

تأثیر تدلیس در نکاح و آثار آن

رضا سکوتی نسیمی^۱

چکیده

عقد نکاح به عنوان تشکیل دهنده بنیان خانواده، باید بر اساس صداقت زن و شوهر و اطرافیان آنان ایجاد شود. اما گاهی طرفین عقد یادشده یا اطرافیان آنان صداقت را فراموش کرده، با کتمان واقعیت به انعقاد آن اقدام می کنند که از آن به تدلیس تعبیر می شود که روزبه روز هم میزان ارتکاب و مصادیق آن افزایش می یابد. قانون مدنی در خصوص تدلیس در نکاح و آثار آن باوجود آنکه وجود تدلیس را در عقد بیع موجب خیار فسخ دانسته، هیچ گونه حکمی مقرر نکرده است. ابتدا مفهوم تدلیس از نظر فقهی و حقوقی بررسی شده و ایرادات مربوط به این مفاهیم تبیین و سپس به قلمرو تدلیس از حیث تدلیس کننده اشاره شده است که تدلیس از جانب اشخاص ثالث نیز پذیرفته شده و آنگاه شرایط و آثار تدلیس مورد بررسی قرار گرفته و معلوم شده است که برای تحقق تدلیس، نیازی به انجام عملیات متقابلانه نیست و در مواردی حتی سکوت نیز تحقق بخش تدلیس است. از نظر آثار نیز زیان دیده افزون بر اختیار فسخ نکاح، می تواند زیان های وارده بر خود را از تدلیس کننده درخواست کند و همچنین تدلیس کننده در مواردی مسئولیت کیفری نیز خواهد داشت.

واژگان کلیدی: ازدواج، تدلیس، حق فسخ، مسئولیت کیفری، مطالبه خسارت.

مقدمه

عقد نکاح از آن نظر که تشکیل‌دهنده خانواده به‌عنوان واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان در اجتماع است، در نظام‌های حقوقی به‌طور کلی، و در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر آموزه‌های دینی است، به‌طور خاص، اهمیت بسیاری دارد. اقتضای این اهمیت آن است که طرفین عقد یادشده و همچنین اطرافیان آنان در مذاکرات مربوط که معمولاً متفاوت از عقود دیگر نیز است، و همچنین در بیان شرایط و وضعیت خود بی‌نهایت صادق، و از هرگونه حيله و تقلب و تدلیس به دور باشند تا این نهاد بنیادین بتواند گام اول را با استحکام و قوت و اعتبار بیشتری بردارد. اما در عمل دیده می‌شود که برخی اشخاص حيله و تقلب و دروغ را جایگزین صداقت کرده، این نهاد مقدس و متعالی را دچار مشکل می‌سازند که از این قبیل اقدامات با عنوان تدلیس در معاملات به‌طور کلی سخن گفته شده و در مواد ۴۳۸ و بعد از آن، خیار تدلیس در کنار بقیه‌ی خیارات نام برده شده است. ولی در عقد نکاح و در بیان احکام آن نامی از تدلیس نیامده، اگرچه در ماده ۱۱۲۸ ق.م. به خیار تخلف از شرط در عقد نکاح اشاره شده است که برخی از حقوق‌دانان این ماده را مستند پذیرش خیار تدلیس در نکاح از سوی قانون‌گذار دانسته‌اند و برخی از فقهای امامیه نیز شرط وجود خیار تدلیس را، اشتراط در ضمن عقد و تخلف از آن دانسته‌اند.

در حال با توجه به سکوت قانون‌گذار در خصوص تدلیس در نکاح و اختلاف‌نظرهایی که در میان فقهای امامیه و حقوق‌دانان درباره‌ی مباحث آن وجود دارد، موجب شده است تا در این پژوهش ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف فقهی و حقوقی در خصوص موضوع، به نقد و بررسی آنها نیز پرداخته و دیدگاه‌های جدیدی به جامعه‌ی حقوقی عرضه شود. به این منظور سعی شده است مباحث موردنظر را ابتدا از دیدگاه فقهی و سپس از منظر حقوق‌دانان بررسی کنیم و پس از آن به نقد و بررسی آنها بپردازیم و در صورت وجود رویه‌ی قضایی قابل اعتنا در این زمینه، به آنها نیز اشاره کرده، در پایان دیدگاه خود را همراه با دلایل و مستندات آن ارائه خواهیم کرد.

۱. مفهوم تدلیس

مفهوم تدلیس را از دو جنبه لغوی و اصطلاحی می‌توان بررسی کرد:

۱.۱. مفهوم لغوی تدلیس

برخی از لغت‌شناسان عرب تدلیس را کتمان کردن و مخفی کردن عیب چیزی دانسته و بر همین اساس تدلیس بایع را به معنای کتمان کردن عیب مبیع از مشتری و مخفی کردن آن آورده‌اند (المقری الفیونی، ۱۴۰۵، ص ۱۹۸).

یکی از لغت‌شناسان فارسی نیز تدلیس را به فریب‌کاری کردن، فریب دادن و پنهان کردن عیب چیزی معنی کرده است (معین، ۱۳۸۴، ص ۲۷۵).

۲.۱. مفهوم اصطلاحی تدلیس

در اینجا ابتدا به برخی از تعریف‌های فقهای امامیه و سپس حقوق‌دانان از تدلیس اشاره شده است:

الف) مفهوم فقهی تدلیس

مرحوم شیخ انصاری، از فقهای بزرگ امامیه، تدلیس در نکاح را این‌گونه تعریف کرده است: «تدلیس عبارت از اظهار صفت کمال در زن علی‌رغم فقدان صفت مزبور یا پنهان کردن صفت نقص در وی می‌باشد»^۱ (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۴۵۳).

نکته قابل توجه در این تعریف، اختصاص تعریف به تدلیس در زوجه است و این امر این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا تدلیس اختصاص به زوجه دارد یا تدلیس در زوج نیز متصور است؟ بدون تردید باید گفت در تدلیس بین زن و مرد فرقی وجود ندارد و چنان‌که در خصوص زوجه می‌توان با تدلیس او را متصف به برخی صفات کمالیه وانمود کرد، درحالی که فاقد آنها بوده است یا صفات نقص را پنهان کرده باوجود اینکه متصف به آنهاست، همین امر درباره زوج نیز تحقق‌پذیر است و از نظر آثار نیز فرقی بین تدلیس در زوجه و زوج

۱. «هو اظهار صفة کمال فی المرأة مع انتفاءها عنها أو إخفاء صفة نقص».

وجود ندارد و فقهای امامیه نیز به این مطلب پرداخته‌اند که در بحث از اقسام تدلیس و آثار آن اشاره خواهد شد. البته لازم به یادآوری است که مرحوم شیخ انصاری نه فقط تعریف را به زوجه اختصاص داده، بلکه در بحث از تدلیس نیز از تدلیس زوج یا تدلیس در خصوص زوج سخنی نگفته و تمام مصادیقی را که بیان کرده است، اختصاص به تدلیس زوجه دارد.

یکی از فقهای امامیه تدلیس را قدری جامع‌تر از شیخ انصاری این‌گونه تعریف کرده است: «تدلیس عبارت از عدم اظهار عیب با علم به عیب است نه فقط اظهار عدم عیب و صحت با وجود عیب^۱» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۷۵).

بیشتر فقهای امامیه تدلیس در نکاح را معنی نکرده و از ابتدا به بیان مصادیق تدلیس پرداخته‌اند؛ شاید به این علت که این فقها بحث تدلیس را در ضمن بحث خیار عیب در نکاح و احکام آن مطرح کرده و بحث مستقلی را به این امر اختصاص نداده‌اند. البته برخی از آنان با اینکه در بحث مستقلی به این موضوع پرداخته‌اند، از بیان مفهوم تدلیس اجتناب ورزیده‌اند؛ مانند مرحوم صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۶۲)، فاضل هندی در کشف اللثام (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ص ۳۸۳)، شهید ثانی در مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۳۹)، محقق کرکی در جامع المقاصد (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ص ۲۸۰) و علامه حلی در تحریر الاحکام و ارشاد الأذهان (علامه حلی، چاپ سنگی، ص ۳۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۹).

ب) مفهوم حقوقی تدلیس

یکی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۸) با اشاره به تعریف شیخ انصاری در خصوص تدلیس، آن را این‌گونه تعریف کرده است: «یکی از دو همسر باید به عمد طرف دیگر را بفریبد یعنی با پوشاندن معایبی که دارد یا نمایاندن صفاتی که در او نیست، دیگری را مغرور و راضی به نکاح سازد».

این حقوق دان اگرچه با تعدیل تعریف مرحوم شیخ انصاری و تعمیم آن به زوج افزون بر زوجه، اشکال وارد بر تعریف شیخ (ره) را برطرف کرده است، از عبارت وی چنین برمی‌آید

۱. ان المراد من التدلیس فی المقام عدم اظهار العیب مع العلم لخصوص اظهار عدم العیب والصحة مع وجوده.

که برای تحقق تدلیس باید عملیاتی برای پوشاندن معایب یا نمایاندن صفات انجام گیرد و صرف اظهاراتی مبنی بر بی‌عیب بودن یا متصف به وصف خاص بودن برای تحقق تدلیس کافی نیست. این درحالی است که در شرایطی ممکن است بدون آنکه چنین عملیاتی انجام گرفته باشد، تدلیس تحقق یابد؛ مانند اینکه زنی به هنگام ازدواج خود را باکره معرفی کند، از جمله آنکه این پاسخ در قبال پرسش از باکره بودن اظهار شده باشد یا بدون آن. یا زن و مردی که مبتلا به عیبی، مانند پیسی و ایدز، است، از اظهار آن خودداری کند؛ به‌خصوص با توجه به اینکه برخی از بیماری‌ها، مانند ایدز، اصلاً نشانه‌های ظاهری ندارند تا شخص مبتلا به آن بکوشد با عملیاتی آن را پنهان کند. بنابراین برخلاف تعریف تدلیس در ماده ۴۳۸ ق.م. که آن را عبارت از عملیاتی دانسته است که موجب فریب طرف معامله شود، تدلیس در نکاح مستلزم انجام عملیات فریب‌کارانه به معنی خاص کلمه نیست.

از تعریف یکی دیگر از حقوق‌دانان (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۳) چنین برمی‌آید که برای تحقق تدلیس درخصوص عیوب، عملیاتی فریبنده باید انجام گیرد، اما برای تدلیس درباره صفات چنین امری لازم و ضروری نیست. به نظر وی، تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقابلانه نقص یا عیب یکی از زوجین را پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند؛ زوج یا زوجه با ارائه گواهینامه مجعول خود را لیسانسیه یا دکتر قلمداد نماید و طرف دیگر را از این راه وادار به قبول نکاح کند یا زن برخلاف حقیقت خود را دختر فلان شخص معروف یا دارای هنر خیاطی یا آشپزی یا موسیقی جلوه دهد یا خویشان را باکره معرفی کند یا کچلی خود را با کلاه‌گیس بپوشاند و به این ترتیب موافقت مرد را برای ازدواج جلب کند و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد این اوصاف بوده یا عیبی داشته که با عملیات فریبنده خود آن را مخفی کرده است.

به‌نظر می‌رسد محدود کردن قلمرو تدلیس به عیوب با تحقق عملیات فریب‌کارانه با ماهیت تدلیس و مبانی فقهی آن چندان سازگار نیست، زیرا در این صورت برخی از عیوب و بیماری‌هایی که نشانه‌های ظاهری ندارند، از قلمرو تدلیس خارج می‌شوند. دلیل این امر آن است که برای فریب دادن طرف مقابل در خصوص این دسته از عیوب نیازی به هیچ‌گونه عمل متقابلانه‌ای نیست و کافی است فرد آن را اظهار نکرده، از بیان آن خودداری کند و این

امر دربارهٔ اموری که عیب به معنای خاص کلمه نیست و جنبهٔ جسمانی ندارد، بیشتر تحقق خواهد داشت. چنان‌که زنی با مردی قبلاً ازدواج کرده، اما پیش از انجام روابط زناشویی، طلاق گرفته و با مرد دیگری ازدواج کرده است. اما در زمان ازدواج دوم باوجود اینکه طرف مقابل دربارهٔ چنین ازدواجی از او پرسیده، وی آن را نفی و انکار کرده است، بدون اینکه عملیات متقلبانه‌ای صورت گرفته باشد. بدیهی است که ازدواج پیشین عیب یا بیماری به معنی خاص کلمه شمرده نمی‌شود، اما از نظر عرف، این امر برای مردی که بار اول می‌خواهد ازدواج کند، عامل بازدارنده‌ای به‌شمار می‌آید که در بیشتر موارد در صورت آگاهی از این مسئله، مرد از ازدواج با چنین زنی خودداری می‌کند.

یکی از حقوق‌دانان نیز تدلیس در نکاح را این‌گونه تعریف کرده است: «تدلیس عبارت است از عملیات متقلبانه‌ای که از جانب یکی از زوجین یا اولیای آنان واقع شود به‌طوری که اگر آن عملیات نبود آن عقد واقع نمی‌شد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۱۹). البته وی مانند دیگر حقوق‌دانان، منظور خود را از عملیات متقلبانه به‌صراحت مشخص نکرده، اما باین‌حال، تدلیس را به دو نوع قولی و فعلی تقسیم کرده است که از توجه به آنها شاید منظور از عملیات متقلبانه روشن شود. او تدلیس فعلی را مانند آرایش زوجه که بهتر از واقع جلوه کند، و تدلیس قولی را معرفی شخص بدون مدرک لیسانس به‌عنوان لیسانس معرفی کرده است.

به‌نظر می‌رسد، آوردن قید متقلبانه در کنار عملیات در مفهوم تدلیس چندان دقیق نیست؛ زیرا با توجه به مثال‌های حقوق‌دان یادشده، نه در مثال تدلیس فعلی و نه در مثال تدلیس قولی هیچ‌گونه تقلبی صورت نگرفته، بلکه در تدلیس قولی شخص مرتکب دروغ‌گویی شده است که این امر یا صرف آرایش یک زن عمل متقلبانه شمرده نمی‌شود.

چنان‌که یکی از حقوق‌دانان در توضیح عنصر مادی تدلیس آورده است: «... اخلاق هر نوع دروغ و تصنعی را نکوهش می‌کند ولی در حقوق پاره‌ای از گزافه‌ها به حکم عرف مجاز است و مستند فسخ نکاح قرار نمی‌گیرد برای مثال، توصیف نجابت و خانه‌داری یا زیبایی زن در بیشتر وضعیت‌ها مبالغه‌آمیز است ولی عرف این‌گونه گزافه‌گویی را تدلیس نمی‌داند و به

همین دلیل هم مرد حق ندارد دروغ کسان همسرش را مستند فسخ نکاح کند یا هر پسری برای همسر آینده‌اش در باب شجاعت و لیاقت خود داد سخن می‌دهد و گزاف بسیار می‌گوید اما این‌گونه سخنان را نمی‌توان تدلیس دانست» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۹).

با توجه به ایراداتی که در این تعاریف وجود دارد، می‌توان تدلیس را این‌گونه تعریف کرد: «تدلیس عبارت از اظهار صفت کمال علی‌رغم فقدان آن و اظهار فقدان عیب یا اظهار صحت و سلامتی با وجود عیب یا عدم اظهار عیب با علم به آن می‌باشد».

۲. شرایط تحقق تدلیس

حقوق‌دانان برای تحقق تدلیسی که موجب فسخ نکاح شود، وجود دو شرط را لازم و ضروری دانسته‌اند که به اختصار به آنها اشاره می‌شود:

الف) تدلیس موجب فریب طرف مقابل شود. ضابطه تشخیص این امر آن است که اگر تدلیس موردنظر وجود نداشت، عقد نکاح منعقد نمی‌شد. بنابراین اگر مردی خواستار ازدواج با دختری باشد و او برای اینکه مرد را در تصمیم خود استوارتر سازد، به دروغ صفت کمالی را به خود نسبت دهد، تدلیس محقق نشده است. البته تشخیص اینکه تدلیس انجام گرفته در آن زمینه موجب تشدید دواعی شخصی برای ازدواج بوده یا موجب انعقاد عقد نکاح شده، امری بس دشوار است و به نظر می‌رسد در این شرایط باید از ضابطه نوعی و متعارف استفاده کرد؛ به این معنا که در نظر نوع مردم این‌گونه تدلیس اثر تشدید دارد یا اثر محرک؟ بدیهی است اگر در آن زمینه دلیلی برخلاف ضابطه نوعی در اختیار باشد، باید بر اساس دلیل یادشده اقدام کرد؛ یعنی اگر در نظر نوع مردم، چنین تدلیس‌هایی موجب تشدید و تشویق بیشتر شخص برای ازدواج باشد، اما در آن زمینه خاص با توجه به وضعیت شخص، تدلیس یادشده اثر بیشتری داشته و موجب انعقاد عقد شده باشد، به طوری که اگر تدلیس صورت نمی‌گرفت، وی اقدام به چنین ازدواجی نمی‌کرد، در این شرایط باید تدلیس را تحقق یافته تلقی کرد و برعکس آن هم صادق است.

ب) حقوق‌دانان شرط دوم را برای تحقق تدلیس، انجام آن از سوی یکی از طرفین عقد دانسته‌اند و در نتیجه، تدلیس به وسیله اشخاص دیگری غیر از متعاقدين را موجب ایجاد حق

فسخ برای طرف دیگر نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۱۰؛ صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۳۱۳). این دسته از حقوق‌دانان دلیل اختصاص تدلیس به طرف عقد را این‌گونه توجیه کرده‌اند که خیار تدلیس در واقع نوعی مجازات برای معامله‌کننده فریب‌کار است. پس اگر فقط طرف قرارداد تدلیس را انجام دهد، برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌کند و وقتی طرف عقد فریبی به‌کار نبرده باشد، نمی‌توان او را مجازات کرد (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۳۱۳).

البته باید توجه داشت که برای تحقق تدلیس لازم نیست که شخص معامل کارهای فریبنده انجام دهد؛ همین که او برای فریب دادن با تدلیس‌کننده، تبانی یا به عمد از اعمال او بهره‌برداری کند، تدلیس انجام شده است، زیرا رابطه سببیت بین ضرر ایجادشده و کار او وجود دارد (کاتوزیان، همان، ص ۲۱۱).

به نظر می‌رسد اختصاص تدلیس به موردی که طرف عقد آن را انجام داده باشد، درست نیست، زیرا با مراجعه به منابع اسلامی، از جمله روایات و کتب فقهی، چنین برمی‌آید که تدلیس شامل انجام آن به وسیله طرف عقد یا اشخاصی دیگر می‌شود. چنان‌که در برخی روایات باب تدلیس در نکاح تصریح شده است که اگر زوجه خود تدلیس‌کننده باشد و دخول نیز واقع شده باشد، مهری نخواهد داشت و اگر زوج مهر را پرداخت کرده باشد، می‌تواند آن را از زوجه پس بگیرد. ولی اگر ولی زوجه یا شخص دیگری تدلیس کرده باشد، در این صورت مهر برعهده تدلیس‌کننده خواهد بود و اگر زوج مهر را به زوجه پرداخت کرده باشد، وی می‌تواند به تدلیس‌کننده (ولی یا شخص ثالث) مراجعه کند (ر.ک. به روایات باب ۲ از ابواب عیوب و تدلیس وسایل الشیعه، ج ۷، ص ۵۹۷ و ۵۹۶).

فقه‌های امامیه نیز بر اساس روایات یادشده، تدلیس را به طرفین عقد اختصاص نداده‌اند، بلکه تدلیس از جانب اشخاصی غیر از زوجین را نیز پذیرفته‌اند؛ چنان‌که محقق کرکی به نقل از علامه حلی در تحریر، از تدلیس پسر عمو و اشخاص بیگانه (غیر فامیل) نام برده و فرق آنها را این‌گونه بیان کرده است که اگر تدلیس‌کننده از اشخاصی باشد که نگاه کردن او به زوجه جایز باشد، مانند ولی زوجه، در این صورت فرد فریب‌خورده (زوج) در صورت علم

ایشان به عیب از باب قاعده غرور به وی، و در صورت نداشتن علم، به دلیل تفریط و کوتاهی او در ترک استعمال به وی رجوع می‌کند. ولی اگر تدلیس‌کننده شخصی باشد که نگاه کردن او به زوجه جایز نباشد، مانند پسر عمو یا اشخاص بیگانه، در این صورت اگر اینها با علم به عیب تدلیس کرده باشند، زوج برای مهر به آنها مراجعه می‌کند، ولی در صورت نداشتن علم، مراجعه زوج به خود زوجه خواهد بود (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ص ۲۸۴).

البته فقهای دیگری نیز به تدلیس از جانب پدر زوجه یا اشخاص بیگانه تصریح کرده‌اند که در این صورت زوجه استحقاق مهر را خواهد داشت، ولی زوج از باب تدلیس برای دریافت غرامت می‌تواند به تدلیس‌کننده، از جمله پدر یا اشخاص بیگانه، مراجعه کند (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۴۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ص ۳۸۶؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۵؛ قاضی ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۲۳۶).

از توجه به منابع فقهی روشن می‌شود که دلیلی بر اختصاص تدلیس به طرفین عقد نکاح وجود ندارد و چنان که تدلیس از جانب اشخاص ثالث، شامل ولی یکی از طرفین یا نمایندگان آنها و غیره انجام بگیرد، این امر مانع وجود حق فسخ نکاح برای طرفی که از تدلیس دچار غرور و فریب شده است، نخواهد بود.

یگانه دلیل حقوق‌دانان برای اختصاص تدلیس به طرفین عقد این است که حق فسخ ناشی از تدلیس نوعی مجازات است و در نتیجه اگر اشخاصی غیر از متعاقدين مرتکب تدلیس شوند، نمی‌توان با حق فسخ اعطایی به یک طرف عقد، طرف دیگر را که در تدلیس مشارکت نداشته است، مجازات کرد.

به نظر می‌رسد نگرشی از نوع مجازات برای حق فسخ، با مبنای آن تناسب ندارد، زیرا حق فسخ در تمامی شرایط یک مبنا بیشتر ندارد و آن عبارت از جلوگیری از ورود ضرر است؛ چنان که حقوق‌دانان یادشده در بحث حق فسخ و خيارات به‌طور کلی و همچنین در خيارات نکاح، هدف از برقراری آن را جلوگیری از ورود ضرر ناروا و اجرای عدالت اجتماعی تلقی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۴ و ۲۰۵؛ صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۳).

البته دربارهٔ خیار شرط که در عقد نکاح راه ندارد، وجود حق فسخ بر پایهٔ حکومت اراده و مفاد تراضی توجیه می‌شود.

یکی از حقوق دانان در ردّ وجود حق فسخ در صورت تدلیس شخص ثالث، این‌گونه استدلال کرده است:

«۱- فسخ نکاح جنبهٔ استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد.

۲- از مادهٔ ۴۳۹ ق.م. برمی‌آید که در حقوق ایران، تدلیس هنگامی موجب خیار فسخ است که به‌وسیلهٔ یکی از طرفین قرارداد واقع شده باشد.

۳- از مادهٔ ۱۱۲۸ ق.م. استنباط می‌شود که اگر تدلیس بدان گونه باشد که صفت ادعایی صریحاً یا ضمناً در قرارداد نیامده و وارد قلمرو توافق طرفین نشده یا بنای طرفین بر وجود آن نباشد حق فسخ وجود نخواهد داشت. بنابراین اگر شخص ثالثی بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح صفت کمالی برای او ذکر کرده و یا عیب او را با فریب‌کاری پنهان داشته و بدین وسیله موافقت طرف دیگر را برای نکاح جلب کرده باشد نمی‌توان نکاح را قابل فسخ تلقی کرد.

۴- فسخ نکاح به علت تدلیس ثالث ممکن است موجب زیان همسر دیگر باشد و منصفانه نیست همسری که مرتکب تقصیری نشده به سبب فریب‌کاری شخص ثالث از فسخ نکاح زیان ببیند.

۵- مصلحت خانواده و اجتماع نیز اقتضا می‌کند که موارد انحلال نکاح حتی‌الامکان محدود گردد. از آنچه گفتیم می‌توان نتیجه گرفت که اگر شخص ثالث با طرف نکاح در تدلیس تبانی کرده باشد، نکاح قابل فسخ خواهد بود» (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۴).

به این ترتیب، برخلاف نظر این حقوق دانان، در میان بیشتر فقهای امامیه فرقی بین وقوع تدلیس از جانب زوجه و دیگران وجود ندارد و از فقهای معاصر، حضرت امام (ره) در کتاب *تحریر/الوسیله*، تصریح کرده‌اند که از حیث آثار تدلیس، از جمله وجود حق فسخ، فرقی بین وقوع تدلیس از جانب زوجه و وقوع آن از جانب اشخاص ثالث، اعم از ولی شرعی یا

عرفی مانند پدر و مادر و جد و برادر بزرگ و و بیگانه، وجود ندارد (امام خمینی، بی تا، ص ۲۹۶-۲۹۵).

۳. انواع تدلیس به اعتبار موضوع

تدلیس به طور معمول با کتمان عیوب و بیان برخی صفات تحقق پیدا می کند. اما در خصوص اینکه آیا عیوب پنهان شده اختصاص به عیوبی دارند که قانون گذار وجود آنها را در زن یا مرد موجب حق فسخ دانسته است یا افزون بر آنها، هرگونه عیبی را دربر می گیرد، محل بحث و اختلاف است که در این قسمت به آن اشاره خواهد شد. همچنین درباره و انمود کردن اوصاف شخص به صفتی یا اوصافی، این پرسش مطرح می شود که آیا صفت کمالیه مورد نظر است یا هر صفتی - اگرچه به معنی خاص کلمه از صفات کمالیه به شمار نیاید - در قلمرو تدلیس واقع می شود؟

۱.۳. تدلیس با کتمان عیوب موجب فسخ

عیوب موجب فسخ در قانون را می توان به سه دسته تقسیم کرد: عیب مشترک بین زن و مرد که از جمله جنون مستمر (اطباقی) و ادواری است (ماده ۱۱۲۱ ق.م.؛ عیوب مختص مرد که به موجب ماده ۱۱۲۲ ق.م. عبارت اند از: خصاء، عنن، و مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد؛ عیوب مختص زن نیز به موجب ماده ۱۱۲۳ ق.م. شش عیب است که شامل قرن، برص، جذام، افضاء، زمین گیری و نابینایی از هر دو چشم می شود.

بدون تردید اگر تدلیس ناظر به کتمان یکی از عیوب موجب فسخ باشد، سبب ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر عقد نکاح خواهد بود و از این نظر فرقی بین تدلیس در عیوب مشترک یا مختص وجود نخواهد داشت؛ به طوری که حتی برخی از حقوق دانان تدلیس را در صورتی موجب خیار فسخ دانسته اند که باعث مخفی ماندن یکی از عیوب پیش بینی شده در قانون گردد^۱ و بیان نکردن خیار تدلیس در نکاح را نیز بر این اساس توجیه کرده اند که

۱. این دیدگاه ظاهراً مبتنی بر دیدگاه برخی از فقهای امامیه است که تدلیس را در صورت کتمان کردن عیوب و اظهار سلامتی شخص مختص عیوب موجب فسخ دانسته اند؛ از جمله فاضل هندی در کشف اللثام، ۱۴۱۶، ص ۳۸۳.

خیار عیب و تخلف از شرط صفت، تمام آثار عملی خیار تدلیس را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰)؛ مانند اینکه بعد از عقد نکاح معلوم شود که زوجه قبل از عقد زنا کرده است که این موجب حق فسخ نمی‌شود.

به نظر یکی از حقوق‌دانان، اگر تدلیس با عیب همراه باشد و آن عیب از عیوب موجب حق فسخ در نص قانون (مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۵ ق.م.) باشد، حق فسخ به سبب عیب (نه به سبب تدلیس) پدید می‌آید (جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۲۰).

۲.۳. تدلیس با کتمان عیوب غیرموجب فسخ

پرسشی که مطرح می‌شود، این است که اگر یکی از طرفین نکاح، با کتمان کردن عیبی که از دیدگاه قانون‌گذار، وجود آن موجب حق فسخ نمی‌شود، دیگری را فریب داده باشد، آیا فریب‌خورده می‌تواند به استناد خیار تدلیس عقد نکاح را فسخ کند؟

فقه‌های امامیه در تدلیس نکاح، بین کتمان عیوب موجب فسخ و عیوب غیرموجب فسخ فرقی قائل نشده و کتمان هرگونه عیبی را موجب فسخ دانسته‌اند؛ چنان‌که شهید ثانی در مسالک به برخی از مصادیق تدلیس اشاره کرده است و هیچ‌کدام از آنها از مصادیق عیوب موجب فسخ نیستند؛ برای نمونه اگر زنی بنا بر اینکه حُرّ و آزاد است، به مردی تزویج شود و پس از عقد معلوم شود که أمه بوده است یا زنی با مردی بنا بر اینکه مرد حُرّ بوده نه عبد، ازدواج کند و بعد از عقد آشکار شود که عبد بوده است نه حُرّ، و همچنین مردی با زنی بنا بر اینکه دختر یک حُرّ بوده، ازدواج کرده، پس از عقد مشخص شود که دختر أمه است^۱ و همچنین در شرایطی که باکره بودن زوجه شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم می‌شود که باکره نبوده است و این موضوع نیز سابق بر عقد نکاح باشد، در این صورت زوج حق فسخ نکاح را خواهد داشت^۲. البته در این خصوص، اگر بکارت شرط نشده یا تدلیسی نسبت به آن صورت نگرفته باشد، زوج حق فسخ نکاح را نخواهد داشت و همچنین زوج نمی‌تواند چیزی

۱. فقه‌های دیگر نیز این موارد را از موجبات فسخ دانسته‌اند، از جمله ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۴ و ۶۱۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۹؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۰.

۲. فقه‌های دیگری نیز در این خصوص برای زوج حق فسخ را ثابت دانسته‌اند؛ مانند شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۱۷۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۵۸؛ بحرانی، ۱۴۰۹، ص ۴۰۸.

را از مهرالمسمی کم کند، زیرا باکره نبودن فی نفسه عیب شمرده نمی‌شود که به موجب آن عقد نکاح فسخ شود (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۴۸-۱۳۹).

البته برخی از فقهای امامیه عقد نکاح را در صورت اخیر، یعنی هنگامی که معلوم شود زن باکره نبوده است، قابل فسخ ندانسته و فقط اجازه داده‌اند که در این گونه شرایط مرد از مهرالمسمی مازاد بر مهرالمثل را کسر کند (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۵، و محقق حلی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۸؛ علامه حلی، بی تا، ص ۳۰، البته علامه حلی معتقد است در این صورت از مهرالمسمی، تفاوت بین مهر دختر باکره و غیرباکره کسر می‌شود و برای این منظور باید به عرف و عادت مراجعه کرد).

برخی از فقهای معاصر تصریح کرده‌اند، همان گونه که تدلیس در عیوب موجب فسخ محقق می‌شود، با کتمان مطلق نقص نیز تحقق می‌یابد؛ مانند نایبناهی. فقط این تفاوت وجود دارد که در صورت اول (عیوب موجب فسخ) به صرف وجود عیب حق فسخ محقق است، اما در صورت دوم (کتمان مطلق نقص یا اظهار صفت کمال) در صورتی حق فسخ ایجاد می‌شود که آن شرایط در عقد شرط شده باشد و توصیف نیز اگرچه به عبارت شرط نباشد، ملحق به شرط می‌شود، مانند اینکه پدری بگوید: «این دختر باکره را به تو تزویج می‌کنم بلکه حتی در مواردی که قبل از عقد صفت کمال اظهار شده و یا اظهار عدم نقص شده و عقد مبتنی بر آن واقع شود آن هم به منزله شرط در ضمن عقد بوده و فقدان آنها موجب حق فسخ خواهد بود» (امام خمینی، بی تا، ص ۲۹۶).

با توجه به آنچه بیان شد، روشن است که دلیلی بر اختصاص تدلیس به عیوب موجب فسخ وجود ندارد، به خصوص که حقوق دانان یادشده وجود ماده ۱۱۲۸ ق.م. را دلیل ورود نکردن قانون گذار به بحث خیار تدلیس دانسته‌اند. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۷؛ صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۳) و مستند قانونی خیار تدلیس و خیار تخلف از شرط صفت را ماده ۱۱۲۸ ق.م. دانسته‌اند؛ زیرا در ماده

یادشده شرط صفت اطلاق دارد و هرگونه شرطی را دربر می‌گیرد، از جمله آنکه این شرط ناظر به صفات کمالیه یا فقدان عیبی در یکی از طرفین عقد نکاح باشد. بنابراین اگر در یکی از طرفین شرط شود که مبتلا به بیماری ایدز نباشد و بعد از عقد معلوم شود که وی مبتلا بوده است، طرف دیگر حق فسخ نکاح را خواهد داشت یا در مواردی که شرط می‌شود زن غیرباکره نباشد یا قبلاً ازدواج نکرده باشد یا کچل و غیره نباشد و بعد از عقد خلاف آنها ثابت شود، حق فسخ وجود خواهد داشت.

البته باید توجه داشت که مراد از عیب که در برخی مصادیق تدلیس کتمان می‌شود، صرفاً عیب جسمانی و نقص خلقتی نیست، بلکه اعم از آن است و عیوب غیرجسمانی و اجتماعی را نیز شامل می‌شود؛ چنان‌که اگر هنگام ازدواج شرط شود که شوهر قبلاً ازدواج نکرده باشد و سپس معلوم شود که وی قبلاً ازدواج کرده و زوجه قبلی را طلاق داده یا همچنان باقی است، زن یادشده حق فسخ نکاح را خواهد داشت. با اینکه متأهل بودن فی‌نفسه عیب به‌شمار نمی‌آید، اما از نظر اجتماعی و فرهنگ حاکم بر جامعه ممکن است از مصادیق تدلیس شمرده شود که معیار آن عرف جامعه است و البته این عرف ممکن است با گذشت زمان دچار تغییر شود و در زمانی دیگر ممکن است چنین امری از نظر عرفی عیب به‌شمار نیاید. البته با وجود ماده ۱۱۲۸ ق.م. اساساً ضرورتی وجود ندارد که شخص ثابت کند آنچه وجود دارد و فقدان آن مورد شرط بوده است، عیب شمرده می‌شود، بلکه صرف تخلف از شرط موجب ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له خواهد بود.

۳.۳. تدلیس با اوصاف کمالیه

منظور از تدلیس با اوصاف کمالیه این است که یکی از زوجین دارای صفت کمالی معرفی شود که فاقد آن است؛ چنان‌که مرد خود را برخلاف واقع دارای ثروت و مقام یا مدرک دکتری یا موقعیت اجتماعی خاص معرفی و به این ترتیب، طرف دیگر را به قبول ازدواج ترغیب کند، یا زن برخلاف واقع خود را دختر فلان شخص معروف یا دارای هنر آshipزی یا خیاطی و مانند این‌ها معرفی نماید.

نکته‌ای که در این زمینه باید به آن توجه کرد، آن است که ملاک صفات کمالیه عرف

شمرده می‌شود و همانند عیوب می‌تواند ناظر به صفات جسمانی باشد یا صفات معنوی، و همچنین از اوصافی باشد که در نظر عرف و همچنین در نظر شخص طرف عقد موجب ترغیب او به ازدواج باشد؛ به طوری که اگر این توصیف صورت نمی‌گرفت، او حاضر به ازدواج نمی‌شد.

نکته قابل توجه دیگر دربارهٔ تدلیس با اوصاف کمالیه، در خصوص فرق این مورد با خیار تخلف این وصف در مادهٔ ۱۱۲۸ ق.م. است که در راستای تمایز آن دو باید گفت: در مواردی که شخص خود را متصف به وصفی معرفی می‌کند، بدون آنکه از فقدان آن در خود باخبر باشد و بعد از عقد نکاح فقدان آن معلوم شود، طرف دیگر با استناد به خیار تخلف وصف یادشده در مادهٔ ۱۱۲۸ ق.م، می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند، اما خیار تدلیس در دسترس نخواهد بود؛ مانند آنکه دختری خود را باکره معرفی می‌کند، حال آنکه بکارت او در دوران کودکی در اثر پرش یا ورزش زایل شده و خود وی نیز از آن آگاه نیست. نکتهٔ دیگر اینکه تدلیس ناظر به اوصاف فرعی است که وارد قلمرو تراضی طرفین می‌شود و با فقدان آنها طرف دیگر حق فسخ نکاح را پیدا می‌کند، اما اگر تدلیس موجب اشتباه اساسی و مهمی شود، در این صورت نمی‌توان عقد نکاح را فسخ‌شدنی دانست، بلکه در این گونه موارد عقد باطل است نه فسخ‌شدنی (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۳۱۱).

۴. سکوت و تدلیس

باتوجه به اینکه برخی از حقوق‌دانان تدلیس را اظهار صفت کمال یا اخفای صفت نقص یا عیب معنی کرده و برای تحقق آن، انجام عملیات فریب‌کارانه را ضروری دانسته‌اند، پرسش این است که اگر یکی از طرفین نکاح از بیان نقص و عیب خود در مقام ازدواج خودداری کند یا در مواردی که طرف مقابل او را متصف به صفت کمالی می‌داند، سکوت اختیار کند، آیا تدلیس تحقق یافته و فریب‌خورده می‌تواند به استناد آن عقد نکاح را فسخ کند؟ در پاسخ ابتدا به بیان دیدگاه فقیهان امامیه اشاره می‌شود و سپس دیدگاه حقوق‌دانان بررسی می‌شود.

۱.۴. سکوت از دیدگاه فقیهان امامیه

دیدگاه فقیهان امامیه دربارهٔ تحقق تدلیس با سکوت یکی از طرفین عقد یا اطرافیان آنان متفاوت است که به آنها اشاره می‌شود:

- برخی از فقهای امامیه در خصوص سکوت و نقش آن در تدلیس بحثی را مطرح نکرده‌اند.
 - برخی از فقها اگرچه به صراحت دربارهٔ تدلیس با سکوت سخن نگفته‌اند، از بیان آنان چنین برمی‌آید که تدلیس با سکوت تحقق نمی‌یابد؛ زیرا به نظر ایشان شرط تحقق تدلیس، اشتراط صفات کمالیه یا عدم عیوب موردنظر در ضمن عقد نکاح است. بنابراین هرگاه چنین اشتراطی نباشد، تدلیس منتفی می‌شود و چون در سکوت، بحث از اشتراط منتفی است، تدلیس نیز منتفی خواهد بود.
 - مرحوم صاحب جوهر بین دو مورد قائل به تفکیک شده است. به این ترتیب که اگر سکوت ناظر به صفات کمال باشد، بدون تردید تدلیس محقق نمی‌شود، اما اگر سکوت مربوط به عیوب باشد و سکوت‌کننده نیز آگاه از عیب باشد، از جمله آنکه خود زوجه باشد یا ولی او، تدلیس محقق است و وی به روایاتی از ائمه معصومین علیهم السلام استناد کرده است که عبارت‌اند از: حدیث ۶، ۱۴، ۲ و ۵ از ابواب عیوب و تدلیس کتاب وسائل الشیعه جلد هفتم (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۶۳-۳۶۲).
 - برخی از فقهای معاصر تحقق تدلیس با سکوت را دربارهٔ عیوب پذیرفته‌اند؛ البته به شرط اینکه اولاً سکوت‌کننده علم به عیب داشته باشد، ثانیاً عیب یادشده از زوج مخفی و پنهان باشد، ثالثاً زوج معتقد به بی‌عیب بودن زوجه باشد (امام خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۵). از بیان ایشان روشن می‌شود که در جانب صفات کمالیه، سکوت موجب تحقق تدلیس نیست؛ زیرا در این صورت توصیف زن به صفات یادشده، لازمهٔ تحقق تدلیس است و با وجود توصیف، سکوت معنا و مفهومی نخواهد داشت.
- ایشان البته در مسئلهٔ دیگری اعلام داشته‌اند که سکوت زوجه یا ولی او دربارهٔ نقص و عیوب غیر موجب فسخ، و با اعتقاد زوج به فقدان آن عیب یا نقص، موجب حق فسخ زوج

نخواهد بود و همچنین است سکوت زوجه یا ولیّ او درخصوص فقدان صفت کمالیه‌ای که زوج معتقد به وجود آن در زوجه است که در این صورت به طریق اولی تدلیس محقق نخواهد بود (همان، ص ۲۹۶؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۳۵۷).

- برخی از فقهای امامیه تدلیس را به‌گونه‌ای معنی کرده‌اند که از آن چنین برمی‌آید که سکوت، به‌خصوص درباره عیوب، از مصادیق تدلیس است؛ زیرا به نظر آنان، تدلیس عبارت از اظهار نکردن عیب با علم به عیب است، نه اظهار به نداشتن عیب و صحت علی‌رغم وجود آن (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۷۵).

۲.۴. سکوت از دیدگاه حقوق دانان

- برخی از حقوق دانان، مانند کاتوزیان و محقق داماد، درباره سکوت مطلبی را مطرح نکرده‌اند.
- بعضی حقوق دانان سکوت از عیب زوج یا زوجه را تدلیس دانسته و درواقع آن را از مصادیق تدلیس به ترک فعل مطرح کرده‌اند و از ظاهر بیان ایشان چنین برمی‌آید که مطلق سکوت موجب تدلیس است، اعم از آنکه درباره عیوب یادشده پرسشی مطرح شده باشد یا نه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰).
- برخی از حقوق دانان مطلق سکوت را موجب تحقق تدلیس ندانسته‌اند، بلکه به نظر آنان، عمل منفی یا ترک عمل در صورتی ممکن است موجب تدلیس شود، که شخص به دلیلی مکلف به انجام آن بوده باشد؛ مانند بیان نکردن عیوب مرد یا زن در مقامی که باید بیان شود. برای نمونه شخص درباره ازدواج با مرد یا زنی، با فردی که به او اعتماد دارد مشورت کند و آن فرد با علم به عیوب او و سکوت درباره آن، ازدواج را صلاح بداند. اما هرگاه در یکی از نامزدها عیبی وجود داشته باشد که از عیوب موجب خیار فسخ نکاح نباشد، و نامزد دیگر یا کسی که موجب انعقاد نکاح می‌شود، اظهاری نکند، از موارد تدلیس شمرده نمی‌شود. همچنین است، هرگاه یکی از نامزدها صفت کمالی را در دیگری تصور کند یا کسی که موجب انعقاد نکاح می‌شود، با علم به بودن آن صفت و آگاهی بر تصور طرف خود، سکوت اختیار کند (امامی،

۱۳۶۸، ص ۴۷۰).

- برخی از حقوق‌دانان دربارهٔ تحقق تدلیس با سکوت بین دو مورد قائل به تفکیک شده اند؛ به این معنا که اگر نقص آن‌گونه باشد که عادتاً قابل مسامحه نیست (مثل نایبایی یک چشم همسر یا وجود یک پای مصنوعی) و با آگاهی از آن اغلب ازدواج صورت نمی‌گیرد، سکوت دربارهٔ آن را می‌توان تدلیس به‌شمار آورد (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۵). اما اگر نقص از جمله نقص‌هایی باشد که عادتاً قابل مسامحه باشد، در این صورت سکوت را نمی‌توان تدلیس به‌حساب آورد.

به‌نظر می‌رسد صرف سکوت یکی از طرفین عقد نکاح یا اولیای آنان را نمی‌توان تدلیس دانست، بلکه هرگاه از شخص پرسش یا استعلام شود و به‌جای پاسخ صحیح، سکوت اختیار کند یا در مواردی که می‌داند طرف دیگر با تصور خاصی از سلامتی یا اتصاف به اوصاف کمالیهٔ طرف دیگر یا مبتنی بر آن اقدام به ازدواج می‌کند، اما طرف دیگر حرفی نزده، سکوت اختیار می‌کند، می‌توان تدلیس را محقق دانست؛ مانند موردی که زوج به تصور اینکه زوجهٔ مورد درخواست او قبلاً ازدواج نکرده است، با وی ازدواج می‌کند و زوجه با وجود علم به قصد وی، او را در جریان ازدواج قبلی خود قرار نمی‌دهد. در چنین مواردی زوج می‌تواند نکاح را با استناد به خیار تدلیس فسخ کند که امروزه این امر در جامعه بسیار امکان وقوع دارد، زیرا دخترانی که پیش از عروسی و در دوران نامزدی طلاق می‌گیرند، به‌موجب قوانین و مقررات حاکم می‌توانند نسبت به تعویض شناسنامه و گرفتن شناسنامهٔ المثنی بدون قید ازدواج پیشین، اقدام کنند که همین امر گاهی موجبات سوءاستفاده و فریب و تدلیس را فراهم می‌کند و لذا زوج یا زوجه بدون اطلاع دادن آن به خواستگار خود اقدام به ازدواج مجدد می‌کند، ولی بعد از ازدواج به هر دلیل زوجه یا زوج از آن آگاه شده، در صدد فسخ ازدواج برمی‌آید.

در تحقق تدلیس با سکوت فرقی بین سکوت در مقابل عیوب یا سکوت در مقابل اوصاف کمالیه وجود ندارد؛ اگرچه تصور تحقق آن در مقابل عیوب سهل و ساده است.^۱ البته

۱. چنانچه یکی از فقهای امامیه اظهار نکردن عیب با علم به عیب را تدلیس دانسته و تدلیس را به اظهار نکردن عیب و اظهار صحت و سلامتی با وجود عیب اختصاص نداده باشد (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۷۵).

اگر شخص دارای عیب ظاهری باشد که به راحتی قابل مشاهده و تشخیص باشد، مانند نابینایی ظاهری یا علیل بودن و غیره، سکوت در مقابل آنها تدلیس نخواهد بود.

۵. آثار تدلیس در نکاح

با توجه به بیان نشدن تدلیس در نکاح و آثار آن در قانون مدنی و با توجه به منابع فقهی و دیدگاه حقوق دانان، این آثار در سه قسمت حق فسخ فریب خورده، مطالبه خسارت و مسئولیت کیفری تدلیس کننده، مطالعه و بررسی می شود.

۱.۵. حق فسخ فریب خورده

مهم ترین اثر تدلیس در نکاح بنا به نظر فقهای امامیه و حقوق دانان، این است که فریب خورده می تواند عقد نکاح را فسخ کند و در این زمینه هیچ اختلاف نظری وجود ندارد و از موارد مسلم و اتفاقی است و روایات متعددی نیز در این خصوص وارد شده است.

۲.۵. مطالبه خسارت

یکی از آثار تدلیس در نکاح، حق مطالبه خسارت از سوی زیان دیده و فریب خورده از تدلیس کننده است. البته با توجه به اینکه فریب خورده ممکن است از حق فسخ خود استفاده و عقد نکاح را فسخ کند و نیز پس از علم به تدلیس از اعمال حق فسخ خودداری کند، لذا بحث مطالبه خسارت در دو فرض فسخ و عدم فسخ نکاح را می توان مطالعه و بررسی کرد که به صورت جداگانه به آنها اشاره می شود.

۱.۲.۵. مطالبه خسارت در صورت فسخ نکاح

در صورت فسخ نکاح از سوی تدلیس شونده، پرسش قابل طرح این است که آیا وی افزون بر فسخ می تواند خسارت را نیز مطالبه کند؟ آنچه از روایات و منابع فقهی و دیدگاه حقوق دانان برمی آید این است که باید بین این دو مورد تفکیک کرد؛ یعنی بین فسخ نکاح پس از روابط زناشویی و فسخ نکاح پیش از روابط زناشویی. در صورت دوم بدون تردید همه اعلام کرده اند که زن در این صورت مستحق مهر نخواهد بود و چنانچه زوج مهر را به زوجه پرداخت کرده باشد، می تواند آن را مسترد کند. ماده ۱۱۰۱ ق.م. نیز بر این اساس مقرر

داشته است: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت، با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است». بنابراین اگر در خصوص عنن زوج، یعنی ناتوانی وی از عمل زناشویی، تدلیس انجام گرفته باشد و فریب خورده، یعنی زوجه، با استناد به آن عقد نکاح را فسخ کند، مستحق نصف مهر خواهد بود.

برخلاف فسخ نکاح، در صورت طلاق پیش از نزدیکی، زن بر حسب مورد، مستحق نصف مهر (در صورت تعیین مهر در نکاح و به شرح ماده ۱۰۹۲ ق.م.و) و مهر المتهه (در صورت بیان نکردن مهر در عقد به شرح ماده ۱۰۹۳ ق.م.و) خواهد بود.

پرسشی که در کتاب‌های فقهی و حقوقی بی‌پاسخ مانده، این است که در صورت فسخ نکاح پیش از روابط زناشویی، آیا فریب‌خورده مستحق مطالبه خسارت هست یا نه؟

به نظر می‌رسد طبق قاعده غرور (المغرور یرجع الی من غره) و قاعده لاضرر (لاضرر و لاضرار فی الاسلام)، تردیدی در مطالبه خسارت زیان‌دیده نباید وجود داشته باشد، از جمله آنکه این خسارت‌ها جنبه مادی داشته باشد، مانند مقداری که فریب‌خورده بابت ازدواج هزینه کرده است، و یا جنبه غیرمادی و معنوی داشته باشد. افزون بر قاعده غرور و لاضرر، جواز مطالبه خسارت از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ش که مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»، برمی‌آید که قانون‌گذار در این ماده به صراحت از خسارت مادی و معنوی نام برده است.

همچنین برای جواز مطالبه خسارت، از بند ۱ ماده ۴ قانون حمایت خانواده جدید مصوب ۱۳۹۱ ش می‌توان بهره گرفت که خسارت ناشی از برهم زدن نامزدی را قابل مطالبه دانسته است، زیرا اگر در نامزدی که علقه زوجیت ایجاد نشده و خسارت ناشی از به هم خوردن آن به مراتب کمتر از خسارت ناشی از فسخ نکاح است و از طرفی خسارت ناشی از به هم خوردن

نامزدی همیشه ملازم با تدلیس و فریب نیست، بلکه مبتنی بر جواز امتناع از وصلت موردنظر است و شخص زیان‌دیده حداکثر مبتنی بر سوءاستفاده از این حق بتواند مطالبه خسارت بکند؛ دربارهٔ تدلیس که تدلیس‌کننده از ابتدا سوءنیت داشته و موجبات ورود خسارت را فراهم آورده است، به طریقی اولی باید مسئولیت جبران خسارت وارده به طرف دیگر را برعهده داشته باشد.

پس از روشن شدن جواز مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده، باید توجه کرد که تعیین خسارت‌های مادی وارده از سوی دادگاه با مشکل خاصی همراه نیست، اما تعیین خسارت‌های معنوی مشکلات و سختی‌هایی دارد و بی‌گمان دادگاه باید با توجه به مادهٔ ۳ قانون مسئولیت مدنی، با ملاحظهٔ اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، میزان آسیب‌های روحی و روانی وارده به زیان‌دیده و شیوه و کیفیت جبران آن را نیز معین کند. در این قسمت فرض‌های مختلف موضوع بررسی می‌شود.

الف) مطالبه خسارت در صورت تدلیس از جانب زوج

اگر تدلیس از جانب زوج انجام گرفته باشد و زوجه پس از انجام عمل زناشویی متوجه آن شده و نکاح را فسخ کند، بدون تردید زوجه مستحق مهرالمسمی (در صورت تعیین مهر) و مهرالمثل (در صورت تعیین نکردن مهر) خواهد بود که افزون بر تصریح به آن در منابع فقهی و حقوقی، مفهوم مخالف مادهٔ ۱۱۰۱ ق.م. نیز بر آن دلالت دارد؛ زیرا زوجه با وقوع عقد نکاح مالک مهر می‌شود (مادهٔ ۱۰۸۲ ق.م.) و فسخ بعدی نکاح موجب زوال حق سابق او نخواهد بود، به دلیل اینکه فسخ در نکاح مانند فسخ در معاملات ناظر به آینده بوده، در گذشته اثرگذار نیست.

بنابراین، استحقاق مهر از جانب زوجه به معنای جبران خسارت وارده به او نیست، بلکه اگر وی در اثر تدلیس زوج متحمل خسارتی از جمله مادی و معنوی شده باشد، که به‌طور معمول زن در اثر تدلیس دچار ضرر و زیان‌های معنوی فراوان می‌شود، با توجه به عمومات قاعدهٔ غرور و لاضرر و همچنین عمومات قواعد مسئولیت مدنی، از جمله مادهٔ ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ش، باید به وی اجازه داده شود که در مقام مطالبه

خسارت‌های وارده برآید. البته در منابع فقهی در این خصوص مطلبی ملاحظه نشده است و حقوق‌دانان نیز اغلب بحث را در شرایطی مطرح کرده‌اند که تدلیس از جانب زوجه بوده باشد.

اگر نکاح قبل از انجام عمل زناشویی فسخ شود، در این صورت به موجب ماده ۱۱۰۱ ق.م.زوجه مستحق مهر نخواهد بود و فقط می‌تواند مطالبه خسارت، اعم از مادی و معنوی، بکند و چنان‌که از موارد تدلیس کیفری باشد، می‌تواند تعقیب کیفری زوج را از دادگاه درخواست کند.

ب) مطالبه خسارت در صورت تدلیس از جانب زوجه

اگر تدلیس از جانب زوجه صورت گرفته باشد، برای روشن شدن مطالب، مبحث مطالبه خسارت در سه قسمت ارائه می‌شود:

اول. فسخ نکاح قبل از عمل زناشویی

اگر زوج با آگاهی از تدلیس زوجه و پیش از انجام عمل زناشویی نکاح را فسخ کند، نه فقط زوجه به موجب ماده ۱۰۱۱ ق.م. مستحق مطالبه مهر نخواهد بود، بلکه زوج می‌تواند طبق عموم قاعده غرور و قاعده تسبیب، خسارت وارده به خود را (شامل خسارت مادی و معنوی) از زوجه مطالبه کند. البته در منابع فقهی، فقها فقط اشاره کرده‌اند که در صورت فسخ نکاح پیش از عمل زناشویی، زوجه مستحق مهر نخواهد بود و درباره مطالبه خسارت سخنی نگفته‌اند.

دوم. فسخ نکاح بعد از عمل زناشویی

اگر زوج بعد از عمل زناشویی متوجه تدلیس زوجه شده و نکاح را فسخ کند^۱، در میان فقهای امامیه و حقوق‌دانان درباره اینکه زوج چه خسارتی را می‌تواند مطالبه کند،

۱. فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که انجام عمل زناشویی (تصرف) خیار تدلیس را ساقط نمی‌کند؛ برخلاف خیار عیب در عقد بیع که اگر خریدار در مبيع معیوب یا فروشنده در ثمن معیوب تصرف کند، حق فسخ ساقط شده، فقط حق مطالبه ارش را خواهد داشت (ماده ۴۲۹ ق.م.).

اختلاف نظر وجود دارد که در این قسمت به صورت جداگانه به آنها اشاره می‌شود:

دوم. دیدگاه فقهای امامیه

برخی از فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که در این صورت زوج فریب‌خورده می‌تواند به زوجه که او را فریب داده است، رجوع کند و مهر را در صورت پرداخت، مسترد و در صورت پرداخت نکردن از پرداخت آن خودداری کند. به تعبیر دیگر، در صورت اخیر، بین طلب زوجه از بابت مهر و حق مطالبه غرامت زوج تهاوتر صورت می‌گیرد و مبنای رجوع زوج را غرامت و مجازات تدلیس‌کننده تلقی کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۹، ص ۳۷۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۵).

برخی از فقهای امامیه زن را درهرحال مستحق دریافت مهرالمسمی دانسته‌اند، زیرا نکاح صحیح بوده و یکی از عوضین قبض شده، عوض دیگر نیز که مهر است، باید تسلیم شود. برخی این دیدگاه را به اکثریت فقهای امامیه نسبت داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۴۰ و ۱۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۲۳۶، ۲۳۸).

صاحب *حلائق* دیدگاه مشهور فقهای امامیه را چنین تبیین کرده است که در نظر آنها زوج نمی‌تواند به تمامی مهر به زوجه مراجعه کند، بلکه قسمتی از مهر از آن زوجه بوده است و زوج نمی‌تواند آن را مسترد کند. البته در مقدار استثنا میان این دسته از فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ به این ترتیب که برخی از آنان برای زن کمترین مهر امثال او را قائل شده‌اند، زیرا زوج از منافع بضع استفاده کرده، باید عوض آن را تسلیم کند که عبارت از مهرالمثل است (ابن جنید). به عقیده برخی از آنان که شامل اکثریت فقهای مشهور می‌شود، کمترین چیزی که در میان متعارف مردم می‌تواند مهر قرار گیرد، متعلق به زوجه خواهد بود. دلیل اکثریت جمع بین روایات مختلفی است که در این مورد وجود دارد و در نتیجه باید به مقدار متیقن اکتفا کرد (علامه در قواعد به نقل از جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۰۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ص ۳۰۳).

برخی از فقهای امامیه نیز معتقدند که مقدار استثنا از جانب شارع مشخص نشده است، ولی درهرحال مقداری از مهر کسر می‌شود (شیخ طوسی در نهاییه به نقل از شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۴۹).

برخی از فقهای امامیه مقدار استثنا را سدس، یعنی یک ششم مهر، در نظر گرفته‌اند (قطب راوندی در شرح نهاییه، به نقل از شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۵۰). شهید ثانی بعد از نقل این دیدگاه، آن را اشتباه فاحش دانسته و شایسته مجتهدین در احکام شرعیه ندانسته است (همان، ص ۱۵۰).

به اعتقاد برخی از فقهای امامیه، برای تعیین مقدار استثنا باید به عرف و عادت مراجعه شود، زیرا امام (ع) در روایت درباره تعیین مقدار آن سکوت اختیار کرده‌اند. البته این دیدگاه در صورتی صحیح خواهد بود که امام (ع) در روایت قاسم بن فضیل در مقام بیان بوده باشد، ولی اگر معتقد باشیم امام (ع) در مقام بیان نبوده است، این حکم را نمی‌شود به ایشان نسبت داد (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۸۳).

۲.۲. دیدگاه حقوق دانان

در خصوص خسارت وارده به زوج در اثر تدلیس زوجه و میزان خسارتی که او می‌تواند مطالبه کند، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد که به اختصار به آنها اشاره می‌شود:

به نظر یکی از حقوق دانان، زوج افزون بر فسخ نکاح می‌تواند خسارت مادی و معنوی خود را از تدلیس کننده بخواهد (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) و در تعیین خسارت معنوی باید تمام آسیب‌ها و لذت‌های روحی و جسمی را به حساب آورد و دادگاه باید با ملاحظه تمام اوضاع و احوال قضیه، میزان و طریقه و کیفیت جبران آن را معین کند (ماده ۳ ق.م.و). ولی درباره خسارات مادی، آیا باید میزان مهرالمثل را از جمع زیان‌های مادی مرد کاست؟ به نظر او، مرد فریب‌خورده باید بتواند آنچه را که بابت مهر پرداخته، به‌عنوان زیانی که در اثر تدلیس متحمل شده است، از تدلیس کننده بگیرد، زیرا مهر را نباید عوض و بهای تمتع جنسی از زن دانست و رابطه معنوی زن و شوهر را با معاملات قیاس کرد و اگر اشکال شود که در این صورت زوجه متضرر می‌شود، پاسخ این است که به‌واسطه تدلیس خود باعث ورود این ضرر شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۱۶).

یکی دیگر از حقوق دانان در خصوص خساراتی که از زوج می‌توان مطالبه کرد، فقط به استرداد مهر در صورت پرداخت آن اشاره کرده و برای آن این استدلال را آورده است که

پرداخت مهر برای آن بوده که شوهر، زنی بی‌نقص یا دارای صفت کمالی که منظور او بوده، داشته باشد و لذا در صورت وقوع تدلیس، به‌عنوان خسارت، اگر مهر داده شده است، پس گرفته، و در صورت پرداخت نکردن، تهاتر می‌شود (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶).

برخی از حقوق‌دانان، مانند سید حسن امامی و سید علی شایگان و محقق داماد، به مطالبه خسارت و نحوه و میزان آن اشاره‌ای نکرده‌اند.

به‌نظر می‌رسد عقیده آن دسته از حقوق‌دانان که خسارت قابل مطالبه را به استرداد مهر یا تهاتر آن اختصاص داده‌اند، توجیه‌پذیر نیست و با عموم قواعد در خصوص غرور و تسبیب ناسازگار است، زیرا خسارت‌های وارده به زوج فقط منحصر به پرداخت مهر از جانب وی نیست، بلکه ممکن است افزون بر آن، متحمل خسارت مادی دیگر و همچنین خسارت معنوی شود. چنانچه امکان دارد او بابت این ازدواج هزینه‌هایی را متحمل شده باشد، مانند هزینه‌های مربوط به برگزاری مراسم ازدواج از قبیل تالار، رستوران و خرید لباس. همچنین در این‌گونه موارد ممکن است خسارت روحی و معنوی جبران‌ناپذیری بر زوج وارد آید که این خسارات را نیز با توجه به مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی می‌توان مطالبه کرد. چنان‌که اطلاق بند ۱ ماده ۴ قانون جدید حمایت خانواده که در مقام احیای ماده ۱۰۳۶ ق.م. مقرر شده است، هرگونه خسارت ناشی از به‌هم خوردن نامزدی، از جمله خسارت مادی و معنوی، را دربر می‌گیرد.

در تأیید و تقویت جواز مطالبه خسارات دیگر و حاکمیت قاعده غرور و تسبیب، می‌توان از وحدت ملاک ماده ۳۹۱ ق.م. در بحث ضمان درک نیز استفاده کرد که به‌موجب این ماده، در صورت جهل مشتری به فساد بیع، وی نه‌فقط حق استرداد ثمن را دارد، بلکه باید از عهده غرامات وارده بر او نیز برآید و بدون تردید مبنای حکم قانون‌گذار در این ماده، جز قاعده غرور و تسبیب نیست. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد، این است که در ماده ۳۹۱ ق.م. علم و جهل فروشنده تأثیری در ضمان او ندارد و در بحث حاضر که زوج با علم و آگاهی از عیب خود یا فقدان اوصاف کمالیه موردنظر مرتکب تدلیس شده است، باید به طریق اولی مسئولیت جبران خسارت وارده بر زوج را برعهده داشته باشد.

ج) مطالبه خسارت در صورت تدلیس از جانب اشخاص ثالث

در شرایطی که تدلیس از سوی اشخاص ثالث، از جمله ولی، وکیل و بیگانه صورت گرفته باشد، فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که اگر فسخ نکاح پیش از آمیزش واقع شود، زوجه مستحق مهر نخواهد بود، اما اگر فسخ پس از آمیزش باشد، زن مستحق مهر است و زوج باید مهرالمسمی را به زوجه بپردازد و آنگاه برای گرفتن مهریه پرداختی حق مراجعه به تدلیس‌کننده را خواهد داشت؛ البته مشروط بر آنکه شخصی که متولی عقد نکاح بوده است، عالم به عیب یا فقدان صفت کمالیه باشد؛ در غیر این صورت زوج حق مراجعه به وی را نخواهد داشت (ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۲۳۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۵؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۹۵).

علامه حلی در کتاب تحریر این فرض را هم افزوده است که اگر تدلیس از جانب زوجه و وکیل ایشان به اتفاق انجام گرفته باشد، در این صورت زوج با اختیار فسخ معامله پس از دخول، می‌تواند برای نصف مهر به وکیل و برای نصف دیگر آن به زوجه مراجعه کند؛ به تعبیر دیگر، در این صورت تدلیس‌کننده‌ها به صورت مشترک مسئولیت جبران خسارت وارده را، آن هم به صورت مساوی، برعهده خواهند داشت (علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۰).

شهید ثانی نیز در کتاب شرح لمعه آن را به صورت قاعده‌ای درآورده و اعلام کرده است که هرگاه تدلیس از سوی اشخاص متعدد صورت گرفته باشد، در این صورت خسارت بین آنها به طور مساوی تقسیم خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۹۶).

اما بیشتر حقوق‌دانان همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، تدلیس به وسیله اشخاص ثالث را برخلاف فقهای امامیه نپذیرفته‌اند و فقط امامی ظاهر ماده ۴۳۹ ق.م. را حمل بر مورد اغلب دانسته، در نتیجه تدلیس ثالث را پذیرفته است (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۱۵).

برخی از حقوق‌دانان با استناد به ظاهر ماده ۴۳۹ ق.م، ماهیت حق فسخ در نکاح را که نوعی مجازات تدلیس‌کننده است، ناظر به موردی دانسته‌اند که یکی از طرفین عقد، خود، تدلیس‌کننده بوده است یا حداقل اگر تدلیس از سوی اشخاص خارجی صورت گرفته باشد، تبانی کرده یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره‌برداری کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹،

ص ۲۱۱؛ صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۴). اما اگر شخصی خارجی مرتکب تدلیس شود، زیان دیده حق فسخ نکاح را ندارد، اما برای جبران زیان‌های وارده حق مراجعه به تدلیس‌کننده را خواهد داشت (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۵).

۲.۲.۵. مطالبه خسارت در صورت عدم فسخ نکاح

پرسش مهم این است که اگر زوج بعد از علم به تدلیس زوجه، از حق فسخ خود استفاده نکرده، نکاح را فسخ نکند، می‌تواند از زوجه بابت تدلیس در نکاح خسارتی مطالبه کند؟ و اگر مهر زوجه را پرداخت کرده باشد، می‌تواند آن را مسترد دارد؟ یا پذیرش نکاح و رضایت به بقای آن ملازم با ازبین رفتن حق مطالبه خسارت است؟ این پرسش زمانی مطرح می‌شود که معتقد به فوریت خیار تدلیس بوده و زوج در مدت زمان متعارف از حق فسخ استفاده نکرده باشد. در میان فقهای امامیه کمتر فقیه‌ای به این موضوع پرداخته است. از جمله فقهایی که این بحث را به اجمال مطرح کرده، ابن ادریس در کتاب *سراقر* است که اگر زوج پس از علم به تدلیس به عقد نکاح راضی شود، بعد از آن دیگر حق رجوع به مهر و همچنین حق اعمال فسخ نکاح را نخواهد داشت (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۶۱۴).

درواقع به نظر ایشان رضایت به عقد پس از علم به تدلیس دو اثر دارد: اثر اول آن است که موجب سقوط حق فسخ فریب‌خورده می‌شود و اثر دوم نیز آن است که بعد از قبول عقد حق مطالبه خسارت، از جمله حق رجوع به مهر را نخواهد داشت.

همچنین از بیان علامه حلی در کتاب *تحریر چنین برمی‌آید* که اگر زوج (فریب‌خورده) پس از علم به تدلیس به نکاح راضی شود و آن را فسخ نکند، زوجه مستحق مهرالمسمی خواهد بود (علامه حلی، بی‌تا: ۳۰).

شهید ثانی درباره تدلیس غیرباکره به جای باکره به شرطی که نداشتن بکارت زوجه مسبوق به عقد نکاح باشد و زوج بعد از علم به تدلیس، نکاح را فسخ نکند، و نیز درخصوص این پرسش که آیا در این‌گونه شرایط زوجه مستحق تمام مهر خواهد بود یا قسمتی از مهر باید کسر شود، دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح کرده است؛ بنابر یک دیدگاه، که به ابوالصلاح (کافی در فقه، ص ۲۹۶) و ابن‌براج (مهذب، ج ۲، ۲۱۳) نسبت داده شده است، زوجه مستحق

تمام مهر خواهد بود و چیزی از آن کسر نخواهد شد، زیرا با انعقاد عقد نکاح همه مهر بر مرد واجب می‌شود و در صورت تردید در آن، بقای آن استصحاب می‌شود.

دیدگاه دوم که مشهور است، مبتنی بر کسر مقداری از مهر است که البته این دسته از فقها در خصوص میزان آن با هم اختلاف دارند و دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح کرده‌اند. به گفته برخی، از جمله چیزی کسر می‌شود که از جانب شارع مقدار آن مشخص نشده است. این دیدگاه به شیخ طوسی (نهایه، ص ۴۸۶) نسبت داده شده که مستند این دیدگاه روایت صحیح محمد بن جزک است که امام (ره) در پاسخ این پرسش که مردی با زنی به‌عنوان باکره ازدواج کرده و پس از عقد معلوم شده که باکره نبوده است، آیا در این صورت زوجه مستحق تمام مهر خواهد بود یا چیزی از آن کسر خواهد شد؟ فرمودند: کسر می‌شود.

به گفته برخی، سدس (یک ششم) از مهر کسر می‌شود که قطب راوندی در شرح نهایه مطرح کرده و استدلال ایشان این است که در عرف مراد از اینکه چیزی کسر شود، عبارت از یک ششم است؛ چنان که در وصیت نیز این مقدار در نظر گرفته می‌شود که شهید ثانی این چنین استنباطی را به دور از شأن مجتهدین دانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۵۰). عده‌ای عقیده دارند به نسبت تفاوت بین مهر باکره و غیرباکره کسر می‌شود؛ بنابراین اگر مهر باکره صد و مهر غیرباکره پنجاه باشد، رابطه آن دو نصف است و لذا از مهرالمسمی نیز نصف آن کسر می‌شود، زیرا رضایت به مهرالمسمی مبتنی بر اتصاف زوجه به وصف بکارت بوده، حال آنکه متصف نبوده است. گفتنی است که این دیدگاه به ابن‌ادریس^۱ (سرائر، ج ۲، ۵۹۱) و محقق در سرائح و علامه حلی در تحریر^۲ (تحریر، ج ۲، ۳۰) نسبت داده شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۵۰-۱۴۹). البته محقق کرکی در جامع المقاصد دیدگاه چهارمی را نیز در این خصوص افزوده است، به این شرح که مقدار کسر از مهریه به حاکم واگذار می‌شود، زیرا این مقدار در روایت بیان نشده است (محقق کرکی،

۱. البته ابن‌ادریس برخلاف آنچه در مسالک به او نسبت داده شده، معتقد است در صورت عدم فسخ، زوج حق رجوع به مهر را نخواهد داشت (همان، ص ۶۱۴).

۲. البته علامه در تحریر به صراحت از نسبت بحثی نکرده و فقط تصریح کرده است که از مهر چیزی کم می‌شود و ملاک آن را عرف دانسته است (همان).

۱۴۱۱، ص ۳۰۴).

محقق بحرانی نیز این بحث را درخصوص تدلیس غیرباکره به جای باکره مطرح کرده و کسر چیزی از مهر را به مشهور نسبت داده و سپس به بیان دیدگاه‌های موجود در این زمینه پرداخته و در پایان نیز همانند محقق کرکی، دیدگاه چهارم را مطرح کرده است که به موجب آن برای تعیین مقدار کسر باید به حاکم رجوع شود. البته وی به ترتیب دیدگاه چهارم را ضعیف، و دیدگاه دوم را از همه ضعیف‌تر و دیدگاه اول و سوم را از همه بهتر معرفی کرده است که دیدگاه اول مبتنی بر کسر مقداری از مهر بدون تعیین مقدار، و دیدگاه سوم کسر مقداری از مهر به نسبت تفاوت مهر باکره و غیرباکره بوده و در پایان این‌گونه نظر داده است که می‌توان این دو دیدگاه را با هم جمع کرد (بحرانی، ۱۴۰۹، ص ۴۱۲).

شیخ انصاری از میان دیدگاه‌های مطرح‌شده در این زمینه، دیدگاهی را که چیزی از مهرالمسمی کسر نمی‌کند، اقوی دانسته و برای آن این‌گونه استدلال کرده است که نقص (کسر) خلاف اصل است، زیرا مقتضای عقد، وجوب پرداخت تمام مهر است. بنابراین وقتی زوج نکاح را امضاء و از فسخ صرف‌نظر می‌کند، باید بر اساس مقتضای عقد عمل کند و اثر شرط بکارت، جز اختیار فسخ و ابقای عقد نیست. چنان‌که در عقد بیع هم در صورت تخلف از شرط، با وجود ابقای عقد، حکم به ارزش نمی‌شود. البته وی در پایان، با اشاره به اینکه چون درخصوص مورد، نص خاص مبنی بر کسر وجود دارد، بر آن اساس حکم صادر کرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۴۵۹).

به اعتقاد برخی از فقهای معاصر، در صورت اختیار بقاء نکاح، زوج با وجود داشتن حق فسخ می‌تواند چیزی از مهر را کسر کند و مقدار آن عبارت است از نسبت تفاوت بین مهرالمثل دختر باکره و غیرباکره. بنابراین اگر مهرالمسمی صد باشد و مهرالمثل دختر باکره هشتاد و غیرباکره شصت باشد، در این صورت از مهرالمسمی، یک چهارم آن کسر می‌شود (امام خمینی، بی‌تا، ص ۲۹۶؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۳۵۸).

عده‌ای از حقوق‌دانان درباره وضعیت خسارت‌ها در صورتی که فریب‌خورده فسخ را اختیار نکند، مبحثی را مطرح نکرده و فقط برخی از آنان به این موضوع پرداخته‌اند که برای روشن

شدن به آنها اشاره می‌شود. یکی از حقوق‌دانان به صراحت این موضوع را همانند فقهای امامیه ناظر به موردی دانسته‌اند که تدلیس در غیرباکره و باکره انجام گرفته باشد و لذا تصریح کرده‌اند: «هرگاه شوهر در اثر تدلیس، با زنی ثیب (غیرباکره) به جای باکره ازدواج کند و از حق فسخ نخواهد یا نتواند استفاده نماید می‌تواند تفاوت بین مهر بکر و ثیب را به‌عنوان خسارت از تدلیس‌کننده بگیرد و اگر مهر را نداده و تدلیس‌کننده خود زن است می‌تواند مابه‌التفاوت را از مهر کسر کند و بقیه را به زن بپردازد» (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۵).

یکی از حقوق‌دانان نیز به‌ظاهر بحث را به موضوع یادشده اختصاص داده و اعلام داشته است: «... ولی هرگاه از خیار تدلیس بگذرد و بخواهد زیان ناشی از تقصیر تدلیس‌کننده را بر طبق قواعد عمومی تسبیب از او بگیرد بیش از تفاوت بین اجرت‌المسمی (مهرالمسمی) و اجرت‌المثل (مهرالمثل) حق ندارد. زیرا ادامه زناشویی نشان می‌دهد که اثر وصف مشروط در اراده او به‌گونه‌ای نبوده است که نکاح را بیپهوده و غیرقابل تحمل سازد. پس ضرری که به او وارد شده همین تفاوت بین دو مهر است و چون خسارتی را می‌توان مطالبه کرد که زیان‌دیده با توجه به وضع خاص خود به‌واقع متحمل شده است بیش از این نباید حکم به خسارت داد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۱۶-۲۱۵).

پس از روشن شدن دیدگاه فقهای امامیه و حقوق‌دانان درخصوص وضعیت خسارت، در صورتی که فریب‌خورده و زیان‌دیده نکاح را فسخ نکند، به چند نکته باید توجه کرد.

الف) همه فقهای امامیه و حقوق‌دانان بحث را در زمینه‌ای مطرح کرده‌اند که تدلیس ناظر به زن غیرباکره‌ای باشد که با تدلیس، خود را باکره جا زده است و از بیان آنها این چنین برمی‌آید که این بحث اختصاص به همان موضوع دارد و در دیگر زمینه‌های تدلیس امکان طرح ندارد و شاید علت طرح آن از سوی فقهای امامیه و حقوق‌دانان ناظر به روایت وارده در خصوص مورد بوده که همان روایت محمد بن جزک است. ولی باید توجه داشت که بحث خسارت اختصاص به این مورد ندارد، بلکه در تمام موارد تدلیس از سوی زوجه و زوج و نیز اشخاص ثالث امکان طرح را داشته است و دارد.

ب) شایان ذکر است که از این روایت نباید اختصاص حکم به مورد یادشده برداشت

شود، زیرا جواب امام هادی (ع) در روایت، ناظر به پرسش درخصوص تدلیس زن درباره بکارت بوده است.

ج) همچنین نباید روایت یادشده را چنین به کار برد که فقط خسارتی را می‌توان مطالبه کرد که مقدار آن کسر مقداری از مهر است. زیرا پاسخ ناظر به پرسش سائل بوده که از امام (ع) پرسیده است، در تدلیس‌های این‌چنینی، از مهر چیزی کم می‌شود یا نه؟ و امام (ع) پاسخ مثبت داده‌اند. لذا از جواب امام (ره) نباید استفاده کرد که خسارت قابل مطالبه اختصاص به کسر از مهر دارد.

د) بر اساس آنچه بیان شد، در صورت تدلیس در بکارت، بدون تردید، مقداری از مهر کسر می‌شود که به نظر می‌رسد این مقدار همان‌گونه که برخی از فقهای امامیه و حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، عبارت است از نسبت موجود میان مهرالمثل باکره و مهرالمثل غیرباکره، نه تفاوت میان مهر دختران باکره و غیرباکره. همچنان‌که در عقد بیع نیز در صورت اختیار ارش از جانب خریدار، باید به نسبت قیمت مبیع در صورت معیوب بودن و قیمت آن در صورت بی‌عیب بودن از ثمن‌المسمی کسر، و به خریدار بازگردانده شود (ماده ۴۲۷ ق.م.ا.).

ه) افزون بر مورد یادشده، به‌موجب مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی، زیان‌دیده از تدلیس، هر خسارت دیگری را که متحمل شده است، می‌تواند از تدلیس‌کننده (زوجه) مطالبه کند و رضایت به عقد نکاح و فسخ نکردن آن از جانب زوج، به معنای صرف‌نظر کردن از خسارت وارده نیست، بلکه چه‌بسا برای جلوگیری از ورود خسارت بیشتر، به‌خصوص خسارت‌های معنوی و آبرویی، از فسخ عقد خودداری ورزیده است.

و) بنابر آنچه در بند ۵ بیان شد، در دیگر موارد تدلیس، شامل آنکه از جانب زوجه یا زوجه صورت گرفته باشد، زیان‌دیده می‌تواند خسارت وارده به خود را مطالبه کند؛ به شرط اینکه شرایط مطالبه فراهم باشد و ثابت کند که خسارت واردشده ناشی از تدلیس بوده است و باید توجه داشت که هیچ‌گونه ملازمه‌ای بین عدم فسخ نکاح و صرف‌نظر کردن از مطالبه خسارت وجود ندارد، مگر در مواردی که قرینه‌ای اعم از لفظیه یا حالیه حاکی از چنین امری باشد.

۳.۵. مسئولیت کیفری تدلیس کننده

تدلیس کننده افزون بر مسئولیت حقوقی که در منابع فقهی و حقوقی از آن بحث شده است، مسئولیت کیفری نیز دارد. توضیح مطلب آن است که در منابع فقهی از حق فسخ فریب خورده و حق مطالبه خسارت او به عنوان ضمانت اجرای تدلیس سخن گفته شده، ولی قانون گذار در حقوق موضوعه با شدت بیشتری با آن برخورد کرده و برای حفظ نظم عمومی و جلوگیری از تزلزل نظام خانواده در اثر تدلیس، در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ ش، ضمانت اجرای کیفری نیز به این شرح برای آن مقرر داشته است: «چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می گردد».

از توجه به این ماده روشن می شود که ضمانت اجرای کیفری مقرر، اختصاص به موردی دارد که تدلیس از سوی یکی از زوجین انجام گرفته باشد، ولی هرگاه اشخاص ثالث تدلیس کرده باشند، در این صورت شخص ثالث تدلیس کننده با توجه به قواعد حاکم بر مسئولیت های کیفری، از جمله تفسیر مضیق قوانین مربوطه و لزوم تصریح قانون گذار به جرم بودن عمل، امکان تعقیب کیفری را نخواهد داشت و این اشکال بر ماده ۶۴۷ وارد است.

نتیجه

نتایجی که از این تحقیق برمی آید، به این شرح است:

- قانون مدنی برخلاف عقد بیع، خیار تدلیس را به عنوان یکی از خیارات در عقد نکاح بیان نکرده است.
- از مراجعه به منابع فقهی، روشن شده است که مطرح نشدن خیار تدلیس در نکاح در قانون مدنی به معنای نپذیرفتن آن نبوده، بلکه قانون گذار بحث در خصوص تدلیس را به منابع فقهی واگذار کرده است و با توجه به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ش، باید با مراجعه به منابع فقهی نسبت به

اعمال آثار و احکام تدلیس در نکاح اقدام کرد؛ اگرچه برخی از حقوق‌دانان ماده ۱۱۲۸ ق.م. را شامل خیار تدلیس نیز دانسته‌اند.

- تدلیس در نکاح اختصاص به تدلیس زوجه یا زوج ندارد، بلکه تدلیس از جانب اشخاص ثالث، از قبیل پدر و مادر، اقوام، خویشان و حتی وکیل آنان نیز می‌تواند صورت بگیرد؛ با این تفاوت که در تدلیس از جانب زوج یا زوجه، طرف دیگر حق فسخ نکاح را خواهد داشت، ولی در تدلیس از جانب اشخاص ثالث، اگر بدون تبانی با یکی از طرفین عقد نکاح باشد و وی نیز از آن آگاه نباشد، موجب ایجاد حق فسخ نیست و زیان‌دیده فقط حق مراجعه به تدلیس‌کننده را به‌منظور جبران ضررهای وارده خواهد داشت.
- زیان‌دیده از تدلیس افزون بر فسخ نکاح، می‌تواند خسارت‌های مادی و معنوی وارده به خود را از طرف دیگر (تدلیس‌کننده) مطالبه کند که البته مقدار این خسارت‌ها برحسب شرایط متفاوت خواهد بود.
- تدلیس‌کننده، به‌موجب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ش، افزون بر مسئولیت حقوقی، مسئولیت کیفری نیز دارد و دادگاه می‌تواند او را به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم کند.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۲. امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، جلد ۴، چاپ چهارم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *حقوق خانواده*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۴. صفایی، سید حسین و امامی، اسداله (۱۳۸۷)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ پانزدهم، تهران، نشر میزان.
۵. صفایی، سیدحسین و دیگران (۱۳۸۴)، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، چاپ اول، تهران، انتشارات به‌نشر.
۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، *بررسی فقهی حقوقی خانواده*، چاپ شانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۹. معین، محمد (۱۳۸۴)، *فرهنگ فارسی*، چاپ هفتم، تهران، نشر سرایش.

الف. منابع عربی

۱۰. ابن‌ادریس حلی (۱۴۱۱)، *السرائر، جلد ۲*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. ابوالصلاح الحلبي (۱۴۰۳)، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، مکتبه امیرالمؤمنین (ص).
۱۲. المقرئ الفیونی، محمدبن علی (۱۴۰۵)، *المصباح المنیر*، چاپ اول، قم، مؤسسه دارالهجره.

۱۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵)، مکاسب، قم، نشر باقری.
۱۴. بحرانی، شیخ یوسف (۱۴۰۹)، الحدائق الناضرة، جلد ۲۴، چاپ دوم، بیروت، دارالأضواء.
۱۵. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک، جلد ۴، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق.
۱۶. شهید اول (۱۴۱۱)، اللعه الدمشقیه، قم، نشر دارالفکر.
۱۷. شهید ثانی (۱۴۱۶)، مسالک الأفهام، جلد ۸، چاپ اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
۱۸. شهید ثانی (۱۴۱۰)، الروضة البهیة، جلد ۵، چاپ اول، قم، انتشارات داورى.
۱۹. شیخ حرّ عاملی (۱۴۰۳)، وسائل الشیعه، جلد ۷، جزء ۱۴، چاپ ششم، تهران، مکتبه الاسلامیه.
۲۰. علامه حلی (۱۴۱۰)، ارتساده الأذهان، جلد ۲، چاپ اول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. علامه حلی (بی تا)، تحریر الأحکام، جلد ۲، قم، مؤسسه آل بیت.
۲۲. فاضل هندی (۱۴۱۶)، کشف اللثام، جلد ۷، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۳. قاضی ابن براج (۱۴۰۶)، المهدب، جلد ۲، بی جا، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. محقق حلی (۱۴۱۰)، مختصر النافع، بی جا، تهران، مؤسسه بعثت.
۲۵. محقق کرکی (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، جلد ۱۲، چاپ اول، قم، مؤسسه آل بیت.
۲۶. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد ۲، بی جا، قم، انتشارات قدس محمدی.
۲۷. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳)، هدایه العباد، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
۲۸. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴)، جواهر الکلام، جلد ۳۰، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.