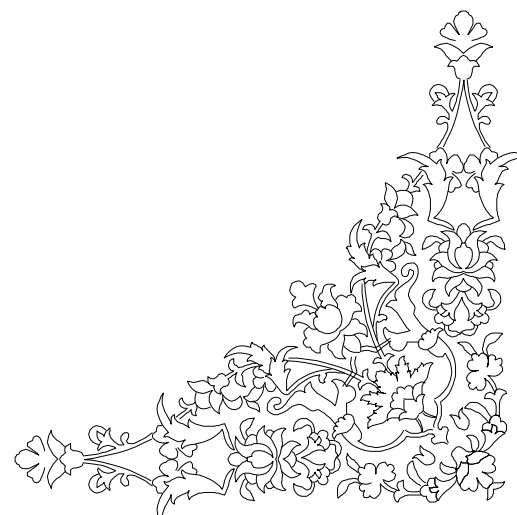


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





دانشکده الهیات و علوم اسلامی

گروه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه :

بررسی فقهی و حقوقی ادله حرمت تدلیس

نکارش :

سید احمد حسینی ستوده

استاد راهنما :

دکتر محمد صادق غلام جمشیدی

استاد مشاور :

دکتر علی علی آبادی

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته

فقه و مبانی حقوق اسلامی

آبان ماه ۱۳۸۸



بسمه تعالی

## تصویب پایان نامه

پایان نامه تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی ادله حرمت تدلیس که توسط سید احمد حسینی ستوده در مرکز پیام نور تهران تهیه و به هیات داوران ارائه گردیده است مورد تایید می باشد.

تاریخ دفاع : ۸۸/۸/۱۰ نمره : ۱۹ درجه ارزشیابی : عالی

اعضای هیات داوران :

<u>نام و نام خانوادگی</u>	<u>مرتبه علمی</u>	<u>امضاء</u>
۱- دکتر محمدصادق غلام جمشیدی استاد راهنما	استاد یار	
۲- دکتر علی علی آبادی استاد مشاور	استادیار	
۳- دکتر محمد صدری استاد داور	استادیار	
۴- دکتر محمدرضا آقاجانی استاد داور	استادیار	

**تقدیم به:**

**همسر عزیزم ، شریک شادی و غم هایم**

**کسی که در رسیدن به اهدافم در زندگی**

**از هیچ کوششی فروگذار نکرده است .**

## سپاسگزار

با سپاس از خداوند منّاح که حقیر را همیشه مورد لطف الهی خویش قرار مر دهد و تمام توفیقات

و موفقیتها را خویش را دریوخ او مر دانم. اکنون که در آستانه فارغ التحصیلر هستم بر خود واجب

مر دانم که از همه استید و بزرگوارانر که در مضر ایشان تلمذ نموده ام سپاسگزارر نمایم ، به

ویژه آقا در کتر مضر صادق غلام جمشیدر استاد مضمم راهنما و آقا در کتر علر آقا بادر

استاد مضمم مشاور. همچنین از استید مضمم دلور که پایانر نام مر مورد نقد و برررر قرار دادند

: آقا یانر د کتر سید مضر صدرر مدیر مضمم گروه فقه و آقا در کتر مضر رضا آقا جانر قنار

نهایت امتنان را دارم . در همین جا از آقا در کتر عابدین مومنر ریاست مضمم دانشکده

الهیات و علوم اسلامر نیز که باز صما بر شائبه خویشر ، موجبات رشد و تعالر دانشجو یانر را

فراهم میاورند صمیمانه تقدیر و تشکر مر نمایم.

## چکیده

تدلیس اصطلاحی است در فقه و حقوق که در عقود و به طور خاص، در بیع و نکاح کاربرد دارد و به معنی فریفتن، پوشاندن و کتمان عیب است، البته این اصطلاح در علم حدیث نیز به کار می رود و معادل این واژه نیز در حقوق سایر کشورها نیز وجود دارد. مفهوم تدلیس به دو عنصر بارز و مشخص (عنصر مادی و عنصر روانی) نیاز دارد که به آنها ارکان تدلیس گفته میشود، این ارکان در صورت وجود شرایطی که شامل فریب یک طرف عقد بوسیله طرف دیگر یا شخص ثالث است باعث تحقق تدلیس می گردد. در بررسی میان نظامهای حقوقی ایران، انگلیس و فرانسه شباهتهای چشمگیری می توان درباره تدلیس یافت و اختلاف ها در این باره ناچیز است. در این نظامها رکن اولیه تحقق تدلیس انجام عملیات متقابلانه از سوی فریب دهنده می باشد و هر نظام حقوقی با روشهای ویژه خود برای پیشگیری یا سرکوب تدلیس می کوشد. از نظر دین اسلام تدلیس مورد مذمت و نکوهش قرار گرفته و حرمت آن با توجه به ادله گوناگون اثبات گردیده است. در قرآن بعنوان اولین منبع فقهی احکام و قوانین اسلامی، فریب و نیرنگ زدن به دیگران مورد نکوهش و مذمت قرار گرفته و از آیات متعدد مثل آیات اصحاب سبت (بقره ۶۵)، مذمت برادران یوسف (یوسف ۱۷) و نهی از طلاق و رجوع مکرر به زنان (بقره ۲۳۰) میتوان حکم کلی حرمت را برای تدلیس بدست آورد. از سنت نیز، بعنوان یکی دیگر از منابع فقهی در اثبات حرمت تدلیس استفاده می شود و احادیث و روایاتی که از پیامبر و امامان معصوم نقل گردیده، همگی بیانگر حرمت آن در بیع و نکاح میباشند که روایات رفاعه، اسماعیل بن جابر، صحیح حلبی از آن جمله است. از نظر عقل و بناء عقلا نیز تدلیس و نیرنگ جهت بدست آوردن مال و اهداف نامشروع مورد مذمت و نکوهش قرار گرفته و حرمت آن همانند حرمت تصرف در اموال دیگران اثبات میگردد. اجماع فقها بر حرمت و مذمت تدلیس در عقود بیع و نکاح نیز از نظرات ایشان اثبات می گردد. در مبنای خیار تدلیس از نظر فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها مبنای تدلیس را قاعده لاضرر و برخی دیگر قاعده غرور می دانند. در بین فقهای اهل سنت عده ای از فقهای حنفی تدلیس و غرور را یکی میدانند. من حیث المجموع می توان هر دو این قواعد را مبنای خیار تدلیس دانست. فقهای متقدم نظریه جامعی از تدلیس ارائه نکرده اند، بلکه فقط به ذکر مصادیق آن پرداخته اند. از نظر ایشان تدلیس در بیع تصریه، غش خفی، ماشطه، نجش، بیوع الامانات، علاوه بر آثار تکلیفی حرمت، موجب حق فسخ برای فریب خورده و رجوع به فریب دهنده برای جبران خسارت خواهد بود. تدلیس در نکاح مبحثی است که فقها فصل کاملی را به آن اختصاص داده اند. تدلیس در نکاح ممکن است در پنهان کردن عیبی از عیوب موجب فسخ نکاح باشد یا ممکن است در بیان صفت کمالی باشد بنحو اشتراط و بعد مشخص گردد که شخص دارای آن

صفت نبوده است. بطور کلی تدلیس در نکاح علاوه بر آثار حقوقی حق فسخ و جبران خسارت برای فریب خورده، آثار کیفری برای فریب دهنده در بر دارد و مقنن طبق ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی آنرا جرم محسوب و برای آن مجازات تعیین کرده است.

واژگان کلیدی: تدلیس - حرمت - خیار - فقه - حقوق - بیع - نکاح

## فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۴
سوالات تحقیق.....	۱۴
فرضیه ها.....	۱۴
روش تحقیق.....	۳
پیشینه تحقیق.....	۱۵
فصل اول: کلیات و تعاریف.....	۱۶
۱-۱ سابقه تاریخی.....	۱۷
۲-۱ معنای لغوی تدلیس.....	۱۸
۳-۱ معنای اصطلاحی تدلیس.....	۲۰
۱-۳-۱ اصطلاح فقهی.....	۲۱
مصادیق تدلیس در فقه.....	۲۳
(۱) تصریه.....	۲۳
(۲) تدلیس ماشطه.....	۲۴
(۳) غشّ (یا غشّ خفی).....	۲۴
(۴) نجش.....	۲۴
(۵) عدم رعایت امانت و صداقت در بیوع الامانات.....	۲۴
(۶) تدلیس در نکاح.....	۲۴
۱-۳-۲ اصطلاح حقوقی.....	۲۷
۱-۳-۳ از نظر حقوق سایر کشورها.....	۲۷
الف) در حقوق فرانسه.....	۲۷
ب) در حقوق انگلیس.....	۲۷
ج) در حقوق هلند.....	۲۸
۱-۳-۴ اصطلاح حدیثی.....	۲۹
تقسیمات تدلیس در حدیث.....	۲۹
الف) تدلیس اسناد.....	۲۹
ب) تدلیس شیوخ.....	۳۰
فصل دوم: ارکان و شرایط تدلیس.....	۳۲



۳۳	۱-۲ (بخش اول) ارکان تدلیس.....
۳۳	۱-۱-۲ (مبحث اول) عنصر مادی .....
۳۳	الف) تدلیس فعلی .....
۳۵	ب) تدلیس قولی.....
۳۶	ج) تدلیس سلبی ( سکوت ).....
۳۸	۱- سکوت اختیاری و سکوت عمدی .....
۳۸	۲- سکوت در فقه امامیه .....
۳۹	۳- سکوت در حقوق ایران .....
۳۹	۴- سکوت در عقد نکاح .....
۴۰	۲-۱-۲ (مبحث دوم) عنصر روانی .....
۴۲	۲-۲ (بخش دوم) شرایط تدلیس.....
۴۳	۲-۲-۱ (مبحث اول) فریب طرف عقد .....
۴۵	۲-۲-۲ (مبحث دوم) تدلیس از ناحیه طرف عقد یا شخص ثالث.....
۴۶	۲-۲-۳ (مبحث سوم) تدلیس شخص ثالث .....
۴۶	الف) رابطه ثالث با مدلس .....
۵۰	ب) رابطه ثالث با بهره‌گیرنده .....
۵۲	ج) تدلیس ثالث در عقد نکاح .....
۵۴	<b>فصل سوم : بررسی تدلیس در حقوق موضوعه</b> .....
۵۸	۱-۳ (بخش اول) عنصر مادی تدلیس.....
۵۹	کردار (عمل مثبت , تدلیس فعلی) .....
۶۰	۱-۱-۳ تدلیس قولی.....
۶۳	۲-۱-۳ تدلیس فعلی (اعمال متقلبانه).....
۶۵	۳-۱-۳ تدلیس سلبی (سکوت عمدی).....
۶۷	۲-۳ (بخش دوم) عنصر روانی تدلیس.....
۷۰	<b>فصل چهارم: بررسی ادله تدلیس</b> .....
۷۱	۱-۴ (بخش اول ) ادله فقهی تدلیس .....
۷۱	۱-۱-۴ (مبحث اول) کتاب.....
۷۱	۱- حيله ورزی برادران یوسف.....

- ۲- نیرنگ همسر عزیز مصر..... ۷۲
- ۳- نهی از طلاق مکرر و رجوع به زن با هدف زیان رساندن..... ۷۳
- ۴- نهی از نیرنگ زنان مطلقه..... ۷۴
- ۵- ذم خدعه گران و فریب کاران..... ۷۵
- ۶- اصحاب سبت..... ۷۶
- ۷- خوردن اموال دیگران بباطل..... ۷۷
- ۸- نهی از خوردن اموال مردم از طریق رشوه و دزدی..... ۷۹
- ۹- نهی از گناه، ستمگری، حرام خوری..... ۸۰
- ۱۰- گناهکاری مکار و حيله گر..... ۸۰
- ۴-۱-۲ (مبحث دوم) سنت..... ۸۱
- ۱- روایات شیعه..... ۸۱
- ۲- روایات اهل سنت..... ۸۳
- ۳- روایات تدلیس در نکاح..... ۸۵
- الف) روایاتی که حکم تدلیس در عیوب خاص زن و مرد را بیان می نماید..... ۸۵
- ب) روایاتی که حکم تدلیس در غیر از عیوب خاص زن و مرد را بیان می نماید..... ۸۷
- ۴-۱-۳ (مبحث سوم) دلیل عقلی و بنای عقلاء..... ۹۰
- ۴-۱-۴ (مبحث چهارم) اجماع..... ۹۲
- ۴-۲ (بخش دوم) مبنای خیار تدلیس در فقه و حقوق..... ۹۴
- ۴-۲-۱ (مبحث اول) مقایسه نظرات فقها..... ۹۴
- ۱- قاعده لاضرر..... ۹۴
- ۲- قاعده غرور..... ۹۴
- ۴-۲-۲ (مبحث دوم) مقایسه تدلیس با نهادهای مشابه..... ۹۷
- الف) مقایسه تدلیس با غرور و خیار عیب..... ۹۷
- ۱- دیدگاه فقهای شیعه..... ۹۷
- ۲- دیدگاه فقهای اهل سنت..... ۱۰۰
- ۳- رابطه خیار تدلیس و خیار عیب..... ۱۰۳
- ب) مقایسه خیار تدلیس با اشتباه..... ۱۰۹
- ج) مقایسه خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت..... ۱۱۰

۱۱۱	د) فرق تدلیس و ترغیب مجاز
۱۱۳	۳-۴) بخش سوم) نظرات فقها در باره تدلیس
۱۱۳	۳-۴) ۱) (مبحث اول) نظرات فقهای متقدم
۱۱۴	الف) موارد تدلیس در فقه
۱۱۴	۱- بیع تصرییه
۱۱۶	۲- غش خفی
۱۱۷	۳- تدلیس ماشطه
۱۱۸	۴- نجش
۱۲۰	۵- بیوع الامانات
۱۲۲	۶- تدلیس در نکاح
۱۲۵	ب) موارد تدلیس در نکاح
۱۲۵	۱- حریت زن
۱۲۶	۲- حریت مرد
۱۲۶	۳- حریت مادر زن
۱۲۶	۴- مسلمان بودن زن
۱۲۷	۵- عقیم بودن زن یا مرد
۱۲۸	۶- حسب و نسب
۱۲۹	۷- صفت کمال
۱۳۱	۸- شغل معین
۱۳۱	۹- بکارت
۱۳۳	۳-۴) ۲) (مبحث دوم) نظرات فقهای معاصر
۱۳۵	۱- تدلیس در عیوب
۱۳۵	۲- سکوت در عیوب
۱۳۶	۳- تدلیس در صفات کمال
۱۳۷	۴- تدلیس در صفت بکارت
۱۳۸	۴-۴) بخش چهارم) آثار تدلیس در عقود
۱۳۸	۴-۴) ۱) افسخ
۱۴۱	۴-۴) ۲) جبران خسارت

۱۴۳.....	۳-۴-۴ جبران خسارت در نکاح.....
۱۴۶.....	۴-۴-۴ ضمانت اجرای کیفری.....
۱۴۸.....	جمع بندی و نتیجه گیری.....
۱۵۲.....	فهرست منابع عربی.....
۱۵۶.....	فهرست منابع فارسی.....

## مقدمه

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

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

با پیچیده شدن روابط اجتماعی و پیدایش نهادهای صنعتی و اقتصادی مدرن ، متنوع شدن فعالیت افراد و ارتقاء و افزایش آگاهیهای مردم در کلیه زمینه های تکنولوژیک ، فرهنگی ، اقتصادی و اجتماعی ، توسل به گونه های مختلف نیرنگ و ابداع اشکال و شیوه های جدید فریب و خدعه نیز اجتناب ناپذیر است .

باید پرسید آیا با تاثیر انکار ناپذیر ثروت مادی در زندگی فرد و اجتماع و نیز اعتقاد به الهی بودن هوش و ذکاوت که از عوامل اصلی تحصیل ثروت است نباید برای استفاده از این مواهب و اختیارات حد و مرزی در نظر گرفت ؟ آیا افراد باید در اتخاذ هر گونه روشی برای نیل به امیال خود آزاد باشند، به گونه ای که از راه خدعه و فریب ، مال دیگران را در منظر عمومی و بدون رضایت صاحبان آنها به طور نامشروع تصاحب کنند ؟ آنچه تجربه به اثبات رسانده این است که سوء استفاده از

ذکاوت در راه فریفتن انسانها و بردن مالشان ، بیش از تجاوز مادی به مال ، امنیت اجتماعی را به خطر می اندازد، به این علت ، عقل حکم می کند باید دست کسانی که برای افزایش ثروت خود به حيله و تقلب متوسل می شوند ، کوتاه کرد و از قربانیان چنین تجاوزهایی حمایت به عمل آورد. با وجود این ذکاوت و مهارتی که برای تحصیل مال به کار می رود صور مختلفی دارد .

البته در اینجا به دنبال آن نیستیم که به بررسی علل و عوامل موثر در وقوع تدلیس بپردازیم ، بلکه بیشتر به جنبه های فقهی حقوقی ادله آن توجه داریم ، اما چون اخلاق موجد حقوق است و در اسلام احکام اخلاقی از مبانی احکام حقوقی است ، جامعه اسلامی مانباید از خطری که در کمین اوست ، غافل بماند و باید بداند ظلم اقتصادی و ایجاد طبقات مرفه و فقیر منجر به بی اعتقادی و بی آرمانی مردم می شود و در نتیجه ، باعث می شود که انجام دادن هر امر حرامی ، مباح شمرده شود ، گسترش روابط اجتماعی و پیچیدگی آن ، صنعتی شدن جوامع و سهولت ارتباطات ، بی اطلاعی افراد از مقررات و قوانین ، افزایش میل به رفاه طلبی و زیاده طلبی و حاکمیت روحیه راحت طلبی در انسانها و مهمتر و اساسی تر از همه افول اعتقادات اخلاقی و مذهبی را می توان در وقوع روزافزون تدلیس موثر دانست . همچنین تدلیس در نکاح را که یکی از انواع تدلیس می باشد در این تحقیق مورد مطالعه قرار می دهیم تا در جهت جلوگیری از وقوع تدلیس راهکاری جهت جبران خسارت تدلیس در نکاح بصورت عملی بیابیم.

### سوالات تحقیق:

در این زمینه سئوالاتی مطرح می گردد که باید به آنها پاسخ دهیم :

الف) مبنای فقهی خیار تدلیس چیست ؟

ب) آیا می توان نظریه جامعی از تدلیس ارائه داد ؟

ج) تدلیس در نکاح در جامعه امروز چگونه است ؟

د) آیا قوانین تدلیس در حقوق ایران برگرفته از فقه اسلامی است؟

### فرضیه ها :

الف) مبنای فقهی خیار تدلیس قاعده لاضرر ، قاعده غرور و گروهی از آیات و روایات می باشد.

ب) تعریف جامعی از تدلیس توسط فقها بیان نشده است.

ج) قانون مدنی درباره تدلیس در نکاح فاقد نص خاص است.

د) قوانین ایران درباره تدلیس منطبق برفقه نیست و همه فروع فقهی را پوشش نمی دهد.

## **پیشینه تحقیق:**

در جامعه حقوقی ایران ، غیر از چند مورد کمتر کتاب یا رساله مستقلی در این مورد به رشته تحریر در آمده است. البته حقوقدانان به طور پراکنده در کتب خود اشاره ای به تدلیس کرده اند . آقای دکتر پرویز اوصیاء در سال ۱۳۴۹ در مجموعه تحولات حقوق خصوصی به طور مفصل به بررسی تدلیس پرداخته است . آقای قنبری در مجموعه مقالات حقوق خصوصی تحول تدلیس را بررسی کرده اند. همچنین آقای درویش نیز در کتاب مقایسه تدلیس این مسئله را از نظر حقوق ایران وانگلیس و اسلام مقایسه کرده اند. در فقه اسلامی مصادیق تدلیس فقط به طور پراکنده ذکر شده است و کتاب خاصی به آن اختصاص داده نشده است. در این رساله سعی شده است که با بررسی ادله این موضوع در فقه و حقوق ایران و مطالعه در جامعه کشور ابهامات مربوط به این موضوع رفع شود.

## **روش تحقیق :**

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

# فصل اول

تعاریف و کلیات



## ۱-۱- سابقه تاریخی

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

در عصر سیسرون تدلیس عبارت از وانمود کردن و حقیقی نشان دادن چیزی بود که واقعیت خارجی نداشت، اما بعدها این نظر مطرح شد که «بدون اینکه وانمود کردن هم در بین باشد: ممکن است تدلیس تحقق یابد» و از این طریق، تعریف قبلی، توسعه یافت، طبق تعریف مزبور، تدلیس کلیه عملیاتی است که با رسوم مردم شرافتمند مخالف است و برای فریب افراد به کار می رود و یا عملیات توام با سوء نیتی است که موجب ضرر دیگری می شود، این موضوع در اوایل قانون گذاری فرانسه نیز مورد توجه قرار گرفت و برای مثال، اصطلاح «مانور» تحت نفوذ حقوق روم در ماه ۱۱۱۶ ق.م فرانسه به کار برده شد به نظر حقوقدانان فرانسه، تدلیس در عین اینکه ریشه های کهن جزایی دارد، در حقوق کنونی فرانسه جزئی از نظریه عیوب رضاست، در حالی که در حقوق روم، به دلیل اینکه این عنوان، جنبه جزایی داشت برای تحقق آن عنصر روانی هم لازم بود، ظهور خصیصه مزبور در قانون مدنی فرانسه باعث شده است که برای تحقق تدلیس مدنی، عمد در ارتکاب و یا اراده سوق دادن کسی به اشتباه لازم باشد.<sup>۴</sup>

1-doulus bonus

2-doulus malus

۳- کیهانی، منصور، حقوق روم (تعهدات)، ج ۱، ص ۳۷.

۴- کیهانی، همان، ص ۳۸.

## ۱-۲- معنای لغوی تدلیس:

در لغت از ریشه دلس که یا دلسه بمعنای ظلمت و تاریکی است یا دلس که بمعنای فریب بزرگ است در لغت بمعنای کتمان و پوشاندن است<sup>۱</sup> و در حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و پنهان ساختن عیب را می‌رساند. آیین لغتی است که از فقه و زبان عرب وارد زبان حقوقی ما شده است در کتابهای لغت عربی آمده: تدلیس: كِتْمَانٌ عَيْبِ السَّلْعَةِ عَنِ الْمُشْتَرِي يُقَالُ ذَكَسَ الْبَائِعُ تَدْلِيسًا - تدلیس: پوشاندن عیب کالا از مشتری و گویند فروشنده پوشاند، یعنی عیب کالا را مخفی کرد. ذَكَسَ: ذَكَسَ فِي الْبَيْعِ وَ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ - دلس: پوشاندن حقیقت در بیع و هر عقد دیگر و آن هنگامی است که عیب آن آشکار نباشد.<sup>۲</sup> زیرا تدلیس کننده حقیقت امر را پوشانده و امر غیر واقعی را در نظر طرف مقابل واقعیت جلوه می‌دهد.<sup>۳</sup>

در زبان یونانی DOLUS بمعنای تدلیس می‌باشد و برخی زبان شناسان معتقدند که کلمه تدلیس با توجه به اشتراک سه حرف بی صدا در هر دو زبان (د-ل-س / d - l - s) از یونانی بعربی ره یافته است.<sup>۴</sup> پروفسور شاخه در کتاب Islamic Law Introduction to An (چاپ آکسفورد در سال ۱۹۶۴، صفحه ۹) می‌نویسد: فعل عربی دلس ... از کلمه لاتین Dolus آمده است: این کلمه گرچه در درون اسلام از طریق مراودات تجاری وارد زبان عربی شده ولی در مراحل اولیه حقوق اسلامی بعنوان اصطلاح حقوقی بکار نمی‌رفت. در حقوق رم DOLUS به معنای هر حيله و فریبی بود که برای گول زدن یا اغفال فرد دیگر به کار می‌رود.<sup>۵</sup> در زبان فرانسه ماخوذ از DOLUS بوده و به خدعه، اغفال، تقلب، فریب، سند سازی و قباچاق معنا شده است.<sup>۶</sup>

در زبان انگلیسی کلمات چندی است که می‌تواند معادل تدلیس در زبان عربی قلمداد شود و در حقوق نیز کاربرد داشته باشد مانند: FRAUD ..... به معنای فریب، تقلب، حيله گری، گول زدن،

۱- ابن منظور، محمد بن احمد ازهری، تهذیب اللغة، ج ۱۲، ص ۳۶۲.

۲- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۷، ص ۲۲۸.

۳- فراهیدی، همان، همان صفحه.

۴- الطریحی، الشیخ فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۹.

۵- حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۶۴ "کان المدلس یظلم الامر و یبهمه حتی یوهم غیر الواقع"

۶- اوصیاء، پرویز، تدلیس، ص ۱۱.

۷- اوصیاء، همان.

۸- نفیسی، سعید، فرهنگ فرانسه به فارسی، ص ۲۱۶.

مغبون ساختن و در معنای حقوقی اغفال عمدی شخص بدین منظور که وی حق قانونی خود را نسبت به ملک یا دارائیش از دست بدهد<sup>۱</sup> و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی به تقلب، کلاهبرداری، غبن و تدلیس ترجمه شده است.<sup>۲</sup>

(DECEIVE (DECEPTION) به معنای فریفتن، گول زدن، اغفال کردن، مغبون ساختن، گمراه کردن، و ادا ساختن به باور چیزی که حقیقت ندارد.<sup>۳</sup> در اصطلاح حقوق نیز این کلمه به تقلب، فریب، اغفال و تدلیس ترجمه شده است.<sup>۴</sup>

MISLEAD به اشتباه افکندن شخص می باشد هر چند لازم نیست که همواره با فریب عمدی همراه باشد مثل موردی که شخص به سبب علامت راهنمای نادرست اشتبهاً به راه دیگری منحرف شود.<sup>۵</sup> MISREPRESENT به معنای بدنمایش دادن، مشتبه کردن، بدانجام وظیفه کردن (بعنوان نماینده) و سوء تفسیر کردن می باشد. و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی به معنای تدلیس، قلب واقعی و القاء شبه آمده است.<sup>۶</sup>

---

۱- WEBSTER'S NEWWORLD DICTIONARY.1998,p199-نقل از: اوصیاء، مقاله تدلیس، ص ۱۴.

۲- کاتبی، حسینعلی، فرهنگ اصطلاحات حقوق انگلیسی به فارسی، بخش ترجمه دیوان داوری دعاوی ایران، ص ۵۸.

۳- کاتبی، همان.

۴- آریانپور و کاشانی، دکتر عباس و دکتر منوچهر، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی فارسی، ص ۶۶.

۵- WEBSTER'S NEWWORLD DICTIONARY.1998,p199- نقل از: اوصیاء، همان.

۶- کاتبی، همان.

### ۱-۳- معنای اصطلاحی تدلیس:

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن، ولی از جهتی گسترده تر از آن است. در این متون، تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد، یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد، و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله یا شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود.<sup>۱</sup> پس هرگاه فروشنده مالی برای فریفتن خریدار، وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، گویند در معامله تدلیس کرده است. بدین ترتیب در هر تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ بازاری اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند به همین جهت تدلیس در قراردادها کلاهبرداری قرابت دارد.<sup>۲</sup> بر این اساس، تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب اظهار کمال غیرموجود را نیز دربر می گیرد.<sup>۳</sup> هرچند برخی منابع آن را به همان معنای لغوی می دانند.<sup>۴</sup> در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها، در این زمینه اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس، تغیر و خداع به کار رفته است.<sup>۵</sup> ولی در فقه شیعه و برخی مذاهب عامه بویژه فقه حنبلی، اصطلاح تدلیس متداولتر است.<sup>۶</sup>

اصطلاح تدلیس در عقود و به طور خاص، در بیع و نکاح کاربرد دارد و به معنی فریفتن، پوشاندن و کتمان عیب است، برای نمونه تدلیس در بیع، همان طور که بیان شد عبارت از: کتمان عیب کالا از

---

۱- شهیدثانی، زین الدین بن علی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۵۰۰، ج ۵، ص ۳۹۶؛ نجفی، محمدحسن بن محمدباقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۰، ص ۸۴۵؛ مقدسی، ابن قدامه، الشرح الکبیر در ابن قدامه المغنی، ج ۴، ص ۸۰؛ وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته دمشق، ج ۴، ص ۲.

۲- کاتوزیان، ناصر، اما بعضی حقوقدانان تدلیس را منحصر به موردی میدانند که صفت کمالی را برای موضوع معامله اظهار کنند که موضوع فاقد آن است اما اخفاء عیب راز موارد اعمال خیار غیب میداننده خیار تدلیس. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۴۴، ش ۱۱۱۷.

۳- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، ص ۱۱۰۷؛ شهیدثانی، زین الدین بن علی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۵۰۰.

۴- زحیلی، وهبه مصطفی، الفقه الاسلامی و ادلته دمشق، ج ۴، ص ۲۲۰؛ الموسوعة الفقهیة، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، ج ۱۱، ذیل واژه.

۵- الموسوعة الفقهیة، قبلی؛ صابونی، عبدالرحمان، شرح قانون الاحوال الشخصية السوری، ج ۱، ص ۲۳۰.

۶- شهیدثانی، زین الدین بن علی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۵۰۰، ج ۵، ص ۳۹۶؛ مقدسی، ابن قدامه، الشرح الکبیر در ابن قدامه المغنی، ج ۴، ص ۲۳۷.