

The obligation of the contracting party to the inspection of the price and characteristics in a transaction (A comparative study)

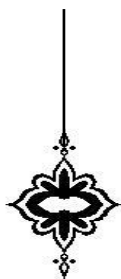
Milad Amiri¹

Received: 15/06/2021; Accepted: 11/10/2021 Mohammadbagher Parsapour²

Abstract

To protect the contractor who is unaware of the actual price, defects and characteristics of goods or services, the Law- of contracts- recognizes the right of termination of transaction. But a lack of awareness by the contracting party is sometimes due to ignorance or lack of careful inspection. Analyses of legal texts and doctrines indicate that ignorance of the contracting party does not eliminate the possibility of termination which means that the law is rewarding carelessness! However, keeping solidarity of transactions requires that the right of termination not be recognized, in cases where the contracting party does not reasonably examine the actual price, defects and/or characteristics of goods or services before entering into contract. Critically examining the jurisprudential texts and legal approaches of some European countries, the present study sheds light on the duty of the contracting party to investigation prior to entering a contract. Findings revealed that in the legal systems of France and Germany, in cases where the contracting party was able to observe and become aware of the defect, it is not possible to terminate the contract, while in English law the contractor's negligence will not necessarily deprive him/her of the right to claim deception and therefore to avoid the contract.

Keywords: Lesion Option, Option of Defect, Option of Fraud, Inspection and Inquiry, Reasonable Human.



1. Ph.D. Candidate in Private Law, Tarbiat Modares University. (milad.amiri@modares.ac.ir)
2. Associate Professor at the Faculty of Law, Tarbiat Modares University. (Corresponding Author); Email: (parsapour@modares.ac.ir)



مقدمه

در عرف معاملات و مراودات مالی، اشخاص سعی می‌کنند با توصیف ویژگی‌های مثبت کالا یا خدمات خود طرف قرارداد را متقاعد به انعقاد قرارداد نمایند و در این راه ممکن است از بیان معایب و نقاط ضعف مورد معامله نیز خودداری کنند. به طور معمول، طرف قرارداد نیز در رابطه با قیمت و بهای کالا یا خدمت مزبور و همچنین اوصاف و ویژگی‌های آن، بررسی و تحقیق لازم را به عمل می‌آورد و بی‌محابا دست به اقدام نمی‌زند. سؤالی که از منظر حقوقی در این زمینه مطرح می‌شود آن است که آیا طرف قرارداد تکلیفی در راستای تحقیق پیرامون قیمت و اوصاف مورد معامله دارد یا خیر؟ اثر پرسش به این پاسخ در ایجاد یا عدم ایجاد حق فسخ بر اساس خیاراتی نظیر خیار عیب، غبن و تدلیس آشکار می‌شود. به عبارت دیگر، اگر طرف قرارداد مکلف باشد در راستای حفظ منافع شخصی خود، شخصاً در رابطه با قیمت و اوصاف مورد معامله تحقیق نماید دیگر نمی‌تواند به استناد عدم تعادل عوضین قرارداد یا معیوب بودن مورد معامله و یا فریب خوردن نسبت به اوصاف آن، خواهان فسخ قرارداد گردد. به عبارت دیگر، سؤال اصلی این پژوهش آن است که آیا صرفاً علم طرف قرارداد موجب عدم ایجاد حق فسخ به استناد خیار مزبور است یا خیر و کاهلی در بررسی و فحص پیرامون قیمت و اوصاف مورد معامله نیز مانع ایجاد این حق است.

نگاهی ابتدایی به مواد قانون مدنی این نکته را روشن می‌سازد که در حقوق ایران چنین تکلیفی بر عهده طرف قرارداد وجود ندارد. به طور مثال، ماده (۴۲۴) این قانون چنین مقرر می‌دارد: «عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است اعم از این که این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا این که ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است». علاوه بر مواد قانونی در دکتترین حقوقی نیز تکلیفی برای طرف قرارداد در این زمینه از سوی حقوقدانان مورد شناسایی قرار نگرفته

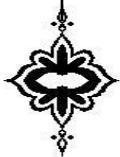




است. برای مثال در رابطه با اثر بی‌مبالاتی طرف قرارداد در تحقیق پیرامون اوصاف مبیع و پرهیز از غرور، چنین بیان شده است که بی‌مبالاتی قربانی در حفظ منافع خود و پرهیز از غرور، اثر تدلیس را از بین نمی‌برد و طرف قرارداد به رغم تقصیر خود، می‌تواند به استناد تدلیس معامله را فسخ کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸۱)

در برخی کشورهای اروپایی، حقوقدانان بعضاً اشاره‌ای به موضوع داشته‌اند. برای مثال در فرانسه برخی از حقوقدانان با تحمیل بار تحقیق و بررسی اوصاف مورد معامله بر دوش خود شخص طرف قرارداد، چنین بیان داشته‌اند که «قانون از حماقت و خامی حمایت نمی‌کند»^۱. (Ripert & Boulanger, 1957: no. 182) به عبارت دیگر، مطابق نظر این حقوقدانان، تقصیر و بی‌مبالاتی (حماقت و خامی) طرف قرارداد در مواقعی که احراز واقعیت در خصوص مورد معامله با اندک بررسی و تحقیق امکان‌پذیر است، سبب می‌شود حق وی در استناد به تقلب صاحب کالا یا خدمات و درخواست ابطال قرارداد، از بین برود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸۱) در مقابل، در حقوق انگلیس که مطابق قاعده و علی‌الاصول هر کس بایستی مراقب منافع خود باشد و الزامی در ارائه اطلاعات توسط صاحب کالا یا خدمات وجود ندارد، اگر طرف قرارداد این شانس و امکان را داشته که با بررسی مورد معامله و اوضاع و احوال پیرامون آن، واقعیات را احراز کند، ولیکن با سهل‌انگاری و بی‌دقتی از این شانس و امکان استفاده نبرده باشد، تأثیری در حق وی برای استناد به «اظهارات خلاف واقع» صاحب کالا یا خدمات و فسخ عقد و مطالبه خسارت از این بابت ندارد. (Furmston & Others, 2012: 349)

در این پژوهش، رویکرد برخی از نظام‌های حقوقی نظیر ایران، فرانسه و انگلیس، در خصوص تکلیف شخص طرف قرارداد در تحقیق و تفحص پیرامون قیمت و اوصاف مورد معامله، تجزیه و تحلیل می‌گردد. در این راستا، تأثیر تلاش طرف قرارداد در تحقیق و تفحص پیرامون قیمت و عیوب مورد معامله و همچنین اوصاف و ویژگی‌های آن به ترتیب بر پیدایش حق فسخ ناشی از خیارات غبن، عیب و تدلیس، مورد بررسی قرار می‌گیرد.





۱- تحقیق پیرامون قیمت مورد معامله

یکی از ضرر و زیان‌های محتمل در معاملات آن است که شخص، کالا یا خدمتی را بیش از قیمت واقعی آن تحصیل نماید یا به قیمتی کمتر از قیمت بازاری آن عرضه دارد. قانون‌گذار به تبعیت از شارع مقدس، با پیش‌بینی خیار غبن درصدد جبران چنین زیان‌هایی برآمده است، ولیکن استناد به این خیار را منوط به وجود شرایطی نموده است. در این گفتار آنچه مقصود ماست بررسی این نکته است که میزان تلاش و کوشش شخص متقاضی اعمال خیار در راستای شناخت قیمت و بهای کالا یا خدمات چه تأثیری بر ثبوت این خیار دارد.

در صورتی که بر اثر عدم تعادل بین عوض معامله و ارزشی که مورد معامله واقعاً دارا بوده، ضرر و زیانی به میزان فاحش به طرف قرارداد وارد شده باشد، در اصطلاح حقوقی «خیار غبن» ثابت می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۸) فقها در راستای ثبوت این خیار وجود سه شرط را لازم می‌دانند: «فزونی ثمن المسمی (قیمت قراردادی کالا یا خدمت) بر قیمت واقعی آن؛ غیر قابل تسامح بودن این فزونی و تفاوت قیمت‌ها؛ جهل شخص مغبون به قیمت واقعی». (ایروانی‌نجفی، ۱۳۸۴: ۳۱) آنچه که از شرایط مزبور به بحث ما ارتباط می‌یابد، شرط سوم یا جهل شخص مغبون به قیمت واقعی است. سؤالی که مطرح می‌شود آن است که اگر طرف قرارداد با ادعای جهل به قیمت، خواهان فسخ قرارداد باشد و فی‌الواقع نیز جاهل به قیمت بوده ولیکن پیش از انعقاد قرارداد می‌توانسته با اندک بررسی و تلاش قیمت واقعی مورد معامله را دریابد، اما به هر دلیل این بررسی را انجام نداده است، آیا می‌تواند به خیار غبن استناد نماید یا خیر؟

نگاهی به عبارات فقها در این خصوص حاکی از آن است که جهل به قیمت واقعی مورد معامله، برای ثبوت خیار کافی است و اگر شخص مدعی جهل، قبل از انعقاد قرارداد، امکان بررسی و در نهایت آگاهی یافتن به قیمت را داشته ولیکن از این فرصت استفاده ننموده و با جهالت نسبت به قیمت، اقدام به انعقاد معامله کرده باشد، خیار غبن ثابت است. فقیه عالیقدر شیخ انصاری در کتاب مکاسب، ذیل بحث خیار غبن و در توضیح شرط اول





ثبوت این خیار (عدم علم مغبون به قیمت واقعی) چنین می‌فرمایند: «بر اساس آنچه بیان داشتیم [ظاهراً] ثابت می‌شود که خیار برای شخص جاهل، اگرچه که امکان سؤال و جستجو برای شناخت قیمت داشته، ثابت می‌شود». (انصاری، ۱۳۹۰، ۵: ۱۶۷) شهید ثانی نیز در کتاب مسالک الافهام این نظر را برگزیده و چنین اظهار داشته است که: «در ثبوت خیار غبن [فرقی بین شخص جاهلی که امکان آگاهی یافتن به قیمت را داشته و شخص که این امکان را نداشته، نیست». (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۳) در این راستا اشاره به عبارات فقیه گرانقدر، علامه حلی، در کتاب معروف خود تذکره الفقهاء خالی از لطف نیست. ایشان در مسأله ۲۵۳ (ذیل عنوان خیار غبن) چنین می‌فرمایند: «خیار غبن با دو شرط ثابت می‌شود: شرط اول: عدم وجود علم به قیمت [واقعی مورد معامله] در زمان انعقاد عقد خواه امکان آگاهی یافتن به قیمت با توقف و بررسی وجود داشته یا نداشته باشد». (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۶۹) ایشان در ادامه نظر پیشوای مذهب حنبلی از مذاهب چهارگانه اهل سنت، را بدین شرح نقل می‌کند: «و احمد بن حنبل چنین گفته است: اگر مشتری نسبت به مبیع آگاهی نداشته، ولی شخصی باشد که اگر در انجام معامله توقف می‌نمود (عجله نمی‌کرد) می‌توانست با تحقیق نسبت به مبیع [قیمت مبیع] آگاهی یابد، خیار غبن برای وی ثابت نمی‌شود؛ زیرا آن کس که کالایی را بشناسد و یا این امکان برای او باشد که کالا را بشناسد [از قیمت آن آگاهی یابد] ولی این کار را انجام ندهد، گویی که به مغبون شدن رضایت داشته است و چنین شخصی مانند کسی است که عالم به عیب مبیع است [و برای او خیار عیب ثابت نمی‌شود]». (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۷۰)

با تتبع در عبارات فقهای امامیه مشخص می‌گردد که در نظر ایشان خیار غبن برای طرف قرارداد ناآگاه به قیمت ثابت است، حتی در صورتی که با پرهیز از عجله و اختصاص وقت بیشتر به تحقیق پیرامون مورد معامله، امکان آگاهی یافتن به قیمت را داشته لیکن با عجله و بدون بررسی، وارد معامله گشته باشد. چرا که این حالت نیز در نظر ایشان «جهل به قیمت واقعی در زمان انعقاد قرارداد» محسوب می‌گردد بدون آنکه عجله و عدم فحص، «اقدام» به ضرر خود تلقی شود و سبب سقوط خیار گردد. (علامه حلی، ۱۳۷۸: ۲۸۸؛ الحسینی العاملی، بی تا: ۵۷۱) اما به نظر می‌رسد، عدم توجه به سهل انگاری طرف قرارداد





در بررسی بهای مورد معامله، در حکم به ثبوت خیار، با مصالح عملی افراد جامعه در تعارض است. مصلحت حفظ نظام بازار که یک اصل عقلایی است در گرو آن است که از موارد بطلان و قابل فسخ بودن قراردادها کاسته شود. در عرصه داد و ستد و معامله همه افراد در جستجوی ثروت از راه غلبه بر حریفان خود هستند و در این راه بایستی بر پای خود بایستند. این بدان معناست که اشخاص بایستی با بررسی همه جانبه مورد معامله و به طور ویژه قیمت آن، در راستای حفظ منافع خود عمل کنند و آن کس که با بی‌مبالاتی، از بررسی قیمت مورد معامله و آگاهی یافتن نسبت به آن اجتناب نموده، به ضرر خود «اقدام» کرده و نمی‌تواند به استناد خیار غبن، رابطه قراردادی را به هم بزند. به همین دلیل است که نظریه غبن در فقه اهل سنت در تمامی مذاهب چهارگانه پذیرفته نشده و فقط مورد توجه فقهای مذاهب حنبلی و مالکی قرار گرفته است. در مذاهب شافعی و حنفی، بر هم خوردن تعادل دو عوض اگر همراه با غرور و تدلیس نباشد، به خودی خود اثری نداشته و از التزام طرف قرارداد به عقد نمی‌کاهد. (سمرقندی، ۱۴۰۵: ۱۰۸؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۱۴۳؛ النووی، بی‌تا: ۳۲۶) ناگفته نماند که در فقه امامیه نیز برخی از فقها، برخلاف نظر مشهور، پذیرش خیار را برای شخصی که با توقف و درنگ می‌توانسته از قیمت مورد معامله آگاه گردد، مشکل دانسته‌اند؛ چراکه در نظر ایشان، شخص در این حالت به ضرر خود اقدام نموده است. (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳)

ممکن است ایراد گردد که عدم شناسایی اختیار فسخ معامله برای شخصی که امکان آگاهی یافتن نسبت به قیمت را داشته ولی بدون آگاهی وارد در معامله شده، خلاف عدالت و مروج تقلب و خدعه در معاملات است. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت اولاً، عدم آگاهی اشخاص نسبت به قیمت واقعی لزوماً نتیجه خدعه و نیرنگ طرف مقابل نیست (توحیدی، ۱۳۷۸: ۲۸۹) و ثانیاً در جمع بین مصلحت عملی لزوم استحکام معاملات از یک سو و برقراری عدالت و جلوگیری از ضرر طرف قرارداد از سوی دیگر، بایستی قائل بر آن شد که حداقل در مواردی که علم و آگاهی یافتن به قیمت به راحتی و با اندک بررسی امکان‌پذیر است، استناد طرف قرارداد به غبن نباید مورد پذیرش قرار گیرد. از همین روست که، شخص «اهل خبره» و یا به اصطلاح «بازاری» نمی‌تواند به غبن استناد نماید

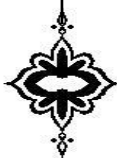




(طوسی، ۱۳۸۷: ۸۷؛ طرابلسی، ۱۴۰۶: ۳۶۱)؛ چرا که جستجوی قیمت و علم پیدا کردن به آن، برای نوع این افراد (خبره)، کاری به غایت سهل است و اگر بدون بررسی قیمت، وارد در معامله شده، علیه خود اقدام نموده و سهل انگاری خود را نمی‌تواند مستند به هم زدن معامله قرار دهد. البته برخی فقها قائل به آن شده‌اند که قول شخص خبره مبنی بر غبن، مطلقاً قابل استماع نیست، در حالی که برخی دیگر بر این عقیده‌اند که صرفاً بار اثبات جهل به قیمت بر دوش چنین شخصی قرار گرفته و او باید بر خلاف ظاهر امر، عدم علم خود را ثابت نماید؛ چرا که جهل به قیمت در حق چنین اشخاصی نیز امکانپذیر است. (شریعت‌اصفهانی، ۱۳۹۸: ۱۸۵) به عبارت دیگر، آنگونه که یکی از فقهای متأخر اشاره نموده، «امکان جهل» برای استناد به غبن کافی است حتی اگر مدعی غبن از اهل خبره باشد و صرفاً در صورتی که «جهل در حق مدعی ممکن نباشد»، دعوی غبن مسموع نیست. (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۳۶۰)

آنچه بیان شد در خصوص شخص اهل خبره بود. حال سؤال این است که شخصی که خبره نبوده ولیکن با تحقیق و بررسی می‌توانسته به قیمت واقعی علم پیدا کند، می‌تواند با استناد به غبن، معامله را فسخ کند؟ همانگونه که بیان شد نظر غالب بر آن است که جهل به قیمت ولو با امکان آگاهی یافتن به آن، سبب ایجاد خیار برای شخص جاهل است. ولیکن، از آنجا که در زمانه کنونی اطلاع یافتن از قیمت کالاها و خدمات به راحتی امکان‌پذیر است، ضروری است به طریقی نظر غالب و مشهور، تعدیل گردد؛ چراکه این نظریه با بی‌اثر دانستن سهل انگاری طرف قرارداد، معاملات را متزلزل ساخته و سرنوشت آن را در دست شخص سهل انگار قرار می‌دهد. در راستای تعدیل این نظریه، بایستی بار اثبات جهل را، بر خلاف آنچه حقوقدانان بیان داشته‌اند^۱، بر دوش مدعی جهل نهاد. به عبارت دیگر، اگر

۱. برخی از ایشان نظیر مرحوم دکتر کاتوزیان، با استناد به اصل عدم [عدم آگاهی مغبون از قیمت واقعی]، در اختلاف بین طرفین معامله در رابطه با علم مغبون به بهای واقعی، غابن را مدعی به شمار می‌آورند. برخی دیگر نظیر دکتر جعفری لنگرودی «غلبه» را دلیل صحت قول مغبون بر ناآگاهی می‌دانند؛ بدین توضیح که غالباً شخص با علم به غبن اقدام به معامله محاباتی نمی‌کند لذا قول مغبون حجت است و شخصی که بر خلاف گفته مغبون مدعی است که وی عالماً عامداً اقدام به چنین معامله‌ای کرده باید دلیل بیاورد. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید: کاتوزیان، ناصر، منبع





شخص با بررسی و تحقیق بتواند نسبت به بهای واقعی کالا یا خدمت علم پیدا کند، ولی سهل‌انگاری نماید و در عین حال، آنگونه که بیان شده، «ادعای جهل به قیمت عادلانه مبیع از طرف مغبون در دادرسی بدون دلیل پذیرفته شود» (امامی، ۱۳۴۷: ۴۹۸)، بنیان معاملات به سستی می‌گراید و لازم است با تحمیل بار اثبات جهل - در فرضی که شخص با بررسی و تحقیق امکان آگاهی یافتن به قیمت مورد معامله را داشته - بر دوش مدعی جهل، در راستای حفظ نظام بازار و استحکام معاملات قدم برداشت.

در متون فقهی، علیرغم اختلاف نظری که وجود دارد، در دعوی غبن، بنا به دلایلی که در ادامه اشاره می‌گردد، مغبون مدعی به شمار می‌رود و غابن مدعی علیه و از این رو بار اثبات بر دوش شخص مدعی جهل و غبن نهاده شده است. دلیل مورد استناد فقها در این زمینه، استصحاب لزوم عقد است. توضیح آنکه، پس از انعقاد عقد، اصل لزوم بر رابطه معاملی طرفین حکمفرما می‌گردد و آنکه بر خلاف این اصل، مدعی است که سببی جهت تزلزل و فسخ عقد محقق شده، بایستی بین اقامه نماید. در غیر این صورت، به جهت استصحاب لزوم عقد و عمومات وجوب وفای به عهد، ادعای وی رد می‌گردد. (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱۱۷-۱۱۶) البته شاید ایراد گردد که اگر مغبون به این دلیل مدعی قلمداد شود و نتواند جهل خود را اثبات نماید، امکان مطالبه سوگند از غابن را ندارد؛ چرا که غابن اطلاعی از علم و جهل مغبون ندارد. درحالی که غابن می‌تواند با اتیان سوگند نفی العلم پاسخ مغبون را بدهد. بنابراین با مدعی قلمداد شدن مغبون نیز امکان سوگند دادن و سوگند یاد کردن وجود دارد. (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ۱۹۷-۱۹۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۲۲۲-۲۲۰)

علاوه بر این، مطابق یکی از ضوابط چندگانه تشخیص مدعی و منکر، مفاهیم «مدعی» و «منکر» از جمله مفاهیم عرفی هستند و دارای حقیقت شرعی و یا متشرعه نمی‌باشند، لذا جهت تشخیص مدعی از منکر بایستی به عرف رجوع نمود. (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۷۸؛ محقق



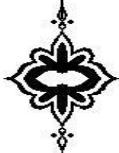


داماد، ۱۴۰۶: ۱۱۶) بر این اساس، در اختلاف بین مغبون و غابن، مدعی از منظر عرف همان مغبون است، چراکه اوست که دعوایی علیه غابن طرح نموده و بایستی دلیل اقامه نماید و اگر دعوا و خصومت را ترک کند دعوا خاتمه می‌یابد. (الموسوی الخمینی، ۱۴۲۱: ۴۳۸) بنابر آنچه گفته شد و با عنایت به اینکه اشخاص نوعاً بدون آگاهی از شرایط قرارداد و از جمله قیمت مورد معامله، وارد فرایند انعقاد قرارداد نمی‌شوند، نمی‌توان به صرف ادعای طرف قرارداد، رابطه معاملی را برهم زد مگر آنکه دلیلی مستحکم مبنی بر جهل به قیمت در زمان انعقاد قرارداد ارائه شود. (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۹۰-۱۸۴)

در حقوق انگلیس بنا به قاعده قدیمی «Caveat emptor» یا همان «Let the buyer beware» اشخاص در هنگام انعقاد معاملات بایستی خود در راستای منافع خویش اقدام کنند و مراقبت‌های لازم را در این زمینه معمول دارند. بر اساس این قاعده، شخص طرف قرارداد بایستی خود، در صورت احساس نیاز و ضرورت، تحقیقات لازم را به عمل آورد و سؤالاتش را از صاحب کالا یا خدمات و دیگران بپرسد. در این زمینه، بر اساس قاعده مذکور، صاحب کالا یا خدمات، به طور معمول و در غالب موارد، مکلف به ارائه اطلاعات در خصوص قیمت و سایر اوصاف و ویژگی‌های مورد معامله به طرف قرارداد نیست. (Elliott & Quinn, 2009: 186) بر همین اساس در حقوق این کشور نظریه غبن، آنگونه که در نظام حقوق نوشته پذیرفته شده، مورد پذیرش قرار نگرفته است. بر اساس آنچه گفته شد، در این کشور استناد به عدم تعادل عوضین، به ویژه اگر پیش از انعقاد قرارداد، امکان آگاهی یافتن به بهای واقعی مورد معامله وجود داشته باشد، امکان‌پذیر نیست؛ چرا که مطابق قاعده، «خریدار [طرف قرارداد] بایستی آگاه باشد».

۲- تحقیق پیرامون عیوب

در رابطه با لزوم تحقیق طرف قرارداد پیرامون عیوب مورد معامله نیز مباحث پیش گفته قابل طرح است. البته تفاوتی که بین لزوم تحقیق در رابطه با عیوب مورد معامله و لزوم بررسی و تفحص در خصوص قیمت مورد معامله وجود دارد آن است که در رابطه با مورد اول قانون‌گذار در ماده (۴۲۴) قانون مدنی تقریباً تکلیف را مشخص ساخته و چنین اعلام





داشته است که: «عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است اعم از این که این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا این که ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است». این در حالی است که قانون‌گذار چنین حکمی را در رابطه با خیار غبن مقرر نداشته و صرفاً در ماده (۴۱۸) چنین اعلام نموده است که: «اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است خیار فسخ نخواهد داشت». علی‌رغم پیش‌بینی ماده (۴۲۴) و به ویژه قسمت پایانی آن، لازم است در رابطه با اثر کاهلی و بی‌مبالاتی طرف قرارداد در تحقیق پیرامون سلامت و بی‌عیبی مورد معامله، در ثبوت خیار عیب، توضیحاتی ارائه شود.

یکی از شرایط ایجاد خیار عیب، پنهان بودن عیب است. منظور از پنهان بودن عیب همان است که در لسان فقها «الجهل بالعیب» تعبیر شده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۲۷) قانون مدنی نیز اگرچه «مخفی بودن» عیب را از شرایط ایجاد خیار برشمرده، ولیکن در تعریف مخفی بودن از مبنای فقهی دور نیفتاده و در ماده (۴۲۴) عیب را در صورتی مخفی دانسته که مشتری [طرف قرارداد] در زمان بیع [عقد] عالم به آن نبوده باشد. آنچه که از اهمیت برخوردار است معیار تشخیص «مخفی بودن» عیب است. به تعبیر دیگر، برای آنکه عیب مخفی محسوب گردد بایستی داوری عرف ملاک عمل قرار گیرد یا علم و جهل شخص طرف قرارداد؟ بر اساس ماده (۴۲۴) مرقوم، ملاک، جهل طرف قرارداد است و نه سایر اشخاص. بدین معنا که اگر طرف قرارداد به وجود عیب آگاه باشد، عیب مخفی محسوب نمی‌گردد، اگرچه به طور متعارف سایر اشخاص متوجه چنین عیبی نشوند و برعکس، اگر عیب توسط طرف قرارداد تشخیص داده نشود، مخفی قلمداد گردیده، اگرچه به طور معمول و متعارف دیگر اشخاص متوجه چنین عیبی می‌شوند. (ابهری، ۱۳۹۱: ۴) بر این اساس، اگر طرف قرارداد این فرصت را داشته که با تحقیق پیرامون کالا یا خدمت موضوع قرارداد، از سلامت آن اطمینان حاصل کند، ولیکن بدون تحقیق و بررسی وارد در رابطه قراردادی گردد، می‌تواند به استناد جهل خود به عیب مورد معامله، قرارداد را فسخ نماید یا مابه‌التفاوت قیمت را مطالبه کند.

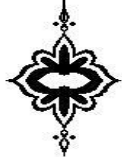




به نظر می‌رسد، انتخاب این معیار توسط نویسندگان قانون مدنی در تعارض با مصلحت حفظ استحکام معاملات است؛ حفظ نظام بازار و استحکام معاملات مقتضی آن است که در پذیرش ادعای جهل نسبت به عیب مورد معامله، رفتار اشخاص متعارف ملاک عمل قرار گیرد؛ در غیر این صورت، هر کس اندک ضرری از معامله خود ببیند با استناد به عیب مورد معامله و با این توجیه که «ملتفت آن نشده است» درخواست فسخ معامله می‌نماید و دادرس نیز چاره‌ای ندارد جز پذیرش ادعای شخص.

علاوه بر آنچه در رابطه با لزوم توجه به مصلحت حفظ استحکام معاملات گفته شد، توجیه دیگری نیز در راستای وضع تکلیف بر عهده طرف قرارداد مبنی بر تحقیق و تفحص، پیرامون سلامت مورد معامله پیش از انعقاد قرارداد و اصلاح معیار مختار در ماده (۴۲۴) قابل ذکر است. توضیح آنکه اگر مبنای خیار عیب، آنگونه که برخی فقها (طباطبایی، ۱۴۱۹: ۲۵۸) و حقوقدانان (امامی، ۱۳۴۷: ۵۰۲) نیز بیان داشته‌اند، رفع ضرر ناشی از دریافت کالای معیوب باشد، کاهلی و بی‌مبالاتی دریافت‌کننده در بررسی سلامت مورد معامله، نوعی «اقدام» علیه خود است و او را از حمایت قاعده «لاضرر» محروم می‌سازد. به عبارت دیگر، در مواردی که شخص قادر بوده با بررسی و آزمایش مورد معامله، عیوب احتمالی آن را کشف کند و از این طریق مانع از ورود خسارت به خود گردد، ولیکن با بی‌توجهی و سهل‌انگاری از این اقدام سر باز زده، تقصیر خود وی سبب ورود ضرر به او شده و به همین خاطر نمی‌تواند با استناد به خیار عیب عقد را فسخ کند یا ازش مطالبه نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۴۳) در واقع، طرف قرارداد با کاهلی و سهل‌انگاری، اقدام به ضرر خود کرده است به ویژه آنجا که احتمال عقلایی ورود ضرر را می‌دهد.

در ارتباط با مطالب پیش گفته، اشاره به موضع قانون‌گذار مصر در قانون مدنی این کشور، خالی از فایده نیست. در نظام حقوقی مصر برای برقراری «ضمان عیوب مخفی» وجود چهار شرط لازم و ضروری است: ۱) عیب موثر باشد، ۲) عیب در زمان تسلیم مورد معامله به طرف قرارداد موجود باشد، ۳) عیب مخفی باشد، ۴) عیب برای طرف قرارداد، مجهول باشد. (سنهوری، ۱۹۸۶: ۷۱۷) در رابطه با شرط چهارم از شرایط مذکور، بند (۲) ماده (۴۴۷) قانون مدنی مصر چنین اعلام می‌دارد: «ومع ذلك لا یضمن البائع العیوب التي





كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.» بر اساس این ماده قانونی، اگر طرف قرارداد بتواند [این امکان برای او فراهم باشد که] با تحقیق و بررسی مبيع (مورد معامله)، آنگونه که یک شخص عادی و متعارف عمل می نماید، از عیوب آن اطلاع یابد، دیگر قادر نخواهد بود که به عیب مورد معامله استناد نموده و دعوای ضمان عیوب مخفی را علیه فروشنده (صاحب کالا یا خدمات) مطرح نماید. در همین راستا می توان به موضع قانون گذار فرانسه در ماده (۱۶۴۲) قانون مدنی این کشور اشاره نمود. به موجب این ماده فروشنده کالا نسبت به عیوب آشکار مورد معامله هیچ گونه مسئولیتی ندارد. بر اساس بخش پایانی ماده مرقوم، عیب آشکار عیبی است که شخص خریدار خود می توانسته آن را کشف نماید. بر اساس این ماده خریدار نمی تواند در مواردی که فی الواقع عیب را مشاهده کرده و همچنین در مواردی که «بایستی عیب را مشاهده می نموده» دعوای «ضمان عیوب مخفی»^۱ را مطرح سازد. (Koziol & Others, 2017: 283) در حقوق آلمان نیز بی مبالاتی طرف قرارداد در بررسی سلامت مورد معامله بدون مجازات نمانده است. بر اساس ماده (۴۴۲) قانون مدنی این کشور، یکی از مواردی که خریدار حق خود در استناد به عیوب مبيع را از دست می دهد، موردی است که وی می توانسته نسبت به عیب آگاهی یابد لیکن با «بی مبالاتی اساسی»^۲ از وجود عیب مطلع نشده باشد. (Foerster & Others, 2011: 50) البته قانون گذار این کشور در فرض بی مبالاتی و سهل انگاری خریدار نیز این امکان را پیش بینی نموده که در دو صورت خریدار به عیب مورد معامله استناد نماید و آن در صورتی است که فروشنده به صورت متقلبانه عیوب مورد معامله را پنهان کرده و یا آنکه سلامت مورد معامله را تضمین نموده باشد.^۳

1. Hidden defects warranty

2. Gross negligence

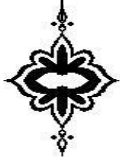
3. Section 442 (1), English BGB, Translated by Langenscheidt Translation Service.



۳- تحقیق پیرامون اوصاف مورد معامله

در فقه اسلامی، رفع جهالت از مورد معامله و بالتبع دفع غرر، از شرایط اساسی صحت معامله است. در این راستا، علاوه بر اینکه مقدار و جنس مورد معامله بایستی مشخص باشد، اوصاف مورد معامله نیز باید معلوم گردد تا طرفین نسبت به کیفیات آنچه مورد قصد قرار می‌دهند، آگاه باشند. در این راستا، گاه جهالت به مشاهده مورد معامله برطرف و گاه نیز مورد معامله برای طرف مقابل که آن را ندیده، توصیف و بر اساس آن، معامله منعقد می‌گردد. برخی مواقع نیز اشخاص برای اطمینان بیشتر به اشتراط صفت یا صفات خاصی برای مورد معامله اقدام می‌کنند. در این حالات، فقدان اوصاف یا منجر به مکلف ساختن شخص به تحویل مورد معامله مطابق با اوصاف معهود می‌گردد و یا آنکه به طرف معامله اختیار فسخ به موجب خیار تخلف از شرط یا وصف می‌دهد. در فرضی که معامله به استناد اختیارات مذکور قابل فسخ می‌گردد، سؤالی که مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان گفت که طرف معامله مکلف به تحقیق پیرامون اوصاف مورد معامله بوده و در صورت عدم تحقیق، مختار در فسخ نیست؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که در اینجا سخن از تکلیف طرف معامله مبنی بر تحقیق و تفحص پیرامون اوصاف مورد معامله، وجهی ندارد. توضیح آنکه در خیار تخلف از وصف، شرط ایجاد خیار آن است که طرف معامله ندیده اقدام به معامله نماید و جهالت صرفاً با توصیف مورد معامله برطرف گردیده باشد؛ به عبارت دیگر، تکیه طرف معامله بر توصیفی است که غالباً توسط طرف مقابل صورت می‌گیرد و سخن از تکلیف وی مبنی بر تحقیق و تفحص سخنی گزاف است. در فرضی نیز که طرف معامله صفت یا صفات خاصی را برای مورد معامله شرط می‌نماید، سخن از تکلیف طرف معامله به تحقیق و تفحص از اوصاف مورد معامله سخنی ناصوابی است؛ چرا که در این حالت، خواسته طرف معامله آن است که مورد معامله در هر حال واجد آن صفت یا صفات باشد و در صورت فقدان اوصاف مشروط، وی فارغ از تحقیق پیرامون وجود یا عدم وجود اوصاف مزبور، قادر به فسخ معامله باشد.

البته در نظریات فقهی در باب لزوم رفع جهالت از مبیع، در برخی موارد، «اختیار» [آزمودن و امتحان] مبیع، لازم و ضروری قلمداد گردیده است. توضیح آنکه، معامله





اشیایی که به واسطه اختبار فاسد نمی‌شوند، در نظر برخی از فقها، بدون اختبار صحیح نیست. (مفید، ۱۴۱۳: ۶۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۰۴؛ سلار، ۱۴۰۴: ۱۸۰؛ الحلی، ۱۴۰۵: ۲۵۶) با وجود این، لازم به ذکر است که لزوم اختبار مبیع - در حالتی که اختبار منجر به فساد نمی‌شود - اولاً قولی اجماعی نیست و ثانیاً اختصاص به مواردی دارد که طعم و رایحه مبیع مراد و مطلوب خریدار است. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۸)

آنچه در این گفتار بیشتر مورد توجه قرار گرفته فرضی است که صاحب کالا یا خدمات برای ترغیب طرف مقابل به انعقاد قرارداد، به تقلب و نیرنگ متوسل می‌شود و کالا یا خدمات خود را خلاف واقع توصیف می‌کند و یا آنکه عیوب و نقائص آن را پنهان می‌نماید. قانون‌گذار برای تدارک ضرری که طرف مقابل به دلیل ورود به اینگونه معاملات متحمل شده، برای وی اختیار فسخ معامله [اختیار تدلیس] پیش‌بینی نموده است. آنچه به موضوع پژوهش حاضر ارتباط دارد تأثیر کاهلی و بی‌مبالاتی طرف قرارداد در تحقیق پیرامون اوصاف و مشخصات مورد معامله بر ثبوت اختیار فسخ ناشی از تدلیس است. تفاوت این موضوع با آنچه در رابطه با اختیار غبن و اختیار عیب مذکور افتاد در آن است که در تدلیس، فریب کاری عنصر اساسی است در حالی که در اختیار عیب و غبن لزوماً نیازی به احراز تقلب و فریب کاری صاحب کالا یا خدمات نیست. این امر شاید در بادی امر این نظر را تقویت کند که به دلیل فریب کاری صاحب کالا در توصیف غیر واقعی مورد معامله و یا کتمان عیوب آن، اختیار فسخ در هر حال ثابت است حتی اگر طرف قرارداد در اختبار اوصاف مورد معامله و تحقیق پیرامون آن کاهلی و بی‌مبالاتی نموده باشد. این نظری است که توسط غالب نویسندگان حقوقی اختیار شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸۱، قنواتی و جاوری، ۱۳۸۵: ۱۸۳)

در مقابل نظریه فوق می‌توان گفت اگرچه در فرض تدلیس، شخص صاحب کالا یا خدمات، خدعه و نیرنگ نموده ولیکن کوتاهی طرف قرارداد نیز نباید فاقد اثر قلمداد گردد. در ادامه نحوه اثرگذاری کاهلی طرف قرارداد در پیدایش حق فسخ ناشی از تدلیس تشریح می‌گردد. در این رابطه می‌توان گفت بنا به تصریح فقها و حقوقدانان، تدلیس در معامله به دو شیوه امکانپذیر است؛ الف) کتمان و پوشاندن عیب یا نقص موجود در مورد

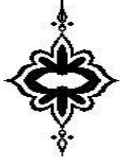




معامله، ب) اظهار کمال غیر موجود در مورد معامله. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۳، محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۲۵۶، امامی، ۱۳۴۷: ۵۱۵)

در فرضی که تدلیس از طریق کتمان عیوب و نقائص مورد معامله رخ می‌دهد، این سؤال مطرح شده که آیا صاحب کالا یا خدمات موظف است مجموعه کاملی از اطلاعات [از جمله اطلاعات راجع به عیوب و نقائص] را به طرف مقابل ارائه دهد یا چنین تکلیفی بر عهده وی نیست و طرف مقابل بایستی خود در راستای حفظ منافعش بکوشد؟ همین پرسش با بیانی دیگر بدین نحو مطرح شده است که آیا سکوت صاحب کالا یا خدمات در بیان عیوب مورد معامله، غش و فریب محسوب می‌شود یا آنکه اعلام عیب از تکالیف صاحب کالا یا خدمات نیست و سکوت او فریب و حيله محسوب نمی‌گردد؟ فقها در این زمینه اتفاق نظر نداشته و هر یک نظریه متفاوتی ابراز داشته‌اند. با نگاهی به متون فقهی می‌توان این نظریات را در سه دسته قرار داد: مطابق با نظر برخی از فقها نظیر قطب‌الدین راوندی صاحب کالا یا خدمات بایستی عیوب مورد معامله را به طرف مقابل اعلام دارد در غیر این صورت، طرف مقابل مختار در فسخ عقد خواهد بود. (راوندی، ۱۴۰۵: ۵۶) برخی دیگر نظیر سید محمد کاظم طباطبایی (طباطبایی، ۱۳۷۰: ۹۰) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۹۱) اعلام عیب را از جمله وظایف صاحب کالا نمی‌دانند و معامله شی معیب بدون اعلام عیب به طرف مقابل را مجاز محسوب می‌دارند، خواه عیب آشکار باشد خواه عیب پنهان (خفی). دسته سوم فقهای را شامل می‌شود که قائل به تفصیل شده و صاحب کالا را مکلف به اعلام عیوب پنهان می‌دانند بدون آنکه تکلیفی در جهت اعلام عیوب آشکار برای صاحب کالا قائل شوند. (انصاری، ۱۳۹۰، ۱، ۲۷۹)

فریب و نیرنگ به عنوان عنصر اساسی تدلیس، در صورتی محقق می‌گردد که عیب و نقص مورد معامله به وضوح فهمیده نشود. به عبارت دیگر، برای آنکه تدلیس تحقق یابد [در فرضی که تدلیس از طریق کتمان عیوب رخ می‌دهد] عیب یا نقص بایستی خفی باشد. بر همین اساس، در مواردی که نقص مورد معامله آشکار و واضح است و یا آنکه از شأن آن این است که بررسی شود لیکن طرف قرارداد کوتاهی کرده و در ملاحظه آن مسامحه کند، تدلیس محقق نمی‌گردد. در این زمینه یکی از مراجع تقلید معاصر چنین اظهار داشته

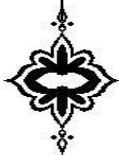




مورد معامله را به خوبی درک نکرده باشد و به انعقاد قرارداد ترغیب شده باشد، ولی دیگران (اشخاص متعارف) بدین گونه ترغیب نشوند، مخاطب حق فسخ قرارداد به استناد تدلیس را نخواهد داشت. چرا که در این صورت اگر مخاطب برای فهم حقیقت تلاش کرده بود به احتمال زیاد می‌توانست به حقیقت دست یابد و فریب اظهارات عرضه‌کننده را نخورد. (بهروم، ۱۳۸۰: ۵۹) به عبارت دیگر، طرف قرارداد با عدم بررسی مورد معامله مرتکب تقصیر شده و هر گونه خسارت وارد بر او، که از تقصیر در کشف فریب، در سوءعرضه‌ای که آشکارا به قصد متأثر ساختن وی انجام شده، ناشی شده باشد، قابل جبران نیست. (بهروم، ۱۳۸۰: ۶۱)

آنچه در بند پیشین گفته شد بیان دیگری است از این نکته که معیار تمیز فریب نوعی است و نه شخصی. در فقه امامیه بنا بر نظر یکی از نویسندگان حقوقی، علی‌الاصول ممنوعیت ناشی از نفس عمل مدگس است و فریب مدگس شرط تحقق تدلیس نیست. (اوصیاء، ۱۳۷۷: ۳۷۴) اما غالب نویسندگان حقوقی، بر خلاف این نظر، شرط تأثیر تدلیس را فریب طرف مقابل دانسته‌اند لیکن بر این عقیده‌اند که در نظام حقوقی ما به مانند حقوق فرانسه که تدلیس را از عیوب اراده می‌داند، معیار تمیز فریب شخصی است. زیرا نیرنگ‌باز به تناسب وضع روانی و روحی مخاطب خود دسیسه می‌کند و هدف فریب اوست نه انسان متعارف. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۷-۲۹۶) با این حال، قائلان به این نظریه تصریح می‌کنند که برای احراز فریب در روان مخاطب، علم حقوق ناگزیر بایستی از نمونه‌های نوعی استفاده کند. به تعبیر دیگر، دادرسی عملیات عرضه‌کننده را در صورتی فریب دهنده قلمداد می‌کند که در انسانی متعارف موثر باشد و در صورتی که مدعی خلاف ظاهر عرفی سخن گوید از او دلیل می‌خواهد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۸-۲۹۷)

نگاهی بر اقوال فقهای اهل سنت به ویژه فقهای شافعی و حنبلی حاکی از آن است که در نظر ایشان نیز تقصیر طرف قرارداد در بررسی مورد معامله، بلااثر نبوده و مانع از ایجاد





حق فسخ می‌گردد.^۱ مثالی که در برخی کتب فقهی اهل سنت مطرح گردیده بدین شرح است که برده جوانی برای فروش عرضه شده و عمداً دستان او به جوهر آغشته گردیده است [تا این توهم را ایجاد کند که برده قادر به خواندن و نوشتن است]. به همین دلیل خریدار به پرداخت قیمتی بیش از حد معمول چنین برده‌های ترغیب می‌شود. در این فرض فقهای شافعی و حنبلی بر این عقیده‌اند که آغشته بودن دست برده به جوهر دلیل قدرت وی بر خواندن و نوشتن نیست و ممکن است برده نویسنده‌ای بوده و یا حتی سازنده جوهر باشد. در این حالت، مخاطب در بررسی واقعیات امر تقصیر نموده و بر اثر کوتاهی خود چنین تصور کرده که برده می‌تواند بنویسد. بر همین اساس فقها معتقدند وی حق فسخ قرارداد را ندارد. (بهروم، ۱۳۸۰: ۶۰) بر اساس آنچه بیان شد در برخی از مذاهب اهل سنت برای ایجاد حق فسخ در اثر تدلیس بایستی ثابت گردد که مخاطب سعی و تلاش کافی در آگاهی یافتن نسبت به حقایق مورد معامله را معمول داشته است. در این راه، معیار و ملاک درک و فهم یک انسان متعارف است؛ اگر انسان متعارف با سوء عرضه صاحب کالا یا خدمات، گمراه شده و فریب می‌خورد، این گونه تلقی می‌گردد که مخاطب تکلیف خود در بررسی و اختبار مورد معامله را انجام داده است و از این رو حق فسخ عقد را دارد. اما اگر مشخص گردد که انسان متعارف تحت تأثیر چنین سوء عرضه‌ای قرار نمی‌گرفت، این گونه تلقی می‌شود که مخاطب در اینکه اجازه داده عملیات فریبکارانه بر او مؤثر واقع شود، مرتکب تقصیر گردیده، لذا حق فسخ عقد را ندارد. (سنهوری، ۱۹۹۷: ۱۰۷)

در حقوق انگلیس یکی از شرایط تحقق «سوء عرضه»^۲ فریب مخاطب و ترغیب وی به انعقاد قرارداد است. در حقوق این کشور برای روشن شدن این مطلب که آیا اظهارات عرضه کننده، اراده مخاطب را تحت تأثیر قرار داده و وی را به انعقاد قرارداد ترغیب نموده یا خیر، معیار شخصی مد نظر قرار می‌گیرد. البته در این نظام حقوقی نیز معیار «شخص

۱. «وَلَا بُدَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعِيْثًا لَا يَظْهَرُ لِغَالِبِ النَّاسِ أَنَّهُ مَصْنُوعٌ حَتَّى لَا يُنْسَبَ الْمُشْتَرِي إِلَى تَقْصِيْرِ ... فَلَا رَدَّ لَهُ فِي الْأَصْح؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ كَبِيْرٌ عَرَّرَ لِتَقْصِيْرِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ امْتِحَانِهِ وَالْبَحْثُ عَنْهُ» برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: رملی، شمس‌الدین، (۱۴۰۴ق)، نه‌ایه المحتاج إلى شرح المنهاج، جلد ۴، بیروت: دارالفکر، ص ۷۵.

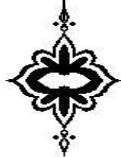
2. Misrepresentation





متعارف^۱ در این زمینه لحاظ می‌گردد. به عبارت دیگر، اگر مشخص گردد که اظهارات عرضه‌کننده نمی‌توانسته یک شخص متعارف را فریب دهد و به انعقاد قرارداد ترغیب نماید، چنین اظهاری نمی‌تواند مستند دعوی سوءعرضه قرار گیرد، ولی اگر مخاطب بتواند اثبات نماید که اظهارات عرضه‌کننده واقعاً شخص او را به انعقاد قرارداد ترغیب کرده، در این صورت می‌تواند دعوی سوءعرضه را مطرح نماید و جبران خسارات خود را مطالبه کند. (Anson & Others, 2010: 305-306) البته بدیهی است به هر میزان که ترغیب و فریب خوردن شخص متعارف در چنین فرضی دور از ذهن باشد، به همان میزان کار مخاطب در اثبات اینکه اظهارات عرضه‌کننده واقعاً او را به انعقاد قرارداد ترغیب کرده، سخت‌تر خواهد بود. (Stone, 2013: 284)

نکته قابل ذکر دیگر در رابطه با تحقق سوءعرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس است، آن است که اگر مخاطب سوءعرضه این فرصت و شانس را داشته که با بررسی مورد معامله به حقایق پیرامون اوصاف آن دست یابد ولی از این فرصت خود استفاده نکرده باشد، به عقیده قضات این کشور کماکان حقوق مخاطب در استناد به سوءعرضه و به کارگیری ضمانت‌اجراهای مرتبط پابرجاست. به عبارت دیگر، صرف اینکه مخاطب فرصت داشته تا با بررسی اظهارات عرضه‌کننده به درستی یا نادرستی آنها پی ببرد، لزوماً سبب محرومیت وی از طرح دعوی سوءعرضه و رها ساختن خود از التزام ناشی از قرارداد نمی‌شود حتی در فرضی که سوءعرضه از نوع معصومانه^۲ باشد. (Treitel, 2003: 340) در این زمینه یکی از اعضای مجلس اعیان انگلیس در جریان رسیدگی به یک پرونده قضایی چنین بیان داشته است که اگر شخصی اظهارات خلاف واقعی را خطاب به طرف قرارداد بیان دارد با این قصد که طرف مقابل بر اساس آن اظهارات به انعقاد قرارداد ترغیب شود و در واقع نیز چنین شود و مخاطب با تکیه بر آن اظهارات قرارداد را منعقد سازد، این پاسخ عرضه‌کننده که مخاطب می‌توانسته با سعی و کوشش متعارف به نادرستی اظهارات پی





ببرد، پاسخ و دفاع قابل قبولی در مقابل درخواست فسخ یا مطالبه جبران خسارت [ناشی از سوءعرضه] نیست.¹

با وجود آنکه قاعده اصلی و اولیه در حقوق انگلیس آن است که سهل‌انگاری مخاطب در بررسی مورد معامله خللی به حق وی در استناد به سوءعرضه وارد نمی‌آورد، ولی می‌توان این سؤال را پرسید که آیا این رویکرد منجر به آن نمی‌شود که طرفین قرارداد پیش از انعقاد قرارداد در بررسی جوانب امر کوتاهی کنند؟ به عبارت دیگر، آیا این رویکرد بدان معنا نیست که قانون حامی خامی و بی‌مبالاتی است؟ البته این قاعده به صورت مطلق پذیرفته نشده است؛ در مواردی که اوضاع و احوال پیرامونی مذاکرات طرفین و اظهارات عرضه‌کننده دارای ابهامات و شبهات فراوان است. به نحوی که طرف مقابل را ناگزیر از پرس‌وجو و بررسی می‌نماید. مخاطب فریب خورده ممکن است نتواند با استناد به سوءعرضه، فسخ قرارداد یا جبران خسارات را مطالبه کند. (Anson & Others, 2010: 306)

در حقوق فرانسه و کشورهای پیرو آن نظیر مصر، تدلیس و تقلب از عیوب اراده محسوب می‌گردد. در تشخیص فریب و متقاعد شدن طرف قرارداد به انعقاد آن، معیار شخصی مد نظر قرار گرفته است. شرط تحقق تدلیس و اعمال ضمانت‌اجراهای مترتب بر آن، اصلی بودن تدلیس است. به تعبیر دیگر تدلیس، باید محرک اصلی شخص در انعقاد قرارداد باشد. در حقوق مصر منظور از «تدلیس دافع» تدلیسی است که عملیات فریبنده مدلس به گونه‌ای است که با تأثیر در روان طرف مقابل، او را به انعقاد قرارداد اغوا و تحریک نماید. در تشخیص این میزان از اثرگذاری، وضعیت شخص طرف قرارداد از نظر سن، ذکاوت، علم و تجربه مورد توجه قاضی قرار می‌گیرد. (سنهوری، ۱۹۸۶: ۳۲۶)



1. Standard Chartered Bank v. Pakistan Shipping Co. (no. 14). [2002] UKHL 43.

نتیجه‌گیری

مذاکرات پیش از قراردادها همواره متضمن ارائه اطلاعات کامل و صحیح از مورد معامله نیست و گاه عرضه‌کننده کالا یا خدمات، قیمت و یا عیوب آن را از طرف معامله ناآگاه پنهان ساخته و یا آنکه اظهارات خلاف واقعی در رابطه با اوصاف آن انجام می‌دهد. در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که حمایت از طرف معامله ناآگاه مقتضی آن است که به صورت مطلق به وی حق فسخ معامله به استناد خیار عیب یا غبن یا تدلیس اعطاء گردد، کماینکه موضع قانون‌گذار و نویسندگان حقوقی نیز چنین است. اما حمایت از طرف معامله نبایست منجر به تشویق بی‌مبالاتی و کاهلی گردد. گاه پیش می‌آید که طرف معامله به رغم وجود فرصت جهت پی بردن به حقایق مورد معامله، اعم از قیمت حقیقی، عیوب، اوصاف و ویژگی‌های آن، با عدم بررسی و تحقیق یا به تعبیری با سهل‌انگاری محض، خود را در معرض ضرر و زیان قرار می‌دهد. در این مواقع، شایسته است ضمن توجه به حمایت از طرف ناآگاه، به نحوی عمل گردد که ضرورت حفظ استحکام معاملات نیز نادیده گرفته نشود و هر دو مصلحت به صورت همزمان لحاظ گردد.

بن‌مایه‌های خیار غبن، عیب و تدلیس، ناآگاهی طرف مقابل از حقایق است. شخصی که با آگاهی نسبت به حقایق اقدام نموده است ضرر را به جان خریده و حقی نسبت به فسخ قرارداد ندارد. اما در راستای احراز این عنصر اساسی (ناآگاهی) نبایست معیار شخصی مد نظر قرار گیرد. در غیر این صورت افراد می‌توانند سهل‌انگاری خود در بررسی جوانب امر را مستمسک فسخ روابط معاملی قرار دهند و بنیان معاملات را متزلزل سازند. از همین رو، در قوانین برخی کشورها نظیر فرانسه و آلمان و مصر برای بررسی ناآگاهی طرف قرارداد به عنوان شرط ایجاد «ضمان عیوب پنهان»، معیار نوعی تعیین گردیده و رفتار طرف قرارداد در مقایسه با انسانی متعارف در آن شرایط سنجیده می‌شود. در فقه امامیه نیز نشان‌هایی از این رویکرد دیده می‌شود؛ در تحقق غش به نظر فقها لازم است که عیب یا نقص پنهان باشد و نقصی که آشکار و واضح است به نحوی که آگاهی یافتن نسبت به آن نیاز به اختبار و بررسی زائد بر میزان متعارف ندارد، غش محسوب نمی‌گردد.





جمع بین دو مصلحت حمایت از طرف قرارداد ناآگاه و متضرر و مصلحت حفظ استحکام معاملات مقتضی آن است که تکلیفی برای طرف قرارداد مبنی بر تحقیق و تفحص پیرامون قیمت و اوصاف مورد معامله شناسایی گردد به نحوی که دادرس در مقام احراز شرایط تحقق خیار غبن، عیب و تدلیس بررسی نماید که آیا طرف قرارداد به میزان متعارف پیرامون حقایق مورد معامله تحقیق و تفحص نموده یا خیر. در صورتی که شخص ضمن انجام تکلیف خود مبنی بر تحقیق و تفحص، نسبت به قیمت واقعی یا عیوب مورد معامله جاهل باقی مانده و یا آنکه فریب اظهارات خلاف واقع عرضه کننده را خورده باشد، حق فسخ برای طرف قرارداد شناسایی شود. اما در صورتی که طرف قرارداد به چنین تکلیفی عمل نکرده باشد به ضرر خود اقدام نموده و دادرس نبایست برای وی حق فسخ شناسایی نماید مگر در صورتی که محرز گردد طرف قرارداد [با لحاظ معیار نوعی] به رغم تحقیق و تفحص نیز جاهل باقی می مانده و یا در اثر تدلیس عرضه کننده فریب می خورده است و یا آنکه احراز شود قرارداد از جمله قراردادهایی بوده که حسن نیت در آنها مقتضی آن است که تمامی اطلاعات به صورت کامل و صحیح به طرف مقابل ارائه شود.

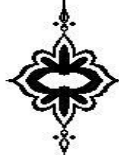
منابع

۱. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، ۱۴۱۲ق، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ج ۲، ۵.
۲. ابهری، حمید، ۱۳۹۱ش، «مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲.
۳. الحسینی العاملی، سید محمد جواد، بی تا، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار الاحیاء تراث العربی، ج ۴.
۴. الحلّی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، الجامع للشرائع، محقق: شیخ جعفر سبحانی، قم، موسسه سیدالشهداء (ع).
۵. السیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، ۱۴۰۴ق، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ج ۲.





۶. الموسوی الخمينی، سید روح الله، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۴.
۷. النووی، ابوزکریا، بی تا، المجموع شرح المذهب، بیروت، دارالفکر، ج ۱۲.
۸. امامی، سید حسن، ۱۳۴۷ش، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ج ۳، ج ۱.
۹. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۹۰ش، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱ و ۵.
۱۰. اوصیاء، پرویز، ۱۳۷۷ش، تدلیس در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران، در کتاب مجموعه مقالات «تحولات حقوق خصوصی»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین (میرزا علی)، ۱۳۸۴ش، حاشیه المکاسب، تهران، نشر کیا، ج ۱، ج ۲.
۱۲. بجنوردی، سید حسن، ۱۳۷۷ش، قواعد الفقهیه، قم، نشر هادی، ج ۱، ج ۳.
۱۳. بهروم، مهدعلی، ۱۳۸۰ش، سوءعرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام، مترجمان: جلیل فتواتی و ابراهیم عبدی پور، قم، بوستان کتاب، ج ۱.
۱۴. توحیدی، محمدعلی، ۱۳۷۸ق، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریر بحث سید ابوالقاسم خویی)، نجف، نشر حیدریه، ج ۶.
۱۵. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ج ۳.
۱۶. -----، ۱۴۱۲ق، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱ش، دایره المعارف علوم اسلامی قضایی، تهران، گنج دانش، ج ۲.
۱۸. حلی، ابومنصور (علامه حلی)، ۱۴۲۰ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ج ۱۱.





۱۹. -----، ۱۳۷۸ش، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، قم، موسسه امام صادق، ج ۲.
۲۰. حلی، نجم‌الدین، (محقق حلی)، ۱۴۰۹ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، نشر استقلال، ج ۲.
۲۱. خدابخشی، عبدالله، ۱۳۸۹، ادعای علم و جعل در دعوی غبن، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۶۳ و ۶۴.
۲۲. دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (سلار)، ۱۴۰۴ق، المراسم فی فقه الامامیه، محقق: محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین.
۲۳. راوندی، قطب‌الدین، ۱۴۰۵ق، فقه القرآن، قم، نشر کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ج ۲.
۲۴. رملی، شمس‌الدین، ۱۴۰۴ق، نهایت المحتاج إلى شرح المنهاج، بیروت، دارالفکر، ج ۴.
۲۵. سبحانی تبریزی، شیخ جعفر، ۱۴۱۶ق، المواهب فی تحریر احکام المکاسب، مقرر: سیف‌الله یعقوبی، قم، موسسه امام صادق.
۲۶. -----، ۱۴۱۴ق، المختار فی احکام الخیار، قم، مؤسسه امام صادق.
۲۷. سمرقندی، علاء‌الدین محمد، ۱۴۰۵ق، تحفه الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۲.
۲۸. سنهوری، عبدالرزاق، ۱۹۸۶م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار الاحیاء تراث العربی، ج ۱ و ۴.
۲۹. -----، ۱۹۹۷م، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۲.
۳۰. شریعت اصفهانی، فتح‌الله بن محمدجواد (شیخ الشریعه)، ۱۳۹۸ق، نخبه الازهار فی الاحکام الخیار، مقرر: شیخ محمدحسین سبحانی، قم، دارالکتاب.
۳۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱ش، حقوق مدنی ۶، تهران، انتشارات مجد.





۳۲. طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۹ق، ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۸.
۳۳. طباطبایی، سید محمد کاظم، ۱۳۷۰ش، حاشیه مکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
۳۴. طباطبایی قمی، سید تقی، ۱۴۰۰ق، دراستنا من الفقه الجعفری، مقرر: شیخ علی مروجی، قم، مطبعه الخیام، ج ۴.
۳۵. طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، ۱۴۰۶ق، المذهب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.
۳۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ج ۲.
۳۷. -----، ۱۴۰۰ق، النهایه، بیروت، دار الکتب العربی.
۳۸. قنوتی، جلیل، جاور، حسین، ۱۳۸۵ش، مطالعه تطبیقی سوء عرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۰، ش ۳.
۳۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰ش، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۵.
۴۰. کرکی، علی بن حسین، (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱۳.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۴۰۶ق، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۳.
۴۲. مفید، محمد بن محمد، ۱۴۱۳ق، المقنعه، قم، کنگره جهانی شیخ مفید.
۴۳. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ۱۳۷۱ش، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، تهران، نشر کیهان، ج ۲.
۴۴. نجفی، شیخ محمدحسن، ۱۳۶۲ش، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ج ۲۳.

45. Anson, William Reynell, Jack Beatson, Andrew S. Burrows, and John Cartwright. (2010), Anson's law of contract, Oxford University Press, 29th Edition.



46. Elliott, Catherine, Quinn, Frances, (2009), Contract law, Pearson Educatio, 7th edition.
47. Foerster, Tibor, Tim Pahl, and Viktor Foerster, (2011), Handbook of Product Liability/Recall/Insurance in Germany, tradition.
48. Furmston, Michael Philip, Geoffrey Chevalier Cheshire, and Cecil Herbert Stuart Fifoot, (2012), Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, Oxford university press, 16th edition.
49. Koziol, Helmut, Green, Michael D., Mark Lunney, Ken Oliphant, and Lixin Yang, eds. (2017), Product Liability: Fundamental Questions in a Comparative Perspective.,Walter de Gruyter GmbH & Co KG.
50. Ripert, Georges, and Jean Boulanger, (1956), Traité de droit civil: d'après le traité de Planiol. Vol. 2. Librairie générale de droit et de jurisprudence.
51. Stone, Richard, (2013), The modern law of contract, Routledge, 10th edition.
52. Treitel, Guenter Heinz, (2003), The law of contract, Sweet & Maxwell, 11th edition.



صاحبزادہ شعیب
پروفیسر
تحقیق و تصنیف
مطالعہ پروفیسری - سال نهم - شمارہ دوم - پمیر
۱۳۴۱

