

مطالعه تطبیقی سؤعرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه

جلیل قنواقی^{۱*}، حسین جاور^۲

۱- استادیار، گروه حقوق دانشگاه تهران، پردیس قم، ایران

۲- کارشناس ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس قم، ایران

پذیرش: ۸۵/۲/۲۷

دریافت: ۸۳/۱۰/۳۰

چکیده

قاعده کلی و عمومی این است که یک قرارداد به هیچ وجه نباید اظهار دروغی را به طرف دیگر ارائه دهد تا از رهگذر آن مخاطب وارد قرارداد شود. حقوق با موشکافی دقیق در خصوص نبود چنین وظیفه مراقبتی، تخلف صورت گرفته را تحت عنوان سؤعرضه قابل تعقیب می‌داند. نظامهای حقوقی در این باره دیدگاه واحدی ندارند.

سؤعرضه در حقوق انگلیس وقتی قابل تعقیب است که اظهار دروغین واقعیتی عمده و مهم راجع به امور واقعی، قبل از انعقاد و با قصد ترغیب طرف دیگر به انعقاد قرارداد باشد. سؤعرضه در حقوق ایران نیز متأثر از فقه امامیه با شرایطی قابل تعقیب است؛ از جمله باید عمل فریبنده‌ای صورت گرفته باشد و این عمل منتسب به طرف قراردادی بوده و در عمل هم موجب فریب طرف مقابل شده باشد. به طور کلی سؤعرضه در حقوق ایران هر نوع فعل یا ترک فعل و عدم افشایی که منجر به گمراهی و فریب مخاطب شود را دربر می‌گیرد. قواعد مربوط به سؤعرضه در هر دو سیستم با استثنائاتی برخورد می‌کند، از جمله اعمال و اظهارات تبلیغاتی، اظهار عقیده، اظهار قانون و اظهارات غیر جدی و... شایان ذکر است که قواعد سؤعرضه در حقوق انگلیس بر «کامن لا» و «قواعد انصاف» قانون سؤعرضه سال ۱۹۶۷ مبتنی است. اما در حقوق ایران بر قواعدی از قبیل «قاعده غرور»، «قاعده تحذیر» و «لاضرر» در قالبهایی نظیر «تدلیس»، «غش»، «نجش»، «رقابت مکارانه» و... استوار است.

کلید واژه‌ها: سؤعرضه متقلبانه، سؤعرضه ناشی از تسامح، سؤعرضه معصومانه، اظهار، قابلیت تعقیب، بیوع الامانات.

E-mail: j-ghanavati@yahoo.com

* نویسنده مسؤول مقاله:



۱- مقدمه

آیا سؤعرضه قابل تعقیب لزوماً در خصوص یک واقعیت مهم و عمده محقق می‌شود یا در مواردی که اظهار دروغین واقعیت، راجع به واقعیت مهمی نباشد ولی ذهن مخاطب را تحت تأثیر قرار دهد نیز سؤعرضه قابل تعقیب به وجود می‌آید؟ در این مقاله عناصر و مقومات سؤعرضه قابل تعقیب در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلیس بررسی می‌شود. شرایط سؤعرضه قابل تعقیب، استثنائات موجود در حقوق انگلیس و بار اثبات در دعوی سؤعرضه از جمله مواردی است که بدان پرداخته شده است. منظور از سؤعرضه در این مقاله، عرضه و اظهار دروغین در مورد واقعیت موجودی است که معمولاً قبل از قرارداد یا طی مراحل مقدماتی قرارداد صورت می‌گیرد، یعنی هیچ یک از طرفین قصد نکرده‌اند بخشی از قرارداد باشند اما با قصد ترغیب طرف مقابل به انعقاد معامله صورت گرفته به گونه‌ای که مؤثر هم واقع شود [۱، ص ۹۶؛ ۲، ص ۲۳].

۲- سؤعرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس

در خصوص لوازم و مقومات سؤعرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس به طور کلی می‌توان گفت سؤعرضه وقتی قابل تعقیب است (یعنی قابل پیگیری از طریق اقامه دعوی است) که دربردارنده لوازم و شرایط زیر باشد:

(الف) اظهار خلاف واقعی صورت گرفته باشد؛

(ب) اظهار راجع به امور واقعی باشد؛

(ج) قبل از انعقاد قرارداد و با قصد ترغیب طرف مقابل، انعقاد قرارداد صورت گرفته باشد؛

(د) با این قصد صورت گرفته باشد که مخاطب بر اساس آن عمل کند؛

(ه) بر اساس آن عمل شده و منجر به انعقاد قرارداد شده باشد [۳، ص ۹۵].

۲-۲- شرایط سؤعرضه قابل تعقیب

۲-۲-۱- خلاف واقع بودن اظهار

اظهاراتی که به وسیله اظهارکننده به طرف مقابل خطاب می‌شود مستقیماً ذهن مخاطب و قوه دماغی او را نشانه می‌رود. این اظهارات با ورود به فضای مشترک ذهنی، در سنجش و فعل و انفعالات طرف مقابل برای انعقاد قرارداد مؤثر است. حال اگر چنین اظهاری خلاف واقع

نبوده یا حداقل برداشت و تصور غلطی را در ذهن مخاطب برنیانگیزد، به‌عنوان سؤعرضه تلقی نمی‌شود. از حیث زمانی هم ملاک بر خلاف واقع بودن زمانی است که بر اساس آن عمل می‌شود؛ از این رو، فرضیه‌های زیر در این خصوص قابل تصور است:

(۱) اظهار در زمان انجام اظهار خلاف واقع بوده و در زمان انجام عمل بر اساس آن نیز خلاف واقع باشد.

(۲) اظهار در زمان انجام اظهار خلاف واقع بوده ولی در زمان انجام عمل بر اساس آن تبدیل به حقیقت شده باشد.

(۳) اظهار در زمان انجام اظهار مطابق حقیقت بوده ولی در زمان انجام عمل بر اساس آن تبدیل به خلاف واقع شده باشد.

(۴) اظهار هم در زمان انجام و هم در زمان انجام عمل بر اساس آن مطابق واقع بوده است. بنابراین فروض اول و دوم داخل در سؤعرضه و فروض سوم و چهارم خارج از آنند. نکته دیگری که باید به آن اشاره شود این است که ملاک تحقق سؤعرضه حسن و قبح فعلی است. بنابراین انگیزه اظهارکننده هیچ‌گونه مدخلیتی در تحقق سؤعرضه ندارد؛ اگر چه روشنترین مصداق سؤعرضه موردی است که دربردارنده قبح فاعلی هم باشد؛ یعنی فرضی که هم اظهار خلاف واقع بوده و هم شخص اظهارکننده، اظهارات را به قصد تقلب و فریب دیگری بیان کرده باشد [۳، ص ۹۵].

۲-۲-۲- اظهار، بیان نادرستی از وقایع باشد

یک توصیف خلاف واقع قابل تعقیب عبارت است از اظهار نادرست در مورد واقعیتی خاص موجود و یا واقعه‌ای قبلی (مربوط به گذشته). به عبارت دیگر این اظهار دربردارنده یک «امر واقعی» باشد نه یک «امر فرضی» [۵، ص ۴۲]. بنابراین موارد زیر در صورت خلاف واقع بودن منتهی به سؤعرضه نمی‌شوند:

۲-۲-۲-۱- اظهارات راجع به یک فعل یا نیت آتی

اظهارات خلاف واقع یک شخص در مورد اینکه وی در آینده چه خواهد کرد، سؤعرضه و بیان خلاف واقع محسوب نمی‌شود. به‌عنوان مثال در دفترچه راهنمای شرکتی به غلط این نکته درج شده که «شرکت در طول چهار سال آینده یک میلیارد پوند سرمایه‌گذاری خواهد کرد»، حتی اگر طرف مقابل بدین وسیله به انعقاد معامله ترغیب شده باشد، سؤعرضه قابل



تعقیب تلقی نمی‌شود. البته اگر این اظهار به قصد دروغ است یا وضعیت اظهارکننده چنان باشد که به هیچ وجه به قصد خود ملتفت نیست، ممکن است به‌عنوان سؤعرضه تلقی شود. از دو جهت می‌توان استدلال کرد صرف اظهار قصد، «اظهار واقعیت» تلقی نمی‌شود: (۱) نسبت به صدق و کذب اظهار در هنگام بیان و نیز قصد اظهارکننده مبنی بر حفظ یا عدم حفظ این وعده، کسی جز خود او آگاهی ندارد.

(۲) اظهار واقعیت در ماهیت اظهاری است در مورد واقعیت خاص موجود و یا فعل یا واقعه قبلی. حال آنکه اظهار قصد واجد عنصری از آینده است و بدین خصیصه از اظهار واقعیت که در واقع عاری از عنصر آینده است، متمایز می‌شود [۴، ص ۳۸].

البته اگر این اظهار به قصد دروغی باشد یا وضعیت اظهارکننده چنان باشد که به هیچ وجه به قصد خود ملتفت نباشد، ممکن است به‌عنوان سؤعرضه تلقی شود [۶، ص ۲۷؛ ۴۴، ص ۱۲۲]. به طور مثال در دعوی Edgington v. Fitzmaurice در دادگاه استیناف در سال ۱۸۸۵، مدیران شرکت با بیان اینکه برای توسعه امور شرکت به پول نیازمندند از مردم پول گرفتند. در واقع هدف این بود از پول مزبور برای پرداخت بدهی موجود شرکت استفاده کنند. گفته آنها سؤعرضه‌ای متقلبانه در مورد حقیقت محسوب گردید و مدیر شرکت بر اساس شبه جرم فریب مسؤل شناخته شد [۶، ص ۴۴].

۲-۲-۲-۲- اظهار عقیده یا نظر

بیان نادرست عقیده، سؤعرضه محسوب نمی‌شود. اظهارنظری که صادقانه ولی از روی اشتباه صورت گرفته است نمی‌تواند دلیلی برای ابطال قرارداد باشد؛ حتی اگر طرف مقابل را به اشتباه انداخته و به انعقاد قرارداد ترغیب کند. تمییز بین اظهار عقیده و اظهار واقعیت مشکل است، زیرا هر اظهارنظری، بیان حالت درونی و ذهنی شخص می‌باشد و حالت ذهنی و درونی یک شخص، امری واقعی است. اما تفاوت آن دو به طور کلی این است که اظهارنظر بیان واقعیتی بی‌ارتباط و بی‌تأثیر در قرارداد می‌باشد [۴، ص ۳۵].

اظهار باید راجع به یک واقعیت باشد نه راجع به مقاصد و عقاید کلی. بیشتر اظهارات اغراق‌آمیز و ستایشگر تاجر در مورد کالایش اظهاری راجع به حقیقت نیست. به طور مثال: الف) این اظهار فروشنده که «این ماشین دست دوم خصوصیات بسیار خوب و ارزشمند دارد»، یک اظهار عقیده است.

ب) این اظهار که «ماشین دست دوم تنها ۶۰۰۰ مایل کرده»، اظهار حقیقت است.

ج) اگر فروشنده بگوید «این ماشین بهترین مدلی است که تاکنون به وسیله سازنده‌اش تولید شده است» اظهاری اغراق‌آمیز تلقی می‌شود.

حال اگر اظهار «ب» نادرست باشد و اظهارکننده هم به نادرستی آن آگاه باشد، زمینه برای طرح دعوی سوءعرضه متقلبانه و ادعای جبران خسارت وارده مهیا می‌شود.

اگر چه به‌عنوان قاعده‌ای کلی، اظهار قصد یا عقیده، اظهاری راجع به حقیقت نیست، اما در صورتی اثبات شود چنین عقیده یا قصدی ایجاد نشده (یعنی در ظرف ذهن بیان‌کننده چنین عقیده‌ای شکل نگرفته است)، دعوی خسارت بر مبنای سوءعرضه متقلبانه قابل طرح خواهد بود؛ زیرا اظهار راجع به حالت ذهنی یک شخص، نظیر امری واقعی است (همان طور که اظهار خلاف واقع در مورد امر واقعی منجر به سوءعرضه می‌شود، اظهار راجع به حالت ذهنی شخص نیز در صورتی که عقیده یا قصدی وجود نداشته باشد، به دلیل تخطی اظهار از قصد درونی سوءعرضه محقق می‌شود). در این موارد، مشکل عمدتاً مربوط به مسأله اثبات است. به علاوه، اگر حقیقت امر برای دو طرف، به طور یکسان شناخته شده نباشد، اظهار عقیده طرفی که حقیقت را بهتر از دیگری می‌داند و نسبت به او در موقعیت بهتری قرار دارد، ممکن است اظهار امر واقعی تلقی شود؛ شاید دلیل این امر دانستن حقایقی باشد که عقیده او را توجیه می‌کند [۳، ص ۹۸].

اظهار عقیده یک حقیقت نیست. حقوق بدرستی تشخیص می‌دهد که یک طرف قرارداد، باید بتواند به تبلیغات و آگهی بازرگانی و رقابت تجاری بپردازد؛ به‌عنوان مثال عبارت کلیشه‌ای نماینده یا وکیل راجع به یک خانه: «یک خانه دوست داشتنی»، چیزی نیست که بتواند به‌عنوان اظهار حقیقت و در نتیجه به‌عنوان مقوم سوءعرضه تلقی شود [۷، ص ۲۷۷].

همچنین بسیاری از اغراقهایی که به منظور ترغیب طرف معامله گفته می‌شود از حمایت حقوقی برخوردار نیست؛ نظیر اظهاراتی که شخص متعارف را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. به‌عنوان مثال، اظهار فروشنده کالا که آنچه «پیشنهاد می‌کند»، «کمترین قیمت» است، معمولاً به‌عنوان اظهاری تلقی می‌شود که به هیچ وجه از حمایت حقوقی و قضایی برخوردار نیست. همچنین اظهاری که بیشترین شباهت را به یک اظهار واقعی دارد ممکن است به وسیله حقوق مورد توجه قرار نگیرد، البته در صورتی که با تجزیه و تحلیل ذهنی بودن این اظهار معلوم شود؛ مثلاً اگر شخصی مقداری زمین کشاورزی به دیگری بفروشد و اظهاری در مورد گنجایش زمین مورد نظر برای نگهداری گوسفند ارائه کند، این اظهار صرفاً امر ذهنی تلقی می‌شود [۷، ص ۲۷۷]. اما دادگاهها تمایل ندارند اظهار واقع شده را صرفاً بیان عقیده تلقی کنند.



در برخی از پرونده‌های اخیر، دادگاهها به ناچار آثار اظهاراتی را که معلوم نیست «واقعیت» است یا «عقیده»، مورد توجه و امعان نظر قرار دادند. بررسی این پرونده‌ها نشان می‌دهد که ثمره حقیقی این نیست یک اظهار، اظهار واقعیت یا بیان «عقیده» بلکه ثمره واقعی آن است که اظهار مزبور برای اعتماد اطمینان کردن در آن موقعیت خاص معامله، مناسب و متعارف می‌باشد یا خیر [۷، ص ۲۸۷].

تکیه و اعتماد کردن بر اظهار «حقیقت» معمولاً توجیه‌پذیری آسانتری نسبت به تکیه بر «عقیده» طرف دیگر معامله دارد. ولی گاه در موقعیتهای خاص ممکن است تکیه بر عقیده طرف نسبت به یک موضوع هم معقول و مناسب باشد. به تازگی دادگاهها در موارد نادری رأی داده‌اند که یک طرف ممکن است به دلیل وظیفه مراقبتی ناشی از مذاکرات پیش قراردادی، متعهد باشد (اگر چه بین دو تاجر در یک قرارداد معمولی تجاری چنین چیزی رایج نباشد). یکی از آثار چنین وظیفه مراقبتی این است که یک طرف قرارداد متعهد می‌شود تا آنچه را که ممکن است به نوعی قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد واضح و شفاف سازد. دادگاهها معتقدند ادعای سؤعرضه بر مبنای رفتار غیر متعارف در صورتی پذیرفته می‌شود که طرف مقابل را در هنگام انعقاد قرارداد تحت تأثیر قرار دهد.

در پرونده «بیست و . ویلکینسون» در سال ۱۹۲۷، مالک مزرعه‌ای که هیچ گاه قبل از آن به‌عنوان مزرعه گوسفندان مورد استفاده قرار نگرفته بود، به خریدار احتمالی اظهار داشت: به نظر او آن مزرعه می‌تواند ۲۰۰۰ گوسفند را در خود جای دهد. این یک اظهار نظر و نه اظهار یک واقعیت موجود تلقی شد.

مانند اظهار قصد و نیت، در اینجا نیز اگر نظر اظهار شده، نظر صادقانه فرد نباشد، ممکن است سؤعرضه در مورد یک واقعیت تلقی شود. به علاوه، اگر اظهارکننده علم یا مهارت خاصی در مورد موضوع داشته و یا از موقعیت برتری (نسبت به طرف مقابل) برای آگاهی یافتن از حقیقت برخوردار باشد، ممکن است اظهاراتی که به‌عنوان نظر خود بیان می‌کند ضمنی و خلاف واقعیت محسوب شود.

۲-۲-۳- اظهارات راجع به قانون

قاعده کلی آن است که اظهارات نادرست در مورد بیان یک قانون، سؤعرضه قابل تعقیب تلقی نمی‌شود. در سال ۱۹۵۰، مشکل تفکیک بین اظهار نظر در مورد قانون و اظهار یک واقعیت موجود در دعوا «Solle v. Butcher» در دادگاه استیناف نشان داده شده است. در این دعوا،

بیان این نکته که آپارتمان موضوع قرارداد نو بوده و در نتیجه مشمول قوانین محدودکننده مال الاجاره قرار نمی‌گیرد، اظهار یک واقعیت محسوب شد. دلیل اینکه اظهار قانون - حتی در صورتی که خلاف واقع باشد - موجب تحقق سوءعرضه نمی‌شود، این است که طرفین قرارداد به طور یکسان از قانون آگاهی دارند. اما این امر تنها در صورتی صادق است که اظهار به سبب فراموشی یا تصور اشتباهی از قانون صادر شده باشد. از این رو اظهار متقلبانه قانون اظهار نظر نیست، بلکه اظهار نادرست یک واقعیت است. در دعوی *The West London Commercial Bank. Ltd v. Kitson and Others* مدیران شرکت با علم به اینکه به موجب قانون پارلمان، اختیار قبول اسناد تجاری برای شرکت را ندارند، برات قابل پرداخت و به حواله کرد شرکت «بی‌اند آی» را قبول کردند. پس این سند به صادرکننده - که مهندس شرکت بود - به دلیل بدهی شرکت در قبال خدمات شغلی وی داده شد. رأی دادگاه بر این قرار گرفت که مدیران با قبول برات نشان دادند از طرف شرکت مجاز به قبول برات هستند؛ این امر اظهار نادرست یک واقعیت بوده و اظهار و بیان قانون نمی‌باشد، از این رو می‌تواند مبنای مناسبی برای دعوی خواهان باشد [۴، ص ۳۹ و ۴۰].

۲-۲-۴- سکوت یا عدم افشا

قاعده کلی آن است که ساکت ماندن، سوءعرضه محسوب نمی‌شود. نمونه این قاعده، دعوی *Hands v. Simpson Fawcett* در سال ۱۹۸۳ است. در این دعوا مقرر شد بازاریابی که در مصاحبه‌ای برای گرفتن شغل این واقعیت را که قبلاً به خاطر رانندگی‌اش محکومیت‌های جدی داشته افشا نکرده بود، مرتکب سوءعرضه نشده است؛ زیرا در آن شرایط و اوضاع و احوال وی موظف به افشای آنها نبوده است. این قاعده‌ای کلی است و دادگاه می‌تواند نتیجه بگیرد، وظیفه افشای حقیقت در شرایط خاصی به وجود می‌آید (*Sybron Corporation v. Rockhem ltd*).

البته این قاعده دارای استثنائاتی به شرح زیر است:

(۱) اظهاراتی که دربرگیرنده نیمی از حقیقت بوده و تمام آن را نشان نمی‌دهند ممکن است سوءعرضه محسوب شوند. بدین ترتیب اگر الف در مقام معرفی ب برای گرفتن اعتبار اظهار کند و شخص ب شخص صادق و قابل اعتمادی برای الف باشد و ورشکسته بودن وی را افشا نکند، سخن وی ممکن است یک سوءعرضه تلقی شود.



۲) اگر اظهارات در زمان بیان صحیح باشد ولی در نتیجه تغییر اوضاع و احوال، زمانی که مورد عمل واقع می‌شوند، نادرست باشند. در دعوی «With v. Oflanagan» - که در دادگاه استیناف در سال ۱۹۳۶ مطرح شد - فروشنده یک مطب پزشکی به خریدار احتمالی به درستی اظهار داشت ارزش مطب به ۲۰۰۰ پوند در سال بالغ می‌شود. پس از آن فروشنده بیمار شد به طوری که در زمان امضای قرارداد در چهار ماه بعد دریافتی آن تقریباً به صفر رسیده بود. قصور فروشنده در افشای این وضعیت برای خریدار، یک سؤعرضه تلقی شد.

۳) قراردادهای مبتنی بر حسن نیت^۱. در این نوع قراردادها وظیفه افشای تمامی حقایق مهم وجود دارد؛ زیرا طرف قرارداد در وضعیتی جدی برای آگاه شدن از حقیقت قرار دارد. مهمترین مثال، قراردادهای بیمه‌اند، در این قراردادها بیمه‌گزار^۲ وظیفه دارد تمامی شرایط، اوضاع و احوالی را که به قضاوت یک بیمه‌گر دوران‌دیش در تعیین میزان حق بیمه و یا تصمیم‌گیری پذیرش خطر مؤثر است، افشا کند.

۴) افرادی که رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد^۳ یکدیگر دارند. در جایی که چنین رابطه‌ای بین طرفین قرارداد وجود داشته باشد وظیفه افشا به وجود می‌آید. مانند رابطه بین اصیل و نماینده، وکیل و موکل، دو شریک و پزشک و بیمار.

۲-۲-۳- اظهار قبل از انعقاد قرارداد و با قصد ترغیب به انعقاد قرارداد صورت گرفته باشد

اغلب اتفاق می‌افتد که انعقاد نهایی و واقعی عقد، به وسیله مذاکره اطراف قرارداد عملی می‌شود. این گفتمان پیش‌قراردادی ممکن است چندان واضح و روشن نباشد. از این رو ممکن است یک طرف بسیار شایق به انعقاد قرارداد باشد ولی طرف مقابل چندان رغبتی از خود نشان ندهد. اظهار حقیقتی که یک طرف ممکن است در جریان مذاکرات برای ترغیب طرف مقابل به انعقاد قرارداد انجام بدهد به‌عنوان یک اظهار شناخته شود. حال، اگر چنین اظهاری دروغ درآید، در واقع یک سؤعرضه محقق شده است.

این از خصوصیات سؤعرضه است که باید قبل از انعقاد قرارداد به وسیله یکی از طرفین صورت گرفته باشد تا طرف دیگر را به قبول تعهدات قراردادی سوق دهد. چنین اظهاری را باید متمایز از اظهاری دانست که به‌عنوان شرط ضمن عقد گنجانده می‌شود [۳، ص ۹۳].

1. contracts of insurance
2. insured
3. fiduciary relationship

به‌عنوان مثال «الف» به شرکت با مسئولیت محدود «ب» یک ماشین موریس می‌فروشد. قبل از فروش، «الف» به نماینده شرکت «ب» می‌گوید که ماشین مزبور موریس از نوع مدل - ۱۹۴۸ است. دفترچه ثبت و تولید آن نیز ۱۹۴۸ را نشان می‌دهد (به‌عنوان اولین سال ثبت) یعنی ماشین به‌عنوان ماشین دست دوم مدل ۱۹۴۸ خریده شده بود، در حالی که ماشین در حقیقت مدل ۱۹۳۸ بوده و دفترچه ثبتی هم «جعلی» بوده است. در این پرونده اظهار «الف» تنها به‌عنوان یک «اظهار» شناخته شد نه شرطی از شروط قرارداد. با وجود این، یک گفته ممکن است هم یک «اظهار» باشد و هم یک شرط قراردادی. شرایط و اوضاع و احوال خاص نشان می‌دهد در ابتدا اظهار راجع به واقعیت موجود صرفاً به‌عنوان یک اظهار بوده سپس به وسیله طرفین به‌عنوان یک شرط در قرارداد گنجانده شده است (Coachman v. Hill (1946)). [۳، ص ۹۴].

برای تحقق سؤعرضه، اظهار نادرست باید موجب انعقاد قرارداد شده باشد و برای اینکه اظهارات، اغوا کننده محسوب شوند باید دارای شرایط زیر باشند:

(۱) توصیف خلاف واقع باید به طرف گمراه شده خطاب گردد. در دعوی (peek v. Gurney) در مجلس اعیان در سال ۱۸۷۳، پژوهش‌خواه براساس توصیفی خلاف واقع نسبت به خرید سهام اقدام کرده بود، در حالی که منظور از توصیف مزبور گمراه کردن دسته خاصی از خریداران بود که پژوهش‌خواه بدان تعلق نداشت. مجلس اعیان مقرر داشت که دعوی پژوهش‌خواه محکوم به شکست است. با این حال اگر بتوان اثبات کرد اظهارکننده می‌دانسته اظهارات او به خواهان منتقل خواهد شد، وی به خاطر سؤعرضه مسؤول شناخته می‌شود. (دعوی Pilmore v. Hood (۱۸۳۸)) [۶، ص ۱۱۴].

(۲) توصیف خلاف واقع باید محرک اصلی برای انعقاد قرارداد باشد. ضابطه مهم بودن (اصلی بودن) ضابطه ای نوعی نیست، بنابراین توصیف خلاف واقع باید شخص را تحت تأثیر قرار دهد و او را به انعقاد قرارداد ترغیب کند. اگر خواهان بر تصمیمها یا تحقیقات خود تکیه کند مسؤولیتی برای اظهارکننده به وجود نخواهد آمد. همچنین در صورتی که توصیف خلاف واقعی نسبت به خواهان انجام گیرد و بعد راه پیشنهادی برای کشف حقیقت مورد استفاده او قرار نگرفته باشد، در این جا نیز سؤعرضه عامل محرک در انعقاد قرارداد محسوب نخواهد شد. به علاوه اگر خواهان در زمان انعقاد قرارداد از سؤعرضه ناآگاه باشد، مسؤولیتی وجود نخواهد داشت. همین طور است در مواردی که او آگاه بوده ولی توصیف مذکور بر قضاوت وی اثر نگذاشته باشد [۶، ص ۱۱۶].



باید توجه داشت برای قابل پیگیری بودن سؤعرضه در دادگاه، لازم نیست سؤعرضه مذکور، عامل منحصر به فرد در تشویق خواهان به انعقاد قرارداد باشد.

۲-۲-۴- بر مبنای اظهار عمل و منجر به انعقاد قرارداد شده باشد

اظهار باید به قصد ترغیب و منجر به انعقاد قرارداد هم شده باشد. در این صورت، اگر شخصی که مورد سؤعرضه واقع شده است بر مبنای اظهارات اقدام نکرده بلکه با تکیه بر مهارت یا سنجش شخصی خود یا بر مبنای تحقیقات یا زمینه‌یابی و بررسی خود اقدام به انعقاد معامله کرده باشد، نمی‌تواند براساس سؤعرضه اقامه دعوا کند.

به‌عنوان مثال، اگر «الف» پیشنهاد فروش یک مرکز کسب و تجارت را به «ب» ارائه دهد، با این اظهار که هفته‌ای ۵۰۰۰ پوند درآمد دارد (با علم به دروغ بودن اظهارش) و «ب» هم بعد از تحقیق و بررسی، به علت مثبت بودن نتایج بررسی‌هایش در خصوص سودآوری آن مرکز، اقدام به خرید آن مرکز کند، در این صورت «ب» دیگر نمی‌تواند علیه «الف» بر مبنای سؤعرضه متقلبانه اقامه دعوا کند. اما اگر «ب» با اعتماد بر اظهارات «الف» و بر مبنای آن عمل کرده باشد می‌تواند براساس سؤعرضه متقلبانه طرح دعوا نماید (به تعبیر دیگر، در این باره لازم نیست اظهارات طرف معامله برای ترغیب طرف مقابل به انعقاد معامله علت تامه باشد بلکه همین قدر که به نحو جزءالعلّه هم موثر بوده، کافی است) [۳، ص ۱۰۰].

۲-۳- بار اثبات دعوا

۲-۳-۱- بار اثبات در دعوای مربوط به سؤعرضه متقلبانه

بار اثبات این ادعا که سؤعرضه دارای عنصر تقلب بوده و اظهارکننده بدون هیچ گونه اعتقاد صادقانه‌ای به درستی آن عمل کرده است، بر عهده مخاطب اظهار است. به عبارت دیگر، اگر مدعای طرفین بین سؤعرضه متقلبانه و معصومانه دوران داشته باشد، در این صورت بار اثبات اینکه سؤعرضه متقلبانه است نه ناشی از تسامح و بی احتیاطی، بر عهده مخاطب اظهار است [۳، ص ۹۴].

۲-۳-۲- بار اثبات در دعوای مربوط به سؤعرضه ناشی از بی احتیاطی و تسامح

مطابق بند (۱) ماده ۲ قانون سؤعرضه ۱۹۶۷، در مورد سؤعرضه ناشی از بی احتیاطی و تسامح، بار اثبات بر عهده اظهارکننده است؛ زیرا در وقوع سؤعرضه فرض می‌شود که ناشی

از مسامحه است، از این رو بار اثبات آنکه سوءعرضه ناشی از تسامح نبوده بر عهده خواننده است.

البته تا قبل از قانون ۱۹۶۷، اقامه دعوا علیه اظهارکننده منوط به اثبات این امر بود که اظهارکننده وظیفه مراقبت را در خصوص صحت اظهارش به دیگران داشته و یا مهارت و قابلیت خاصی دارد [۳، ص ۹۷]. اما همان طور که اشاره شد با توجه به بند (۱) ماده ۲ قانون سوءعرضه ۱۹۶۷، چنین شرطی ضروری نیست و اصل بر این است که سوءعرضه ناشی از تسامح و بی احتیاطی است. در غیر این صورت اظهارکننده باید واقعاً بتواند ثابت کند در جریان مذاکرات پیش‌قراردادی یا طی مراحل مقدماتی انعقاد قرارداد و در زمان انعقاد قرارداد دلایل معقولی داشته که معتقد باشد واقعیات ارائه شده حقیقت دارد. به عبارت دیگر، او باید ثابت کند در موقعیت معقول و متعارفی چنین اعتقاد صادقانه‌ای به او دست داده است [۳، ص ۹۷].

۳- سوءعرضه قابل تعقیب در حقوق ایران و فقه امامیه

در حقوق انگلیس، سوءعرضه به سه نوع تقسیم می‌شود: سوءعرضه متقابلانه، سوءعرضه ناشی از تسامح و سوءعرضه معصومانه. در حقوق ایران این تفکیک وجود ندارد و دو دیدگاه در مورد سوءعرضه مطرح شده است. بنابر مبنایی که عنصر روانی را در تحقق سوءعرضه مؤثر نمی‌داند، تفاوتی بین اینکه سوءعرضه و تدلیس عنصر معنوی دارند یا نه وجود ندارد. از دیدگاه کسانی که معتقد به وجود عنصر روانی برای تحقق سوءعرضه هستند تفاوتی بین اینکه نبود عنصر روانی قرین تسامح باشد یا کاملاً معصومانه وجود ندارد.

شرایط لازم برای سوءعرضه قابل تعقیب در حقوق ایران عبارت از این است که ... عمل فریبنده‌ای صورت گیرد، این عمل منتسب به طرف قرارداد باشد و عمل هم موجب فریب طرف مقابل شده باشد.

ماده ۴۳۸ قانون مدنی در مقام تعریف تدلیس مقرر می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.» در این ماده دو رکن مورد توجه قرار گرفته است:

(۱) رکن مادی: عملیاتی که باید انجام شود.

(۲) رکن معنوی: فریب طرف معامله در نتیجه عملیات مزبور.



برخی فریب خوردن طرف معامله را رکن معنوی تدلیس و عمدی بودن فریب از شرایط کار فریبنده را عنصر مادی برمی‌شمارند [۸، ص ۴۲۸]. عده‌ای دیگر نیز عنصر روانی تدلیس را مرکب از دو امر «قصد فریب از سوی مدلس» و «تأثیر فریب در مدلس» می‌دانند [۹، ص ۳۱۰].

۳-۱- شرایط سوءعرضه قابل تعقیب

۳-۱-۱- عمل فریبنده

برای تحقق سوءعرضه قابل تعقیب، عمل اظهار کننده باید فریبنده باشد. البته زمان فریبکاری، باید مقدم بر انعقاد عقد باشد؛ زیرا اگر در جریان اجرای قرارداد حيله‌ای به کار رود و یکی از دو طرف دیگری را بفریبید این اقدام سبب خیار تدلیس نمی‌شود. از این رو اصل معامله همچنان الزام‌آور باقی می‌ماند و تنها احتمال دارد اعمال اجرایی به جای خود باز گردد یا ضمانتی به بار آورد؛ زیرا در این صورت برای جبران خسارت قربانی حيله، نیازی به فسخ معامله و عدول از اصل الزام در قراردادها نیست.

از این اصل نتیجه می‌گیریم تدلیس در اوصاف مورد معامله مقید به فرضی است که مورد معامله عین معین باشد؛ زیرا هرگاه کالایی با اوصاف معین به طور کلی فروخته شود، چون هنگام تراضی مصداق خارجی آن معین نیست تا امکان تدلیس در آن برود، می‌توان متعهد را به اجرای درست عقد مجبور کرد. از این رو اگر مبیع کلی باشد و غش در فرد مقبوض (مصداق) محقق شود، بدون شک بیع صحیح است چون غش در بیع صورت نگرفته، بلکه در تطبیق مبیع کلی بر فرد خارجی، غش صورت گرفته است؛ مثلاً اگر یک من گندم خوب فروخته شده باشد اما گندم مغشوش تحویل داده شود، در این صورت مشتری حق دارد که تبدیل مصداق تحویلی را با غیر مغشوش بخواهد [۱۰، ص ۳۸۶].

عمل فریبنده که عنصر مادی تدلیس را تشکیل می‌دهد، در برگیرنده هر عملی است که موجب فریب طرف معامله شود، خواه به وسیله گفتار دروغ باشد یا کرداری فریبنده [۱۱، ص ۲۶۳؛ ۱۲، ص ۴۵].

در فقه اسلامی هم در برخی موارد عمل مثبت باعث تحقق تدلیس می‌شود؛ مثل «تصرییه»، «تدلیس ماشطه» و «غش» و در موارد خاصی هم گفتار دروغ، تدلیس به شمار آمده است؛ مانند گفتار نادرست در بیوع‌الامانات و

منظور از عملیات مذکور در ماده ۴۳۸ قانون مدنی، اعمال در مقابل اقوال نیست بلکه گفتار نیز خود نوعی از کردار محسوب می‌شود؛ بنابراین اصطلاح عملیات می‌تواند شامل طیف گسترده‌ای از رفتارهای فریبنده اعم از گفتار دروغ یا فعل فریبنده شود [۹، ص ۳۲۴؛ ۱۳، ص ۸۷۴].

در اینجا پرسشی مطرح می‌شود: آیا می‌توان سکوت طرف قرارداد را در مورد واقعیتی که طرف مقابل جاهل به آن است و در نتیجه جهل دست به معامله می‌زند تدلیس شمرد؟ یا اصولاً باید بین بهره‌برداری از جهل و اغرا به جهل (گول زدن و فریب دادن) تفاوت گذاشت و تنها قسم اخیر را تدلیس شمرد؟

باید توجه داشت که هر سکوتی را نمی‌توان سکوت صرف دانست. در اوضاع و احوال خاص قرارداد ممکن است سکوت جنبه مثبت به خود گیرد، در نتیجه آنچه مطرح است دیگر سکوت صرف نیست بلکه حالتی است که شخص ساکت به خود می‌گیرد تا واقعیتی را پنهان سازد؛ این حالت خود نوعی رفتار است و مانند هر رفتار دیگر اگر همراه با قصد فریب باشد سبب تحقق تدلیس می‌شود.

در فقه امامیه، در مبحث اعلام عیب و غش بحث تأثیر سکوت در تحقق یا عدم تحقق تدلیس در معامله مطرح شده است، اینکه در چه مواردی کتمان عیب موجود، غش (خدعه و نیرنگ) محسوب می‌شود و اعلان آن واجب است و در چه مواردی پی بردن به عیب مورد معامله وظیفه مشتری است و تا زمانی که فروشنده عمل مثبتی برای فریب مشتری انجام ندهد، تدلیس محقق نمی‌شود.

فقها در بحث غش، برای پی بردن به موارد غش حرام مسأله را از دو جنبه مورد بررسی قرار داده‌اند:

- الف) آیا برای مشتری امکان پی بردن به خلط موجود در مبیع وجود دارد یا نه؟
 - ب) آیا بایع، عمل خلط و مزج را به قصد گمراه‌سازی مشتری انجام داده است یا خیر؟
- پس از اینکه مشخص شد در چه مواردی غش صدق می‌کند، اعلام عیب موجود را واجب می‌دانند؛ سکوت در چنین موردی که در سرنوشت عقد اثر می‌گذارد در برخی موارد منجر به بطلان بیع و در برخی موارد نیز عقد قابل فسخ می‌شود.
- برخی فقیهان در تبیین جنبه اول با اشاره به سه نوع خلط، اظهار می‌دارند:



۱) خلط خفی (پنهان): یعنی خلط و مزج مورد معامله با چیزی که ممکن نیست مشتری با بررسی متعارف کالا متوجه آن شود. مثلاً مزوج کردن طلا با فلزی زرد رنگ یا خلط روغن نباتی با روغن حیوانی و یا خلط آب با شیر که این مورد به نظر فقها از مصادیق غش است.

۲) خلط غیر خفی (آشکار): یعنی خلط مبیع با چیزی که بر مشتری پنهان نیست و عیب مبیع آشکار است. مثل مخلوط کردن گندم خوب و بد. این مورد به نظر فقها از حیث موضوع و حکم از ادله غش خارج است.

۳) خلط به چیزی که گرچه مخفی و پوشیده نیست اما مشتری بدون دقت نظر نمی‌تواند متوجه آن شود [۱۴]، ص ۱۵:۲۸۰، ص ۱۶:۱۹۰، ص ۱۷:۲۹۱، ص ۱۸:۲۲۸، ص ۱۹:۱۴۹، ص ۲۰:۱۹۳، ص ۱۶۵].

کسانی که متعرض فرع اخیر شده‌اند، هر چند عیب در این مورد هم غیرخفی است اما غش را محقق می‌دانند، زیرا در تحقق غش لازم نیست که آگاهی یافتن از عیب فقط در توان بایع فریبکار باشد.

در خصوص جنبه دوم فقها دو دسته‌اند:

۱) برخی معتقدند که در فرض علم بایع به غش و جهل مشتری به آن بیع مغشوش جایز نیست و بایع موظف است تا «عیب پنهان» را اعلام کند.

۲) اعلام مزج هنگامی لازم است که بایع عمل مزج را به قصد گمراه‌سازی مشتری انجام داده باشد. اما اگر این مزج به طور اتفاقی انجام گیرد دیگر غش صدق نمی‌کند، زیرا مفهوم تدلیس و گمراه‌سازی جزء مفهوم غش است.

آرای فقهی در موارد وجوب اعلام عیب مبتنی بر دیدگاه آنها در مورد صدق غش حرام است، به همین دلیل در مسأله اعلام عیب نیز فقها چند دسته‌اند:

۱) گروهی معتقدند اعلام عیب مطلقاً واجب است چه آشکار باشد چه پنهان؛

۲) گروهی دیگر بر این باورند که فروشنده باید تمام عیوب موجود در مبیع را به آگاهی مشتری برساند یا شرط کند که نسبت به عیوب مبیع هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد (تبری از عیوب):

۳) عده‌ای نیز معتقدند بایع موظف نیست عیوب مبیع را اعلام کند (چه پنهان و چه آشکار). ولی این امری پسندیده و مستحب است؛ چون اصل، عدم وجوب اعلان است و مانعی هم در اعمال این اصل وجود ندارد، زیرا اگر هم از این بابت ضرری متوجه مشتری شود با اعمال خیار عیب یا اخذ ارزش ضررش برطرف خواهد شد؛

۴) بعضی نیز اعتقاد دارند وظیفه اعلام منحصر به عیوب پنهان است و در مورد عیوب آشکار اعلام واجب نمی‌شود. حکم استحباب اعلام نیز مربوط به عیوب ظاهر است و تنها در صورت خودداری از اعلام عیب پنهان، بایع مرتکب غش و تدلیس می‌شود؛

۵) گروهی نیز می‌گویند اعلام عیب پنهان در صورت عدم تبری از عیوب واجب است. شیخ انصاری در این خصوص می‌گوید: اختلاف فقیهان به این برمی‌گردد که در کدام حالت بر عرضه کالای معیوب عنوان غش صادق است. همچنین بر اساس دیدگاهش در بحث غش اعلام می‌دارد که کتمان عیب خفی که با اختبار متعارف قبل از عقد کشف نمی‌شود، غش است و به همین دلیل اعلام آن را واجب می‌داند. اما در مورد عیب ظاهر که غش صدق نمی‌کند، اعلام هم واجب نیست. البته در این صورت هم بایع نباید به گونه‌ای رفتار کند که مبیع سالم به نظر بیاید.

شیخ انصاری نظر آن دسته از فقیهان که اعلام عیب را مستحب می‌دانند، بر مواردی حمل می‌کند که عیب موجود عیب آشکار باشد. همچنین نظر فقهایی که اعلام را واجب می‌دانند حمل بر مورد عیب خفی می‌کنند [۱۴، ص ۲۷۹ - ۲۸۴]. این توجیه منطقی در جمع نظر فقها مورد توجه ما نیز قرار گرفته است.

در موارد خاص، عمل فریبنده با وضوح بیشتری می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. از این رو در این باره پاره‌ای از مصادیق مورد بررسی قرار گرفته است.

۳-۱-۱- بیوع‌الامانات

یکی از مصادیق تدلیس در فقه بیوع‌الامانات است. اگر بایع بخواهد قیمت خود را به خریدار آتی بگوید موظف به بیان واقعیت است و اگر رعایت امانت را نکند و غیرصادقانه رفتار کند ممکن است باعث غرور مشتری شود. یکی از اقسام آن «بیع مرابحه» است که بایع از مشتری قیمتی مطالبه می‌کند که بالاتر از قیمت خرید خود است؛ حال اگر بایع قیمت خرید خود را از روی عمد خلاف واقع و یا حتی اشتباه عنوان کند مشتری مخیر است به دلیل مغرور شدن بیع را قبول یا فسخ کند. بنابراین به نظر می‌رسد عامل روانی مانند قصد خدعه، سبب فسخ عقد نیست بلکه صرف درستی نبودن گفتار بایع است که فی‌نفسه موجب غرور مشتری می‌شود؛ زیرا اگر جز این بود تنها دروغ آگاهانه بایع در بیان قیمت باید به مشتری حق فسخ



دهد در حالی که نه تنها دروغ بلکه اشتباه بایع نیز در بیان قیمت و آنچه که به قیمت مربوط می‌شود، همین حق را برای مشتری پدید می‌آورد [۹، ص ۳۴۷].
با وجود این، در مبحث بیع مباحثه گفته می‌شود اگر کسی مالی را به دیگری بفروشد و سپس آن را به مبلغ بالاتری باز خرد و قصد او این باشد که این قیمت بازخرد را به خریدار آتی در بیع امانی بگوید تا دروغ هم نگفته باشد، عمل او تدلیس است و مشتری حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. همانند موردی که وی در بیان قیمت دروغ گفته باشد و کذبش آشکار شود. اما اگر معامله اول به این قصد نباشد، عمل او تدلیس نیست و مجاز است در فروش مال به خریدار آتی قیمت اخیر را بگوید [۲۱، ص ۸].
بنابراین، در بیوع الامانات می‌توان گفت گرچه قصد فریب بایع سبب تحقق تدلیس می‌شود، ولی در برخی موارد بدون قصد فریب نیز ممکن است مشتری حق فسخ پیدا کند (مثل فرض اشتباه در بیان قیمت از سوی بایع).

۳-۱-۲- وظیفه افشا در موارد خاص

بارزترین و رایجترین مصداق عقودی که در مورد بحث، یک طرف قرارداد به دلیل آگاهی انحصاری بر جوانب موضوع عقد و به حکم قانون موظف است تمام اطلاعات مؤثر در عقد را افشا کند عقد بیمه است. در حقوق ایران، در این قسم نه تنها باید عنصر معنوی یعنی سوء نیت مرتکب احراز شود بلکه این قسم تدلیس موجبات ابطال عقد بیمه را نیز فراهم می‌آورد. به علاوه از تاریخ احراز تدلیس و جوهی که بیمه گذار داده است قابل استرداد نیست. البته هر چند قانونگذار واژه باطل را به کار برده اما به نظر می‌رسد عقد بیمه باطل نبوده و از تاریخ فسخ گسسته شده است (مواد ۱۲ - ۱۳ قانون بیمه، سال ۱۳۱۶) [۱۳، ص ۷۸۰].
ماده ۱۲ قانون بیمه سال ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبانه بنماید و مطالب اظهارنشده یا کاذبانه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن - به نظر بیمه‌گر - بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد

۱. اگر فروشنده قیمت خود را افشا نکند بیع مساومه و اگر افشا کند و قیمتی بالاتر از قیمت خرید خود را مطالبه کند، بیع مباحثه و اگر قیمت پایینتری بخواهد، بیع مواضعه یا بیع الوضیعه و اگر قیمت مساوی بخواهد بیع تولیه است. نوع اخیر همراه با «عقد الشركه» یعنی عقد بیعی که به موجب آن فروشنده فقط قسمتی از مال را به دیگری بفروشد و در نتیجه خریدار و فروشنده در آن مال شریک شوند. اصطلاحاً بیوع الامانات خوانده می‌شود.

بود حتی اگر مراتب مذکور تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد...» و به موجب ماده ۱۳: «اگر خودداری از اظهار مطلبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد، عقد باطل نمی‌شود...». در حقوق اسلامی بیوع‌الامانات از جمله عقود است که بر مبنای اعتماد و اطمینان منعقد می‌شود. از جمله این عقود «عقدالشركه» است که می‌توان در آن قائل به «وظیفه افشا» شد؛ زیرا عقد الشركه یا تشریک در حقیقت به فروختن جزء مشاع از متاع در مقابل رأس‌المال همان جز است. از این رو در عقد الشركه باید مقدار رأس‌المال برای بایع و مشتری معلوم باشد، در غیر این صورت اگر بایع مقدار سهم شریک را با بیان رأس‌المال تعیین نکند، عقد در معرض بطلان قرار می‌گیرد. در هر حال، افشای رأس‌المال به نفع مشتری از وظایف قراردادی بایع است. اما در سایر موارد (بیع مواضعه، تولیه، مساومه و مرابحه) تنها در فرضی معامله به صورت امانی درمی‌آید که بایع شخصاً در صدد افشای قیمت خرید خود برآید و اخذ این تصمیم در اختیار اوست نه وظیفه‌اش.

۳-۱-۲- نامتعارف بودن عمل مدلس

همه نظامهای حقوقی بین عملیات مدلسانه و اعمالی که صرفاً برای ترغیب دیگران به معامله انجام می‌شود، تفاوت می‌گذارند؛ زیرا در همه جا مرسوم است معامله‌گران برای جلب مشتری و ترغیب آنها به معامله از ستایشهای اغراق‌آمیز و تبلیغات جذاب - که گزافه‌های نهان و آشکار فراوانی دارد - استفاده می‌کنند. گرچه اخلاق، هر دروغ و تصنع را مذموم می‌شمارد ولی حقوق، در این باره نرمش بیشتری نشان می‌دهد و از آنچه که لازمه مهارت در فروشندگی می‌بیند، اغماض می‌کند.

به اقتضای اصل لزوم ثبات معاملات در حد متعارف و معمول نیز گفتار و اعمالی که فقط جنبه ترغیبی دارند از تدلیس حقوقی جدا شوند؛ در غیر این صورت اگر هر تشویقی برای جلب مشتری، تدلیس به شمار آید، نظمی در استقرار معاملات باقی نمی‌ماند. از این رو برای تحقق تدلیس باید وضعی موهوم به طور قاطع به کالا نسبت داده شود و خریدار را بفریبد، چندان که در عرف بتوان گفت تقصیری نابخشودنی رخ داده است، مثلاً ظرفی که با وصف مصون از زنگ زدن فروخته شود؛ ولی در هر حال عرف و عادت هر تجارت در ارزیابی اثر دروغ و گزافه نقش بسیار مؤثری دارد [۸، ص ۳۲۸].

این موضوع در فقه نیز مورد بحث و مذاقه فقیهان واقع شده است: «چون معنای لغوی تدلیس متشبه ساختن امر بر دیگری و پوشاندن عیب کالا است، می‌توان نتیجه گرفت صرف



اعمال و گفتاری که موجب رغبت و تمایل مشتری می‌شود، مادام که مستلزم کتمان عیب یا اظهار کمال غیرموجود نشود، تدلیس نیست و گرنه باید قائل به حرمت تزیین کالا شد و هیچ فقیهی این اعتقاد را ندارد. [حتی می‌توان گفت] غش و تدلیس فی‌نفسه حرام نیست، چه بسا به نظر عقلاً مطلوب است؛ چنانچه برای نو نشان دادن کالا و البسه آنها را تزیین می‌کنند یا به گونه‌ای عیب آن را مخفی می‌سازند. اما از آنجا که در مورد بیع و ازدواج روایات خاصه بر حرمت غش و تدلیس وارد شده، قائل به حرمت آنها در این موارد شده‌اند [۱۰، ص ۹ - ۲۶۸]. شاید با توجه به همین ملاک عرفی است که در بحث غش گفته‌اند، اختلاط ظاهری که پی بردن به آن نیازی به دقت نظر ندارد، از نظر لغت و عرف غش نیست. پس اگر اختلاط جنس پست و خوب به گونه‌ای باشد که هر بیننده‌ای بدون امعان نظر متوجه آن شود یا جنس پست را روی کیسه و جنس خوب را در زیر گذاشته باشند، غش محسوب نمی‌شود» [۱۰، ص ۲۸۴].

این نکته مورد توجه برخی حقوقدانان نیز واقع شده است: «... بنابر آنچه گفته شد [راجع به تعریف تدلیس] هرگاه برای تزیین پشت مغازه چراغهای الوان برقی روشن کنند که جلب توجه مشتری کند یا طوری اجناس را در پشت شیشه مغازه بچینند که از حیث رنگ آمیزی، جلب مشتری نماید، تدلیس اصطلاحی که موجب پیدایش حق فسخ شود نیست» [۲۲، ص ۹۷].

۳-۱-۳- انتساب عمل

۳-۱-۳-۱- منسوب بودن عمل مدلسانه به طرف قرارداد

آیا یکی از شرایط تحقق تدلیس انجام عملیات فریبنده از سوی یکی از طرفین عقد است، یا اینکه انتساب عمل فریبنده به طرف قرارداد لزومی ندارد و هر عملی که باعث فریب‌خوردگی یک طرف شود تدلیس محسوب می‌شود هر چند منسوب به شخص ثالث باشد؟ شاید بتوان در پاسخ به این پرسش ادعا کرد از آنجا که تدلیس احکام حقوقی خاصی را در پی دارد و از آن جمله حق خیار است که به ضرر یکی از طرفهای معامله اعمال می‌شود، لازم است به نوعی به طرف قراردادی منسوب باشد یا از ناحیه خود او، یا کارگزاران و خدمه او (و تمامی کسانی که او مسؤول اعمالشان است) تحقق یافته باشد.

۳-۱-۲- نقش ثالث در تدلیس

در حقوق اسلامی عنوانی که به بحث تدلیس ثالث نزدیک است عنوان «نجش» می‌باشد. در تعریف آن گفته‌اند: «عبارت است از زیاد کردن قیمت از سوی کسی که در واقع قصد خرید ندارد، برای اینکه دیگری گفته او را بشنود و در اثر افزون‌گویی او بر قیمت بیفزاید به شرطی که این فرد با بایع در افزودن بر قیمت تبانی کرده باشد یا اینکه به نظر بعضی فقها تبانی در این امر هم لازم نمی‌باشد» [۲۳، ص ۲۸۴].

نکته قابل توجه این است که آیا اساساً تبانی بایع با ناجش (شخص ثالث) شرط تحقق نجش است یا خیر؟

گرچه فقها در تعریف نجش از آن به خدعه و تدلیس تعبیر کرده‌اند، اما از حیث ضمانت اجرا به رفع ضرر از خریدار توجه داشته و تنها در صورت غبن فاحش عقد را قابل فسخ می‌دانند. همچنین در صورتی که به سبب خیار تدلیس عقد قابل فسخ باشد، صرف‌نظر از اینکه آیا غبنی محقق شده یا نه، باز قدر متیقن از «نجش» تبانی بایع و ناجش است. از این رو عمل فریبنده به گونه‌ای منسوب به طرف قرارداد می‌گردد مسأله تأثیر تدلیس ثالث در عقد مطرح نمی‌شود.

به نظر می‌رسد بیشتر فقیهان تبانی ناجش و بایع را شرط تحقق نجش می‌دانند [۱۴، ص ۳۵۶]. در این صورت عده‌ای معتقدند تبانی بایع و ثالث برای ممنوعیت عمل بایع لازم است و عده‌ای نیز صرف علم بایع به قصد ناجش را کافی می‌دانند [۹، ص ۳۷۰]. اما برخی از فقها تبانی فروشنده و نجش را در تحقق نجش شرط نمی‌دانند. در این صورت قصد ثالث اهمیت دارد و عدم قصد خرید از جانب او برای ممنوعیت عمل کافی است. ولی برخی از فقهای متأخر دو شرط دیگر را نیز لازم می‌دانند یکی، ثمن پرداخت شده بیش از قیمت بازاری آن کالا شود و دیگری افزونی ثمن در اثر عمل ثالث وقوع خارجی یابد. به نظر ایشان ادله وارده چیزی بیش از این حد را نمی‌رساند و جز در این صورت «اضرار» صدق نمی‌کند، همچنین تدلیس به معنای صرف ارائه اراده غیرواقعی خرید به ثمن زیادت، مجرد از وقوع مشتری در خطر مخالف واقع، حرام نمی‌باشد. بنابراین آنچه مکمل قصد ناجش و ملاک اصلی ممنوع بودن نجش می‌باشد، ضرر مشتری است [۱۴، ص ۳۵۶]. به نظر مشهور فقها بیع در چنین صورتی صحیح است و اگر ازدیاد قیمت حاصله از نجش به حد غبن فاحش برسد برای مشتری (خیار غبن) وجود دارد. شیخ طوسی در خلاف بر صحت بیع، ادعای نفی خلاف کرده



است و در مبسوط و غنیه و سایر کتب مؤخر نیز به این امر تصریح شده است. او تنها یکی از فقیهان است که در صورت تبانی ناجش و بایع، بیع را باطل می‌داند [۲۴، ص ۱۰۶].

قانون مدنی ایران در این مورد صراحتی ندارد. اما از سیاق ماده ۴۳۹ چنین برمی‌آید که عملیات فریبنده باید منسوب به طرف قرارداد باشد و تدلیس ثالث، مؤثر در عقد نیست؛ زیرا چنین می‌گوید: «اگر بایع تدلیس نمود...» ملاحظه می‌شود که قانونگذار در مقام بیان اثر تدلیس در قرارداد، کلام خود را به تدلیس دو طرف عقد محدود می‌کند و این نشانه بی‌اثر بودن تدلیس اشخاص ثالث است.

با وجود این، بعضی صرف عملیات فریبنده‌ای که مؤثر افتد و باعث فریب یک طرف عقد شود را برای تحقق تدلیس کافی دانسته و انتساب این عملیات را به متعاقد ضروری نمی‌دانند. آنها در مورد ماده ۴۳۹ قانون مدنی چنین گفته‌اند: «چنانکه ملاحظه می‌شود ماده مزبور حق فسخ را به مشتری در صورتی داده است که تدلیس به وسیله بایع به عمل آمده باشد، حال آنکه خصوصیتی در فعل بایع نیست بلکه هر عملی که در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن نیز معامله کند، تدلیس است. بنابراین انتساب عمل در ماده بالا بر بایع یا مشتری از آن نظر است که تدلیس در اغلب موارد به وسیله آنها به عمل می‌آید و اگر نه خصوصیتی در فعل بایع و مشتری نیست. در عین حال با توجه به اشکال اطلاق این نظر می‌افزایند: تعمیم ماده و جریان حکم آن در موردی که تدلیس به وسیله شخص ثالث به عمل آید، در روش قضایی - که از عبارت ماده تجاوز نمی‌کند و به تفسیرهای خشک اکتفا می‌کنند - دشوار است. ولی از نظر وحدت ملاک می‌توان حکم ماده مزبور را در مورد تدلیس به وسیله شخص ثالث جاری ساخت» [۲۲، ص ۴۹۸].

شاید بتوان حق را با آن دسته دانست که خیار تدلیس را تمهیدی می‌دانند برای جبران ضرر که با قواعد مسؤولیت مدنی قرابت دارد. بر طبق این قواعد فاعل زیان باید ضرر ناروایی را جبران کند که باعث آن شده است. پس اگر شخصی خارجی مرتکب تدلیس شد، نمی‌توان خطای او را پای طرف بی‌گناه نوشت و التزام به پیمان را سست کرد. از این‌رو، در صورتی می‌توان تدلیس را در عقد مؤثر دانست که ورود ضرر به گونه‌ای منسوب به طرف قرارداد باشد. بنابراین:

۱) اگر طرف قرارداد با تدلیس‌کننده تبانی کند یا دانسته و به عمد از نیرنگ او بهره‌برداری نماید فریب خورده حق خیار فسخ پیدا می‌کند (این نظر هماهنگ با برداشت فقهی از مبحث نجش است که قدر متیقن در آنجایی است که با تبانی فروشنده صورت پذیرد).

۲) تدلیس نماینده طرف قرارداد خواه وکیل باشد یا ولی و قیم و امین، مانند تدلیس خود اوست و به فریب خورده حق فسخ می‌دهد.

۳) اگر صفتی که برای وانمود کردن آن تدلیس شده، در عقد شرط شده باشد یا مبنای تراضی قرار گیرد، مشروط له حق فسخ دارد هر چند تدلیس از جانب شخص ثالث باشد، مبنای این حق فسخ «خیار تخلف از شرط صفت» است نه خیار تدلیس [۸، ش ۴۱۵].

۳-۲-۴- فریب طرف معامله

اصولاً هدف از انجام اعمال فریبنده برای تأثیر در طرف مقابل و ترغیب وی به انعقاد عقد است. حال اگر به تدلیس تنها از جنبه اخلاقی نظر کنیم، صرف انجام اعمال متقلبانه به قصد فریب فرد بی‌تقصیری که با صداقت قصد انعقاد عقدی را دارد، مستوجب سرزنش و ملامت است. اما در حقوق امروز که هدف جبران ضرر فریب خورده است تا مکافات فریبکار و اینکه حفظ امنیت معامله و لزوم و استحکام قراردادها بر رعایت اخلاق غلبه یابد، تنها هنگامی می‌توان برای اینگونه اعمال اثر حقوقی قائل شد که موجب فریب طرف متعاقد شده باشد؛ یعنی در اثر انجام اعمال حیله‌گرانه وی به معامله‌ای راضی شده که در صورت آگاهی از واقع حاضر به انجام آن نبود. در نتیجه باید رابطه سببیت میان حیله‌های انجام شده و فریب طرف عقد احراز شود [۸، ص ۳۴۳؛ ۲۵، ص ۱۲۹].

در صورتی که کار فریبنده مؤثر نیفتد و معلوم باشد که طرف قرارداد با آگاهی از واقع معامله را انجام داده است عقد الزام‌آور است، هر چند که نیرنگها عمدی و به قصد فریب او باشد... [و نیز] در صورتی که ثابت شود فریب خورده در هر حال به معامله رضایت می‌داده و نیرنگ فروشنده در آن انگیزه غالب اثر قاطع نداشته و تنها به آن کمک کرده است، باز هم ضرر احتمالی را باید ناشی از اقدام خریدار شمرد [۸، ص ۳۴۳].

اما آیا لازم است که اعمال فریبنده علاوه بر آنکه بر ذهن و تصمیم‌گیری طرف مقابل تأثیر و باعث فریب وی می‌شود باعث ضرر و زیان مادی وی نیز گردد، یا صرف فریب‌خوردگی برای تحقق تدلیس کافی است؟

در حقوق اسلامی «هنگام تعلق حکم تکلیفی (حرمت یا کراهت) نفس عمل عامل مورد نظر است، مثل غش که اکثر فقها مستقل از تأثیری که در سرنوشت عقد طرف مقابل می‌گذارد حرام است» [۱۰، ص ۳۸۲]. اما در تعلق حکم وضعی، آنجا که خیار تدلیس وسیله جبران ضرر



ناروایی است که از التزام به عقد به بار می‌آید. به نظر برخی فقها در صورتی خیار ایجاد می‌شود که از آن ضرری برخیزد و به قربانی فریب زبانی برسد.

۴- مقایسه

در حقوق انگلیس، سؤعرضه (اظهار خلاف واقع) تنها زمانی قابل تعقیب است که اظهار دروغین در خصوص یک واقعیت عمده و مهم باشد، به گونه‌ای که سبب گمراهی و فریب مخاطب شود [۲۶، ص ۳۰۷].

از این رو، اظهار نظر یا مشورت یا آنچه مربوط به آینده است یا تمجید و اغراق گویی یا اظهار از روی مزاح و شوخی، سؤعرضه نیستند، زیرا این موارد اظهار واقعیت تلقی نمی‌شوند. معمولاً حقوق انگلیس اظهار قانون را اظهار امر واقعی تلقی نمی‌کند و اگر مخاطب بعداً به خلاف واقع بودن آن پی ببرد، هیچ جبران خسارتی برای او مقرر نمی‌دارد. اما اگر این اظهارات به جای اظهار قانون مخلوطی از قانون و واقعیت باشد، در این صورت اظهار واقعیت تلقی می‌شود.

در حقوق ایران ضرورتی ندارد که سؤعرضه راجع به یک واقعیت عمده و مهم باشد بلکه مهم این است که اظهار دروغین راجع به امر یا اموری که به نوعی ذهن مخاطب را تحت تأثیر خود قرار داده و در ورود وی به معامله تأثیر داشته باشد. در واقع آن چیزی که مقوم رکن مادی سؤعرضه است لزوماً راجع به واقعیتهای عمده و مهم نیست، گرچه در اغلب موارد این گونه است. مشابه استثنائاتی که در حقوق انگلیس وجود دارد، در حقوق ایران نیز بین عملیات مدلسانه و فریبکاری و اعمالی که صرفاً برای ترغیب دیگران به معامله انجام می‌شود، تفاوت می‌گذارند. به اقتضای اصل لزوم و ثبات معاملات در حد متعارف و معمول نیز گفتار و اعمالی که فقط جنبه ترغیبی دارند از سؤعرضه جدا می‌شوند. در هر حال عرف و عادت هر تجارت در ارزیابی اثر دروغ و گزافه نقش بسیار مؤثری دارد.

اظهار از روی مزاح و شوخی نیز همین حکم را دارد. اما راجع به اظهارنظری که راجع به قانون صورت می‌گیرد در حقوق ایران به طور مطلق نمی‌توان اظهار نظر کرد. بلکه با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال معامله و نیز درجه تخصص مخاطب اظهار و میزان شناخت اظهارکننده تحقق یا عدم تحقق سؤعرضه کشف می‌شود. باید توجه داشت که معیار واقعی تأثیر سخنان کذب اظهارکننده در مخاطب اظهار برای ورود به معامله است.

در حقوق انگلیس یکی از شرایط لازم برای سؤعرضه قابل تعقیب این است که سؤعرضه از جانب اظهارکننده‌ای باشد که به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد دیگر را با اظهار خلاف واقعش تحت تأثیر قرار داده و به انعقاد قرارداد ترغیب کرده است. این بحث در فقه امامیه در خصوص «نجش» صورت گرفته است. نجش عبارت است از زیاد کردن قیمت از سوی کسی که در واقع قصد خرید ندارد، برای اینکه فرد با بایع در افزون بر قیمت تبانی کرده و یا اینکه به نظر بعضی فقها تبانی در این امر هم لازم نیست. اگر به نظر فقها تبانی بایع و ناجش در تحقق نجش شرط باشد، در واقع با تأثیر تدلیس ثالث مواجه نیستیم، بلکه این تدلیس هم به گونه‌ای منسوب به طرف متعاقد است؛ از این حیث نیز حقوق ایران با حقوق انگلیس مشابهت پیدا می‌کند. اما اگر نجش بدون تبانی با بایع محقق شود، با فرضی در فقه مواجه هستیم که تدلیس ثالث را مؤثر در عقد دانسته‌ایم؛ آنگاه، فقه اسلامی در این شرط از حقوق انگلستان متمایز خواهد بود.

هم در حقوق ایران و هم در حقوق انگلیس پذیرفته شده است که اگر در زمان انعقاد قرارداد، مخاطب اظهار، خود شخصاً از واقعیاتی که خلاف واقع اظهار شده‌اند آگاه بوده، هیچ حکم جبران خسارتی داده نمی‌شود؛ زیرا در این صورت وی با اراده آزاد خود قرارداد را منعقد ساخته و آن را تحت تأثیر سؤعرضه انجام نداده است (قاعده اقدام). در حقوق انگلیس صرف آگاهی از واقعیات ضرورتاً مخاطب را از حق جبران خسارت محروم نمی‌کند، زیرا اظهارکننده باید اثبات کند که مخاطب به حقایق امور آگاهی واقعی و کامل داشته، به گونه‌ای که تأثیر اظهار خلاف واقع را بر اراده او کاهش داده است. به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز چنانچه اظهار خلاف واقع اظهارکننده، تأثیر قابل ملاحظه بر اراده مخاطب اظهار مبنی بر ورود مخاطب به قرارداد نداشته و او علی‌رغم علم به کذب بودن اظهارات مبادرت به انعقاد قرارداد کرده است، حقی برای فسخ قرارداد و اخذ خسارت نخواهد داشت.

در حقوق انگلیس، فقط اظهاری به‌عنوان سؤعرضه قابل تعقیب پذیرفته شده است که شخص را به انعقاد قرارداد ترغیب کند [۳، ص ۹۳]؛ به عبارت دیگر باید اظهاری باشد که اراده مخاطب را تحت تأثیر قرار داده و او را برای تغییر موضعش ترغیب کرده و رضایت وی را به انعقاد قرارداد با اظهارکننده جلب کند. در حقوق انگلیس، این شرط تنها شرط لازمی است که بر پایه آن اقامه دعوی فسخ قرارداد از طرف اظهارکننده پذیرفته شده است.

در حقوق ایران ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی سبب ایجاد خیار فسخ می‌شود که در طرف قرارداد تأثیر گذارد؛ یعنی او را به معامله‌ای راضی کند که در صورت آگاهی از واقع به



آن تن در نمی‌داد. برای تحقق تدلیس باید رابطه سببیت میان حیل‌های انجام شده و فریب طرف عقد احراز شود. در صورتی که کار فریبنده مؤثر نیفتد و معلوم باشد که طرف قرارداد با آگاهی از واقع معامله را انجام داده است عقد الزام آور می‌باشد، هر چند که نیرنگها عمدی و به قصد فریب او باشد. اگر ثابت شود فریب خورده در هر حال به معامله رضایت می‌داده و نیرنگ فروشنده در آن انگیزه غالب اثر قاطع نداشته و تنها به آن کمک کرده است، باز هم ضرر احتمالی را باید ناشی از اقدام خریدار شمرد. در تمام سؤعرضه‌ها در حقوق انگلیس، خسارت یا ضرر ناشی از اظهار خلاف واقع، در تعیین اینکه آیا مخاطب اظهار حق فسخ قرارداد را دارد یا نه مورد توجه قرار نمی‌گیرد. مخاطب کافی است ثابت کند که اظهار خلاف واقع، اراده او را متأثر ساخته و رضایت او به قرارداد، بر اثر ترغیب ناشی از این اظهار خلاف واقع صورت گرفته است، هر چند که متحمل هیچ خسارت یا ضرری نشده باشد. اما در حقوق ایران در پاره‌ای از مفاهیم مشابه سؤعرضه نظیر غبن در معامله، در صورتی که غبن فاحش باشد به مخاطب اظهار حق فسخ می‌دهد. البته میزان آن باید عرفاً غیر قابل مسامحه باشد.

در نظام حقوقی انگلیس تصریح شده که اظهار تنها در صورتی سؤعرضه قابل تعقیب تلقی می‌شود که عمده و مهم باشد [۵، ص ۴۲]. عمده بودن اظهار به این است که اظهار برای ترغیب مخاطب به انعقاد قرارداد صورت گرفته و عملاً هم او را به انعقاد قرارداد ترغیب کرده است. معیاری که به کار می‌رود این است که آیا شخص دیگری در همان موقعیت و وضعیت مخاطب (شخص متعارف) با این اظهار ترغیب می‌شد؟ اگر چنین شخصی ترغیب نمی‌شد، اظهار عمده و مهم تلقی نمی‌شود. اما در حقوق ایران، بیشتر توجه به وضعیت و موقعیت قرارداد و اظهارات خاص همان قرارداد معطوف می‌شود. از این رو اگر واقعاً طرف مقابل به وسیله اظهارات فریبنده یک طرف اغوا شده باشد، از این مسأله به بهانه اینکه چنین اظهاری شخص متعارف را نمی‌فریبد به راحتی نمی‌توان گذشت. البته همان طور که اشاره شد باید این عمل نامتعارف بوده و مثلاً از قبیل تزیین کالا نباشد؛ در این باره هم نمی‌توان از نقش عرف و عادت چشم پوشید. از این رو هر چند ثبوتاً اظهارکننده موجبات اغوای مخاطب را فراهم آورده باشد، وی مجبور است به معیار نوعی در اثبات مدعای خویش تکیه کند و در مرحله اثبات با حقوق انگلیس به مشابَهت می‌رسد.

در حقوق انگلیس دادگاه این ادعای مخاطب را که بر اثر سؤعرضه اظهارکننده یا کتمان عیوب از طرف وی ترغیب شده است، نخواهد پذیرفت و حکم به جبران خسارت به نفع او

نخواهد داد؛ این در صورتی است که او فرصت تشخیص حقیقت امر یا بررسی کالا را داشته، اما از انجام چنین کاری کوتاهی کرده، یا فقط بر تصورات و گمان خویش اعتماد کرده است، زیرا در این صورت چنین تلقی می‌شود که وی برای کشف حقایق مربوط به موضوع قرارداد سعی و تلاش کافی نکرده است. اما در حقوق ایران چنین تکلیفی برای خریدار مثلاً در بیع وجود ندارد و کوتاهی چنین خریداری مسقط حق وی در فسخ و اخذ خسارت نیست. دادگاههای انگلیسی تأکید دارند که رد ادعای خریدار در مورد سؤعرضه متقلبانه به این دلیل است که این اظهار، اراده یا عمل او را تحت تأثیر قرار نداده است، زیرا او به هیچ وجه از آن عیب آگاه نبوده است.

۵- نتیجه گیری

احکام و آثار سؤعرضه در قوانین و مقررات گوناگونی در حقوق ایران مطرح شده است و قانون یکپارچه‌ای در این باره وجود ندارد، بر خلاف در حقوق انگلیس سؤعرضه علاوه بر مبانی کامن لو و انصاف از پشتوانه قانونی مشخصی نیز برخوردار است.

وجود قوانین پراکنده و نهادهای متعدد تصمیم گیرنده در عمل باعث ایجاد رویه‌های متعدد و گاه اهمال در اجرای درست قوانین می‌شود. از این رو لازم است اولاً برای به روز کردن قوانین و مقررات و تنظیم درست آنها گام برداشت و ثانیاً نسبت به مصادیق جدیدی که در سایه نبود یا نقص قوانین نظم معاملات را کلاً یا جزئاً بهم می‌زند، تخلف انگاری کرد تا گامی در راستای تنظیم صحیح بازار و جلوگیری از آشفتگی در روابط اجتماعی برداشته شود. از این رو کمبود قانونی نظیر قانون سؤعرضه ۱۹۶۷، در حقوق ایران به شدت احساس می‌شود. همچنین لازم است با حفظ قواعد و موازین حقوق داخلی نسبت به تهیه و تنظیم لایحه‌ای در این باره اقدام شایسته صورت گیرد و از سوی دیگر با تقویت نظارت بر نهادهای صنفی از بعد نظارتی نیز به تنظیم صحیح بازار پرداخت.

در قلمرو سؤعرضه یکی از موضوعات مهم سؤعرضه قابل تعقیب است. در حقوق انگلیس سؤعرضه قابل تعقیب آن است که یک واقعیت مهم و عمده در مورد یک امر واقعی به طور خلاف واقع توصیف و اظهار شود و طرف قرارداد را به انعقاد آن اغوا و ترغیب کند. در حقوق ایران و اسلام نیز در جایی که عمل فریبده‌ای به وسیله طرف قرارداد سبب فریب طرف مقابل شود و او را به انعقاد قرارداد ترغیب کند سؤعرضه قابل تعقیب محقق می‌شود.



در نظامهای حقوقی مورد بحث، اظهارات تبلیغاتی و اظهار عقیده و اظهار قانون سؤعرضه قابل تعقیب تلقی نمی‌شوند.

۶- منابع

- [1] Rabbert Upex ; "Davies on Contract"; 7th , Sweet & Maxwell , 1995.
- [۲] بهروم مهرعلی؛ «سؤعرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام»؛ ترجمه جلیل فنواتی و ابراهیم عبدی پور، چ ۱، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۰.
- [3] Paul Dobson and Clive M. schmitthoff; "Business law"; 15th ed, London, sweet and Maxwell, 1991.
- [4] Baharum Mohd Ali; "Misrepresentation in English and Islamic Contract Law"; 1991.
- [5] Bower Spencer Turner The Law of Actionable Misrepresentation, 3rd ed 1974.
- [۶] رابرت داکسبری؛ «مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان»؛ ترجمه حسین میر محمد صادقی، چ ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- [7] Atiyah P. S.; "The law of Contact"; 4th ed, Oxford , 1989.
- [۸] کاتوزیان ناصر؛ «حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها»؛ ج ۳، چ ۲، تهران، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- [۹] اوصیا پرویز؛ «تدلیس در حقوق ایران، اسلام، انگلیس و فرانسه (مقاله تحولات حقوق خصوصی)»؛ گردآوری به وسیله کاتوزیان، چ ۱، تهران، سازمان چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
- [۱۰] خوبی سیدابوالقاسم؛ «مصباح الفقاهه فی المعاملات»؛ تقریرات درس خارج به وسیله محمد علی توحیدی، چ ۲، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- [۱۱] نجفی محمد حسن؛ «جواهر کلام»؛ ج ۲۳، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- [۱۲] طوسی ابی جعفر، محمد حسن، «الخلافا»؛ ج ۲، بیروت، دارالتعارف، بی تا.
- [۱۳] جعفری لنگرودی محمد جعفر؛ «دائرہ المعارف حقوق مدنی و تجارت»؛ چ ۱، تهران، انتشارات بنیاد استاد، ۱۳۷۵.
- [۱۴] انصاری مرتضی؛ «المکاسب»؛ ۶ جلد، چ ۵، قم، انتشارات شریعت ۱۳۸۰. هـ. ش.

- [۱۵] طباطبایی محمد کاظم؛ «حاشیة المکاسب»؛ ج ۲، قم، سازمان چاپ مهر، ۱۳۷۸.
- [۱۶] حلی محقق؛ «شرایع اسلام»؛ قم، دارالهدایا، ۱۳۵۰.
- [۱۷] طباطبایی سید علی؛ «ریاض المسائل» ج ۱، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ ق.
- [۱۸] آملی کرکی؛ «جامع المقاصد فی شرح القواعد»؛ ج ۱، بی تا.
- [۱۹] زین الدین علی بن احمد شهید ثانی؛ «مسالك الافهام»؛ ج ۱، چاپ سنگی، ۱۳۸۲ ق.
- [۲۰] قمی میرزا ابوالقاسم؛ «جامع الشتات»؛ انتشارات کیهان، ۱۳۷۱ ق.
- [۲۱] عاملی الجبعی، شهید ثانی؛ «روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»؛ ج ۲، چ ۱، قم، منشورات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- [۲۲] امامی سید حسن؛ «حقوق مدنی»؛ چ ۲۰، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۸.
- [۲۳] شیخ صدوق، ابی جعفر محمد، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۱ هجری شمسی.
- [۲۴] حسینی عاملی محمد جواد؛ «مفتاح الکرامة»؛ فی شرح القواعد العلامه»؛ ج ۴ و ۵، چ ۵، مؤسسه آل البیت، بی تا.
- [۲۵] المرآغی الحسینی؛ عبدالفتاح بن علی، «عناوین»؛ چاپ سنگی، ۱۲۹۷ ق.
- [26] Henry Campbell Black. M. A; "Black's law Dictionary"; 5th ed west, 1979.
- [27] Treitel G. H; "The Law of Contract"; 9th ed 1995.