

## بررسی تطبیقی تدلیس در نکاح از منظر حقوق ایران و افغانستان

صغری محمدی<sup>۱</sup>

### چکیده

ازدواج عقدی است که صبغه و شائبه معنوی دارد و نمی‌توان آن را معامله‌ای دانست که هر يك از طرفین سعی در حفظ منافع خود و کسب سود بیشتر دارند. بنابراین، طرفین حق ندارند به یکدیگر دروغ بگویند یا خود را برخلاف آنچه که هستند وانمود کنند، اما گاهی رفتار یا گفتار فریب‌کارانه یکی از طرفین عقد هنگام عقد یا قبل از آن، گاه طرف دیگر عقد را آن‌چنان مغرور می‌کند که وی درباره اوصاف همسر آینده خود دچار اشتباه می‌شود. بنابراین، پس از عقد و روشن‌شدن حقیقت، دیگر حاضر به ادامه زندگی مشترک نیست و خواهان انحلال آن می‌شود. در پژوهش حاضر ارکان تدلیس، عناصر، اقسام تدلیس و شرایط تأثیر آن بررسی می‌شود. نتیجه این پژوهش این است که حقوق ایران بر مبنای فقه امامیه علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای کیفری نیز برای تدلیس در نظر گرفته است، اما حقوق افغانستان که متکی بر فقه حنفی است ضمانت اجرایی پیش‌بینی نکرده است.

واژگان کلیدی: تدلیس، نکاح، حقوق ایران، حقوق افغانستان.

### ۱. مقدمه

گاهی اتفاق می‌افتد که افراد برای ترغیب به ازدواج به تدلیس متوسل می‌شوند که ممکن است در قالب اخفای عیب موجود یا ادعای کمال ناموجود و به دو صورت ایجابی یا کلام و سلبی یا سکوت باشد. مانند مخفی کردن ازاله بکارت یا ادعای ثروت و مقام. باید توجه داشت که تدلیس در صورت وجود قصد و سوء نیت محقق می‌شود. در راستای حمایت از حقوق زوجین حق فسخ برای فریب‌خورده پیش‌بینی شده است. همچنین فریب‌خورده می‌تواند بر مبنای قواعد

---

<sup>۱</sup>. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، افغانستان.

مسئولیت مدنی از فریب‌دهنده، یعنی یکی از زوجین یا شخص ثالث مطالبه خسارت کند، خواه از حق فسخ استفاده کند یا نه. برخی معتقدند که تدلیس موجب مخدوش شدن رضایت می‌شود و از آن به عقد ناخواسته تعبیر می‌کنند؛ زیرا اگر طرف عقد واقعیت را می‌دانست به انعقاد آن رضایت نمی‌داد. با توجه به آنچه گفته شد اهمیت موضوع روشن می‌شود و پرسش‌هایی مطرح می‌شود که در این نوشتار به آنها پاسخ داده می‌شود.

## ۲. ارکان تدلیس در نکاح

برای ایجاد تدلیس لازم است سه رکن اساسی وجود داشته باشد که عبارتند از: مدلس، مدلس و عمل تدلیس. (نبی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۱)

### ۲-۱. مدلس

مدلس اسم فاعل از باب تفعیل است و اسم فاعل برکننده کار و امری دلالت دارد. دلس به معنای فریب و نیرنگ است، پس مدلس به معنای کسی است که دیگری یا دیگران را فریب می‌دهد. ممکن است که تدلیس از سوی زوج یا زوجه و یا شخص ثالث باشد. (نبی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۳)

### ۲-۲. مدلس یا فریب‌خورده

مدلس هم مانند مدلس از باب تفعیل است با این تفاوت که مدلس اسم مفعول است نه اسم فاعل. از نظر لغوی اسم مفعول بر شونده کار، یعنی کسی که امر در حق او صورت گرفته است، دلالت دارد. بنابراین، منظور از مدلس کسی است که مورد فریب واقع شده و فریب‌خورده است. مجنی‌علیه یا قربانی به تصریح ماده ۶۴۷ ق.م. یکی از زوجین اعم از مرد یا زن است. اکنون سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر هر یک از زوجین قبل از نکاح، طرف مقابل خود را فریب دهد و در نتیجه فریب هر دوی آنها عقد نکاح واقع شود آیا عمل آنها جرم محسوب می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد وقتی یکی از زوجین طرف دیگر را فریب دهد وقوع جرم قطعی است. به طریق اولی هرگاه هر دو زوج یکدیگر را فریب دهند نیز جرم محقق خواهد بود؛ زیرا ملاک تحقق جرم فریب‌دادن هر یک از زوجین برای وقوع عقد است که این امر با عمل هر دو طرف نیز قابلیت تحقق داشته و هیچ منافاتی در این زمینه نیست. (نبی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۱۴-۱)

## ۲-۳. عمل تدلیس

در تدلیس علاوه بر اینکه به مدّس و مدّس به عنوان ارکان تدلیس نیاز هست، لازم است که رکن اصلی دیگری وجود داشته باشد که این رکن همان عمل تدلیس است. به عبارت دیگر باید عمل و فعلی از سوی مدّس صورت گرفته باشد. باید گفت که عمل هم شامل فعل و هم ترک فعل است و فعل شامل تدلیس قولی و تدلیس فعلی می‌شود و ترک فعل شامل تدلیس سکوتی می‌شود. بنابراین، سه نوع تدلیس وجود دارد که عبارتند از: تدلیس قولی، تدلیس فعلی و سکوت یا کتمان حقیقت. (نبی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۱۴-۱)

## ۳. عناصر تدلیس در نکاح از منظر حقوق ایران و افغانستان

### ۱-۳. عنصر مادی

عنصر مادی عبارت است از: عملیات یا سخنی که حاکی از وصف کمال مفقود باشد، یعنی باید عملیاتی انجام شود که عیبی را بپوشاند یا وجود صفتی را که مورد نظر طرف عقد است در دیگری وانمود کند، خواه به وسیله نوشته و لفظ باشد مانند توصیف دروغ یا کارهای خدعه‌آمیز مانند ارائه گواهی جعلی بر صحت مزاج. تشخیص عملیاتی که تدلیس نامیده می‌شود با عرف است؛ زیرا اخلاق هر دروغ و تصنعی را نکوهش می‌کند، اما در حقوق پاره‌ای از دروغ‌ها به حکم عرف مجاز است و مستند فسخ نکاح نمی‌شود. برای مثال توصیف نجابت و خانه‌داری و زیبایی زن در بیشتر وصلت‌ها مبالغه‌آمیز است، ولی عرف این‌گونه گزافه‌گویی را تدلیس نمی‌داند و به همین دلیل هم مرد حق ندارد دروغ اطرافیان همسرش را مستند فسخ نکاح کند. هر پسری نیز برای همسر آینده‌اش درباره شجاعت و لیاقت خود سخن گزاف بسیار می‌گوید، اما این‌گونه سخنان را نمی‌توان تدلیس دانست. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱/۲۶۴) متعلق تدلیس نیز باید امری زودگذر و تصنعی یا خلاف عرف و خارج از هر حد متعارف و معمولی باشد. بنابراین، برطرف کردن نقص برای همیشه و یا ایجاد صفت کمال به صورت دائمی نمی‌تواند عنوان تدلیس را به خود گیرد. برای مثال کاشت مو بر روی سر یا کارهایی که امروزه تحت عنوان جراحی پلاستیک مرسوم است و یا جراحی‌های عادی که برای تناسب بینی انجام می‌شود از عناوین تدلیس نیستند و در صورتی عنوان تدلیس محقق است که متعلق آن صفتی زودگذر باشد که با اولین استحمام زایل شود. به طور کلی در هر مورد که زیباسازی عنوان قلب حقیقت را پیدا نکند و با

معالجه، صفت کمال و یا ازاله نقص جاودانه شود یا در حد آرایش‌های معمولی و عرفی زنان باشد عنوان تدلیس محقق نیست و نمی‌توان عقد نکاح را به سبب آن فسخ کرد (دبانی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۱). تغییر عادات و رسوم نیز در چگونگی عملیات تدلیس مؤثر است؛ زیرا استفاده از کلاه گیس یا سرخ کردن صورت که در گذشته تدلیس بود امروز از آرایش‌های متعارف زنان است و در نظر عرف فریب و نیرنگ نیست. فقها می‌گویند:

خيار تدلیس چه در باب نکاح و چه در ديگر معاملات به شرط تحقق عنصر ضرر نیست؛ یعنی برای اعمال حق فسخ به علت تدلیس، تحمل ضرر شخص فریب‌خورده لازم نیست بلکه عدم تحقق وصف مورد نظر کافی است. در واقع در خيار تدلیس مینا و اساس وصف غیر واقعی را واقعی نشان‌دادن و به توهّم انداختن شخص است. برای همین صرف تدلیس به عنوان یکی از عوامل و موجبات حق فسخ نکاح به طور صریح در فقه امامیه مطرح شده است و ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی هم همین معنا را دارد. (صفری، بی‌تا، ص ۲۱۰)

### ۲-۳. عنصر معنوی

تدلیس باید عنصر معنوی داشته باشد، یعنی اعمالی که انجام می‌شود باید ارادی، عمدی، با سوء نیت و به قصد فریب طرف مقابل انجام شود. قانون مدنی ایران در این باره حکمی ندارد، ولی بدیهی است که مفهوم فریب‌دادن جز به عمد محقق نمی‌شود. (خدادادپور، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰) با توجه به اینکه فریب عمدی یکی از ارکان تدلیس است اگر طرف عقد از کاری که ندانسته یا به منظور دیگری انجام شده است به اشتباه بیفتد از عیوب اراده محسوب می‌شود و تدلیس محقق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۶۵). در حقوق افغانستان فریب عبارت است از:

به کاربردن وسایل حيله‌آمیز قولی یا فعلی که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند به نحوی که اگر این وسایل به کاربرده نمی‌شد رضایت صرف مقابل جلب نمی‌شد.

فریب یا تدلیس زمانی محقق می‌شود که شخصی از وسایل حيله‌آمیز برای فریب طرف مقابل استفاده کند و این وسایل موجب فریفتن طرف مقابل شود، پس تا زمانی که مدلس کاری نکرده باشد تدلیس محقق نمی‌شود. عنصر مادی تدلیس در حقوق افغانستان انجام عملیات است و فرقی نمی‌کند که این عملیات قولی یا فعلی باشد. واضح است که استفاده از وسایل حيله‌آمیز قولی یا فعلی بدون قصد فریب طرف مقابل عقد ممکن نیست.

## ۴. اقسام تدلیس در نکاح از منظر حقوق ایران و افغانستان

### ۴-۱. تدلیس فعلی یا کردار یا اعمال متقلبانه

منظور از کردار این است که شخص مدلس با عمل و فعل خود باعث شود که طرف مقابل، فریب اعمال وی را بخورد و مایل به انعقاد عقد شود. در فقه اسلامی مواردی است که نشان می‌دهد عمل مثبت سبب تدلیس می‌شود و از جمله این موارد تصریه است. تصریه زمانی رخ می‌دهد که کسی حیوان شیرده خود را برای مدتی ندوشد تا زمان شیردهی آن را بیش از واقع وانمود کند. تدلیس الماشطه مربوط به کار آرایشگر است، یعنی آرایشگر از مواد آرایشی یا رنگ مو یا موی مصنوعی برای زیباکردن زنان استفاده کند. عمل آرایشگر مشروط بر آنکه برای ترغیب مرد به انعقاد عقد باشد خواه ازدواج و خواه چنان که در گذشته بوده بیع برده باشد، تدلیس است. باید گفت که لازم نیست این کار توسط آرایشگر انجام شود تا تدلیس الماشطه صورت گیرد، نفس چنین عملی تدلیس است. (خالدیان، بی تا، ص ۱۵)

### ۴-۱-۱. تدلیس فعلی یا کردار یا اعمال متقلبانه در حقوق ایران

برخی از حقوق دانان درباره تدلیس فعلی می‌گویند:

تدلیس فعلی مانند آنکه دختری سرش طاس باشد و به وسیله کلاه گیس موهای انبوهی را در خود نشان دهد و یا دندان‌های او را بر اثر بیماری کشیده باشند و به وسیله دندان‌های عاریه وانمود کند که دندان‌های او طبیعی است و شوهر به تصور آنکه وضعیت طبیعی او همان است که نشان می‌دهد با او ازدواج کند. همچنین است مردی که سواد ندارد و با ارائه گواهی نامه مجعول، خود را مهندس ساختمان معرفی می‌کند و زن به اتکاء آن با آن مرد ازدواج می‌کند. (روشن، ۱۳۹۱، ص ۲۳۱)

حقوق دانان ایران درباره عمل منفی و یا ترک فعل می‌گویند:

عمل منفی یا ترک فعل در صورتی می‌تواند موجب تدلیس شود که شخص، مکلف به انجام آن بوده است. عدم ذکر عیوب مرد یا زن در مقامی که باید بیان شود موجب تدلیس می‌شود مانند آنکه شخصی از دیگری که مورد اعتماد اوست در ازدواج با مرد یا زنی مشورت کند و آن شخص با علم بر عیوب او ازدواجش را صلاح بداند بدون آنکه از آن عیوب ذکری کند. (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۲)

#### ۴-۱-۲. تدلیس فعلی در حقوق افغانستان

فریب یا تدلیس فعلی در حقوق افغانستان عبارت از پدیدار کردن فعلی در رابطه با معقودعلیه است تا آن را به صورت غیر واقعی نشان دهد که عبارت است از تزویر در وصف و یا تغییر آن به قصد ایجاد ابهام. مانند آنکه شخصی تحصیلات عالی نداشته نباشد و با ارائه مدرک جعلی خود را دکتر یا مهندس ساختمان و یا قاضی معرفی کند. در این موارد یکی از زوجین با عملیاتی مادی اوصاف واقعی خود را پنهان کرده و یا صفات کمالی را به دیگری نمایانده و موجب رغبت و میل او در ازدواج شده که اگر به حقیقت امر آگاه بود با او ازدواج نمی‌کرد. این فرد چون در اثر عملیات مزبور طرف فریب‌خورده و ازدواج کرده، می‌تواند به دلیل تدلیس نکاح را فسخ کند.

#### ۴-۲. تدلیس قولی یا گفتار کاذبانه

##### ۴-۲-۱. تدلیس قولی در حقوق ایران

در حقوق ایران و قانون مدنی، تدلیس ناشی از عمل است. در عرف زبان، عمل مقابل حرف قرار می‌گیرد. قانون مدنی ایران در بیان عنصر مادی دقت کافی ندارد و می‌توان گفت که منظور از اصطلاح عملیات در ماده ۴۳۸ ق.م. اعمال در مقابل اقوال نیست و چون سخن‌گفتن نوعی عمل است و اقوال مانند اعمال مشمول اصطلاح عملیات مندرج در این ماده می‌شوند شاید از همین رو باشد که برخی از حقوق‌دانان معتقدند که عملیات ممکن است گفتار باشد. برخی از حقوق‌دانان ایران درباره تدلیس قولی گفته‌اند:

عمل قولی مانند توصیف کردن زن یا مردی به سلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخص دیگری است که قصد ازدواج دارد. هرگاه آن زن یا مرد عیبی داشته باشند، فرقی نمی‌کند که عیب مزبور از عیوبی باشد که سبب ایجاد حق فسخ نکاح می‌شود مانند جنون و عنن و یا عیوب دیگر که موجب ایجاد حق فسخ نیست مانند صرع و بعضی بیماری‌های غیر قابل علاج مثل سرطان. همچنین توصیف زن یا مردی به صفات عالیله برای شخصی که قصد ازدواج دارد که به اعتماد وجود آن صفات با یکدیگر ازدواج می‌کنند و اگر فاقد صفات کمالی باشند تدلیس محسوب می‌شود.

##### ۴-۲-۲. تدلیس قولی در حقوق افغانستان

برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند که فریب یا تدلیس قولی عبارت از دروغ صادرشده از عاقد است تا به این وسیله طرف مقابل را فریب دهد. مانند اینکه یکی از طرفین عقد ازدواج قبل از عقد از

طریق گفتار طوری وانمود کند که او اخلاق حمیده و تحصیلات عالی دارد، اما بعد معلوم شود که شخص مذکور این صفات را ندارد. (عدالتخواه، ۱۳۹۴، ص ۶۹)

#### ۴-۳. تدلیس سلبی یا سکوت عمدی

آیا می‌توان سکوت یکی از طرفین عقد را موجب تدلیس شمرد؟ به عبارت دیگر آیا هر یک از طرفین عقد وظیفه دارد که تمام عوامل مؤثر در عقد را در برابر طرف دیگر افشا کند و اگر نکند مرتکب تدلیس شده است؟ منظور از ساکت، فردی عادی است که در موضوع و یا مسئله مشخصی سکوت می‌کند که در آن مسئله و موضوع معین وجود اراده انتظار می‌رود. (خالدیان، ۱۳۹۵، ص ۱۶) در فقه اسلامی اصل اولیه این است که ساکت مسئولیتی ندارد مگر آنکه نیاز به بیان آن باشد که در آن صورت سکوت حمل بر گفتار می‌شود. این قاعده که بیشتر ناظر بر انعقاد عقد است در تدلیس تا آن حد که مربوط به عیب می‌شود نیز قابل اعمال است. در فقه اسلامی اعم از مذهب امامیه و مذاهب اهل سنت متونی که ناظر به بحث کنونی است مربوط به پنهان کردن عیب می‌شود (خالدیان، ۱۳۹۵، ص ۱۷).

اگر در یکی از طرفین نقصی به جز عیوب مندرج در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ ق.م، یعنی عیوب هر یک از زن و مرد که موجب ایجاد خیار فسخ است، وجود داشته باشد و دارنده نقص درباره آن سکوت کند، یعنی چیزی درباره نقص خود نگوید اگر نقص مزبور از نواقصی باشد که به‌طور عادت قابل مسامحه نیست مانند زایل‌شدن بکارت زوجه یا لنگ‌بودن یکی از زوجین که در صورت آگاهی از این امور ازدواج صورت نمی‌گیرد چنان‌که گروهی از فقها تصریح کرده‌اند سکوت در این موارد تدلیس است؛ زیرا عمل فریبنده‌ای که به آن تدلیس اطلاق می‌شود، ممکن است مثبت یا منفی باشد و باید بر حسب عرف و عادت چنان باشد که موجب فریب و رغبت به نکاح تلقی شود، پس در فقه و حقوق اسلامی موارد خاصه‌ای برای تأثیر سکوت در ایجاد تدلیس وجود دارد. (خالدیان، ۱۳۹۵، ص ۲۰)

#### ۴-۳-۱. تدلیس سلبی در حقوق ایران

قانون مدنی در این زمینه چیزی نمی‌گوید، اما حقوق دانان و فقها در این مورد مباحث خوبی ارائه کرده‌اند. این مباحث در مورد نقش سکوت در تدلیس معاملات مطرح شده است، اما به نظر می‌رسد که در این مورد معاملات و قراردادهای مالی ویژگی خاصی ندارند و می‌توان قسمت

عمده این مباحث را در مورد عقد نکاح نیز مطرح کرد. ماده ۴۳۸ ق. م ایران در مورد تدلیس مقرر می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود». در نگاه ابتدایی به نظر می‌رسد که سکوت نمی‌تواند عنصر مادی تدلیس باشد؛ زیرا این واژه عملیات ذهن را معطوف به کارهای مثبت می‌کند، اما سیری در روایات دیگر قوانین و فقه نشان می‌دهد که باید از این ظاهر دست کشید و در برخی از موارد شخص نمی‌تواند سکوت خود را حفظ کند بلکه باید حقایق را آن‌گونه که هست بیان کند. برای مثال در بیمه عمر اگر بیمه‌گذار مبتلا به مرض سختی باشد مکلف است آن را بیان کند. به جز این مورد که شخص بر مبنای قانون ملزم به بیان حقایق است موارد دیگری نیز وجود دارد که شخص به واسطه اوضاع و احوال خاص و یا بر اساس شروط ضمنی با بنائی یا عرف و عادت، مکلف به بیان واقع است. برای مثال اگر شخصی با دختری دبیرستانی ازدواج کند و در این مورد صحبت‌های ابتدایی طرفین نیز حاکی از ازدواج با یک دختر باکره باشد، اما بعدها معلوم شود که این دختر ازدواج کرده و حتی فرزند دارد، بی‌گمان از توافق بنایی طرفین تخلف شده و شخص مرتکب تدلیس شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۶۷)

واقعیت امر این است که اگرچه شخص در این‌گونه موارد ساکت است، ولی اوضاع و احوال حاکم بر قضیه با انسان حرف می‌زنند و مسائل زیادی را به انسان القاء می‌کنند. عده‌ای از صاحب‌نظران معتقدند که شخص ساکت نمی‌تواند مسئولیتی داشته باشد و در تأیید نظر خود استدلال می‌کنند که پذیرش این امر می‌تواند دستاویزی شود که به واسطه آن هر کس از نتیجه معامله خود راضی نباشد، کاهلی و عدم دقت خود را بر گردن طرف دیگر بیندازد و در نتیجه این امر باعث سستی در معاملات شود. در پاسخ به این نظر می‌توان گفت که باید بین سکوت محض و حالتی که شخص ساکت برای بهره‌برداری از اوضاع و احوال به خود می‌گیرد، تفاوت گذاشت و حالت سکوتی که شخص متخلف از شرط بنایی به خود گرفته است در واقع القاء مورد شرط و بیان آن به زبان سکوت است. (گرگی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۵-۳۱۴)

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز سکوت در مواردی می‌تواند تدلیس محسوب شود به خصوص در جایی که شخص، مکلف به بیان حقایق است و سکوت او می‌تواند مصداق تدلیس باشد. همچنین اگر نقص یا عیب از آن دسته نقایص و عیوبی باشد که قابل مسامحه نیست که از جمله آنها می‌توان به عیوب موجب خیار اشاره کرد. پنهان کردن چنین عیوبی و سکوت نسبت



به آن می‌تواند تدلیس محسوب شود. بر این اساس اگر شخصی در خصوص یکی از عیوب موجب خیار سکوت اختیار کرد و در عقد ازدواج سخنی از آن به میان نیاورد سکوت او اگرچه با فعل مادی خاصی یا شرایط عدم وجود آن عیب همراه نباشد مصداق تدلیس محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد اگر عیبی جزء عیوب آشکار باشد نسبت به آن تدلیس محسوب نمی‌شود؛ زیرا عیب ظاهر است و طرف نکاح می‌تواند بدون ذکر عیب آن را ببیند، اما اگر عیب از جمله عیوب مخفی باشد و برای طرف نکاح آشکار نباشد باید اظهار شود و عدم اظهار آن تدلیس است. (خدادادپور، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳) این نظر را دیدگاه گروهی از فقها تأیید می‌کند. ایشان سکوت در خصوص عیوب و نقایص غیر قابل مسامحه یا موجب خیار را موجب تدلیس می‌دانند باید گفت که سکوت درباره فقدان صفات کمالیه با علم به عدم وجود آن با وجود اعتقاد طرف دیگر مبنی بر وجود چنین اوصافی، تدلیس نیست؛ زیرا نه تنها فقدان صفت کمالیه عیب نیست و ظاهر از احکام فقها آن است که سکوت در مورد عیوب و نقایص، تدلیس محسوب می‌شود. همچنین مصلحت اجتماعی و جلوگیری از فروپاشی خانواده‌ها ایجاب می‌کند که موارد تحقق تدلیس و فسخ نکاح محدود باشد و موارد مشکوک از شمول تدلیس خارج شود (خدادادپور، ۱۳۸۸، ص ۲۷۴).

#### ۴-۳-۲. تدلیس سلبی در حقوق افغانستان

ماده ۵۷۳ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «فریب سلبی که به محض کتمان حقیقت به وجود می‌آید تدلیس پنداشته می‌شود». برخی از حقوق‌دانان افغانستان نیز درباره تدلیس کتمان حقیقت می‌گویند که فریب یا تدلیس کتمان حقیقت در عقد ازدواج عبارت از اخفای عیب در یکی از طرفین عقد ازدواج است مانند اینکه در یکی از طرفین عیب جنسی وجود داشته باشد و آن را از طرف مقابل پنهان کند. (نظام الدین، ۱۳۸۹، ص ۸۵)

در رابطه با سکوت که آیا مصداق تدلیس محسوب می‌شود یا خیر باید گفت هر چند قانون مدنی و فقه حنفی در این مورد ساکت است، اما با توجه به ماده ۵۳۷ قانون مدنی افغانستان که مقرر داشته است: «فریب سلبی به محض کتمان حقیقت به وجود می‌آید و این فریب تدلیس پنداشته می‌شود» می‌توان گفت که این ماده یکی از مصادیق فریب سلبی و کتمان حقیقت را سکوت می‌داند.

#### ۴-۴. تدلیس ثالث

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که هرگاه تدلیس به وسیله شخص ثالثی واقع شده باشد مانند اینکه پدر یا مادر پسر یا دختر یا واسطه نکاح، صفاتی برخلاف واقع برای زن یا شوهر ذکر کرده باشند و طرف دیگر را فریب داده باشند آیا فریب‌خورده حق فسخ خواهد داشت؟

#### ۴-۴-۱. تدلیس ثالث در حقوق ایران

فقه‌های اهل سنت فریب‌کاری ولی زوج یا زوجه و عاقد و حتی واسطه ازدواج در عقد نکاح را موجب خیار می‌دانند. در واقع اگر در عقد فریبی صورت گیرد و آن فریب از سوی طرفین عقد باشد این امر موجب ایجاد خیار فسخ برای طرفین می‌شود و اگر از سوی شخص ثالث باشد فقها این امر را موجب ایجاد خیار فسخ نمی‌دانند جز در امر نکاح آن هم در صورتی که تدلیس از سوی ولی زوجه باشد. بنابراین، فقها تدلیس از سوی شخص ثالث را محدود به ولی کرده‌اند و اگر از سوی شخص دیگر باشد برای شخص فریب‌خورده حقی قائل نشده‌اند (غزالی، بی تا، ۱۶۸/۵) اما در مورد اینکه مدلس می‌تواند برای جبران ضرری که از سوی شخص ثالث به وی وارد شده است به شخص ثالث مراجعه کند در حقوق ایران قانون مدنی ساکت است. بعضی از استادان حقوق، تدلیس شخص ثالث را نیز موجب خیار فسخ دانسته‌اند، اما این نظر قابل ایراد است؛ زیرا فسخ نکاح جنبه استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد. همچنین از ماده ۴۳۹ مدنی برمی‌آید که در حقوق ایران تدلیس هنگامی موجب خیار فسخ است که به وسیله یکی از طرفین قرارداد واقع شده باشد. ماده ۴۳۹ قانون مدنی ایران در این خصوص مقرر می‌دارد: «اگر بایع تدلیس کرده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری». این نکته قابل ذکر است که اگرچه این ماده درباره معاملات مطرح شده است، اما با وحدت ملاک می‌تواند در مورد نکاح نیز مطرح شود.

از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی استنباط می‌شود که اگر تدلیس به گونه‌ای باشد که صفت ادعایی به طور صریح یا ضمنی در قرارداد نیامده باشد و وارد قلمرو توافق طرفین نشده باشد یا بنای طرفین بر وجود آن نباشد حق فسخ وجود نخواهد داشت. بنابراین، اگر شخص ثالثی بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح صفت کمالی را برای او ذکر کرده باشد و یا عیب او را با فریب‌کاری پنهان کرده باشد و به این وسیله موافقت طرف دیگر را برای نکاح جلب کرده باشد، نمی‌توان نکاح را قابل فسخ دانست. فسخ نکاح به علت تدلیس ثالث ممکن است موجب زیان همسر دیگر

باشد و منصفانه نیست همسری که مرتکب تقصیر نشده است به دلیل فریب کاری شخص ثالث از فسخ نکاح زیان ببیند. مصلحت خانواده و اجتماع نیز اقتضا می کند که موارد انحلال فسخ نکاح محدود شود (صفایی و امامی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

اگر شخص ثالث با طرف نکاح در تدلیس تبانی کرده باشد، نکاح قابلیت فسخ را دارد؛ زیرا مطابق ماده ۱۱۲۸ می توان گفت صفت خاصی که یکی از زوجین برخلاف واقع واجد آن قلمداد شده است به طور ضمنی وارد قلمرو داده شده است و وقوع عقد بر آن مبتنی بوده است. بنابراین، اگر تبانی شخص سوم با طرف نکاح وجود نداشته باشد حق فسخ وجود ندارد. در تدلیس یا هر عمل دیگری شخص زمانی مسئول است که شرایط عامه تکلیف، یعنی عاقل، بالغ، رشید، مختار و قاصد باشد. بنابراین، اگر شخصی صغیر یا مجنون باشد و یا بدون هیچ قصدی موجب فریب شخص دیگری شود این عمل وی را نمی توان جرم دانست مگر اینکه در قانون یا فقه به شیوه ای دیگر عمل شده باشد.

#### ۴-۲. تدلیس ثالث در حقوق افغانستان

ماده ۵۷۴ قانون مدنی مقرر می دارد:

در صورت وقوع فریب از طرف شخص ثالث در عقد، فریب خورده وقتی می تواند فسخ آن را مطالبه کند که آگاهی طرف مقابل را به فریب شخص ثالث هنگام عقد یا قادر بودن او را به کسب چنین آگاهی ثابت کند. (جمعی از نویسندگان، ۲۰۱۳، ص ۱۱۷)

با توجه به ماده فوق طرف فریب خورده فقط در صورتی که طرف مقابل او از تدلیس شخص ثالث مطلع بوده و یا به طریقی می توانسته است از تدلیس شخص ثالث باخبر شود حق فسخ عقد را دارد. قانون مدنی افغانستان تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ عقد نکاح در ماده ۱۳۳ قانون مدنی نمی داند، پس مشکل می توان گفت که این ماده در نکاح جاری شود. بنابراین، تدلیس ثالث با شرایط فوق فقط در عقد بیع از موجبات فسخ عقد است. اگر شخص ثالث با طرف نکاح در تدلیس تبانی کرده باشد نکاح قابل فسخ است و تبانی یکی از زوجین با ثالث در تدلیس مانند آن است که خود او مرتکب تدلیس شده باشد. در این صورت با توجه به ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی می توان گفت صفت خاصی که یکی از زوجین برخلاف واقع واجد آن قلمداد شده است به طور ضمنی وارد قلمرو قرارداد شده و وقوع عقد مبتنی بر آن بوده است.

## ۵. شرایط تأثیر تدلیس در نکاح در حقوق ایران

### ۵-۱. تدلیس موجب فریب طرف عقد شود

باید مسلم و محرز باشد که اگر تدلیس صورت نمی‌گرفت طرف مقابل عقد، راضی به این عقد نمی‌شد. بنابراین، اگر شخصی خود به دلایل دیگر مایل به ازدواج باشد و تدلیس طرف مقابل فقط تا حدی میل او را تشدید کرده است، نمی‌تواند به خیار تدلیس تمسک کند (گرجی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۲) مانند اینکه فردی خواستار ازدواج با دختری باشد و آن‌گاه دختر هم برای اینکه مرد را در تصمیم خود سخت‌تر کند صفت کمالی را در خود بیان کند که بعد معلوم شود آن صفت را نداشته است در این صورت تدلیس اثری ندارد؛ زیرا عقد در نتیجه تدلیس زن واقع نشده و اگر تدلیس هم صورت نمی‌گرفت مرد راضی به ازدواج با دختر بوده است (لطفی، ۱۳۸۹، ص ۳۵).

### ۵-۲. تدلیس‌کننده باید طرف عقد باشد

در حقوق ایران اگر تدلیس توسط شخص ثالث انجام شود تأثیری در صحت عقد ندارد؛ زیرا خیار تدلیس در واقع نوعی مجازات برای معامله‌کننده فریبکار است، پس فقط اگر تدلیس از سوی طرف قرارداد انجام شود برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود. این نظر برخلاف نظری است که قانون مدنی ایران در مورد اکراه پذیرفته است. بر اساس ماده ۲۰۳ قانون مدنی: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه که از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود». علت این امر آن است که در حقوق ایران اکراه از عیوب اراده است و وقتی اراده معیوب باشد، نمی‌تواند اثر حقوقی داشته باشد اعم از اینکه اکراه ناشی از طرف معامله یا شخص ثالث باشد، اما تدلیس به معنایی که در قانون مدنی ایران جزء خیارات آمده است از عیوب اراده نیست بلکه جرمی است که قانون‌گذار مجازات آن را دادن حق فسخ به طرف مقابل عقد معین کرده است و بدین وسیله زیان‌های ناشی از آن را جبران می‌کند، پس کسی ملزم به جبران ضرر است که خودش باعث آن شده است.

اگر شخص ثالث مرتکب تدلیس شود به استناد خطایی که او مرتکب شده و زیانی که وارد کرده است نمی‌توان طرف عقد را به وسیله انحلال عقد محکوم کرد. ظاهر ماده ۴۳۹ قانون مدنی ایران نیز با این نظر موافق است؛ زیرا ماده ۴۳۹ مقرر می‌دارد: «اگر بایع تدلیس کرده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری». برای تحقق تدلیس لازم نیست که کارهای فریبنده توسط شخص

معامل انجام شود. همین که او برای فریب دادن با تدلیس کننده تبانی کند یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره‌برداری کند تدلیس انجام شده است؛ زیرا رابطه سببیت بین ضرر ایجادشده و کار او وجود دارد. (کاتوزیان ۱۳۹۰، ص ۳۶۶-۳۶۵)

### ۳-۵. متقلبانه بودن وسایلی که مدلس از آنها برای اغفال دیگری استفاده می‌کند

برخی از حقوق دانان می‌گویند که مدلس برای اینکه بتواند به هدف خود برسد باید با توسل به وسایل، طرف خود را بفریبد. برای مثال صرف دروغ‌گویی تدلیس نیست. اگر کسی دانشنامه جعلی بسازد که با دختر مورد نظر خود ازدواج کند زمانی تدلیس محسوب می‌شود که حاوی مهر و امضای جعلی دانشگاه باشد که تشخیص آن با اصل کمی مشکل باشد. (میرمحمدصادقی، بی تا، ۴۸/۱)

در قواعد فقه در تحقق و شرایط تدلیس آمده است که بعد از اینکه انجام کاری موجب زیان شد، اشاره می‌کند زیان باید ناشی از کاری باشد که موجب فریب زیان دیده باشد، ولی هرگاه کسی دیگری را بفریبد و یا عقدی منعقد کند و در اثر آن عقد طرف دیگر زیان ببیند بدون آنکه فریب تأثیری در ایجاد زیان داشته باشد، قاعده غرور موردی پیدا نمی‌کند و ضمان به وجود نمی‌آید. (محمدی، بی تا، ص ۷۶)

### ۴-۵. نباید فریب خورده پیش از عقد به وجود عیب علم داشته باشد

اگر فریب خورده از وجود عیب آگاه باشد گویی به وجود آن رضایت داده است که در این صورت خيار فسخ برای وی ثابت نمی‌شود. (وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، ۱۴۲۷، ۱۲۸/۱۱)

### ۵-۵. زمانی که معلوم شود صفت موجود بهتر از آنی است که در عقد شرط شده است

#### در این حالت، خيار فسخ ثابت نمی‌شود

تدلیس در صورتی موجب خيار فسخ است که یا باعث مخفی ماندن عیبی شود و یا سبب نمایاندن صفتی شود که وجود آن مورد قصد مشترک دو طرف بوده است، ولی در این جا هیچ کدام از این دو حالت وجود ندارد. (البهوتی، بی تا، ۳۴۲/۱) باید گفت که این رأی، رأی احناف و امامیه و حقوق موضوعه است، اما برخی دیگر از فقها قائل به بطلان نکاح هستند؛ زیرا اعتماد و رضایت در نکاح به خاطر وجود صفات و اسماء خاصی بوده است.

## ۵-۶. تدلیس به منظور انعقاد نکاح باشد

توصیف یکی از طرفین در نزد دیگری برای بیان داشتن صفت کمال و یا اخفای عیب موجود، زمانی تدلیس محسوب می‌شود که این توصیفات برای تزویج و در نزد طرف دیگر عقد باشد، پس اگر توصیف برای کاری غیر از ازدواج و یا شخصی غیر از طرف عقد باشد، تدلیس صورت نگرفته است.

## ۵-۷. صفت از جمله صفاتی باشد که عقد بر اساس آن واقع می‌شود.

## ۵-۸. عمدی بودن تدلیس

## ۶. شرایط تأثیر تدلیس در نکاح در حقوق افغانستان

حقوق دانان در رابطه با شرایط تحقق تدلیس در نکاح در کتب حقوق خانواده بحثی ارائه نکرده‌اند، اما آنچه از تعریف ماده ۵۷۰ قانون مدنی افغانستان در تعریف تدلیس استنباط می‌شود این است که فریب زمانی محقق می‌شود که شخصی وسایل حيله‌آمیز را استفاده کند و استفاده از این وسایل موجب فریفتن طرف مقابل عقد شود، پس تا زمانی که عملیات مدلس موجب فریب طرف مقابل عقد و رضایت وی به انعقاد عقد نشود تدلیس محقق نمی‌شود. چنان‌که از نص قانون برمی‌آید باید شرط فریفتن طرف مقابل و انعقاد عقد موجود باشد وگرنه تدلیس محقق نمی‌شود. ماده ۵۷۰ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد:

فریب عبارت استفاده از وسایل حيله‌آمیز قولی یا فعلی است که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند به نحوی که این وسایل اگر به کار برده نمی‌شد رضایت وی در عقد به میان نمی‌آمد.

ماده ۵۷۴ قانون مدنی افغانستان که مقرر می‌دارد:

در صورت وقوع فریب از طرف شخص ثالث در عقد، فریب‌خورده وقتی می‌تواند فسخ آن را مطالبه کند که آگاهی طرف مقابل را به فریب شخص ثالث هنگام عقد یا قادربودن او را به کسب چنین آگاهی ثابت کند.

اگرچه از این ماده، عدم وجود شرط طرف عقدبودن مدلس استنباط می‌شود، اما باید گفت قانون که مدنی افغانستان در ماده ۱۳۳ به طور کلی تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ عقد ازدواج نمی‌داند، پس مشکل می‌توان طرف عقد نبودن مدلس که از ماده ۵۷۴ قانون مدنی استنباط می‌شود را در نکاح جاری کرده و موجب فسخ نکاح دانست.

## ۷. نتیجه‌گیری

مقایسه میان حقوق ایران و افغانستان نشان می‌دهد که در احکام و جزئیات حقوقی این دو کشور اختلاف نظر بسیار است. در اقسام تدلیس، حقوق دانان دو کشور تدلیس در نکاح را به قولی، فعلی یا ایجابی و سلبی یا سکوت پذیرفتند، اما با وجود این اشتراک نظر، حقوق دانان ایران به تبعیت از اقوال فقهای امامیه تدلیس را از موجبات فسخ نکاح می‌دانند و برای آن ضمانت اجرای مدنی مانند فسخ نکاح، جبران خسارت معنوی و مادی وارده به هر یک از زوجین و ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته‌اند، اما قانون مدنی افغانستان تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ نکاح مقرر در ماده ۱۳۳ این قانون نمی‌داند و در بحث خیارات نیز از خیار تدلیس نامی نبرده است. افزون بر آن فقهای حنفی نیز خیار تدلیس را فقط در عقد بیع مورد بحث قرار داده‌اند و تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ نکاح ندانسته‌اند و فقط برای آن حرمت تکلیفی قائل شده‌اند. همچنین احناف در بحث تدلیس در نکاح معتقدند که اگر یکی از زوجین دیگری را به کتمان کردن عیبی بفریبد و یا در عقد وصفی از صفات کمال مانند اسلام، بکارت و شباب شرط شود و از شرط تخلف شود برای هیچ یکی از زوجین حق فسخ وجود ندارد. در حالی که جمهور فقها عامه قائل به حق فسخ برای مدلس علیه هستند. ماده ۱۲۷ قانون احوال شخصیه اهل تشیع کشور افغانستان به پیروی از فقه امامیه، تدلیس در نکاح را از موجبات فسخ نکاح دانسته و حسب بند دوم ماده ۱۳۲ همین قانون تدلیس کننده را مکلف به جبران خسارت کرده است.

## فهرست منابع

۱. جمعی از نویسندگان (۲۰۱۳). مبادی حقوق و جایب افغانستان، کابل: انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه استانفورد.
۲. خالدیان، سعیده (۱۳۹۵). بررسی فقهی حقوقی تدلیس در نکاح (۱). فصلنامه علمی تخصص حبل الممتین، ۱۷(۵)، ۱۱۰-۱۲۱.
۳. خدادادپور، منیره (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی در روابط زوجین. تهران: مرکز امور زنان و خانواده نهاد ریاست جمهوری.
۴. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷). حقوق خانواده (ازدواج و انحلال آن). تهران: میزان.
۵. روشن، محمد (۱۳۹۱). حقوق خانواده. تهران: جنگل جاودانه.
۶. صفایی، حسین، و امامی، سداالله (۱۳۸۸). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
۷. صفری، محسن (۱۳۷۷). فریب کاری و آثار آن (قاعده غرور) در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه. تهران: نشر دادگستر.
۸. عدالتخواه، عبدالقادر (۱۳۹۴). حقوق فامیل، کابل: انتشارات میوند.
۹. الغزالی، ابوحماد محمدبن محمد (بی تا). الوسیط فی المذهب. قاهره: دارالسلام.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق خانواده، نکاح و طلاق (روابط زن و شوهر). تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: چاپ دانشگاه تهران.
۱۲. لطفی، اسدالله (۱۳۸۹). حقوق خانواده. تهران: خرسندی.
۱۳. محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۴). قواعد فقه. تهران: نشر بلد.
۱۴. منصورین یونس البهوتی (بی تا). الروض المربع شرح زاد المستقنع. بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر.
۱۵. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۷). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: میزان
۱۶. نبی پور، محمد (۱۳۸۵). جرم فریب در ازدواج. مجله علوم انسانی و اجتماعی، ۲، ۱-۱۱
۱۷. نظام الدین، عبدالله (۱۳۸۹). حقوق فامیل، کابل: انتشارات سعید.
۱۸. وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه بالکویت (۱۴۲۷). الموسوعه الفقهيہ الكويتیه. کویت: دار السلاسل.

