



دانشگاه پیام نور

دانشکده

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته الهیات

گروه فقه و مبانی حقوق

عنوان پایان نامه:

جایگاه عرف در تبیین مصادیق تدلیس و آثار آن

هاجر لشگری

استاد راهنما:

دکتر محمد حسن شبانی فر

استاد مشاور:

دکتر سید محمد صدری

دی ۹۳



ب



دانشگاه پیام نور

دانشکده الهیات

مرکز تهران جنوب

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته الهیات

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه:

جایگاه عرف در تبیین مصادیق تدلیس و آثار آن

هاجر لشگری

استاد راهنما:

دکتر محمد حسن شی‌بانی فر

استاد مشاور:

دکتر سید محمد صدری

دی ۹۳

تقدیم به:

محمد و آل محمد (ص)

ارکان آفرینش و هدایت خدا، گنجینه-

داران علم الهی، مفسران حقیقی وحی خدا،

نشانه‌های روشن هدایت، صراط، نور و حجج

خدا بر مخلوقات، کسانی که آفرینش به سبب

وجود آنها با فیض الهی برپاست.

کسانی که حب آنها ایمان و بغض آنها

کفر است. کسانی که دل‌های انسان‌ها در

دست آنهاست.

سپاسگزاری:

منت خدای را عزوجل که نعمت زیستن
و آموختن بر من ارزانی نمود و سپاس
از اساتید فرزانه‌ام دکتر محمد حسن شیبانی-
فر (استاد راهنما) و دکتر سید محمد صدری
(استاد مشاور) که با راهنمایی‌های پرمحتوا
و بی‌منت‌شان راه رانشانم دادند تا بتوانم این
تحقیق را که پایان‌نامه دوره کارشناسی
ارشدم می‌باشد به سرانجام برسانم و نیز از
همه اساتید محترم گروه فقه و حقوق اسلامی
دانشگاه پیام نور مرکز تهران جنوب
سپاسگذاری و برایشان آرزوی سلامتی و
موفقیت روزافزون دارم.

چکیده

موضوع پایان نامه ی حاضر «جایگاه عرف در تبیین مصادیق تدلیس و آثار آن» می باشد .

تدلیس اصطلاحی است حقوقی که به بیان ابراز فریب و خدعه و نیرنگ در جریان

قرارداد، پیمان یا معامله می پردازد. این اصطلاح ، برای فردی که در جریان معامله دچار

فریب و نیرنگ مدلس گردیده است، حقوقی را بیان می کند که از جمله ی آنها خیار

تدلیس می باشد. هم چنین در بعضی از حقوق موضوعه برای فرد مدلس در برابر اقدام فریبکارانه

ای که انجام می دهد، مجازات کیفری مقرر شده است.

تدلیس غیر از غرر و نقص است و عرف در تشخیص آن نقش مهم و بسزایی دارد. چنان چه

ممکن است مصداق تدلیس با توجه به عرف در یک زمان با زمان دیگری متفاوت باشد و گاه

اصلاً نمی توان آن را تدلیس شمرد و بالعکس.

درفقه اسلامی اعم از فقه امامیه و اهل سنت عنصر مادی خیار تدلیس به صورت گوناگون بروز

می کند که عبارتند از: الف) بیع تصریحی ب) غش الخفی ج) تدلیس ماشطه د) تدلیس در نکاح

ه) تدلیس در قرارداد های الکترونیکی و ...

در این پایان نامه ابتدا به بررسی هر کدام از آنها به روش کتابخانه ای و مراجعه به کتب فقهی و

حقوقی پرداخته و مباحث مهم تدلیس را در هریک از آنها مورد بررسی و تجزیه و تحلیلی

قرارداده و ضرورت های آن را از نظر عرف حاضر یاد آور می شویم .

کلید واژه : تدلیس ، عرف ، خیارتدلیس ، مذهب فقهی ، حقوق ایران .

فهرست

| صفحه | عنوان |
|-----------|--|
| ۱..... | مقدمه..... |
| ۲..... | الف-بیان مسئله..... |
| ۲..... | ب-سوالیات تحقیق..... |
| ۲..... | ج-فرضیات تحقیق..... |
| ۳..... | د-سابقه و ضرورت انجام تحقیق..... |
| ۳..... | ه-اهداف تحقیق..... |
| ۵..... | گفتار اول: مفهوم تدلیس..... |
| ۶..... | تعریف لغوی واصطلاحی تدلیس..... |
| ۶..... | واژه شناسی..... |
| ۹..... | کلمه ی تدلیس درقرآن کریم واحادیث اهل بیت علیهم السلام..... |
| ۱۰..... | تعریف اصطلاحی تدلیس..... |
| ۱۰..... | تدلیس در فقه و حقوق..... |
| ۱۳..... | تدلیس در قانون مدنی ایران..... |
| ۱۴..... | تدلیس بامعنای فریبکاری صرف..... |
| ۱۵..... | زمان وقوع تدلیس :..... |
| ۱۶..... | تدلیس و کلاهبرداری..... |
| ۱۷۱۸..... | تعریف خیار..... |
| ۱۹..... | خیارات در قانون مدنی ایران..... |

| | |
|----|--|
| ۲۲ | گفتار دوم..... |
| ۲۲ | تدلیس واصطلاحات مشابه دیگر..... |
| ۲۳ | غرر..... |
| ۲۳ | واژه شناسی..... |
| ۲۵ | تعریف اصطلاحی و فقهی غرر..... |
| ۲۷ | مهمترین تفاوت‌های غرر و تدلیس..... |
| ۲۸ | عیب..... |
| ۳۰ | تفاوت خیار عیب و خیار تدلیس..... |
| ۳۱ | فریبکاری یا اشتباه..... |
| ۳۲ | خلاصه فصل اول..... |
| ۳۴ | مقدمه فصل دوم..... |
| ۳۵ | مبحث اول: کلیات..... |
| ۳۵ | (۱) پیشینه ی تاریخی..... |
| ۳۵ | الف) تاریخچه ی عرف در کلیه ی تمدن ها..... |
| ۳۶ | ب) تاریخچه ی عرف در تمدن عرب قبل از اسلام..... |
| ۳۷ | مفهوم شناسی عرف..... |
| ۳۷ | الف) تعریف لغوی..... |
| ۳۸ | تعریف اصطلاحی..... |
| ۴۱ | عرف و حقوق..... |
| ۴۱ | جایگاه عرف در قانون..... |

| | |
|----|---|
| ۴۲ | تفاوت عرف با عادت و سیره عقلا (بناءعقلا)..... |
| ۴۲ | تفاوت عرف با سیره عقلا (بناءعقلا)..... |
| ۴۳ | تفاوت عرف با عادت..... |
| ۴۴ | رابطه ی عادت و سیره و عرف با یکدیگر..... |
| ۴۶ | عرف و ادله ی لبیه..... |
| ۴۶ | عرف با دلیل عقلی از چندجهت تفاوت دارد..... |
| ۴۷ | عرف و اجتهاد..... |
| ۴۷ | جایگاه عرف در فقه و حقوق..... |
| ۴۸ | کاربرد عرف در استنباط حکم شرعی..... |
| ۴۶ | گونه های کاربرد عرف..... |
| ۵۱ | شرایط اعتبار عرف..... |
| ۵۳ | دلایل حجیت عرف..... |
| ۵۵ | ب _ سنت..... |
| ۵۹ | خلاصه فصل دوم..... |
| ۵۹ | مقدمه فصل سوم..... |
| ۶۰ | تعریف معامله..... |
| ۶۲ | تعریف بیع..... |
| ۶۶ | شروط عقد بیع..... |
| ۶۶ | شروط ثمن و مضمن..... |
| ۶۴ | بیوع الامانات..... |

| | |
|-----|---|
| ۶۸ | غش..... |
| ۷۱ | روایات..... |
| ۷۲ | نجش..... |
| ۷۵ | تدلیس ماشطه..... |
| ۷۹ | تدلیس در نکاح..... |
| ۸۰ | تدلیس ثالث و حق فسخ..... |
| ۸۵ | سکوت درباره ی نقص..... |
| ۸۷ | ارکان تدلیس..... |
| ۸۸ | مطالبه ی خسارت..... |
| ۹۰ | ادله ی حکم..... |
| ۹۲ | شرط صفت..... |
| ۸۹ | فوریت خیار فسخ..... |
| ۹۴ | تصریه..... |
| ۱۰۱ | تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی..... |
| ۱۰۵ | فصل چهارم..... |
| ۱۲۲ | منابع و ماخذ..... |

مقدمه

تدلیس اصطلاحی است حقوقی به معنای فریب و خدعه و نیرنگ در انجام معامله، قرارداد یا پیمان و معاهده. تدلیس دارای دو عنصر معنوی و مادی است که فریبکار یا مدلس با داشتن سوء نیت روانی و با مبادرت به عنصر مادی در قالب مصادیق چون دروغ و اجبار و سکوت و رشوه طرف دیگری معامله را می فریبد و او را به انجام آن قرارداد و می دارد.

در نوشتار زیر ابتدا در حقوق اسلامی به تعریف تدلیس پرداخته و سپس در حقوق موضوعه ی ایران که برگرفته از شریعت مقدس اسلام است مورد نگرش قرار داده و جایگاه عرف را در آن مورد بررسی قرار می دهیم .

الف - بیان مسئله

یکی از مشکلاتی که می‌ان معامله کنندگان پیش می‌آید و باعث ضرر یکی طرف معامله و عقد می‌شود مساله ی فریب خوردن و صداقت نداشتن به ی‌کدی‌گر است که از نمونه های آشکار آن تدلیس است .

تدلیس یعنی فریب دادن طرف مقابل که با هدف مخفی ساختن عیوب و نقایص موجود و نیز ظاهر ساختن محاسن و زیبای‌های که به منظور فریب ی‌کدی‌گر به کار می‌برند می‌باشد. راهی که شارع برای جبران این ضرر پیش بینی نموده است حق فسخ معامله و عقد است که عده ای امروزه به جهت آشنایی با این حق به راحتی از آن بهره مند می‌شوند و عده ای هم به دلیل نداشتن اطلاعات کافی متحمل ضرر و زیان می‌شوند .

از این رو لازم است مواردی را که در شرع و قانون و عرف به عنوان فریب در عقد شمرده می‌شود به صورت شفاف تری مطرح گردند تا هم آگاهی عمومی در این زمینه بالاتر برود و هم نارسایی های قانون روشن گردد .

ب- سوالات تحقیق

- ۱- مفهوم تدلیس چیست و اقسام آن کدامند ؟
- ۲- آثار مترتب بر تدلیس در معاملات و عقود کدامند ؟
- ۳- در صورتی که ولی یا وکیل در عقد تدلیس کرده باشند چه مسئولیتی متوجه آنان است ؟

ج- فرضیات تحقیق

- ۱- در تدلیس اقدامات و عملیات ، سبب فریب فرد مقابل است و وجود رفتار آگاهانه و عمد یکی از شروط اصلی وقوع آن است .
- ۲- از لحاظ عرف (مورد قبول شارع) تدلیس غیر از عیب و نقص و غرر است .

د- سابقه و ضرورت انجام تحقیق

در این رابطه و با این عنوان کتابی که به طور اختصاصی به آن پرداخته باشد را نیافتیم و در مورد مقالات به نتیجه ای نرسیدم. مگر مقالات اندکی که به طور اختصار به عیوب مجوز فسخ نکاح اشاره دارند و تلاش ما در این پایان نامه آن است که با توجه به عرف به مصادیق تدلیس پرداخته و سپس حکم آن را از کتب فقهای امامیه و روایات بدست آوریم.

ه- اهداف تحقیق

۱- تبیین تدلیس و مصادیق آن

۲- یافتن وجوه افتراق و مصادیق تدلیس و غرور

۳- تعریف تدلیس در عرف سابق و حال و تفاوت و اتفاق آن ها

فصل اول

مفهوم تدلیس

گفتار اول: مفهوم تدلیس

درابتدا لازم است که تعریفی جامع و دقیقی از تدلیس ارائه نموده و آن را از نقطه نظر لغویان،

فقها و حقوق دانان مورد بررسی قرار دهیم، تا از این طریق به شناخت نسبتاً صحیحی از

این واژه دست یافته و کلمات مشابه را از آن بازشناسیم.

تعریف لغوی و اصطلاحی تدلیس

واژه شناسی

تدلیس از ریشه دلس و دلسه به معنای ظلمت و تاریکی و به معنای کتمان کردن و پوشاندن است و به معنای فریب دادن و نشان دادن چیزی برخلاف واقع است. این واژه در زبان یونانی *dolus* خوانده می شود و برخی بر این باورند که این کلمه از زبان یونانی وارد زبان عربی شده است. این باور نیز وجود دارد که فعل عربی دلس از کلمه ی لاتین *Dolus* گرفته شده است. (پروفسور شاخت ۱۹۶، ص ۹)

لغویان و فقها تدلیس در بیع یا هر امر دیگری را به معنای ظلمت و کتمان عیب آن دانسته و چنین بیان می دارند:

دلس: التدلیس فی البیع، کتمان عیب السلعه عن المشتري. والمدالسه، کالمخادعه (جامع المقاصد محقق ثانی ج ۴ ص ۳۴۶)

یقال: فلان لا یدالسک، ای لایخادعک و لایخفی علیک الشیء فکانه یاتیک به فی الظلام . و الدلس بالتحریک: الظلمه. (تاج اللغة جوهری ج ۳ ص ۹۳۰)

حمیری می نویسد: «التدلیس، یقال: دلس البایع علی المشتري اذا کتم عنه عیب السلعه .» (شمس العلوم، ۱۴۲۰ ج ۴ ص ۲۱۴)

زمخشری نیز تعریفی مشابه دارد و می گوید: «الدولسی: الامر الذی فیہ تدلیس واصله ان

یستر البایع علی المشتري عیب السلعه من الدلس وهو الظلمه» (الفائق، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۷۸)

در «تاج العروس» نیز چنین تقریر شده است: دلس بالتحریک: الظلمه . کالدلسه

بالفهم. (ج ۸، ص ۲۹۰-۱۳۰۶)

صاحب جواهر الکلام نیز چنین تعریفی را بیان نموده اند: « و هو تفعیل من المدالسه، بمعنی المخادعه والدلس محرکا للظلمه . فکان المدلس لما دلس و خدع اظلم الامر علی المخدوع . » (نجفی

، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۱۱۳)

در حاشیه شرایع الاسلام آمده است: «تدلیس، تفعیل من الدلس بالتحریک و هو الظلمه؛ کان

المدلس بمخادعته آت فی الظلمه.» (شهی دثانی ص ۳۵۶-۱۴۲۲)

گروهی چون ازهری و شهید ثانی بیان می دارند که تدلیس در اسناد حدیث از همین جا ریشه گرفته است. «و من هذا اخذ التدلیس فی الاسناد و هو ان یحدث المحدث عن شیخ الاکبر و قد کان رأه الا انه سمع ما اسنده الیه من غیره من دونه و قد فعل ذلك جماعه من الثقات.

«همان»

و این سخن منطقی به نظر می رسد زیرا با توجه به ریشه ی این کلمه، کسی که در معامله یا نقل حدیث تدلیس می کند، گویی امر را برای فرد مقابل خود تار و مشته می سازد و حقیقت را از او پوشیده می دارد.

چنانچه ملاحظه می شود در متون لغت تدلیس دارای یک معنای اولی و ریشه ای و یک معنای ثانوی است که معنای اولی و ریشه ای آن چنان که ذکر شد ظلمت است و معنای ثانوی آن عبارت است از کتمان عیب السلعه عن المشتري. که این کتمان می تواند در اختفای راس المال، زمان یا

مکان، نسب یا جهت و جمیع آن چه که به مقتضای آن نقص در عین یا قیمت یا رغبت حاصل می شود، تعمیم داد. البته باید متذکر شد که تدلیس مختص بیع نمی باشد. (مثل مورد تدلیس ماشطه)

پس به طور کلی می توان تدلیس را به اظهار صفت کمال غیرو موجود در شیء مورد معامله در حالی که فاقد آن است وی پنهان نمودن نقص آن در صورت اشتراط یا آن چه در معنای شرط است؛ تعریف نمود.

کلمه‌ی تدلیس در قرآن کریم و احادیث اهل بیت علیهم السلام

قرآن کریم به عنوان منبع اصلی دین اسلام به صورت مستقیم از این واژه استفاده نکرده است، اما مصادیقی از آن را در آیاتی برشمرده که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- حیل و رزی برادران یوسف در جدایی انداختن بین فرزند و پدر. (قرآن کریم، سوره مبارکه

یوسف آیات ۷-۱۸)^۱

۲- نیرنگ و خدعه‌ی همسر عزیز مصر. (همان آیات ۳۰-۳۴)^۲

۳- نهی از طلاق مکرر و رجوع به زن با هدف زیان رساندن به او. (قرآن کریم، سوره مبارکه ی

بقره آیات ۲۲۹-۲۳۰)^۳

۴- نهی از نیرنگ زدن به زنان مطلقه. (همان آیة ی ۲۲۸)^۴

^۱ - لقد كان في يوسف و اخوته ايات للسائلين ۷ اذ قالوا ليوسف اخوه احب الي ابينا منا و نحن عصبه ان ابانا لفي ضلال مبين ۸ اقتلوا يوسف او اطرحوه ارضا يخل لكم وجه ابكم و تكونوا من بعده قوما صلحين ۹ قال قائل منهم لا تقتلوا يوسف و القوة في غيبت الجب يلتقطه بعض السيارة ان كنتم فعلين ۱۰ قالوا يا ابانا مالك لا تامننا على يوسف و انا له لنصحنون ۱۱ ارسله معنا غذا يرتع و يلعب و انا له لافضون ۱۲ قال اني ليجزني ان تذهبوا به و اخاف ان ياكله الذئب و انتم عنه غفلون ۱۳ قالوا لئن اكله الذئب و نحن عصبه انا اذا لخصرون ۱۴ فلما ذهبوا به و اجمعوا ان يجعلوه في غيبت الجب و اوحينا اليه لتنبئهم بامرهم هذا و هم لا يشعرون ۱۵ و جاؤا باهم عشا يبكون ۱۶ قالوا يا ابانا انا ذهبنا نستيق و تركنا يوسف عند متعنا فاكله الذئب و ما انت بمومن لنا و لو كنا صدقين ۱۷ و جاؤ على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم انفسكم امرا فصبر جميل و الله المستعان على ما تصفون ۱۸

^۲ و قال نسوه في المدينة امرات العزيز ترود فتهاعن نفسه قد شغفها حبا انا لنها في ضلال مبين ۳۰ فلما سمعت بمكرهن ارسلت اليهن و اعتدت لهن متكئا و اتت كل وحده منهن سكيناً و قالت اخرج عليهن فلما اكرهنه و قطعن ايديهن و قلن حش لله ما هذا بشرا ان هذا الا ملك كريم ۳۱ قالت فذلكن الذي لمتني قبه و لقد رودته عن نفسي فاستعصم و لئن لم يفعل ما امره ليسجنن وليكونا من الصغرين ۳۲ قال رب السجن احب الي مما يدعونني اليه و الا تصرف عني كيدهن اصب اليهن و اكن من الجهلين ۳۳ فاستجاب له ربه فصرف عنه كيدهن انه هو السميع العليم ۳۴

^۳ الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسن و لا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون ۲۲۹ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون ۲۳۰

^۴ و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قرو و لا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يومن بالله و اليوم الاخر و يعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة و الله عزيز حكيم ۲۲۸

در احادیثی که از معصومین (علیهم السلام) نقل شده، تدلیس کننده‌ی یا فریبکار نکوهش

گردیده است:

کسی که به مومنی ضرر رساند یا به او مکر بورزد مورد لعنت قرار می‌گیرد. (پیامبر اکرم صل الله

علیه واله)

مکر ورزیدن به کسی که به تو اعتماد کرده است، کفر می‌باشد. (حضرت امام علی علیه السلام)

تعریف اصطلاحی تدلیس

حال پس از بیان معنای لغوی تدلیس اینک به تعریف اصطلاحی آن می‌پردازیم و آن را از

دیدگاه فقها و حقوق دانان مورد بررسی قرار می‌دهیم:

تدلیس در فقه و حقوق

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیکی به معنای لغوی آن ولی از جهتی گسترده

تراز آن است. این واژه از آن دسته کلمات حقوقی است که با وجود ظاهر دیرینه‌ی ابش مفهومی

ساده دارد. تدلیس حقیقت شرعی ندارد بلکه به همان معنای لغوی و عرفی است و دلیلی

نداریم که شارع مقدس حقیقت تازه‌ای برای معنای تدلیس قایل شده باشد و لفظ تدلیس را از

معنای لغوی به معنای شرعی منتقل کرده باشد.

با مراجعه به متون فقهی اهل تشیع و تسنن مواردی از تدلیس با اشاره‌ی مستقیم بدان مشاهده

می‌گردد. در صدر اسلام نیز در میان صحابه‌ی پیامبر و نقل قول‌های آنان مصادیقی از