حقوقی گرچه جدا از هم و با روشهای ویژه خود برای پیش‌گیری یا سرکوبی تدلیس چون پلیده‌ای اجتماعی می‌کوشد دیگر آنکه این مفاهیم حقوقی همیشه در دگرگونی است: هر یک از این نظامها را که بنگریم می‌بینیم 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 چشمه‌ای از دو منبع سیراب و هریک از این منابع نیز خود چگونه بوجود آمده است: حقوق پدیده‌ای اجتماعی است و هر پدیده اجتماعی در دگرگونی است حقوق خصوصی نیز که شدید باروت‌ترین میوه تلاش ذهن حقوقدانان در میان رشته‌های حقوقی باشد، همیشه در تحول است.