

بررسی و تحلیل تدلیس در فقه و حقوق موضوعه با مذاقه در احادیث و روایات

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۱/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۳/۲۰)

معین قلعه‌ء^۱

پژوهشگر دینی

چکیده

واژه تدلیس در لغت به معنی فریب دادن، پنهان کردن، تاریک ساختن و مبهم کردن است. در اصطلاح حقوقی تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله بشود. به عبارت دیگر تدلیس عبارت است از پوشاندن عیبی در مال یا نمایاندن یک صفت یا امتیاز کمالی غیر واقعی در مال. به علت جبران زیان ناشی از این عملیات فریبنده، فریب خورده از حق فسخ بهره‌مند است. البته تدلیس در جایی است که یک طرف معامله با نیرنگ و فریب اوصافی که در موضوع معامله وجود ندارد را، موجود تلقی می‌کند ولی در عیب، زیاده یا نقیصه‌ای در مال هست و عرف آن را عیب می‌شناسد. از همین رو در عیب، موضوع معامله الزاماً باید معیوب باشد اما در تدلیس الزام وجود عیب در موضوع معامله نیاز نیست چرا که صرف نبود یک امتیاز و وصف کمالی، تدلیس محسوب می‌شود. با این تفاسیر و شناختی که از واژه تدلیس به دست آوردیم در مقاله حاضر قصد داریم به بررسی و تحلیل تدلیس در فقه و حقوق موضوعه با مذاقه در احادیث و روایات بپردازیم.

واژگان کلیدی: تدلیس، فقه امامیه، مدلس، روایات، حدیث، عملیات فریبنده،

کلاهبرداری

^۱ Ghalemoein8@gmail.com

بخش اول: بررسی و شناخت حقوقی و فقهی تدلیس

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن، ولی از جهتی گسترده تر از آن است. در این متون، تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد، یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد، و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله یا شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۵۰۰، ج ۵، ص ۳۹۶؛ نجفی، ج ۱۰، ص ۸۴۵؛ مامقانی، ص ۳۷۰؛ ابن قدامه، ج ۴، ص ۸۰؛ زحیلی، ج ۴، ص ۲۱۸). بر این اساس، تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب، اظهار کمال غیرموجود را نیز دربر می گیرد (حسینی عاملی، ج ۱۰، ص ۱۱۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۵۰۰)، هرچند برخی منابع آن را به همان معنای لغوی می دانند (زحیلی، ج ۴، ص ۲۲۰). همچنین به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران، تدلیس عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله شود. در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها، در این زمینه اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس، تغیر و خداع به کار رفته است (صابونی، ج ۱، ص ۲۳۰؛ زحیلی، ج ۴، ص ۲۱۸)، ولی در فقه شیعه و برخی مذاهب عامه، بویژه فقه حنبلی، اصطلاح تدلیس متداول تر است (ابن قدامه، ج ۴، ص ۲۳۷؛ زحیلی، ج ۴، ص ۵۲۲، ۵۲۹). «بدین ترتیب در هر تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ‌بازی اعتبار به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند. به همین جهت تدلیس در قرارداد با کلاهبرداری قرابت دارد» (امین، ۱۳۸۸، ص ۵۸).

در فقه امامیه فقها، تعریف‌های مختصری از تدلیس ارائه داده‌اند و فقط به ذکر مصادیقی از آن پرداخته‌اند این فقها تدلیس را بیشتر در ضمن عقود معین به ویژه عقد بیع و عقد نکاح مطرح کرده‌اند. از بین فقهای امامیه فقط بعضی از آنها تدلیس را به عنوان یکی از خيارات شمرده‌اند به عنوان مثال شهید ثانی یکی از کسانی است که تدلیس را به عنوان یکی از خيارات مستقل می‌شناسد و آن را در ردیف خيارات چهارگانه می‌آورد و آن را اینطور

تعریف می‌کند: «تدلیس بروزن تفعیل از دلس می‌باشد و آن عملی است از جانب مدلس که مدلس را دچار توهم می‌سازد و چیز غیر واقع را واقع جلوه می‌دهد و خواه این عمل از طرف بایع باشد یا مشتری» و پس از این تعریف به ذکر مصادیقی از آن می‌پردازد (شهید ثانی، ج ۲، بی تا، ص ۳۷۸). اکثر فقها تدلیس را به عنوان خیاری مستقل ذکر نکرده‌اند از جمله این فقها می‌توان از:

علامه حلی (بی تا، مختلف الشیعه، ج ۳)، محقق حلی (بی تا، شرایع الاسلام، کتاب نکاح) و شیخ مرتضی انصاری (۱۴۱۱، مکاسب، ص ۱۳۴) نام برد. این فقها خيارات رابه هفت نوع تقسیم می‌کنند و از سایر خيارات نامی نمی‌برند و معتقد هستند که سایر خيارات احکامشان مانند این هفت نوع خيارات و نیازی نیست که به طور مستقل بررسی شوند و بیشتر آن‌ها در ضمن عقود معین به ویژه، بیع و نکاح مطرح ساخته‌اند و احکام آن را خصوصاً ذیل عنوان خيار عیب آورده‌اند حتی عده‌ای از فقها تدلیس را غرور معنی می‌کنند و معتقد هستند تدلیس همان غرور است و هیچ تفکیکی بین این دو قائل نیستند (شیخ طوسی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۳۰). بنابراین همان گونه که از تعاریف تدلیس مشخص گردید معنای لغوی و اصطلاحی آن چندان تفاوتی با هم ندارند و تدلیس در اصل به معنای فریفتن طرف مقابل چه از طریق سکوت و پوشاندن عیب، خدعه، عوام فریبی، فریب کاری، وصف غیر واقع و ... می‌باشد.

بخش دوم: نگاهی به مصادیق و قلمرو تدلیس در حقوق اسلام

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

سرخ‌ی صورت و بلندی مو (که سایر فقها در تدلیس ماشطه به آن پرداخته‌اند) یا تصریه در حیوان (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۲۹؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۲۹؛ حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ج ۴، ص ۶۴۴). در نوشته‌های فقهای عظام، تدلیس به دو شکل ممکن است صورت بگیرد:

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

ب- اخفاء صفت نقصی که در مورد معامله وجود دارد (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۳۰). صرف سکوت از نقص مورد معامله، اخفاء محسوب نمی‌شود، بلکه باید اخفاء کننده با وجود علم به نقص مورد عقد، نسبت به آن سکوت کند تا تدلیس صورت گیرد (نجفی، ۱۳۶۶، ص ۳۶۳).

شهید ثانی در الروضه البهیه در تعریف تدلیس آورده: تدلیس کننده (مدلس) واقعیت را پنهان ساخته و امری را که واقعیت ندارد در نظر طرف مقابل می‌آورد. از این رو شرط کردن صفتی که می‌داند وجود ندارد- چه از جانب بایع باشد یا مشتری- تدلیس محسوب می‌شود (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۳۰).

علامه حلی در قواعد، تدلیس را زمانی دارای اثر می‌داند که باعث اختلاف قیمت شود (علامه حلی، ۱۳۲۶، ج ۴، ص ۶۴۴). در مفتاح الکرامه آمده که گرچه معنای لغوی تدلیس، پوشاندن عیب متاع از مشتری است اما آن چه بین فقها معروف است، خلاف این است. زیرا ایشان تدلیس را بر کتمان وصف و اظهار صفت کمال- هر چند عیب نباشد- اطلاق می‌کنند. همچنین تدلیس را منحصر به متاع نمی‌کنند مثل بحث در مورد تدلیس ماشطه و ضابطه‌ای که برای وصف ذکر می‌کنند، عقلایی بودن آن است. یعنی از نظر عقلا این شرط، متعارف و مقصود باشد؛ هر چند که خلاف آن وصف از جهت قیمت، ارزش بیشتری داشته باشد (همان).

در مصباح الفقاهه آمده که تدلیس از لحاظ لغوی عبارت است از مشتبه ساختن حقیقت امر بردیگری یا مخفی ساختن عیب کالا از مشتری و پنهان ساختن آن با اظهار نمودن

کمالاتی که در کالا نمی‌باشد و از لحاظ فقهی نیز همین معنا را دارد و نتیجه گرفته که صرف ایجاد کردن رغبت و انگیزه در مشتری تدلیس محسوب نمی‌شود و گرنه باید می‌گفتیم که هر نوع تزئین کالایی حرام است. زیرا هر تزئینی باعث تمایل و رغبت مشتری خواهد شد و این سخنی است که هیچ فقهی به آن ملتزم نمی‌شود (خویی، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۱۲۸).

پس، تدلیس در مورد معامله عبارت است از این که مورد معامله برای طرف قرارداد بر خلاف حقیقت وصف شود. «سوء عرضه» یکی دیگر از مترادف‌های تدلیس می‌باشد که در برخی کتب فقهی و حقوقی به خصوص در منابع اهل سنت به کار رفته است (بهروم، ۱۳۸۰، ص).

در بعضی موارد، فقهای مالکی، اصطلاح «تدلیس» را به جای «تغیر» به کار می‌برند. این دو اصطلاح از لحاظ اثر و قلمرو هیچ تفاوتی با هم ندارند. علاوه بر این دو اصطلاح، واژه «غرور» نیز در برخی رساله‌های مربوطه یافت می‌شود. ریشه لفظ تغیر و غرور، کلمه «غَرَّ» به معنای فریب دادن است. معمولاً فقهای سنتی، به جای «تغیر» اصطلاح «غرور» را به کار می‌بردند. از طرف دیگر، بسیاری از فقهای جدید، تمایل به استفاده از لفظ «تغیر» دارند (دردیر، ۱۹۷۲م، ص ۳۵).

تعریف جامعی از سوء عرضه، که تمام انواع اظهار یا رفتار گمراه کننده را شامل شود، در متون اسلامی و بسیاری از نوشته‌های معاصر یافت نمی‌شود. سوء عرضه غالباً طبق انواع خاصش تعریف شده است، گرچه برخی از نوشته‌های معاصر، مثل المجله تلاش کرده‌اند تا به تعریف عامی دست یابند، اما این تعاریف، جامع و مانع نیستند. از این رو، سوء عرضه، تعریف دیگری را می‌طلبند (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۲۸). برای مثال «بدران ابوالعینی بدران» تدلیس را چنین تعریف می‌کند: «اظهاری که به موجب آن، طرف دیگر به امید این که از قرارداد منتفع شود، به انعقاد آن ترغیب گردیده، در حالی که نفعی برای او نداشته است» (بدران، ۱۳۹۳ق، ص ۴۵۷). این تعریف نه جامع است و نه مانع، زیرا شامل سکوت و اخفای عیب موجود در موضوع معامله، توسط اظهار کننده‌ای که می‌داند عیب مذکور

ناخوشایند مخاطب اظهار و مورد اعتراض او خواهد بود، نمی‌گردد. المجله تغیر را چنین تعریف می‌کند: «توصیف موضوع قرارداد برای خریدار با اوصافی غیر واقعی» (المجله، ماده ۱۶۴). این تعریف نیز قلمرو دقیق سوء عرضه در اسلام را نشان نمی‌دهد، زیرا اولاً بیش از همه، تنها سوء عرضه از طریق اظهار و بیان را شامل می‌شود و «تقلب» و اخفای عیوب را در بر نمی‌گیرد. ثانیاً به نظر می‌رسد که تنها محدود به قرارداد بیع بوده و فرض می‌کند که همیشه فروشنده، اظهار کننده است، در حالی که سوء عرضه نه تنها در قرارداد بیع، بلکه در بسیاری از قراردادهای دیگر نیز واقع می‌شود و اظهار کننده ممکن است خریدار یا فروشنده باشد، یا به طور کلی هریک از طرفین قرارداد ممکن است اظهار کننده (مدّلس) باشد.

از این رو، به تعریف دیگری نیاز داریم که جامع‌تر بوده و به عبارت دیگر، تمام جنبه‌های سوء عرضه را به طور کامل شامل شود. بهتر است سوء عرضه را چنین تعریف کنیم: «اظهار دروغین واقعیت به وسیله لفظ یا فعل، یا جلوگیری از افشای عیب موجود در موضوع قرارداد که به موجب آن، طرف دیگر به انعقاد قرارداد ترغیب شود» (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۳۰). در اسلام رضایت آزادانه و صداقت طرفین قرارداد، تعهدی اخلاقی است که اساس و زیر بنای حقوق اسلام در مورد سوء عرضه و قرار داد را تشکیل می‌دهد. از این رو، رضایت طرفین قرارداد، شرط اساسی یک قرارداد صحیح است. این رضایت، باید به طور ارادی حاصل شده و از هر گونه مانعی مانند اشتباه، سوء عرضه، تقلب و اجبار به دور باشد. اگر یکی از این موانع در مورد یکی از طرفین یا هر دوی آنها وجود داشته باشد، رضایت کامل محقق نشده و در نتیجه قرارداد قبل ابطال می‌گردد. قرآن کریم به وضوح تنها معامله‌ای را مجاز می‌داند که با رضایت کامل حاصل شده باشد: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال خود را به باطل تصرف نکنید، مگر این که با رضایت طرفین تجارت کرده باشید» (نساء / ۲۹). عبدالرحیم الدوعی در تفسیر این آیه گفته است: «تجارت باید چنان باشد که در آن منافع و سود، بدون اعمال هیچ گونه فشار غیر قانونی یا تقلب نسبت به

طرف دیگر، رد و بدل شود. در معامله نباید رشوه یا ربا باشد» (الدوعی، بی تا، ص ۳۵۱).

این آیه در واقع زیر بنای قوانین اسلامی را در مسائل مربوط به «معاملات و مبادلات مالی» تشکیل می دهد، و به همین دلیل فقهای اسلام در تمام ابواب معاملات به آن استدلال می کنند، آیه خطاب به افراد با ایمان کرده و می گوید: «ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید» (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ). بنابراین، هر گونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات ربوی، معاملاتی که حد و حدود آن کاملاً مشخص نباشد، خرید و فروش اجناسی که فایده منطقی و عقلایی در آن نباشد، خرید و فروش وسایل فساد و گناه، همه در تحت این قانون کلی قرار دارد (برگزیده تفسیر نمونه، ج ۱، ص: ۳۹۳). انواع متعددی از قراردادها هستند که سوء عرضه و تدلیس موجب انعقاد آنها می شود؛ مثل «نَجَش» (در جایی که همدست فروشنده، با پیشنهاد مبلغی بیش تر در مزایده، قیمت کالا را بالا می برد؛ با این که قصد خریدن آن را ندارد)، «تصریه» (ندوشیدن شیر حیوان از چند روز قبل از فروش آن به قصد بزرگ تر نشان دادن پستان ها و ترغیب طرف مقابل به انعقاد قرارداد). قرارداد با فروشنده ای که عیب معلوم نزد خود را مخفی می سازد، و دیگر قراردادهای مشابهی که در اثر سوء عرضه منعقد می شوند، در معرض ابطال قرار دارند، زیرا اسلام تمام این قراردادها را فاقد تراضی می داند. اسلام هر مسلمانی را به رعایت اوصافی همچون، راستگویی، درستکاری، عدالت و انصاف در تمام جنبه های زندگی، به ویژه در معاملات تجاری با مسلمانان و نیز با غیر مسلمانان، ملزم می سازد. نادرستی، بی عدالتی و فریب کاری، تخلفاتی اخلاقی شمرده می شوند که [فاعل آنها] علاوه بر مجازات دنیوی (اگر وجود داشته باشد) به عنوان مرتکب گناه تلقی شده و مستوجب مجازات الهی در سرای آخرت می شود (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۳۱). از طرف دیگر، معامله درست و از روی امانت نه تنها در این جهان در بین تجار و مشتریان احتمالی، امری حاوی اخلاقیات نیک و معتبر تلقی می شود، بلکه از دیدگاه دینی، چنین تاجری در روز قیامت هم نشین پیامبر و صادقین و شهدا خواهد بود. در این مورد احادیث متعددی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است. آن حضرت می فرماید: «تاجر صادق، درستکار و راستگو

در روز رستاخیز، همراه با شهدا محشور خواهد شد» (ابن ماجه، ۱۳۱۳ق، ج ۲، ص ۸). معامله‌ای که میان دو طرف کاملاً درستکار و راستگو منعقد می‌شود، برکت الهی خواهد داشت، اما اگر یکی از آنها به دیگری یا هر دو به یکدیگر دروغ بگویند، خداوند به معامله آنها برکت نخواهد داد. براساس روایتی که حکیم بن حزام از پیامبر نقل کرده است، پیامبر فرمود: «تا زمانی که خریدار و فروشنده از یکدیگر جدا نشده‌اند، خیار فسخ دارند. اگر هر دو راستگو و درستکار باشند، در معامله‌شان برکت الهی خواهند داشت، اما اگر مخفی‌کار و دروغ‌گو باشند، برکت الهی از معامله‌شان دور می‌شود» (نیشابوری، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۶۴). سوء عرضه متقلبانه، سوء عرضه ناشی از بی‌احتیاطی و تسامح از روی نادانی در حقوق اسلام از اهمیت چندانی برخوردار نیست، زیرا اثر هر سه قسم یکسان است. در حقوق قراردادهای اسلام، قصد خاطی مبنی بر ترغیب طرف دیگر به انعقاد قرارداد که در حقوق انگلیس موضوعی اساسی است به طور قبل ملاحظه‌ای تعمیم داده نمی‌شود تا اثر سوء عرضه برطرف دیگر هم در نظر گرفته شود. اما در اسلام نحوه انجام گرفتن سوء عرضه نسبت به اثر آن، از اهمیت بیش‌تری برخوردار است، اگر چه آرای فقها و مذاهب مختلف در این مورد تا حدودی متفاوت است (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۳۲).

بخش سوم: نگاهی به مبانی فقهی تدلیس

بند اول: قرآن

خداوند در آیات بسیاری از قرآن خدعه‌گران و فریب‌کاران را ذم کرده است یعنی کسانی که به زبان چیزی بگویند ولی در باطن و قلبشان به گونه‌ای دیگر باشند. خداوند در مورد منافقین فرموده است: «إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ» (نساء / ۱۴۲). کلمه: "مخادعه" که فعل مضارع "يخادعون" از آن گرفته شده به معنای بسیار خدعه کردن و خدعه‌های سخت کردن است، البته این در صورتی است که بگوئیم: زیاده‌تر بودن مبانی دلالت می‌کند بر زیادی معانی (و همین‌طور هم هست، زیرا کسی که بسیار خدعه می‌کند در خدعه کردن مهارت پیدا نموده، خدعه‌هایی شدیدتر و ماهرانه‌تر می‌کند). جمله: "وَهُوَ خَادِعُهُمْ" در موضع حال است و موقعیت حال را دارد و چنین می‌فهماند که

منافقین با خدای تعالی خدعه می‌کنند، در حالی که او با همین عمل آنان، آنان را خدعه می‌کند و برگشت معنا به این می‌شود که این منافقین با اعمالی که ناشی از نفاقشان است یعنی با اظهار ایمان کردن در نزد مؤمنین و خود را به آنان نزدیک کردن و حضور در مجالس و محافل آنان می‌خواهند خدا را (و یا به عبارتی دیگر پیغمبر و مؤمنین را) خدعه کنند تا با ایمان ظاهری و اعمال خالی از حقیقت خود از قلب آنان استفاده نمایند و بیچاره‌ها نمی‌دانند که آن کسی که راه را برای اینگونه نیرنگ‌ها برای آنان باز کرده و جلوی آنان را نگرفته، همان خدای سبحان است و همین خود، خدعه‌ای است از خدای تعالی نسبت به ایشان و مجازاتی است در برابر سوء نیت و اعمال زشت پنهانیشان، پس خدعه منافقین عینا همان خدعه خدای تعالی به ایشان است (طباطبایی، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۹۰)

کسی که متوسل به حيله حرام می‌شود با خدعه و مکر و ظاهر فریبی امر باطل و حرامی را جایز و مشروع نشان می‌دهد. اما فرق بین آن دو به گفته ابن قیم در این است که منافقین در اصل دین نفاق دارد ولی شخص حيله گر در فروع دین نفاق می‌ورزد (ابن قیم، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۷۳). تعطیل شبیه از نظر تورات واجب بلکه از شعارها و نوامیس قوم یهود است و از دیگر فرائض مهمتر آمده، گویند: «خداوند روز شبیه به ساختمان جهان پایان بخشید و به استراحت پرداخت» و بنی اسرائیل در چنین روزی از مصر بیرون آمده و از مصریان رهایی یافتند. در چنین روزی یهود باید از هر کاری دست کشند و به اقامه شعائر خود پردازند. گروهی از آنها که ساکنین سواحل و کارشان صید ماهی بود، برای سرپیچی از انجام این فریضه حيله‌ای پیش گرفتند و حرمت این ناموس را نگه نداشتند. اینها چون دیدند روز شبیه ساحلها خلوت و دامها برچیده می‌شود و ماهیها بیشتر روی می‌آرند، حوضچه‌هایی از روز پیش می‌ساختند و دامهایی می‌انداختند، چون ماهیها روز شبیه در آنها می‌افتادند راه بیرون رفتنشان را می‌بستند تا روز بعد صیدشان می‌کردند. چنان که سستی در نگهداری و اجراء احکام، آئین را از میان می‌برد که آیه سابق عاقبت آن را نمایاند- حيله کردن در دستورات

هم بنام دین آن را دگرگون و مسخ می‌نماید (طالقانی، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۱۸۶)، خداوند نیز مسخشان کرد:

« وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * »
فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ (بقره/ ۶۵ و ۶۶) شما حال آنها را که در روز شنبه گناه و نافرمانی کردند دانستید که آنها را به صورت بوزینگان طرد شده‌ای در آوردیم. ما این جریان را مجازات و درس عبرتی برای مردم آن زمان و کسانی که بعد از آنان آمدند و هم پند و اندرز برای پرهیزگاران قرار دادیم.

همچنین آیه ۲۹ سوره نساء بیان می‌دارد: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ... »؛ ای ایمان آورندگان، اموال یکدیگر را به ناحق (باطل) نخورید، مگر اینکه بر تجارتي از روی رضایت و رغبت باشد». زیر بنای قوانین اسلامی را در مسائل مربوط به «معاملات و مبادلات مالی» تشکیل می‌دهد، و به همین دلیل فقهای اسلام در تمام ابواب معاملات به آن استدلال می‌کنند، آیه خطاب به افراد با ایمان کرده و می‌گوید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید» (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ). بنابراین، هر گونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات ربوی، معاملاتی که حد و حدود آن کاملاً مشخص نباشد، خرید و فروش اجناسی که فایده منطقی و عقلایی در آن نباشد، خرید و فروش وسایل فساد و گناه، همه در تحت این قانون کلی قرار دارد. در جمله بعد به عنوان یک استثناء می‌فرماید: «مگر این که (تصرف شما در اموال دیگران از طریق) تجارتي باشد که با رضایت شما انجام می‌گیرد» (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (بابایی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۹۳). خداوند متعال پیش از یادآوری این حکم که صرف کردن اموال و داراییها در مهر زنان و نفقه و هزینه ایشان حلال است، با نهی صرف آنها در راههای لغو و بیهوده، به حرام بودن تصرف نامشروع و ناروا در اموال حکم کرده است. در آیه مذکور، کلمه «تأكلوا» از ریشه «أكل» و به معنای خوردن است. درباره وجه تسمیه و دلیل اینکه تصرف را «أكل» گفته‌اند، آمده است. «سبب عمده تصرف اشتباه به وسیله انسان، برای تغذیه است،

زیرا تغذیه مهمترین احتیاج حیاتی انسان است، ولی نه هر تصرفی، بلکه هر تصرف مالکانه- ای که باعث قطع تسلط غیر شود درست مثل آنکه با توسعه تسلط و تصرف خود آن را از میان برده باشد، همانطور که خورنده‌ای غذا را» (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۴۷۴).

بند دوم: سنت

فقه‌های امامیه اتفاق عقیده دارند که غش و تدلیس از مکاسب حرام است و در این باره ادعای اجماع هم شده است و عقل نیز به قبح آن حکم می‌کند (بامری، ۱۳۸۲، ص ۳۵ به نقل از نجفی، ۱۳۶۶، ج ۲۲، ص ۱۱۱).

اثمه (ع) جزای اعمال فوق را عذاب اخروی ذکر کرده‌اند از جمله امام علی (ع) می‌فرمایند: «اگر نبود که مرتکب مکر و خدعه در آتش خواهد بود، من از همه مکارتر بودم» (کلینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۶).

در روایت دیگری نیز حضرت فرموده است: «الا ان الفجور و الخیانه فی النار». در این روایت مرتکب خدعه و فریب در ردیف افراد هرزه و خائن، به عذاب اخروی انداز داده شده است (همان، ص ۳۳۷).

پیامبر (ص) فرموده‌اند: «مسلمان نباید مکر و خدعه به کار برد، زیرا از جبرئیل شنیدم که چنین فردی در آتش است کسی که مسلمانی را فریب دهد یا به او خیانت کند از مانیت» (همان، ص ۳۳۸).

شیخ انصاری در مکاسب برای اثبات حرمت تدلیس به روایاتی استفاده کرده که در کتب روایی نیز ذکر شده است و از مهمترین آنها حدیث مشهوری که مطابق آن پیامبر (ص) فرموده‌اند: «لیس من المسلمین من غشهم؛ کسی که با مسلمانان غش بکار برد از آنها نیست» و در روایت دیگری نیز پیامبر (ص) فرموده است: «لیس منا من غش مسلماً أَوْ ضَرَّهُ او ما کره؛ یعنی کسانی که با مسلمانان غش به کار می‌برند یا به آنها ضرر وارد می‌کنند یا آنها را بفربند از ما نیستند» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۳۶ و ۱۴۱).

در این روایت علاوه بر غش فریب و به طور کلی ضرر زدن به مسلمانان مورد مذمت و تقبیح قرار گرفته، و مرتکب چنین اعمالی، مسلمان محسوب نشده است.

مطابق روایت دیگری از امام باقر (ع): «کسی که با مسلمانان در خرید و فروش غش به کاربرد از آنها نیست و در قیامت با یهود محشور می‌شود، زیرا یهود بیش از همه با مسلمانان غش به کار می‌برند بدانید هر کس با مسلمانان غش به کار برد خداوند برکت را از رزقش برمی‌دارد و راه معیشت او را می‌بندد و او را به خودش واگذار می‌کند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۳۶ و ۱۴۱).

همچنین در روایت از امام حسین (ع) نقل شده است که ایشان شدیداً غش و تدلیس در معاملات را حرام اعلام کرده است و فرموده‌اند: «لیس منا من غشنا» و «ان البیع فی الظلال غش و الغش لایحل». و در جای دیگری امام حسین (ع) می‌فرماید که پیامبر عمل کسانی را که در شیرهای خود آب ریخته و آنها را زیاد نشان می‌دادند نهی کرده‌اند: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله ان یشاب اللبن با لما للبیع» (عاملی، ۱۴۰۳ق، ص ۵۹۵، باب عیب و تدلیس).

بند سوم: دلیل عقلی

در قانون‌گذاری اسلام مصالح و مفسد نوعی ملاک جعل احکام قرار گرفته است شارع مقدس در جعل احکام به مصالح و مفسد واقعی توجه کرده است بنابراین اگر چیزی را حرام اعلام کند به طریق انی کشف می‌شود که متعلق آن دارای مفسده قطعی بوده است و اگر از طریق عقل به این نتیجه می‌رسیم که شارع مقدس در آنجا جعل حرمت کرده است زیرا شارع گزاف نمی‌گوید و احکامش تابع مصالح و مفسد است و بین حکم عقل و شرع ملازمه وجود دارد. هنگامی که عقل با درک این موضوع، به قبیح بودن عملی حکم کرد. شارع مقدس که خود افضل عقلا است (بامری، ۱۳۸۲، ص ۴۲). مطابق عقیده آنان قانون جعل حکم می‌کند و با حکم عقلا به مخالفت نمی‌پردازد اگر عقل را حجت ندانیم، هیچ مقوله‌ای حجیت نخواهد داشت، زیرا حجیت مبانی ادیان به حجیت عقل وابسته است و بنا به روایتی: «خداوند در روز قیامت به اندازه خردمندی و عقل بندگان از آنها بازخواست می‌کند» (کلینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲). احکام شرعی راه رسیدن به مصلحت‌هایی است که رعایت آنها بنابر حکومت عقل واجب است، گاه حکم عقلی به نحوی است که عقل به

طور مستقل و ابتدا بدون دخالت شرع به آن می‌رسد که این موارد را «مستقلات عقلیه» می‌گویند: مانند قبیح ظلم و ستم و غصب مال دیگری، اما گاهی در کشف حکم شرع، عقل تنها مؤثر نیست، بلکه پس از دریافت حکمی از شرع به صدور حکم می‌پردازد، مانند آنچه در بحث مقدمه واجب وجود دارد این نوع احکام را «استلزامات عقلیه» می‌گویند (محقق داماد، ۱۳۶۴، ص ۱۱۶).

به نظر می‌رسد حکم عقل درباره قبیح بودن «اکل مال به باطل» از مستقلات عقلیه است زیرا از نظر عقل هر کس فقط می‌تواند در مال خودش تصرف کرد «الناس مسلطون علی اموالهم» و حق تصرف در مال دیگری را ندارد. مگر از طریق مبادلات مشروع و کسب رضایت صاحب مال از نظر عقل خوردن مال غیر از طریق نامشروع و بدون کسب رضایت صاحب مال و یا بدون وجود حکم لازم الرعایه، به طور مطلق قبیح است و بر حکومت لازم است جلوی اینگونه تجاوزها را به طریقی که مصلحت می‌داند ولو با مجازات مرتکب بگیرد. به علاوه، حرمت خوردن مال غیر فطری است و علی‌رغم اختلاف در مسبکها و روشها مورد توافق همه عقلاست. بنابراین وقتی عقل، حرامخواری را تقبیح می‌کند و آن را جرم و قابل مجازات می‌شمارد، شارع نمی‌تواند با این حکم مخالفت کند (بامری، ۱۳۸۲، ص ۴۳). از نظر عقل، حاکمیت نظم و حفظ امنیت و اموال مردم و قوام اقتصادی و سیاسی دولت اسلامی واجب است و کسانی که به این امر توجه نکرده، تجاوز و تخطی می‌نمایند باید مؤاخذه و مجازات شوند، تجاوز به اموال و حقوق دیگران موجب از بین رفتن مصالح افراد جامعه که فی‌نفسه نوعی مفسده است می‌شود و قوام حاکمیت را متزلزل کرد، موجب بروز مفساد اجتماعی فراوان می‌گردد این استدلال مزید این ادعاست که اگر چه جرائم علیه اموال فی‌نفسه حق الناس و خصوصی محسوب می‌شوند، هنگامی که هرج و مرج و آشفتگی در جامعه بینجامد، جنبه عمومی پیدا می‌کند، این حکم عقل اختصاص به کشوری که دارای حکومت اسلامی است، ندارد. اما در جامعه اسلامی که حاکم بنا به تکلیف شرعی، موظف است جان و مال و ناموس افراد را حفظ کند، این وظیفه علاوه بر آنکه یک وظیفه عقلی و قانونی است وظیفه شرعی مهم محسوب می‌شود (بامری، ۱۳۸۲، ص ۴۴).

برای ضمانت اجرای حرامخواری که تدلیس از مصادیق آن است، تصریح شارع هم لازم نیست. زیرا جرم یا گناه موضوعی نیست که مصادیقش فقط از جانب خداوند یا پیامبر (شارع) تعیین شود، بلکه شامل امور دیگر نیز هست. حاکم جامعه اسلامی می‌تواند با بدست آوردن ملاک مصادق‌های بیان شده، مرتکبان اعمال مخالف با مصلحت عامه یا موجب فساد را مجازات کند. بنای عقلاء همانند دلیل عقلی تدلیس و فریب را قبیح می‌داند در عرف هر گاه عقلاء از عمل دیگری فریب خورده می‌تواند به شخصی که او را فریب داده رجوع کند و برای جبران خسارتها به شخص فریب خورده مراجعه نماید و آنها را از او مطالبه نماید به علاوه چنین مسئولیتی در نظر عقلاء محدود به زمان و مکان خاصی نبوده است و در همه اموال، نسبت به اموال و غیر اموال مانند شرکت‌های مورد نظر در طرف مقابل یا حقوق معنوی اعمال می‌گردد. با این حال سیره عقلاء به طور مستقل به عنوان منبع شرعی احکام در فقه امامیه پذیرفته نمی‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۸۷). بنابراین باید ثابت شود که سیره مذکور مورد تأیید شارع دین اسلام قرار گرفته است (بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۲۷). برای این منظور استدلال شده است که روش مورد نظر هنگام حضور پیامبر (ص) هم بوده است و از ناحیه خداوند به واسطه ایشان چنان روشی منع نگردیده است و این عدم ردع از جانب شارع، دلیل بر تأیید آن و قابل تبعیت بودن روش مذکور می‌باشد. در غیر این صورت لازم بود که شارع از آن نهی می‌کرد. از سوی دیگر ادعا شود که نهی وجود داشته و به دست ما نرسیده است یا حداقل احتمال منع کردن شارع وجود دارد پاسخ آن است که مجرد احتمال موجب صرف نظر کردن از چیزی نمی‌گردد و اصل نیز بر عدم وجود چنین منعی قرار دارد. علاوه بر آن می‌توان بسیاری از روایات خاص را که قبلاً امضاء و تأییدی بر این سیره محسوب کرد، مثال آورد (بجنوردی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۴).

بند چهارم: اجماع

با وجود دلایل متقن در کتاب و سنت و حکم قطعی عقل به حرمت تصرف در اموال دیگران از طریق حيله و تقلب نیازی به اقامه دلیل اجماع نیست، به ویژه آنکه اجماع منقول

به عقیده فقهای امامیه حجت ندارد و ادعای اجماع محصل نیز ممکن است مورد ایراد واقع شود (بامری، ۱۳۸۲، ص ۴۵). هر چند به دلیل حرمت فطری تصرف نامشروع در مال غیر تحقق اجماع بعید به نظر نمی‌رسد و بعضی از فقهاء نیز به آن استناد کرده‌اند و در بررسی کتب فقهی قدیم و جدید نیز بدون استثناء مشاهده شده که فقها حرامخواری را گناه و تدلیس را مصداق آن محسوب کرده‌اند. فقهای امامیه اتفاق نظر و اجماع دارند که شخص فریب خورده می‌تواند معامله‌ای را که در آن فریب خورده است به هم بزند و به شخص فریب دهنده رجوع نماید، به نظر می‌رسد این اصل که شخص فریب خورده می‌تواند در اثر تدلیس معامله را به هم بزند مورد اختلاف فقهای امامیه نبوده است و آن رابه گونه‌ای امری مسلم تلقی کرده و در بابهای مختلف به آن استناد می‌کنند. چنین اتفاق نظری در عبارتهای فقهای پیشین نیز ملاحظه می‌شود (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۹). چنین به نظر می‌رسد که اجماع نمی‌تواند دلیل مستقلی برای اثبات خیار تدلیس تلقی گردد زیرا اجماع به طور مستقل و صرف نظر از سنت و رأی معصوم (ع) جز دلایل فقه امامیه محسوب نمی‌شود بلکه در صورتی به عنوان دلیل مطرح می‌گردد که دلیل نقلی برای اجماع کنندگان وجود نداشته باشد و از آن اجماع، به طور عقلی، فکر معصوم (ع) کشف گردد. همچنین بناء عقلا و سیره خردمندان می‌تواند دلیلی برای فقهاء باشد در این صورت اجماع، به معنای مصطلح در علم اصول فقه و به عنوان دلیل مستقل وجود ندارد. فقهای اهل سنت، اجماع را از منابع استنباط احکام شرعیه می‌دانند و اجماع را به عنوان یک منبع مستقل در عرض سایر منابع آورده‌اند اهل سنت برای اجماع اصالت و استقلال قائلند و در عرض کتاب و سنت آن را یک منبع اجتهاد می‌دانند فقهای اهل سنت در هر جایی که برای شخص فریب خورده در قبال تدلیس اختیار فسخ معامله رابه توجه به کتاب و سنت داده‌اند اجماع را بدنبال آن آورده‌اند (ابن قدامه، بی‌تا، جز ۴، ص ۱۲۰).

به عنوان مثال حنفیه به خریدار اجازه می‌دهد که به قیمت و ارش رجوع نماید و اجازه به فسخ نمی‌دهد ولی سایر فقهای عامه اتفاق نظر و اجماع دارند که شخص فریب خورده در اثر تدلیس می‌تواند معامله را فسخ نماید (جزیری، بی‌تا، ص ۳۷۸). به عنوان مثال تصریه و

تدلیس ماشطه به عنوان مصادیقی هستند که فقها روی آن اجماع دارند و قائل به خیار مشتری به حیوان مصراه هستند. خواه تدلیس از طرف یکی از متعاقدين باشد یا اینکه از طرف شخص ثالثی صورت گرفته باشد در هر صورت اجماع یکی از دلایلی است که فقهای عامه برای خیار مشتری به رد معامله و در ردیف سایر منابع استنباط احکام یعنی کتاب و سنت ذکر کرده‌اند. البته باید بگوییم که در فقه اهل سنت حرمت تصریه علاوه بر اجماع مبتنی بر حدیث نبوی است (همان).

بند پنجم: قاعده لاضرر

در مورد مبنای خیارات در فقه و حقوق ایران دو نظریه وجود دارد:

۱- نظریه‌ای که مبنای خیارات را در حکومت اراده، جستجو می‌کند.

۲- نظریه‌ای که مبنای خیارات را قاعده لاضرر می‌داند (بامری، ۱۳۸۲، ص ۴۷).

سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا خیار تدلیس، مبنای آن یکی از این دو نظریه است یا اینکه هر دو نظریه را می‌توان تا حدی مبنای آن دانست یا فرض دیگر اینکه خیار تدلیس با سایر خیارات متفاوت است و مبنای آن را در جای دیگر جستجو کرد. از آنجائی که اکثر فقهای امامیه (علامه حلی، بی‌تا، مختلف الشیعه، ج ۳؛ محقق حلی، بی‌تا، شرایع الاسلام؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، المکاسب) خیار تدلیس را به عنوان خیار مستقلی نمی‌دانند و معتقدند که خیار تدلیس سزاوار عنوان مستقلی نیست بنابراین در مورد مبنای این خیار هیچ اظهارنظری از ایشان دیده نمی‌شود و ماده ۴۳۸ق.م ایران نیز می‌گوید تدلیس عبارت از عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله‌ی شود و طبق این ماده که صرف عملیات یکی از طرفین برای فریب طرف دیگر انجام دهد به او حق فسخ می‌دهد و لزومی ندارد که به آن شخص فریب خورده ضرر رسیده یا نرسیده باشد. پس آیا می‌توان مبنای خیار تدلیس را قاعده لاضرر دانست؟ به عنوان مثال شیخ طوسی در خلاف، چنین می‌فرماید: «اگر فروشنده و همدستانش در امری تعریف و تمجید (نجش) کنند، بیع صحیح می‌باشد. بدون اختلاف، اما مشتری اختیار دارد. اصحاب شافعی در این باره اختلاف ورزیده‌اند، ابواسحاق مروزی همانند آنچه که ما گفتیم را قائل است و برخی از آنها

می‌گویند: اختیاری ندارد و آن قول ابوهریره و ظاهراً قول شافعی می‌باشد. دلیل ما اینست که آن تدلیس و نیرنگ و عیب می‌باشد و باید همانند سایر عیبه‌ها اختیار ثابت شود. و اگر گفتیم، اینکه او اختیار ندارد، این قول قوی‌تر است، زیرا که عیبی در جنس فروخته می‌باشد و این مورد اینچنین نیست و فروشنده و مشتری همان حکم را دارند که جنس غیر خود را می‌فروشند سپس اگر فروخت، فروشش تمام شده است» (طوسی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۱۷۱). شیخ طوسی چنین می‌فرماید: «اگر کالایی را به صدر درهم تا سال بفروشد، سپس با سود آنرا در حال بفروشد و خبر بدهد که قیمتش صدر درهم است، پس اگر مشتری بداند، اختیار دارد که آن را با قیمت حال بگیرد یا آنرا به خاطر عیب برگرداند. زیرا که آن نوعی تدلیس است و اصحاب شافعی بدین رأی قائل می‌باشند و گفتند: هیچ متنی در این مسأله وجود ندارد و آنچه در این باره از این مذهب نقل شده است، همین است ابو حنیفه گفت: بیع به آنچه بر سر آن قرار شده است، ملزم می‌باشد و بهای حال، بها می‌باشد زیرا براساس آنچه خبر آورده اند همان صحیح می‌باشد. اوزاعی می‌گوید: عقد ملزم می‌باشد و بها بر گردن مشتری می‌باشد به همان وجهی که بر گردن فروشنده می‌باشد. و دلیل ما به وجود اختیار آنست که این مورد نیرنگ و کلاهبرداری است. زیرا آنچه به قیمتی تا مدتی خاص فروخته می‌شود، لازم است که بر قیمتی که به حال فروخته می‌شود زائد باشد. پس زمانی که مشخص نباشد کلاهبرداری می‌باشد و مشتری می‌تواند آن را برگرداند» (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۳۵). علامه حلی در تذکره یکی از مبانی خیار عیب و غبن را حدیث لاضرر می‌داند و انگیزه دادن حق فسخ به خریدار و فروشنده را تأمل در شرایط عقد و پرهیز از ضرر اعلام می‌کند (علامه حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۴۲). همچنین وی در در کتاب مختلف الشیعه بیان می‌دارد: «اگر نجش غیر از کار فروشنده و همدستانش باشد، پس اختیاری ندارد، زیرا که معامله با فعل غیر از فروشنده فسخ نمی‌شود و اگر به کار فروشنده و همدستانش باشد اختلاف در آن وجود دارد، برخی می‌گویند: وی اختیار دارد زیرا این مورد تدلیس و فریبکاری می‌باشد و قول اول قوی‌تر است. ابن براج می‌گوید: اختیار دارد، زیرا که آن تدلیس می‌باشد و جایز نیست و شیخ ابوجعفر می‌گوید: وی اختیار

ندارد اما آنچه که ما گفتیم آشکارتر است و رأی نزدیک تر صحت معامله با ثبوت اختیار همراه با غبن و نیرنگ می باشد، خواه به واسطه فروشنده و یا واسطه ها باشد. برای ما اصل درستی معامله و واقع شدن نجشی در معامله باعث فساد معامله و ثبوت خیار نمی باشد» (علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۴۵). «ظاهر خبر این است که غش به آنچه پنهان است می باشد، همانند آمیختن شیر با آب. و آمیختن جنس خوب با جنس بد و از جمله قرار دادن حریر در یک جای سرد برای سنگین کردن و ... و در صورت تحقق تدلیس فریب خورده حق بازگشت به فریبکار و حق فسخ را به خاطر ضرری که به او رسیده دارد» (شیخ انصاری، المکاسب، ج ۱، ص ۲۷۸). شیخ مرتضی انصاری در مکاسب ضمن تأیید نظر علامه در استناد به قاعده لا ضرر به طرفی که ضرری به او رسیده است حق فسخ می دهد و با مقایسه خیار تدلیس با سایر اختیارات می توان گفت که مبنای آن قاعده لا ضرر است. حاصل روایت این است که شارع به آنچه ضرری است حکم نمی کند و اضرار پاره ای از مسلمانان بر بعض دیگر را روا نمی بیند و تصرفاتی را که از آن ضرری برمی خیزد امضاء نمی کند و در همین جا درستی استناد به روایت منفی ضرر آشکار می شود که چرا در عقد که لزوم آن باعث ضرر است برای زیان دیده متزلزل می گردد، خواه آن ضرر به دلیل تدلیس باشد یا امر دیگر و خواه در بیع باشد یا غیر آن مانند صلحی که بر مبنای مسامحه انجام نشده و یا اجاره و دیگر معاوضات (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۳۵). بدین ترتیب ضرر ناشی از عقد باعث می شود که حکم لزوم برداشته شود و اختیار به جای آن نشنید و زیان دیده بتواند عقد را فسخ کند. اما ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران تدلیس را عبارت از عملیاتی می داند که موجب فریب طرف معامله شود و ضرر را شرط نمی داند و صرف عملیات که شخص انجام دهد به طرف مقابل حق فسخ می دهد. پس با توجه به این ماده آیا می توان گفت که مبنای خیار تدلیس قاعده لا ضرر است پاسخ به این سؤال آسان است وقتی در این ماده از عملیات صحبت شده است در نفس عملیات ضرر نهفته است و غالباً در اثر عملیاتی که شخص انجام می دهد به طرف مقابل ضرر می رسد و حال اگر شخصی عملیاتی انجام داد و

به طرف مقابل ضرر نرسید فرض نادر می‌باشد و معمولاً در اثر اعمال فریبانه به اشخاص ضرر می‌رسد و در واقع می‌توان گفت ضرر در این عملیات مفروض می‌باشد.

بخش چهارم: نگاهی حقوقی به تفاوت تدلیس با غرور و خیار عیب

در مورد تدلیس با توجه به سابقه تاریخی آن و بحث‌های مختلفی که فقها و حقوق‌دانان در مورد آن به کار برده‌اند، تدلیس فقط در روابط قراردادی کاربرد دارد و از آن به عنوان خیار تدلیس نام برده می‌شود و خيارات نیز فقط در قراردادها کاربرد پیدا می‌کند و نه در روابط غیر قراردادی و ضمانتهای قهری. اما برعکس تدلیس قاعده غرور در ضمانتهای قهری و روابط غیر قراردادی موثر است (بامری، ۱۳۸۲، ص ۷۸). مثلاً اگر عین مغضوب، تحت استیلاء و شخص دیگری که نسبت به غصبی بودن آن جاهل است قرار گیرد و این انتقال به نحو ضمان آور نباشد مانند اباحه در تصرف و سپس بدون تفریط و تقصیر گیرنده مال تلف گردد و پس از آن غصبی بودن مال آشکار گردد و مالک از شخص دوم غرامت بگیرد، شخص دوم حق دارد به غاصب رجوع کند، زیرا او گیرنده را فریب داده است با این ظاهر که او (غاصب)، مالک مال بوده و آن را به طور امانی به او داده است در حالیکه مال مذکور در ضمان غاصب قرار داشته و بر طبق قاعده، مغرور حق دارد به کسی که او را فریب داده است، رجوع کند. این حکم تنها در صورت غرور اعمال می‌گردد (صفری، ۱۳۷۷، ص ۴۸). نمونه دیگر در کاربرد غرور در ضمانتهای قهری این است که اگر شخصی مال مغضوب را از غاصب بگیرد و آن را تلف کند ضمان مال بر عهده تلف کننده قرار دارد زیرا اتلاف از استیلاي عدواني قوی تر است مگر در صورت غرور، مانند آنکه غاصب با آن مال گیرنده را میهمان کند. دلیل حکم مذکور این است که میهمان به غرور دچار گردیده است به جهت آنکه اعتقاد داشته است که ید میزبان به ید مالکان است و میزبان تصرف در غذا را به طور رایگان برای او مباح گردانیده ولی خلاف آن آشکار شده است. در این حال اگر تلف کننده، غرامت پردازد، حق رجوع به غاصب برای جبران آن را دارد و اگر غاصب غرامت پردازد حق رجوع به تلف کننده را ندارد و در این مسأله حتی اگر مال تلف شده غصبی نبوده باشد باز همان حکم جاری است (بامری، ۱۳۸۰،

ص ۴۹). نمونه دیگر اینکه اگر شخصی در ملک خود چاهی حفر کند و روی آن را بپوشاند و در اثر دعوت دیگری به ملک خود و سقوط میهمان در چاه، لطمه و خسارتی به او وارد شود نظریه ضمان حفرکننده به دلایل ضمان نزدیک تر است. دلیل ضمان این است که با تحقق غرور و عدم اطلاع به صدمه دیده خواه از روی عمد و فراموشی اثر مباشرت در ورود خسارت از بین می‌رود و از سوی دیگر خون انسان مسلمان هدر نمی‌باشد و مفهوم اولویت در دلیل ضمان مربوط به کسی که با اذن، داخل خانه شده و سگ منزل، او را گزیده است، دلالت بر ضمان مذکور در این مسأله دارد. با این حال در صورت عمد نداشتن در غرور به دلیل اصل عدم ضمان و مطلق بودن عدم ضمان در خصوص مربوط به حفاری در ملک، احتمال می‌رود که حفرکننده در مسأله مورد بحث ضامن نباشد (همان، ص ۵۰). قانون مدنی ایران عیب را تعریف ننموده است و به نظر عرف واگذار کرده است. چنانچه در ماده ۴۲۶ می‌گوید: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است عیب بر حسب ازمه و امکنه مختلف شود»، زیرا عرف در محلی ممکن است امری را عیب بداند و عرف محل دیگر آن را عیب نشناسد و یا در زمانی عیب بشمارد و در زمان دیگر به آن اثر ندهد. کسی که اقدام به خرید مالی می‌نماید و در مقابل آن، عوض به فروشنده می‌دهد به تصور آن است که آن مال سالم و بدون عیب باشد، این امر را در اصطلاح حقوق سلامت از عیوب می‌نامند. بدین جهت است که در بیع اگر چه شرط سلامت بیع نشده باشد اطلاق عقد اقتضاء می‌نماید که مبیع سالم و خالی از عیوب باشد، بنابراین شرط سلامت بیع از عیوب در عقد تأکیدی بیش نخواهد بود در صورتیکه مشتری به تصور آنکه بیع سالم است خریداری بنماید و آن مال در حقیقت معیوب باشد ضرری از این راه متوجه مشتری شده که عدل و انصاف اقتضا می‌نماید جبران شود (امامی، بی تا، ج ۲، ص ۱۲۷).

ماده ۴۲۲ ق.م برای جبران ضرر مقرر می‌دارد: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول بیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله». این امر در صورتی است که مبیع معیوب مالیت داشته باشد یعنی در بازار ارزش معاوضه را از

دست نداده باشد و الا اگر معیوب آن اصلاً مالیت نداشته باشد طبق ماده ۴۳۴ ق.م چون میبایست فاقد یکی از شرایط صحت است بیع باطل می‌باشد، مانند آنکه کسی یک صندوق تخم مرغ بخرد و بعداً معلوم شود که تمامی آن‌ها خراب است. قانون برای جلوگیری از ضرر مشتری در مورد عیب میبایست، او را به یکی از دو امر راهنمایی کرده است که هر کدام را بخواهد بدون جلب رضایت طرف خود اختیار کند یکی فسخ و اگلال عقد می‌باشد چنانکه در سایر اختیارات وجود دارد و دیگری قبول معامله با اخذ ارزش یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیوب. این یکی از مواردی در اختیارات، که قانون مدنی ایران اجازه قبول معامله را با اخذ ارزش به متضرر داده است و در اختیارات دیگر فقط متضرر می‌تواند معامله را فسخ نماید و یا آن را به همان نحو بپذیرد (امامی، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۱). می‌دانیم که ارزش عبارت است از مابه‌التفاوت بین صحیح و معیوب که مشتری برای جبران زیان خود در صورتیکه میبایست را نگهدارد، می‌تواند از بایع دریافت دارد (بامری، ۱۳۸۲، ص ۵۵).

شرایط خیار عیب در ماده ۴۲۳ قانون مدنی ایران آمده است و این ماده مقرر می‌دارد: «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد». چنانکه از ماده فوق معلوم می‌شود شرط پیدایش خیار عیب دو امر است:

شرط اول: عیب مخفی باشد. منظور از مخفی بودن عیب جاهل بودن مشتری در حین معامله به وجود عیب در میبایست می‌باشد چون کلمه مخفی در ماده معنی مزبور را نمی‌رساند. قانون مدنی بلافاصله در ماده ۴۲۴ آنرا تفسیر نموده و می‌گوید: «عیب وقتی مخفی محسوب می‌شود که مشتری در زمان بیع، عالم به آن نبوده است. اعم از اینکه عدم علت ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است». بنابراین در صورتیکه مشتری، در حین معامله عالم باشد که میبایست معیوب است و آن را بخرد حق خیار عیب ندارد، زیرا هرگاه ضرری از معامله مزبور متوجه مشتری شود با علم به این امر اقدالم به ضرر خود نموده است (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۰۲).

شرط دوم: این است که عیب در حین عقد موجود باشد، در صورتیکه در حین عقد میبایست معیوب باشد و مشتری به تصور سلامت آن را خریداری نماید. او در معامله خود متضرر

شده است. قانون برای جلوگیری از ضرر به او اجازه داده که بتواند بیع را فسخ کند و یا قبول نماید و ارش بخواهد والا چنانچه عیب پس از قبض مشتری در مبيع حادث گردد، به عهده مشتری می باشد، زیرا عیب در ملک او حادث شده است، در صورتیکه عیب در زمان عقد موجود نبوده و پس از عقد و قبل از قبض حادث شده باشد، طبق ماده ۴۲۵ قانون مدنی در حکم عیب سابق است یعنی مشتری می تواند بیع را فسخ کند و یا آن را قبول و اخذ ارش نماید (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۰۲).

اکنون به مقایسه خیار عیب و خیار تدلیس می پردازیم:

قانون مدنی تعریفی از عیب ننموده است و تشخیص آن را به نظر عرف واگذار کرده است و ملاک نظر عرف در عیب، هر زیادتی و یا نقصانی در شی که در نوع آن یافت نشود، تدلیس عبارت از عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله گردد و آن به نمایاندن صفت کمالی است که در حقیقت نباشد و یا پنهان نمودن نقصی است که در مال موجود باشد. «بین خیار عیب و خیار تدلیس رابطه تنگاتنگی وجود دارد» (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۱۶).

به طوری که گاهی اوقات در مورد خاص هم از خیار تدلیس و هم از خیار عیب می توان استفاده کرد و طرف معامله مختار است برای به هم زدن معامله از هریک از آن ها استفاده نماید و این در صورتی است که نقصی در مال موجود باشد که عرف عیب بداند و به وسیله عملیاتی آن را پنهان نماید مانند آنکه میله شکسته اتومبیل را جوش داده و روی آن را به وسیله رنگ پوشانیده باشد که معلوم نشود (بامری، ۱۳۸۲، ص ۵۷).

ماده ۴۳۸ ق.م تدلیس را عبارت از عملیاتی می داند که موجب فریب طرف معامله می گردد بنابراین برای اینکه بتوانیم اعمال خیار تدلیس نماییم باید یکسری عملیاتی که شامل عناصر مادی و رفاهی است توسط فریب دهنده صورت گیرد. اما در خیار عیب لازم نیست که اینگونه عملیات حتماً صورت گیرد و عناصر مادی و روانی در آن دخیل باشند بلکه در خیار عیب صرفاً لازم است که مورد معامله معیوب باشد یا در آن نقصی وجود داشته باشد البته این به این معنی نیست که کاربرد عملیات که منجر به معیوب بودن مورد معامله می شود

توانیم اعمال خیار عیب نماییم (بامری، ۱۳۸۲، ص ۵۱). عملیاتی که در تدلیس به کار برده می‌شود و به صورت‌های گوناگون است. یکی از این صور نمایاندن صفت کمالی است که در مال نباشد چنانکه فروشنده اوصاف کمالی را برای مبیع بشمارد که در آن نباشد چنانکه برای فروش کاردهای میوه خوری بگوید که آن‌ها در ترشی زنگ نمی‌زنند و سیاه نمی‌شوند و حال آنکه در حقیقت آن کارها زنگ می‌زنند و سیاه می‌شوند (همان، ص ۵۲).

در این مورد نمی‌توان خیار عیب را اعمال نمود چون هیچ گونه نقص و عیبی در معامله وجود ندارد. در اینجا است که قلمرو خیار تدلیس و خیار عیب مشخص می‌شود و به عنوان دو خیار مستقل شناخته می‌شوند.

صورت دیگر از عملیاتی که در تدلیس به کار می‌رود پنهان نمود صفت نقصی که در مال وجود دارد مانند آنکه میله شکسته اتومبیل را جوش داده و روی آن را بوسیله رنگ پوشانده باشند که معلوم نشود در این مورد از صورت تدلیس هم می‌توانیم از خیار عیب استفاده کنیم و هم از خیار تدلیس زیرا این مثال نقص و عیبی موجود است هر چند بوسیله عملیاتی انجام شده است (بامری، ۱۳۸۲، ص ۵۳). زمانی که مصادیق تدلیس مورد بررسی قرار می‌گیرد، مرز میان خیار تدلیس و خیار عیب بهتر مشخص می‌شود مثلاً زمانی که تصریه یا تدلیس ماشطه و نجش مورد بررسی قرار می‌گیرد هیچ زمان خیار عیب متبادر به ذهن نمی‌شود و از نظر شرایط خیار تدلیس و خیار عیب باهم متفاوتند، خیار عیب شرایط خاص خودش را دارد و با خیار تدلیس متفاوت است. در خیار تدلیس همیشه عنصر فریب و حيله وجود دارد یعنی یک عامل روانی برای انجام عملیات هست تا آن عامل روانی محقق نشود نمی‌توان خیار تدلیس را اعمال نمود در حالیکه در خیار عیب بحث از عامل روانی به عنوان یکی از شرایط خیار عیب نمی‌شود (بامری، ۱۳۸۲، ص ۵۸). بنابراین از نظر آثار خیار تدلیس و خیار عیب کاملاً مشابه نیستند، اثر مهم خیار تدلیس، دادن اختیار فسخ برای به هم زدن معامله است اما در خیار عیب، علاوه بر اینکه اختیار فسخ به طرف معامله می‌دهد، بلکه او مختار است بین فسخ معامله و قبول معامله با اخذ ارش یکی از این دو را قبول کند.

بخش پنجم: مقایسه تدلیس در فقه امامیه و حقوق ایران

خیار تدلیس، خیار مستقلی است و در حقوق ایران نیز از آن یاد شده است. اگر چه مفاهیم غرور و تدلیس بسیار نزدیک به هم و یکسان می‌باشند ولی در تدلیس با صورتی از خدعه مواجه هستیم که در پاره‌ای از عناصر با غرور تفاوت دارد.

در مورد مبانی فقهی تدلیس به این نتیجه رسیدیم که مهمترین مبنای فقهی خیار تدلیس، سنت و قاعده لاضرر می‌باشد که مبنای مباحث حقوقی نیز همین قاعده می‌باشد.

در فقه امامیه و حقوق ایران در بحث عنصر مادی تدلیس، گفتار نیز مانند کردار می‌تواند عنصر مادی تدلیس باشد که در حقوق ایران به این نکته در ماده ۴۳۸ آمده است.

عنصر دیگر از عناصر تدلیس عامل روانی است، در فقه اسلامی، ضابطه عامی برای عامل روانی وجود ندارد به عبارت دیگر به علت آنکه تدلیس به صورت نظریه‌ای کلی و هماهنگ نیست نمی‌توان به طور عام گفت که برای تحقق تدلیس عامل روانی لازم است یا نیست بلکه باید با توجه به مصادیقی که گفتیم قائل به تفکیک شدیم. اما در حقوق ایران این موضوع به صراحت آمده است.

بحث دیگر این بود که در مورد ضمانت اجرای تدلیس علاوه بر فسخ قرارداد جبران خسارت نیز می‌توان کرد. در فقه اسلامی تدلیس شخص ثالث را تحت عنوان نجش مطرح می‌کنند، نجش در فقه اسلامی، ممنوع است و در تعریف آن گفته‌اند که عمل شخصی است که قیمت کالایی را بیفزاید. بدون اینکه اراده خویش را داشته باشد، بنابراین به این نتیجه رسیدیم که نمونه‌ای از تدلیس شخص ثالث در فقه اسلامی وجود دارد.

در خصوص تفاوت تدلیس و اشتباه، می‌توان گفت که باید اثر اشتباه را باید در وضعیت روانی ایجاد شده در قصد یا رضای اشتباه کننده دانست و به وسیله اینکه به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد و رضا از شرایط اساسی صحت معاملات به شمار می‌روند در صورت ایجاد خلل در هریک از آنها معامله به صورت نافذ به وجود نمی‌آید، اشتباه در اینگونه موارد از عیوب اراده تلقی می‌گردد که به جهت برهم زدن مبانی قصد و رضا، اراده را بی‌اثر می‌سازد، اگر چه فریبکاری می‌تواند وسیله القای شبهه قرار گیرد ولی آنچه

در اراده یا تراضی اختلال می‌کند تصویری نادرست از واقعیت است که در نتیجه خدعه به وجود آمده و مبنای ایجاد رضا بر انجام معامله قرار می‌گیرد. بنابراین تنها اشتباه، عامل مؤثر در اراده تلقی می‌گردد و قلمرو تأثیر گذاری فریب و خدعه متفاوت می‌باشد.

بحث دیگر در زمینه عنصر مادی این بود که آیا می‌توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد یا خیر؟ در فقه اسلامی اصل اولیه این است که ساکت مسئولیتی ندارد مگر آنکه نیاز به بیان باشد در آنصورت سکوت حمل بر گفتار می‌شود ولی با توجه به مثال‌هایی که فقها در رابطه با تدلیس زده بودند و همچنین مصادیقی از تدلیس را ذکر کرده بودند مشخص شد که مواردی هست که می‌توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد. در حقوق ایران قانون مدنی در این باره کاملاً ساکت است و شارحین قانون مدنی نیز تعرض به سکوت نکرده‌اند ولی اگر سکوتی در اوضاع و احوال قرارداد متوجه پنهان ساختن واقعیتهای باشد در آن صورت سکوت حالت عمل می‌یابد و مشمول ماده ۴۳۸ قانون مدنی می‌شود.

بخش ششم: اصطلاح تدلیس پس از تالیف کتب مصطلح الحدیث

در این دوره افراد شاخصی حضور دارند که منشاء تحولات عمده‌ای در حوزه اصطلاح تدلیس شده‌اند. هریک از این افراد نقطه عطفی در موضوع مورد بحثند که با در نظر گرفتن این نقاط عطف، این دوره به دو مقطع مهم تاریخی قابل تقسیم است:

الف) عصر حاکم نیشابوری تا ابن صلاح

ب) عصر ابن صلاح تا عصر حاضر (معارف و لطفی، ۱۳۸۴، ص ۷۲).

بند اول: عصر حاکم نیشابوری تا ابن صلاح

در دوره قبل به برخی از تلاشهای پراکنده در زمینه مصطلح الحدیث به طور عام و درباره تدلیس به طور خاص اشاره شد. در این دوره می‌توان شاهد بایی مستقل درباره تدلیس در کتب مصطلح الحدیث بود. اولین کتابی که در آن بحثی مستقل درباره تدلیس به عمل آمد، کتاب «معرفه علوم الحدیث» حاکم نیشابوری است. حاکم نیشابوری در نوع بیست و ششم کتاب خود بحثی مفصل در شناخت مدلسان ارائه کرد. با فاصله حدود نیم قرن از

حاکم، خطیب بغدادی نیز در کتاب خود «الکفایه فی علم الراویه» بایی را به تدلیس و احکام آن اختصاص داد. شاید بتوان تا ظهور کتاب ابن صلاح از این دو کتاب به عنوان دو منبع مهم در حوزه معنا و مفهوم تدلیس در این دوره یاد کرد. در این دو کتاب رویکردهای متفاوتی در ارائه موضوع و بحث از آن وجود دارد که به برخی از مهمترین آنها اشاره خواهد شد (معارف و لطفی، ۱۳۸۴، ص ۷۲).

حاکم نیشابوری هدف بحث از تدلیس را شناخت مدلسان می‌داندست. وی در دسته بندی تدلیس از شش دسته از مدلسان یاد کرد:

- ۱- مدلسانی که به تدلیس از ثقات پرداخته‌اند.
 - ۲- مدلسانی که دست به تدلیس از افرادی مجهول زده‌اند.
 - ۳- مدلسانی که مرتکب تدلیس از افرادی مجروح شده و به هدف عدم شناسایی آنها، اسامی و کنیه‌های آنها را تغییر داده‌اند (حاکم نیشابوری، ۱۳۹۷ق، ۱۰۶).
- این نجش از دسته‌بندی وی مبتنی بر تقسیم‌بندی تدلیس به ثقة و غیر ثقة است که در بین برخی از علمای متقدم رواج داشته است. آنها تدلیس از ثقة را می‌پذیرفتند و تدلیس از غیر ثقة را در صورت بیان الفاظ سماع قابل پذیرش می‌دانستند (خطیب، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۰۰).

حاکم نیشابوری نیز خبر مدلسانی را که به تدلیس از ثقات پرداخته‌اند مورد قبول می‌دانست (حاکم نیشابوری، ۱۳۹۷ق، ۱۰۳). وی در نجش دیگری از دسته‌بندی خود سه دسته دیگر از مدلسان را نام برد: گاه مدلس از شیخ خود روایات فراوانی را شنیده، اما در مواردی مطالبی را از دست داده و دست به تدلیس آنها از شیخ مزبور زده است (همان، ص ۱۰۸).

گاهی نیز مدلس به روایت از شیوخی پرداخته است که آنها را ندیده و از آنها حدیثی شنیده است اما عبارت «قال فلان» را آورده که این عبارن وی حمل بر سماع از این افراد شده است. (همان، ص ۱۰۹). حاکم نوع دیگری از تدلیس را نیز به افرا مدلس به تدلیس

اختصاص داد. مدلس هنگامی که مورد سوال قرار می‌گیرد، نام فرد یا افرادی را که به تدلیس از آنها پرداخته است، بیان می‌کند (همان، ص ۱۰۴).

ویژگی بارز حاکم در بحث از تدلیس برخورد محتاطانه وی با مدلسان بود. وی از بیان اسامی تابعان مدلس به دلیل هدف مقدس آنها از بیان روایاتی که دعوت به سوی پروردگار بوده است، خودداری کرد. وی در نجش دیگری از کلام خود بیان اسامی محدثان بزرگی را نیز که مرتکب تدلیس شده‌اند، امری پسندیده نمی‌داند. (همان، ص ۱۱۱). خطیب بغدادی در کتاب خود مسیری متفاوت از حاکم را پیمود. وی در باب «تدلیس و احکام آن» به بیان انواع تدلیس، احکام و شقوق مختلف آن پرداخت. نوع برخورد وی با تدلیس و مدلسان در مقایسه با حاکم شدیدتر و بدور از احتیاط بود. علاوه بر این دسته‌بندی بهتر از موضوع، عدم آمیختگی بین بحث از مدلسان و تدلیس در این کتاب نیز از ویژگی‌های این کتاب نسبت به کتاب حاکم است. یکی از مهمترین خصوصیات کتاب خطیب تقسیم تدلیس به دو نوع کلی است. وی نامی برای این دو نوع از تدلیس ذکر نکرده است اما در کتب پس از وی با نام تدلیس اسناد و تدلیس شیوخ از آنها یاد شده است. وی در ذیل نوع اول تدلیس به برخی از تقسیمهاتی که در دوره‌های بعدی بدان افزوده شده است از جمله تدلیس تسویه نیز پرداخت (خطیب بغدادی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۶۴). خطیب بغدادی در نجشی از موضوع به احکام تدلیس نیز اشاره کرده و دیدگاه علما در کراهت تدلیس را یادآور گردید (همان، ج ۱، ص ۳۹۵). علاوه بر این وی به بیان حکم خبر مدلس نیز پرداخت (همان، ج ۱، ص ۳۹۹). خطیب نقل کرده است که گروه زیادی از اهل علم، خبر مدلس را مورد پذیرش می‌دانند. در مقابل برخی از فقهاء و اصحاب حدیث خبر مدلس را به کلی مردود می‌دانند. گروهی از اهل علم نیز با تفصیل موضوع بر این عقیده‌اند که روایات مدلس در صورت نقل حدیث از فردی که از وی حدیثی نشنیده و وی را ندیده است، در صورت غلبه این خصیصه بر روایات وی، مورد قبول نیست. اما در صورت تدلیس حدیثی که نشنیده، از فردی که وی را دیده و از وی حدیث شنیده است و در صورت ثقه بودن شیخ حدیثی، حدیث وی پذیرفته خواهد بود.

برخی دیگر نیز خبر مدلس را در صورتی که مبین و بدور از ایهام باشد می‌پذیرند که خطیب نیز همین دیدگاه را مورد پذیرش قرار داد (همان).

در حالی که در این دوره کسی در کراهت تدلیس شکی به خود راه نمی‌داد اما در پذیرش یا عدم پذیرش خبر مدلس بین علما اختلاف نظر فراوانی به وجود آمد که در سطور پیش گفته بدان اشاره شد. این مساله ناشی از اختلاف نظر علماء در برخورد با تدلیس بود. عده‌ای که خبر مدلس را مورد پذیرش می‌دانستند، مدلس را به مثابه فردی کذاب ندانسته و منافاتی بین تدلیس فرد و عادل بودن وی نمی‌دیدند. در نهایت تدلیس در نظر آنها به معنای ارسال بود. در حالی که افرادی که خبر مدلس را نمی‌پذیرفتند، به دلیل ایهام به وجود آمده و یا انگیزه‌های دیگری که مدلس از تدلیسش دنبال می‌کرد، از پذیرش خبر وی سرباز می‌زدند. علاوه بر موضوع تدلیس، تالیف در حوزه اسماء مدلسان نیز در این دوره وجود داشت. از جمله این آثار، کتاب مستقل خطیب با عنوان «التبیین لا سماء المدلسین» است (همان).

بند دوم: عصر ابن صلاح تا عصر حاضر

آراء و نظرات ابن صلاح به عنوان فردی شاخص در حوزه مصطلح الحديث، تاثیر شگرفی در توسعه موضوع تدلیس به وجود آورد. وی با اشاره به دو نوع تدلیس اسناد و شیوخ، به تعریف هریک از این انواع پرداخت و ضمن ارائه مثالهایی برای هریک از آنها به بیان احکام آنها اقدام نمود. مباحثی که وی در کتاب خود درباره تدلیس و اقسام آن آورد با اندکی اختلاف تا امروز مورد پذیرش علما قرار گرفت (معارف و لطفی، ۱۳۸۴، ص ۷۵). گسترش مباحث تدلیس در حوزه اقسام تدلیس مدلسان از جمله مواردی است که در این دوره به طور جدی پیگیری شد. در حوزه اقسام تدلیس می‌توان از افزوده شدن تدلیس تسویه، قطع یا سکوت، عطف و اجازه یادکرد. تدلیس تسویه آن است که گاهی مدلس از شیخی روایت می‌کند که فردی ثقة است اما شیخ وی یا فردی بالاتر از او ضعیف و یا کمسال است ولی از یک ثقة نقل می‌کند. وی با حذف فرد ضعیفی که بین دو ثقة قرار گرفته است و آوردن لفظی توهم آمیز، این تصور را به وجود می‌آورد که ثقة از ثقة نقل

می‌کند. این نوع از تدلیس را تدلیس تسویه نامیده است. وی تدلیس تسویه را از بدترین انواع تدلیس می‌داند (سیوطی، ۱۳۹۹ق، ج ۱، ص ۲۲۴).

قدما این نوع از تدلیس را به این دلیل که مدلس افراد مورد قبول و مورد پسند را آورده و بقیه را حذف کرده است، «تجویداً» نام گذاری کرده بودند (همان، ص ۲۲۶).

تدلیس قطع آن است که فرد ادات روایت همچون «قال»، «عن» و مانند آن را حذف کند و فقط نام شیخ را بیاورد و به طور مثال بگوید: الزهری عن انس (ابن حجر، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۶؛ ابن حجر، ۱۴۰۵ق، ص ۲۵).

تدلیس عطف نیز آن است که فرد مدلس تصریح به تحدیث از شیخ خود کرده و شیخ دیگری را نیز به شیخ خود عطف کند در حالی که وی از شیخ دوم این حدیث را نشنیده است (همان).

تدلیس اجازه نیز در جایی است که محدثی که حدیث یا خبری را به طریق اجازه بیان می‌کند، به گونه‌ای آن را بیان می‌کند که تصور شود وی این حدیث را شنیده است (ابن حجر، ۱۴۰۵، ص ۲۶).

در این عصر در زمینه حکم تدلیس اتفاق نظری در بین علمای حدیث به وجود آمد. تدلیس در این دوره از کراهت شدیدی برخوردار شده و هر نوع تدلیس بخصوص تدلیس اسناد مورد ذم و نکوهش شدید علمای حدیث قرار گرفت. خبر مدلس نیز بنا بر تفصیلی که ابن صلاح بین دو نظر پذیرش مطلق و عدم پذیرش مطلق قائل گردید؛ در صورتی که مدلس با بیان لفظی محتمل، سماع و اتصال خود را مشخص نمی‌کرد، حکم آن مرسل بود و در صورتی که به بیان اتصال خود با الفاظی همچون سمعت و حدثنا و اخبرنا می‌پرداخت مورد قبول و احتجاج واقع می‌شد (ابن صلاح، ۱۴۰۴ق، ص ۷۵).

در این بین عده‌ای که اعتقاد به پذیرش مطلق خبر مدلس داشتند، تدلیس را همانند ارسال دانسته و از آنجا که خبر مرسل را پذیرفته بودند، خبر مدلس را نیز قبول می‌کردند. قول به تفصیل با تعبیر مختلفی تا عصر حاضر مورد قبول علما قرار گرفته است. علاوه بر موضوع تدلیس، در زمینه اسماء مدلسان نیز در این دوره تالیفاتی قابل توجهی صورت گرفت.

شروع تالیف در این حوزه از نیمه قرن سوم هجری آغاز گردید. در ادامه این مسیر افرادی همچون ذهبی، مقدسی، علایی، عراقی، حلبی، ابن حجر و سیوطی به تالیف در این حوزه پرداخته‌اند. علایی از ۶۸ نفر به عنوان مدلس یاد می‌کند. ابن عراقی ۱۳ نفر به این اسامی افزوده است که تعداد آنها به ۸۱ نفر می‌رسد. حلبی بر این تعداد ۳۲ نفر و ابن حجر ۳۹ نفر افزوده است که در مجموع تعداد این افراد به ۱۵۲ نفر رسیده است (معارف و لطفی، ۱۳۸۴، ص ۷۱).

نتیجه گیری

در نتیجه گیری پایانی مقاله حاضر فهمیدیم تدلیس، از ریشه دگس و دُلسه به معنای ظلمت و تاریکی، در لغت به معنای کتمان کردن و پوشاندن است. نخستین لغویان، تدلیس در بیع یا هر امر دیگری را «کتمان عیب آن» دانسته‌اند. در مورد مبانی فقهی تدلیس به این نتیجه رسیدیم که مهمترین مبنای فقهی خیار تدلیس، سنت و قاعده لاضرر می‌باشد که سنت عبارت بود از روایت‌هایی که فقهای امامیه و اهل سنت ذکر کرده بودند و در خصوص اجماع نمی‌تواند دلیل مستقل و کاملی برای خیار تدلیس باشد. برای تحقق تدلیس دو دسته از عناصر دخیل بودند، عنصر مادی تدلیس که عمل خدعه آمیز و رابطه سببیت میان عمل خدعه آمیز با اقدام فریب خورده در آن قرار دارند و یکی از موارد شایع در مورد عنصر مادی تدلیس که فقهای اسلامی مثال می‌زنند تصریه است که گفتیم تصریه هنگامی رخ می‌دهد که کسی حیوان شیرده خود را برای مدتی مثلاً دو یا سه روز ندوشد تا زمان فروش شیردهی آن را بیش از واقع وانمود سازد و مورد دیگری که معمولاً ذکر می‌کردند غش الخفی بود که خدعه پنهان و آمیخته بیع با جنس پست‌تر (نازل‌تر) دست بدون آنکه در ظاهر آن تغییری پدید آید مانند آمیختن شیر با آب و مورد دیگر تدلیس ماشطه بود که از کار آرایشگر پدید می‌آید به کار بردن مواد آرایشی یا رنگ مو یا روی غیر برای زیبا نمایاندن زن است. بحث دیگری که در قسمت عنصر مادی مطرح بود و آن این بود که آیا گفتار نیز مانند کردار می‌تواند عنصر مادی تدلیس باشد.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن (بی‌تا)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ چهارم، انتشارات اسلامی، تهران.
۲. امامی، سیدحسن (بی‌تا)، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ چهارم، انتشارات اسلامی، تهران.
۳. اوصیاء، پرویز (۱۳۴۹)، تدلیس در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس، مجموعه تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰)، تأثیر اراده در حقوق مدنی ایران، تهران.
۵. ساکت، محمدحسین (۱۳۷۰)، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، انتشارات استادی، چاپ اول.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، اصول قراردادها و تعهدات، ج اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، تهران.
۷. صفری، محسن (۱۳۷۷)، فریبکاری و آثار آن (قاعده غرور) در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، نشر ایران، چاپ اول.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد اول و پنجم، شرکت انتشار، چاپ سوم، تهران.
۹. کاتوزیان، ناصر (بی‌تا)، حقوق مدنی (قرارداد ایقاع)، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، دوره عقود معین (۱)، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
۱۱. کریمی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۰)، تدلیس در حدیث (دانشنامه اسلام شماره ۶)، تهران.

ب) منابع عربی

۱۲. ابن قیم، محمد بن ابی بکر بن سعد (بی‌تا)، اعلام الموقعین، ج ۳، انتشارات دارالجلیل، بی‌جا.

۱۳. ابن عابدین (بی تا)، حاشیه رد المختار علی الدر المختار، نشر دارالفکر، بیروت.
۱۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم.
۱۵. ابن حبان، محمد (۱۳۹۵ق)، الثقات، به کوشش سید شرف الدین احمد، بیروت، دارالفکر.
۱۶. ابن حجر، احمد بن علی (۱۴۰۵ق)، تعریف اهل التقدیس بمراتب الموصوفین بالتدلیس، به کوشش عبدالغفار سلیمان بنداری و محمد به احمد بن عبد العزیز، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۱۷. ابن حجر، احمد بن علی (۱۴۰۳ق)، طبقات المدلسین، به کوشش عاصم بن عبدالله القریوتی، عمان، مکتبه المنار.
۱۸. ابن حجر، احمد بن علی (۱۴۱۴ق)، نزہه النظر فی توضیح نخبه الفکر، به کوشش نورالدین عتر، دمشق، دارالخیر، چاپ دوم.
۱۹. ابن صلاح، عثمان عبدالرحمن (۱۴۰۴ق)، مقدمه ابن صلاح فی علوم الحدیث، به کوشش مصطفی دیب البغا، دمشق، کلیه الشریعه.
۲۰. ابن ماجه، محمد بن یزید (بی تا)، سنن ابن ماجه، چاپ دارالاحیاء التراث العربی، ج ۲.
۲۱. ابن قاضی (۱۸۸۳م)، جامع الفصولین، ج ۲، مصر، دارالکتب.
۲۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱ق)، المکاسب، یک جلدی، دارالذخایر، قم.
۲۳. بخاری محمد بن اسماعیل (۱۳۸۱)، صحیح بخاری، ج ۱، چاپ کیا، کراچی.
۲۴. بخوردی، سید میرزا حسن (۱۳۸۹)، القواعد الفقہیہ، ج اول، دارالکتب العلمیه، قم.
۲۵. ترمذی، محمد بن عیسی (۱۳۵۷ق)، به کوشش احمد محمد شاکر، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۲۶. جدیع، عبدالله بن یوسف (۱۴۲۵ق)، تحریر علوم الحدیث، بیروت، موسسه الریان.

۲۷. جزیری، عبدالرحمن (بی تا)، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
۲۸. حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله (۱۳۹۷ق)، معرفه علوم الحدیث، به کوشش سید معظم حسین، مدینه.
۲۹. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (بی تا)، شرایع الاسلام، چاپ ۳، ادب الحوزه، قم.
۳۰. حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، مختلف الشیعه، مکتبه نینوی الحدیثه، تهران.
۳۱. خوری شرتوتی، سعید، (بی تا)، اقرب الموارد، قم، کتابخانه آیت ا... مرعشی نجفی.
۳۲. خطیب بغدادی، احمد بن علی (۱۴۰۶ق)، الکفایه فی علم الروایه، به کوشش احمد عمر هاشم، بیروت، دارالکتاب العربی، چاپ دوم.
۳۳. سنهوری، عبدالرزاق (بی تا)، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، انتشارات محمد الدایه، بیروت، ج ۲.
۳۴. شایگان، سید علی (بی تا)، حقوق مدنی، محمدرضا بندرچی، انتشارات طه، تهران.
۳۵. شافعی، محمد بن ادريس (بی تا)، الرساله، به کوشش احمد محمد شاکر، بیروت، المکتبه العلمیه.
۳۶. شهید اول (۱۴۰۴ق)، اللمعه الدمشقیه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه، چاپ اول.
۳۷. طوسی شیخ ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۹)، الخلاف، تهران، دارالکتب العلمیه.
۳۸. طباطبایی، سید علی (بی تا)، ریاض المسائل، شرح بر مختصر نافع محقق، معروف به شرح کبیر، بلی نام، بی جا.
۳۹. طباطبایی، علامه محمد حسین (بی تا)، تفسیر المیزان، ج ۴، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی جا.
۴۰. طریحی، شیخ فخرالدین (۱۳۶۲)، مجمع البحرین، تهران، مکتبه المرتضویه، چاپ دوم.

۴۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۸۷)، حاشیه المکاسب، ح اول، نشر اسماعیلیان، قم.

۴۲. عتر، نورالدین (۱۴۰۶ق)، منهج النقد فی علوم الحديث، دمشق، دارالفکر.

۴۳. غفاری، علی اکبر (و مامقانی) (۱۳۸۴ش)، دراسات فی علم الدرايه (تلخیص

مقباس الهدایه)، به تصحیح صانعی پور، انتشارات سمت و دانشگاه امام صادق.

۴۴. قاسمی، محمد جمال الدین (بی تا)، قواعد التحديث، بیروت، دارالکتب العلمیه.

۴۵. قشیری نیشابوری، امام ابی الحسین مسلم بن حجاج (۱۴۰۷ق)، صحیح مسلم، نشر عزالدین، مصر، ج ۳.

۴۶. قرطبی انصاری، محمد بن احمد (۱۹۶۵م)، جامع احکام قرآن، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۲.

۴۷. کلینی، محمد بن یعقوب (بی تا)، اصول کافی، ج ۲، دفتر نشر اهل بیت، قم.

۴۸. محقق کرکی، شیخ علی بن الحسن (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد، قم، موسسه آل بیت، چاپ اول.

۴۹. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۶۹)، کتاب البیع، ج ۲، انتشارات دارالعلم، قم.

۵۰. نجفی، شیخ محمد حسین (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح الشرايع الاسلام، ج ۲۲، دارالکتب الاسلامیه.