



به نام خدا

بررسی تطبیقی خیار تدلیس در حقوق ایران و مذاهب خمس

به وسیله ی:

اسحق بامری

پایان نامه

ارائه شده به معاونت تحصیلات تکمیلی به عنوان بخشی از
فعالیت های تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته ی:

حقوق خصوصی

از دانشگاه شیراز

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی و تصویب شده توسط کمیته پایان نامه با درجه بسیار خوب
دکتر سید مهدی انجوی نژاد استادیار دانشکده حقوق
دکتر علی اصغر حاتمی دانشیار دانشکده حقوق
دکتر محمد علی خورسندیان استادیار دانشکده حقوق

اردیبهشت ۱۳۸۲

۴۷۱۷۱

مرکز اطلاعات آران و سمنان
تیمسار آران

۱۳۸۲ / ۱۶ / ۳۰

تقدیم:

به روح پدر عزیزم، مادر مهربانم و همسر فداکارم

سپاسگزاری

با سپاس از خداوند منان که حقیر را همیشه مورد الطاف الهی خویش قرار می دهد و تمامی توفیقات و موفقیت‌های خویش را مدیون او می دانم. اکنون که در آستانه فارغ التحصیلی هستیم بر خود واجب می دانم که از همه اساتید و بزرگوارانی که در محضر ایشان تلمذ نموده ام، به ویژه جناب آقای دکتر سید مهدی انجوی نژاد استاد محترم راهنما و آقایان دکتر علی اصغر حاتمی و دکتر خورسندیان به عنوان اساتید مشاور و از آقای دکتر امامی نماینده محترم تحصیلات تکمیلی که با راهنماییها و رهنمودهای ارزنده خویش، مرا در انجام این پژوهش یاری نمودند، و از همه کارمندان آموزش دانشکده حقوق به ویژه جناب آقای عبدالهیان و جناب آقای مزارعی و کارمندان کتابخانه دانشکده بخصوص جناب آقای قنبری و آقای رزاقی نهایت تشکر و قدردانی را می نمایم و توفیقات روز افزون اساتید محترم دانشکده را از ایزد منان خواهانم.

چکیده

بررسی تطبیقی خیار تدلیس در حقوق ایران و مذاهب خمس

توسط:

اسحق بامری

خیار تدلیس از جمله خیاراتی است که در قانون مدنی ایران پیش بینی شده است و در ماده ۴۳۸ به تعریف آن پرداخته است این ماده مقرر می دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می شود» قانونگذار ایرانی این ماده را از ماده ۱۱۱۶ ق.م فرانسه اخذ کرده است. قانونگذار ایران ترجمه ماده ۱۰۹۹ ق.م فرانسه را در ماده ۱۹۹ ق.م منظور و تغییری در آن به عمل آورده است بدین صورت که ق.م فرانسه اشتباه و اکراه و تدلیس را موجب غیر نافذ بودن عقد (بطالان نسبی) عقد دانسته است ولی مدونین قانون مدنی ایران به هنگام ترجمه، لغت تدلیس را حذف و تنها به ذکر اکراه و اشتباه در ماده ۱۹۹ ق.م مبادرت کرده اند و تدلیس را هم به تبعیت از فقه امامیه در مبحث خیارات، عنوانی مستقل قرار داده اند. در واقع می توان گفت قانونگذار ایران تعریف تدلیس را از حقوق اروپایی اخذ کرده است ولی در ضمانت اجرا از فقه اسلامی تبعیت کرده است یعنی اینکه به جای بطلان نسبی، خیار فسخ قرار داده است.

فقه‌های اسلامی اعم از امامیه و اهل سنت در کتب فقهی خود مباحثی را به تدلیس اختصاص داده اند و به بررسی و تحلیل آن پرداخته اند مصادیقی از آن ذکر کرده اند. در خیار تدلیس آنچه که این خیار را از سایر خیارات متمایز می کند عامل روانی است که در آن وجود دارد شخصی که دست به تدلیس می زند در واقع قصد فریب طرف معامله را دارد تا مال را از چنگ صاحب آن درآورد و شخص فریب خورده چاره ای ندارد جز اینکه از

خیاری که قانونگذار پیش بینی کرده است تحت عنوان خیار تدلیس استفاده کند. عامل دیگری که در تدلیس بکار می رود که در ماده ۴۳۸ تحت عنوان «عملیات آمده است» عنصر مادی تدلیس است. عنصر مادی تدلیس می تواند مصداق همه گونه اعمال تقلب گونه و نیرنگ آمیز باشد مثلاً مواردی که فروشنده دست به ظاهرسازی زده و می خواهد مال را بیشتر از ارزش واقعی آن به خریدار بفروشد و مصادیقی از این قبیل. اخفاء عیب یا به تعبیر فقهاء اخفاء صفت نقص نیز از مصادیق تدلیس است زیرا فروشندگان موظفند عیوب پنهانی مبیع را به خریدار بازگو کنند. این مورد در واقع از وظایف فروشنده با حسن نیت است در فقه اسلام اعم از فقه امامیه و اهل سنت عنصر مادی خیارتدلیس به صورت گوناگون جلوه می نماید که عبارتند از الف) بیع تصریه ب) غش الخفی ج) تدلیس الماشطه که به بررسی هر کدام از آنها در این تحقیق می پردازیم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول: کلیات
۶	بخش اول: سابقه تاریخی و مفهوم تدلیس
۶	مبحث اول: سابقه تاریخی
۷	مبحث دوم: مفهوم لغوی و اصطلاحی
۷	گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه
۱۰	گفتار دوم: فقه اهل سنت
۱۱	بخش دوم: مقایسه تدلیس با غرور و خیار عیب و اشتباه
۱۱	مبحث اول: مقایسه تدلیس با غرور و خیار عیب
۱۱	گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه
۱۵	گفتار دوم: فقه اهل سنت
۲۳	مبحث دوم: مقایسه تدلیس با اشتباه
۲۳	گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه
۲۵	گفتار دوم: فقه اهل سنت
۳۰	فصل دوم: مبانی فقهی تدلیس و عناصر آن

بخش اول: مبانی فقهی تدلیس	۳۱
مبحث اول) قرآن و سنت	۳۱
مبحث دوم) دلیل عقلی و بنای عقلاء	۴۲
مبحث سوم) اجماع	۴۵
مبحث چهارم) قاعده لاضرر و حکومت اراده	۴۷
بخش دوم: عناصر تدلیس	۵۰
مبحث اول) عنصر مادی تدلیس	۵۰
گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۵۰
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۶۴
مبحث دوم) عنصر روانی تدلیس	۶۹
گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۶۹
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۷۵
فصل سوم: تدلیس شخص ثالث و آثار تدلیس	۷۹
بخش اول: تدلیس شخص ثالث	۸۰
مبحث اول) رابطه ثالث با مدلس	۸۰
گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۸۰
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۸۳
مبحث دوم) رابطه ثالث با بهره گیرنده	۸۵
گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۸۵
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۸۷
بخش دوم: آثار تدلیس	۸۸
مبحث اول) فسخ	۸۸

عنوان

صفحه

گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۸۸
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۹۶
مبحث دوم) جبران خسارت	۹۷
گفتار اول: در حقوق ایران و فقه امامیه	۹۷
گفتار دوم: فقه اهل سنت	۹۸
نتیجه گیری و پیشنهاد	۹۹
فهرست منابع	۱۰۳
چکیده فارسی و انگلیسی	۵

مقدمه

از زمان پیدایش مالکیت خصوصی در جامعه، به عنوان یک نهاد حقوقی، تجاوز به اموال دیگران مذموم تلقی شده است. البته شیوه و نحوه این تجاوز نیز به موازات تحولات اجتماعی و پیچیده شدن در روابط اجتماعی، دگرگون و متنوع شده است. برای مثال روزگاری تجاوز به مال دیگری با خشونت و قهر و غلبه و به صورت سرقت و راهزنی و نهب و غارت صورت می گرفت و نیروی فیزیکی متجاوز در آن نقش مؤثری داشت، ولی امروز این وضع با تحولاتی که در جهان صورت گرفته، تغییر کرده است، در جهان کنونی با تشکیل دولتها و استقرار قوای عمومی، خشونت و قدرت فیزیکی افراد متجاوز نمی تواند مطامع آنها را تأمین کند و به ناچار این افراد برای نیل به هدفهای نامشروع باید با توسل به نیروی فکر و هوش و ذکاوتشان دیگران را بفریبند که این تحول به جامعه خاصی اختصاص ندارد.

البته ذکاوت افراد جامعه اگر در جهت پیشبرد هدفهای انسانی و تأمین رفاه و آسایش و ترقی آن جامعه باشد باید مورد تحسین قرار گیرد و زمینه های رشد و شکوفایی هر چه بیشتر آن فراهم شود، اما تردید نیست که به کاربردن هوش و ذکاوت فرد تا هنگامی در خور تمجید است که در مسیر اهداف مشروع اخلاقی و اجتماعی و توأم با شرافت و کرامت انسانی باشد و الا استفاده از این نیروهای خدادادی، علاوه بر آنکه مطلوب نیست و مورد حمایت نیز قرار نمی گیرد، جامعه را ناگزیر می کند که با اتخاذ تدابیر خاص و در صورت نیاز، با وضع مجازات در کیفر در جهت سرکوب و مجازات متجاوزان اقدام کند.

با پیچیده شدن روابط اجتماعی و پیدایش نهادهای صنعتی و اقتصادی مدرن، متنوع شدن فعالیت افراد و ارتقاء و افزایش آگاهیهای مردم در کلیه زمینه های تکنولوژیک، فرهنگی،

اقتصادی و اجتماعی، توسل به گونه های مختلف نیرنگ و ابداع اشکال و شیوه های جدید فریب و خدعه نیز اجتناب ناپذیر است.

باید پرسید آیا با تأثیر انکار ناپذیر ثروت مادی در زندگی فرد و اجتماع و نیز اعتقاد به الهی بودن هوش و ذکاوت که از عوامل اصلی تحصیل ثروت است-نباید برای استفاده از این مواهب و اختیارات حد و مرزی در نظر گرفت؟ آیا افراد باید در اتخاذ هر گونه روشی برای نیل به امیال خود آزاد باشد، به گونه ای که از راه خدعه و فریب، مال دیگران را در منظر عمومی و حتی با رضایت صاحبان آنها به طور نامشروع تصاحب کنند؟ آنچه تجربه به اثبات رسانده این است که سوء استفاده از ذکاوت در راه فریفتن انسانها و بروی مالشان، بیش از تجاوز مادی به مال، امنیت اجتماعی را به خطر می اندازد، به این علت، عقل حکم می کند باید دست کسانی که برای افزایش ثروت خود به حیله و تقلب متوسل می شوند، کوتاه کرد و از قربانیان چنین تجاوزهایی حمایت به عمل آورد. با وجود این ذکاوت و مهارتی که برای تحصیل مال به کار می رود صور مختلفی دارد.

البته در اینجا به دنبال آن نیستیم که به بررسی علل و عوامل مؤثر در وقوع تدلیس بپردازیم، بلکه بیشتر به جنبه حقوقی آن توجه داریم، اما چون اخلاق موجد حقوق است و در اسلام احکام اخلاقی از مبانی احکام حقوقی است، جامعه اسلامی ما نباید از خطری که در کمین اوست، غافل بماند و باید بداند ظلم اقتصادی و ایجاد طبقات مرفه و فقیر منجر به بی اعتقادی و بی آرمانی مردم می شود و در نتیجه، باعث می شود که انجام دادن هر امر حرامی، مباح شمرده شود، گسترش روابط اجتماعی و پیچیدگی آن، صنعتی شدن جوامع و سهولت ارتباطات، بی اطلاعی افراد از مقررات و قوانین، افزایش میل به رفاه طلبی و زیاده طلبی و حاکمیت روحیه راحت طلبی در انسانها و مهمتر و اساسیتر از همه افول اعتقادات اخلاقی و مذهبی را می توان در وقوع روزافزون تدلیس مؤثر دانست.

مسأله تحقیق

- در این زمینه سؤالاتی مطرح می گردد که باید به آنها پاسخ دهیم:
- الف) آیا مبنای فقهی خیار تدلیس، لاضرر می باشد؟
- ب) آیا می توان نظریه جامع از تدلیس ارائه داد.
- ج) منظور از عملیات و نیز ضابطه تحقق فریب در ماده ۴۳۸ چیست؟
- د) آیا تدلیس شخص ثالث موجب تحقق خیار تدلیس می شود.

فرضیه ها

- الف) مبنای فقهی خیار تدلیس قاعده لاضرر می باشد.
- ب) در تدلیس باید ضرر وجود داشته باشد تا موجب تحقق خیار شود.
- ج) تدلیس شخص ثالث موجب تحقق خیار تدلیس نمی شود.
- د) در فقه اسلامی سکوت یکی از طرفین عقد برای پیدایش تدلیس کافی به نظر نمی رسد.

پیشینه تحقیق

در جامعه حقوقی ایران، کمتر کتاب یا رساله مستقلی در این مورد به رشته تحریر درآمده است. البته حقوقدانان به طور پراکنده در کتب خود اشاره ای به تدلیس کرده اند. اما تنها آقای دکتر پرویز اوصیاء در سال ۱۳۴۹ در مجموعه تحولات حقوق خصوصی به طور مفصل به بررسی تدلیس پرداخته است و انصافاً می توان گفت تلاش قابل تقدیری است. همچنین در فقه اسلامی اعم از فقه امامیه و اهل سنت مصادیق تدلیس فقط به طور پراکنده ذکر شده است و کتاب خاصی به آن اختصاص داده نشده است. در این رساله سعی شده است که با بررسی تطبیقی این موضوع در حقوق ایران و مذاهب خمسیه ابهامات مربوط به این موضوع رفع شود.

روش تحقیق

روش تحقیق، روش کتابخانه ای و فیش برداری از کتب حقوقی و فقهی می باشد که سعی گردیده است که نظریات ارائه شده توسط نویسندگان مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد و همچنین از جهت تطبیقی به کتب حقوقی و فقهی کشورهای اسلامی و خارجی، از طریق مراجعه به این کتب و اینترنت پرداخته شده است و آنچه منظور و مقصود بوده است مطالعه موضوع در فقه اسلامی و حقوق ایران بوده است، همچنین به آرای دادگاهها توجه شده است.

فصل اول

کلیات

بخش اول: سابقه تاریخی و مفهوم تدلیس

مبحث اول) سابقه تاریخی

از قوانین مدون ایران باستان در دوره های هخامنش و ساسانی اسناد و مدارک در خور اعتمادی در دست نیست، اما با مطالعه تاریخ تحول حقوق می توان سابقه تدلیس را در الواح دوازده گانه و حقوق روم باستان بدست آورد. در حقوق روم تدلیس جرم محسوب می شد، لکن تا اواخر دوران اقتدار روم، تفکیکی بین تدلیس مدنی^۱ و جزایی^۲ وجود نداشت. با این حال، در اواخر دوره جمهوری رومیها دو نوع تدلیس مطرح بود: نوع اول که مجاز شمرده می شد، شامل بازارگرمیهای یک تاجر در عرضه مال التجاره اش بود تا بهترین قیمت مناسب را دریافت کند و علاوه بر این، فریب دادن دزد یا دشمن را نیز در برمی گرفت^۳، تدلیس مجاز که در زرنگی و هوشیاری و ستایشگری و گزاف گویی و چیره دستی برای کسب سود بیشتر خلاصه می شد، نه فقط ممنوع نبود، بلکه به کار بستن آن دلیل بی تجربگی طرف معامله به شمار می رفت، اما تدلیس جزائی جرم محسوب می شد که البته این تمایز به تدریج از بین رفت.

در عصر سیسرون تدلیس عبارت از وانمود کردن و حقیقی نشان دادن چیزی بود که واقعیت خارجی نداشت، اما بعدها این نظر مطرح شد که «بدون اینکه وانمود کردن هم در بین باشد: ممکن است تدلیس تحقق یابد» و از این طریق، تعریف قبلی، توسعه یافت، طبق تعریف

1-Doulus Bonus

2-Doulus malus

^۲ -کیهانی، منصور حقوق روم (تعهدات)، چاپ تابان، بی جا، ۱۳۴۲، ج ۱، ص ۳۷.