

اثر تدلیس و تخلف از شروط عقد نکاح

علی آل بویه^۱، محمد روئین تن^۲

^۱ عضو هیئت علمی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر

چکیده

خانواده و مسائل خانواده از جمله مباحث مهمی است که در علم حقوق مطرح شده است. اهمیت خانواده در مجادله بی‌امان و مستمر تاریخ ملت‌ها به حدی است که هیچ‌یک از مکاتب سیاسی، اجتماعی و فلسفی از پرداختن به آن بی‌نیاز نبوده‌اند. از جمله مباحث خانواده، موضوع نکاح و مسائل پیرامون آن است که در علم حقوق به آن پرداخته شده است. در عقد نکاح و ازدواج، بعضی اوقات یکی از طرفین عقد ازدواج و یا شخص ثالث با تبانی طرف دیگر، عمداً با پنهان نمودن عیب و نقص خود و یا اظهار صفت کمالی که ندارد، موجب فریب طرف دیگر عقد شده و وی را ترغیب به ازدواج می‌نماید که به این امر تدلیس در ازدواج و نکاح می‌گویند. تدلیس یا (فریبکاری در نکاح)، یکی از مباحث مهم و قابل توجه در حقوق خانواده است. هرچند بحث فریبکاری در نکاح از مسائل مستحدثه و مسبوق به سابقه است. تدلیس و تخلف از شرط به معنای اثبات صفات مطلوب یا رفع عیوب به صورت دروغین، از جمله عوامل فروپاشی نظام خانواده یا تیرگی روابط زوجین است که ممکن است از ناحیه یکی از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر یا توسط شخص ثالث انجام پذیرد. این عمل دارای دو جنبه حقوقی و کیفری است و ضرر و زیان‌های مادی و معنوی هم در حین دعوی فسخ و یا به‌طور جداگانه قابل مطالبه خواهد بود. در همین راستا نگارنده در این تحقیق در تلاش است به بررسی موضوع اثر تدلیس و تخلف از شروط عقد و نکاح با روش توصیفی - تحلیلی بپردازد. تحقیق حاضر یک نوع تحقیق، بنیادی با روش کتابخانه‌ای است.

واژه‌های کلیدی: تدلیس، تخلف، عقد، نکاح، حق فسخ.

مقدمه

موضوع حراست از خانواده و ادامه زندگی مشترک زن و مرد در طول تاریخ همیشه مورد توجه بوده است و اسلام به عنوان یکی از مکاتب حقوقی با ارائه راهکارهای مناسب توانسته است از حقوق طرفین عقد نکاح و استحکام زندگی مشترک حمایت کند. امروزه آسیب‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و بهداشتی سلامت جامعه را تهدید می‌کند. هزینه این تهدیدات هر دو جنس زن و مرد را شامل می‌شود، ولی گاه یکی از این دو جنس بیشتر در معرض خطر قرار می‌گیرد. از جمله این آسیب‌ها می‌توان به رواج فریب و تدلیس در امر مهم ازدواج و تخلف از شروط آن اشاره نمود که در شرایط کنونی، مسائل مربوط آن‌ها همواره مورد ابتلاء جامعه و محاکم قضایی بوده به طوری که حجم کثیری از پرونده‌های دادگاه خانواده را به خود اختصاص می‌دهد. تدلیس و تخلف از شرط به خصوص تخلف از شرط صفت به هم نزدیک و تفکیک آن‌ها در عمل دشوار است؛ اما می‌توان مواردی را فرس کرد که تخلف از شرط صادق است ولی تدلیس صادق نیست؛ به عنوان مثال ممکن است بدون قصد فریب صفتی در یکی از زوجین شرط شده باشد و بعد معلوم شود که وصف مقصود هنگام عقد وجود نداشته است. فریب در ازدواج (تدلیس) آن است که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است. این امر، از جمله عوامل فروپاشی نظام خانواده و یا تیرگی روابط زوجین است. به این لحاظ، تدلیس و تخلف از شروط ضمن عقد نکاح دارای پیامدها و ضمانت‌های حقوقی است.

در حقوق ما تدلیس عیب اراده تلقی نمی‌شود - چون عیب اراده (رضا) منحصر به اکراه و اشتباه است - بنابراین، عقد صحیح بوده و ضمانت اجرای قانونی برای جبران ضرر ناشی از تدلیس در نکاح، حق فسخ نکاح است که مبتنی بر قواعد فقهی مثل «قاعده لاضرر» یا «قاعده غرور» است. در قانون مدنی کلمه تدلیس در فصل فسخ نکاح استعمال نشده ولی می‌توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ استنتاج کرد. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی بیان 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 متبایناً بر آن واقع شده باشد». در قانون مدنی ایران نامی از خیار تدلیس برده نشده است، اما می‌توان از مفاد ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی که ناظر بر حکم تخلف از شرط صفت است، وجود خیار تدلیس را برای فریب خورده استنباط کرد. شاید قانونگذار به این دلیل از خیار تدلیس نام نبرده است که خیار تخلف از شرط صفات تمام آثار عملی آن را دارد. در هر حال تدلیس از موجبات فسخ نکاح است.

شروط ضمن عقد جزئی از عقد است و چیزی جدا و مستقل از مفاد عقد نیست ولی به لحاظ اینکه در شمار تعهدهای تبعی و فرعی می‌باشند از اصل قرارداد فاصله گرفته و خود نظریه خاص را به وجود آورده است. در بحث رابطه شرط و عقد اختلاف نظر وجود دارد که آیا شرط جزئی از معاهدات و قسمتی از ثمن در مقابل آن قرار می‌گیرد یا اینکه شرط جزئی از ثمن و معامله نبوده و فقط قید تراضی طرفین به معامله است. این اختلاف دیدگاه‌ها از این جهت شایان توجه است که حکم مسئله با توجه به این اختلاف نظر در زمان تخلف، تعذر و یا فساد شرط متفاوت است؛ بنابراین تخلف از شرط ضمن عقد نکاح بسته به اینکه شرط از کدام دسته از اقسام شروط باشد حکم عقد نکاح را دچار تغییر می‌کند. آنچه در این پژوهش مورد بحث است، شناسایی تدلیس، شروط ضمن عقد نکاح و ضمانت‌های اجرای تدلیس و تخلف از این شروط در عقد نکاح است. بدین صورت که از یک طرف ممکن است طرفین عقد نکاح فاقد را واجد، وانمود کنند - اثبات صفات مطلوب یا رفع عیوب به صورت دروغین - یا طرفین اموری را شرط می‌کنند که اشتراط این امور گاهی صحیح است و گاهی فاسد و باطل و شروط فاسد خود گاهی مبطل عقد می‌باشند و گاهی فقط خود باطل هستند و مبطل عقد نیستند. حال می‌خواهیم علاوه بر بیان مصادیق تدلیس، شروط صحیح و فاسد و موارد مختلف آن‌ها در عقد نکاح، به شرایط لازم و ضمانت‌های اجرایی این موارد بپردازیم که در فروض تدلیس، تخلف تعذر و یا فساد شرط، متضرر و مشروط له برای احقاق حق خود چه ابزاری در اختیار دارد. تا از این طریق، طرفین عقد در صورت ارتکاب تدلیس یا اجرایی نشدن شرط، به وظیفه‌ی خود آشنا شوند. در مجموع هدف این پژوهش را می‌توان، روشن نمودن مصادیق تدلیس و ضمانت اجرای آن‌ها در جهت اینکه افراد با علم و آگاهی به پیامدهای آن، اراده خود

را در عقد نکاح به شکلی صحیح اعمال نمایند و همچنین بررسی اختصاصی و جداگانه اقسام شروط ضمن عقد نکاح و به تبع آن شناخت شروط صحیح و در نتیجه استحکام بنیان خانواده، ایجاد اطمینان و اعتماد و برآورده شدن این شروط در زندگی مشترک و شناسایی تفاوت‌ها و شباهت‌های قواعد مربوط به تدلیس در عقد نکاح با سلامت جسمانی زوجین و نهایتاً تعیین راهکار جهت دقیق‌تر و کامل‌تر شدن قواعد مربوط به تدلیس در عقد نکاح با سلامت روانی زوجین، عنوان نمود.

مفهوم شناسی شرط

واژه شرط معانی مختلف دارد. در اصطلاحات فقهی، گاهی واژه شرط به معنای مطلق عهد آمده است.^۱ معنای دیگر شرط، مطلق الزام است؛ چه در ضمن عقد درج شده باشد و چه غیر مندرج در عقد باشد، زیرا واژه شرط از جمله شروط ابتدایی و یا قراردادهای آزاد و مستقل به کار رفته است. البته لغت شناسان، به دلیل رواج کاربرد آن در ضمن عقد، آن را الزام و التزام در بیع و مانند آن می‌دانند.^۲ در اصطلاح، حقوق شرط دارای سه معنا است: معنای اول، شرط عبارت از امری است که از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید، ولی از وجود آن مشروط لازم نمی‌شود؛ (شرط مایلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوه الوجود)^۳ که برخی این معنا را در اصطلاح اهل معقول^۴ و یا به تعبیری مربوط به علم فلسفه و منطق^۵ می‌دانند و برخی اطلاق لفظ شرط بر این معنا را اصلاح علمای اصول^۶ می‌دانند. البته در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز شرط به این معنا آمده است. معنای دوم شرط، عبارت از مطلق عهد و تعهد است و این معنای اعم در روایت المومنون عند شروطهم^۷ که در فقه مستند لزوم تعهدات است به کار رفته است. معنای سوم شرط که اخص است، عبارت از تعهد فرعی است که ضمن عقد و یا قرارداد گنجانیده می‌شود.^۸ در قانون مدنی ایران، واژه شرط تعریف نشده، ولی با توجه به مواد مربوط به شرط می‌توان آن را به معنای تعهد تبعی دانست که ضمن عقد یا قرارداد ایجاد می‌شود. به نظر می‌رسد این تعریف که معنای اخصی از عهد و تعهد است و موافق گزینه لغت شناسان است، به دلیل شیوع کاربرد آن در ضمن عقد، از سایر معانی رایج‌تر است. با وجود این، اگر به موجب قراردادی که تابع عقد نکاح شده است، انجام یا عدم انجام کاری بر عهده یکی از دو طرف قرار گیرد، این قرارداد را نیز می‌توان «شرط» نامید.^۹

مفهوم عقد

اهل لغت عقد را به بستن، گره زدن، متصل کردن و ... معنی کرده‌اند.^{۱۰} از نظر شرعی طبق تعریف فقها به قبول طرفین عقد یا قول یک طرف و فعل دیگری در صورت که شارع اثر شرعی مورد نظر را بر آن مترتب کند، عقد گفته می‌شود.^{۱۱} اما در اصطلاح حقوقی، عقد دو معنی دارد؛ یکی معنی مصدری و دیگری معنی محصولی (یا اسم مفعولی) که در قانون در هر دو معنا به کار رفته است؛ اما این تعریف جامع نیست و با مبانی عقد در سیستم حقوقی ایران و نیز با تعاریفی که قانون مدنی در پاره‌ای از عقود معین به عمل آورده است، سازگار نیست.

^۱ - سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱، ص ۱۲.

^۲ - ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه، ج ۱۳، ص ۴۵؛ زبیدی، محمد مرتضی، تاج اعروس من جواهر القاموس، بیروت دارالفکر للطباعة و الشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه، ج ۲۰، ص ۳۶۵.

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۷، ص ۳۸۰.

^۴ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، اسلامیة ۱۳۶۶، ص ۲۶۸.

^۵ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۱، ص ۷۹.

^۶ - فیروز کوهی، علی بابا، قواعد الفقه، تهران، ۱۳۱۳، ص ۵۹.

^۷ - نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۳-دوره ۱۸ جلدی، ج اول، موسسه آل البیت (ع) الاحیاء التراث، قم ۱۴۰۷ ق، ص ۳۰۱.

^۸ - امامی، سید حسن، همان، ج ۱۰، ص ۲۶۸.

^۹ - ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، خانواده، تهران، موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۵، ص ۱۷۸.

^{۱۰} - آذر نوش، آذر تاش، فرهنگ عربی فارسی معاصر، نشر نی، تهران، ۱۳۸۴، ص ۴۴۸.

^{۱۱} - محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، دارلکف الاسلامیه، تهران ۱۳۶۵، ج ۲۲، ص ۳.

۴-ماده ۳۳۸ و ۴۴۶ قانون مدنی

۵-ماده ۱۸۳ قانون مدنی

شرط ضمن عقد

شرط ضمن عقد التزامی است، در التزام دیگر^۱ به گونه‌ای که عقد یا التزام اصلی به مانند یک منبع تعهد برای شرط می‌ماند تا شرط از آن کسب لزوم کرده و مشروط علیه را بتوان به چنین التزامی پایبند نمود.

شروط باطل

شروط باطل گاهی مفسد عقد نیست و تأثیری در آن ندارد زیرا به ارکان عقد لطمه نمی‌زند و گاهی موجب بطلان عقد است که به ارکان عقد لطمه می‌زند و به دیگر سخن موجب فقدان یکی از عناصر اساسی قرار داد می‌گردد.

شروطی که باطل است ولی مبطل عقد نیست.

شروطی که باطل است ولی صحت عقد لطمه نمی‌زند و تأثیری در آن ندارد طبق ماده ۲۳۲ قانون مدنی بر سه گونه است: شرط غیرمقدور، شرط بی‌فایده و شرط نامشروع

شرط غیرمقدور

شرط غیرمقدور آن است که انجام آن در توان افراد متعارف نباشد مثلاً ضمن نکاح شرط شود که شوهر مرده‌ای را زنده کند یا با یک زبان خارجی در یک روز به طور کامل به زن بیاموزد این شرط باطل ولی عقد صحیح است در مورد مهریه‌های سنگین که پرداخت آن‌ها بر حسب عرف غیرمقدور است می‌توان همین نظر را پذیرفت.

شرط بی‌فایده

شرط بی‌فایده شرطی است که نفع و فایده عقلانی نداشته باشد و تشخیص این امر با عرف است چنانچه شرط شود که یکی از همسرها مسافت بین تهران و کرج را پیاده یا با شتر بپیماید.

شرط نامشروع

یعنی شرطی که مخالف قواعد آمره (امری) باشد قواعد آمره مربوط به نظم عمومی است و مصلحت عمومی در آن موردنظر است از این رو قانونگذار اجازه نمی‌دهد که افراد با قراردادهای خود هر چند فرعی و تبعی باشد و ضمن عقد نکاح آورده شود آن را نقض کنند شرط نامشروع باطل است ولی موجب بطلان عقد نیست شروط نامشروع در نکاح مصادیق گوناگونی می‌تواند داشته باشد که شروط زیر از آن جمله است.

۱- شرط خیار" شرط خیار آن است که اختیار فسخ نکاح برای یکی از زوجین یا شخص ثالث ضمن عقد شرط شود ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی به صراحت این شرط را باطل معرفی کرده می‌گوید شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد قول گروهی از فقهای امامیه بر بطلان شرط و عقد در مورد شرط خیار نسبت به عقد نکاح است بدین استدلال که نکاح به شرط خیار که یک چیز است موردنظر بوده و یا بطلان شرط به صحت نکاح که چیزی دیگر است لطمه نمی‌زند. حال ببینیم چرا شرط خیار در نکاح باطل و در سایر قراردادهای صحیح است نکاح قراردادی مهم و استثنایی است که منشأ تشکیل خانواده است و بقاء و تثبیت خانواده همیشه مطلوب و موردنظر قانونگذار بوده است از این رو فسخ نکاح در چند مورد خاص پذیرفته نشده و توافق طرفین و شرط خیار از موجبات نکاح به شمار نیامده است.

۲- هرگاه شرط شود که اگر شوهر مهر زن خود را تا تاریخ معینی ندهد زن حق فسخ نکاح را داشته باشد یا نکاح خودبه‌خود

^۱ - حجت، کوه کمری، سید محمد، کتاب البیع، با تعلیقات شیخ ابی طالب تجلیل تبریزی، چاپ دوم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹، ص ۳۹۲.

منحل شود ماده ۱۰۸۱ قانون مدنی در این باره مقرر دارد اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است این قاعده نیز با اصل بقا و تثبیت خانواده و استثنایی بودن فسخ توجیه می‌شود.

۳- هرگاه در نکاح شرط شود که زن سابق شوهر مطلقه باشد چون طلاق شرایط و تشریفات خاصی دارد صرف شرط طلاق ضمن عقد نکاح کافی برای تحقق آن نیست لذا چنین شرطی باطل است. همینطور است اگر شرط شود که حق طلاق منحصرأً با زن است اما اگر ضمن عقد شوهر برای طلاق به زن وکالت دهد این شرط درست خواهد بود.

۴- هرگاه زن بر شوهر شرط کند که حق ندارد به منزل قبلی برود یا با او نزدیکی کند.

۵- هرگاه زن بر شوهر شرط کند حق حضانت یا ولایت بر اطفال خود نداشته باشد.

۶- هرگاه شرط شود که زن حق نفقه نداشته باشد.

۷- هرگاه شرط شود که زن در اعمال و معاشرت‌های خود کاملاً آزاد باشد.

۸- هرگاه شرط شود که ریاست خانواده با زن باشد این شرط برخلاف ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی می‌باشد که متضمن یک قاعده امری است.

۹- هرگاه شرط شود که شوهر حق ندارد زن دیگری بگیرد به اعتقاد فقهای امامیه چنین شرطی نامشروع و باطل است در حقوق امروز در تأیید این نظر شاید بتوان به ماده ۹۵۹ قانون مدنی استناد کرد که می‌گوید هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع یا حق اجرا تمام قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. در فقه اسلامی بعضی از فقهای امامیه در بطلان شرط مذکور تردید کرده^۱ و فقهای حنبلی صحت آن را پذیرفته‌اند به اعتقاد اینان در صورت تخلف شرط زن حق فسخ نکاح را خواهد داشت^۲ اگر صحت شرط را در حقوق امروز بپذیریم با توجه به اینکه موارد فسخ نکاح در حقوق ما محدود است نمی‌توانیم قائل به حق فسخ برای زن یا بطلان ازدواج دوم در صورت تخلف شویم بلکه فقط شاید بتوانیم نکاح دوم را به استناد قواعد عمومی قراردادهای غیر نافذ بدانیم یا حق مطالبه خسارت برای زن بشناسیم.

شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل عقد است

طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی شروط مفصله باطل و موجب بطلان عقد است.

۱- شرط خلاف مقتضای عقد ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود نوع دوم که ویژه قراردادهای مالی است در نکاح مصداق پیدا نمی‌کنند و آنچه در اینجا باید بررسی شود شرط خلاف مقتضای عقد است مقصود از شرط خلاف مقتضای عقد شرطی است که با آنچه ذات و طبیعت عقد اقتضا می‌کند منافات داشته باشد چنانچه در نکاح شرط شود که شوهر یا زن وظایف زوجیت را انجام ندهد یا رابطه زوجیت بین آنان پدید نیاید چنین شرطی از نظر مبانی با ذات عقد هم باطل و هم موجب بطلان عقد است در حقیقت با این شرط معلوم می‌شود که قصد جدی به ازدواج در میان نبوده است و از این رو ازدواج نمی‌تواند درست باشد. باید توجه داشت آنچه باطل و مبطل عقد به شمار می‌آید شرط خلاف ذات مقتضای ذات عقد است نه شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد. عقد نکاح هرگاه به طور مطلق و بدون تقلید به پاره‌ای امور واقع شود اموری را اقتضا می‌کند مثلاً نکاحی که قید مسکن در آن نشده اقتضا می‌کند که حق تعیین مسکن با مرد باشد شرطی که مخالف این امور باشد مبطل هم بشمار نمی‌آید مثلاً اگر در نکاح شرط شود که اختیار تعیین مسکن با زن باشد این شرط صحیح است (ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی)

شروط صحیح

شروط صحیح طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی به شرط صفت شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم می‌شود.

^۱ - مایقانی، مناهج المتقین، ص ۲۷۳.

^۲ - ابن قدامه، المغنی ج ۷، چاپ بیروت ۱۹۷۲، ص ۲۴۷-۴۴۹ الشرح الكبير ج ۷ ص ۵۲۴-۵۲۷.

شرط صفت و اثر قانونی تخلف از آن

شرط صفت در نکاح عبارت از این است که وجود صفت خاصی در یکی از زوجین یا در مهر شرط شده باشد چنانچه شرط شده باشد که زن باکره یا شوهر دارای مدرک لیسانس یا دکتری یا فلان مقدار ثروت باشد در صورت تخلف شرط کسی که شرط به نفع او شده است (مشروط له) می‌تواند نکاح فسخ کند (ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی) اگر وجود وصف خاصی در مهر شرط شده باشد مثل اینکه شرط شده باشد زمینی که مهر قرار داده شده دارای مساحت معینی باشد یا خانه‌ای که به عنوان مهر تعیین شده در فلان محل واقع باشد و بعد از عقد معلوم شود که مهر فاقد وصف منظور است زن می‌تواند با استفاده از خیار تخلف شرط (ماده ۲۳۵ قانون مدنی) مهر را فسخ کند در این صورت مانند موردی عمل می‌شود که در نکاح مهر معین نشده باشد یعنی نکاح غیرقابل فسخ است و زن در صورت وقوع نزدیکی مستحق مهرالمثل خواهد بود در تأیید این نظر علاوه بر قواعد عمومی قراردادهای می‌توان به ملاک ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی استناد کرد.^۱

هرگاه در یکی از زوجین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده است طرف دیگر فسخ نکاح را خواهد داشت همین طور است که صفت خاصی در عقد صریحاً شرط نشده لیکن از قرائن و اوضاع و احوال برمی‌آید که آن صفت منظور طرفین بوده و وارد قلمرو قرار داده شده است یا صفت مزبور قبل از عقد مورد توافق طرفین واقع و عقد متبانی بر آن واقع شده است (ماده ۱۱۲۸).

تدلیس و تخلف از شرط صفت به هم نزدیک و تفکیک آن‌ها در عمل دشوار است در کتاب‌های فقه امامیه هم این دو را به هم درآمیخته‌اند. مع‌هذا مواردی را نمی‌توان فرض کرد که تخلف از شرط صفت صادق است ولی تدلیس صادق نیست ممکن است بدون سوءنیت و قصد فریب صفتی در یکی از زوجین شرط شده باشد و بعد معلوم شود که وصف مقصود هنگام عقد وجود نداشته است.

مثلاً ممکن است دختری خود را به اشتباه باکره بداند با اینکه بر اثر پرش و ورزش بکارت خود را از دست داده است یا پسری اشتبهاً خود را منتسب به یکی از بزرگان تلقی و دارای وصف مذکور معرفی کند و با شرط وجود صفت یا تبانی بر آن نکاح صورت گیرد و پس از عقد آشکار گردد که طرف فاقد وصف مقصود بوده و حتی خود او نیز در وجود صفت اشتباه می‌کرده است در این فرض چون قصد فریب و عمد وجود نداشته تدلیس صدق نمی‌کند اما نکاح به علت تخلف از شرط صفت فسخ است.

شرط نتیجه

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود (ماده ۲۳۴) در این گونه شرط نتیجه یکی از اعمال حقوقی به صرف شرط کردن در عقد و بدون اینکه به سبب دیگری نیاز باشد حاصل می‌گردد و از این رو آن شرط نتیجه می‌گوید مثل اینکه ضمن نکاح شرط شود که شوهر مالک معینی باشد که متعلق به زن است یا شرط شود که یکی از زوجین از جانب همسر دیگر برای انجام امری وکالت داشته باشد در این صورت احتیاج به ایجاب و قبول جداگانه‌ای نیست و به محض تحقق عقد نکاح نتیجه منظور نیز به دست می‌آید در زمینه شرط نتیجه در عقد نکاح آنچه بیشتر مورد استفاده واقع می‌شود و از دیرزمانی در ایران معمول بوده شرط وکالت برای طلاق است ممکن است ضمن نکاح مرد به زن وکالت دهد که در صورت اثبات پاره‌ای امور مانند غیبت در مدت معین ترک انفاق گرفتن زن دیگر به وسیله شوهر سوءقصد به حیات زن یا غیر این‌ها یا حتی بدون هیچ‌گونه قید و شرط خود را از جانب مرد مطلقه سازد ممکن است حق توکیل هم به زن داده شده باشد یعنی به موجب شرط ضمن

^۱ - بعضی از استادان حقوق با توجه به ملاک ماده ۱۰۰ قانونی گفته‌اند در صورت فسخ مهر مثل یا قیمت با در نظر گرفتن صفتی که شرط شده به زن تعلق می‌گیرد (استاد دکتر امامی ج ۴ ص ۳۷۱) لیکن طبق قواعد عمومی فسخ قرار داد آثار آن را از زمان اعمال خیار زائل می‌کند و به منزله آم است که قرار دادی وجود نداشته باشد بنا بر این در مورد فسخ مهر زن باید مستحق مهرالمثل باشد (البته در صورت وقوع نزدیکی) مانند مواردی که اصلاً توافقی راجع به مهر نشده است فقهای امامیه هم به این نکته تصریح کرده و زن را مورد فسخ مهر مستحق مهر المثل در صورت دخول دانسته‌اند (مسالك ج ۲ بخش مهوور ص ۵۲۵ مناہج المتقین).

عقد زن حق داشته باشد برای اجرای طلاق وکیل بگیرد ماده ۴ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ که طبق ماده ۵۸ قانون جدید حمایت خانواده نسخ شده است و ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی این‌گونه شرط را پیش‌بینی کرده و قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ نیز آن را تأیید نموده است در این مورد هرگاه زن بخواهد از وکالت خود استفاده نماید باید برابر قانون جدید به دادگاه رجوع کند و گواهی عدم امکان سازش برای طلاق بگیرد.^۱

شرط فعل

شرط فعل آن است که اقدام به فعلی بر یکی از طرفین یا بر شخص خارجی شرط شود (ماده ۲۳۴ قانون مدنی) چنانکه در نکاح شرط کنند که اگر شوهر زن دیگری اختیار کند یا زن خود را طلاق دهد مبلغی به او بپردازد یا بر شوهر شرط شود که زن خود را در شهر معینی سکنی دهد یا از شهر معین خارج نکند (ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی) آیا می‌توان در نکاح شرط کرد که شوهر با زن نزدیکی نکند؟ بعضی از فقها این شرط را باطل دانسته و در مقام استدلال گفته‌اند مقصود اصلی از نکاح توالد و تناسل است که منوط به نزدیکی است پس چنین شرطی مخالف مقتضای عقد است برخی گفته‌اند این شرط نامشروع است لیکن به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه می‌توان گفت این شرط نه خلاف مقتضای عقد است و نه نامشروع چه نکاح دارای هدف‌های مختلف است و نزدیکی تنها هدف آن و مقتضای ذات نکاح نیست تا در صورت شرط عدم دخول نکاح نتواند تحقق پیدا کند به علاوه قانون چنین شرطی را منع نکرده و شرط مزبور برخلاف نظم عمومی هم نیست و اصل صحت شرط است.

تدلیس و اثر قانونی آن

تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف قرار داد شود (ماده ۴۳۸ قانون مدنی) به عبارت دقیق‌تر تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است چنانچه مرد خود را برخلاف واقع دارای ثروت و مقام معرفی کند یا با ارائه گواهی‌نامه مجعول خود را لیسانسه و یا دکتر قلمداد نماید و از این راه طرف دیگر را فریب داده 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 خویشتن را باکره معرفی کند یا کچلی خود را با کلاه‌گیس خود بپوشاند و بدین طریق موافقت مرد را با ازدواج جلب نماید و بعد از عقد معلوم شود که طرف وصف مقصود بوده یا عیبی داشته که با عملیات فریبنده خود آن را مخفی کرده است در این‌گونه موارد شخص فریب خورده می‌تواند نکاح را فسخ کند فقهای امامیه تدلیس را از موجبات فسخ نکاح می‌دانند و در کتاب نکاح فصلی به آن اختصاص می‌دهند در فقه امامیه تدلیس موجب حق فسخ است اعم از اینکه فریب خورده زن یا مرد باشد در قانون مدنی کلمه تدلیس در فصل فسخ نکاح استعمال نشده ولی می‌توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ استنتاج کرد این ماده می‌گوید هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد. البته تدلیس هنگامی صدق می‌کند که سوءنیت و قصد فریب وجود داشته باشد یعنی یک طرف عمداً با اعمال متقلبانه خود طرف دیگر را فریب داده و ترغیب به عقد ازدواج نموده باشد.

عناصر و شرایط تدلیس

عناصر تدلیس

برای تحقق تدلیس و ترتیب اثر بر آن بایستی عناصری موجود باشد که بدون وجود این عناصر اطلاق عنوان تدلیس بر یک مورد نمی‌توان نمود. این عناصر عبارت‌اند از: (۱) عنصر قانونی (۲) عنصر مادی (۳) عنصر روانی.

^۱ - برای توضیح بیشتر در این زمینه رجوع شود به فصل طلاق شماره ۲۴۱.

عنصر قانونی تدلیس

در مورد تدلیس نیز مقنن در مواد ۳۴۸ و ۳۴۹ ق.م در صورت تحقق عناصر و ارکان آن ضمانت اجرایی را بر آن مترتب نموده است. با وجود اینکه شرع برای تدلیس در نکاح اهمیت ویژه‌ای قائل است و بیشتر احکام تدلیس در عقد نکاح آمده است، در بحث عقد نکاح در قانون مدنی ماده‌ای که صراحتاً به نام خیار تدلیس، حق انحلال نکاح را به یکی از زوجین بدهد، موجود نیست. در این مورد اکثر اساتید حقوق وجود خیار تدلیس در مورد عقد نکاح را از ماده ۱۱۲۸ ق.م استنباط می‌نمایند. «از ماده ۱۱۲۸ ق.م وجود خیار تدلیس را به خوبی می‌توان استنباط کرد؛ زیرا شخصی که می‌گوید، واجد فلان صفت است و حال آنکه فاقد آن باشد، طرف را فریب داده و به عبارت دیگر تدلیس نموده است.»

عنصر مادی:

راجع به عناصر مادی تدلیس اختلاف نظر وجود دارد. برخی عنصر مادی تدلیس را واقعیت خارجی تدلیس تعبیر می‌نمایند که بنابر مقتضیات موضوع می‌تواند عمل، ترک عمل و گفتار یا سکوت باشد؛ اما عده‌ای دیگر صرفاً بر جنبه ثبوتی آن تأکید می‌نمایند و عبارت مقنن در ماده ۴۳۸ ق.م نیز مؤید این نظر است.

عنصر معنوی

عنصر دیگر تدلیس عنصر روانی است که همان قصد فریب و اغوای طرف دیگر عقد است؛ بنابراین اگر عملی موجب فریب یکی از زوجین گردد؛ بدون اینکه کسی که عمل از او سر زده قصد فریب داشته باشد، باید قائل به این شد که تدلیسی رخ نداده است. مثلاً اگر زوج در آزمون دکتری شرکت نماید و در مرحله کتبی نمره حدنصاب را کسب نماید و به تصور اینکه در مصاحبه علمی نیز پذیرفته خواهد شد، خود را به زوجه به‌عنوان دکتر معرفی می‌نماید، اما در مصاحبه علمی پذیرفته نشود؛ در این مورد چون زوج قصد فریب زوجه را نداشته است، نمی‌توان این مورد را از مصادیق تدلیس دانست؛ چون فاقد عنصر معنوی است. «در حقوق اروپایی قصد فریب طرف معامله به‌عنوان عنصر معنوی تدلیس، به شمار می‌رود و مخصوصاً در حقوق فرانسه و انگلستان برای تحقق تدلیس می‌بایست عنصر معنوی نیز وجود داشته باشد. این عنصر که عمد در ارتکاب است، گرچه در متن قانون مدنی فرانسه تعریف نشده است؛ ولی در نوشته‌های حقوقی و رویه قضایی فرانسه آن را جزء شرایط اساسی تدلیس می‌گیرند.»^۱ در حقوق ایران مقنن در ماده ۴۳۸ ق.م درباره قصد فریب ساکت است و آنچه از ظاهر عبارت مقنن در این باره برمیآید، این است که قصد مدلس تأثیری در وقوع یا عدم وقوع ندارد. چون مقنن در این ماده می‌گوید: «عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.» اما باید بین قصد فریب و فریب دادن یا فریب خوردن تفاوت گذارد. چون ممکن است که عمل و رفتار یکی از طرفین عقد موجب فریب خوردن طرف دیگر شود؛ بدون آنکه فاعل قصد فریب دادن طرف دیگر را داشته باشد. آنچه از سیاق این ماده برمیآید این است که ظاهراً فریب خوردن طرف معامله در اثر عملیات طرف دیگر کافی است و قصد فریب عامل برای تحقق تدلیس ضرورت ندارد. در میان حقوقدانان تفسیری که دکتر امامی در مورد تدلیس ثالث می‌نماید، نیز تا حدودی مؤید این برداشت است. عبارت ایشان چنین است: «هر عملی در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن معامله کند تدلیس است...»^۲

اما سایر حقوقدانان صراحتاً وجود قصد فریب را به‌عنوان عنصر معنوی در تحقق تدلیس ضروری می‌دانند و در صورت فقدان آن، عمل را تدلیس نمی‌دانند. در این باره دکتر لنگرودی در مبحث مربوط به عناصر سازنده تدلیس در دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت یکی از عناصر تدلیس را عامل روانی می‌داند و آن را چنین تشریح می‌کند: «الف: عامل روانی یعنی قصد گول زدن

^۱ -اوصیا پرویز، همان منبع، ص ۳۴۳.

^۲ -امامی سید حسن، همان منبع، جلد اول، ص ۵۱۵.

طرف. اگر این قصد نباشد عرفاً نمی‌توان کسی را مدلس دانست. این عنصر در مورد تدلیس از بدیهیات است.^۱

شرایط تأثیر تدلیس

تدلیس در صورتی از موجبات فسخ نکاح است که دارای این دو شرط باشد:

۱- موجب فریب طرف عقد شود:

یعنی مسلم باشد که اگر تدلیس انجام نمی‌شد طرف عقد نیز حاضر به تراضی نمی‌گشت. پس اگر مردی خواستار زناشویی با دختری باشد و او برای اینکه مرد را در تصمیم خود استوارتر سازد به دورغ صفت کمالی را به خود نسبت دهد تدلیس محقق نشده چرا که مرد پیش از آن داوطلب ازدواج با زن بوده و در نتیجه فریب واقع نشده است

۲- تدلیس کننده طرف عقد باشد

در مواردی که تدلیس ایجاد اشتباه در عقد می‌شود، در حال موجب بطلان عقد است؛ زیرا اگر سبب بطلان عقد عیب اراده باشد تفاوتی نمی‌کند که این عیب در اثر فریب طرف معامله حادث شود یا ثالث. قانون مدنی نیز همین نظر را در مورد اکراه پذیرفته است و در ماده ۲۰۳ می‌گوید: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.» ولی تدلیس به معنایی که در قانون مدنی در شمار خیارهای آمده است از عیوب اراده نیست جرمی است که قانونگذار مجازات آن را دادن حق فسخ به طرف عقد معین کرده است و بدین وسیله خواسته زیانهای ناشی از آن را جبران کند. پس کسی باید ضرر را جبران کند که خود باعث آن شده است. در صورتی که شخص ثالث مرتکب تدلیس شود به استناد خطایی که او مرتکب شده و زبانی که وارد کرده است نمی‌توان طرف عقد را به وسیله انحلال عقد محکوم کرد.^۲

۳- کار فریبنده باید نامتعارف باشد:

در بسیاری از عقود مخصوصاً عقودی که کاملاً جنبه تجاری دارند، طرفی که ذینفع است یا نفع بیشتری را برای خود در انعقاد عقد می‌بیند، سعی می‌کند که طرف مقابل را به انحاء ممکنه به انعقاد عقد ترغیب نماید. در عرف بسیاری از این عملیات مجاز است و در نظام‌های حقوقی مختلف بین عملیات مدلسانه و عملیاتی که عرفاً برای ترغیب دیگری به انعقاد عقد مجاز است، تمایز قائل می‌شوند. مثلاً در نمایشگاه اتومبیلی مالک آن سعی می‌کند با تزئین و نورپردازی مناسب و شستشو و تزئین اتومبیل‌ها، آن‌ها را مرغوب‌تر از آنچه هست وانمود کند، وی عرفاً مرتکب تدلیس نشده است؛ چون از دید عرف ترغیب تا این حد مجاز است و به عبارت دیگر از لحاظ عرف تدلیس عمل یا رفتاری است که به قصد فریب طرف عقد بوده و در دید عرف ناپسند و قابل سرزنش باشد. مثلاً در عقد نکاح اگر زوجه برای ترغیب زوج به انعقاد عقد، به گونه‌های خود سرخاب بمالد؛ و چشم‌هایش را سرمه بکشد، این عمل زوجه منجر به تحقق تدلیس و خیار تدلیس برای زوج نمی‌گردد. چون عرف آرای تا این حد را ناچیز می‌داند و به دیده اغماض و تسامح به آن می‌نگرد. در این مورد در فقه نظریه‌های صریحی وجود دارد که در برخی صریحاً ترغیب طرف عقد تا حدی مجاز دانسته شده است. اگرچه در اکثر موارد ضمانت اجرای شرعی آن‌ها بیان شده است، ولی در صورتی که این اعمال موجب کتمان عیب موجود یا نمایاندن کمال غیر موجود گردد، ضمانت اجرایی که برای آن قائل شده‌اند، خیار فسخ یا اخذ آرش است. یکی از این موارد در کتاب المعه الدمشقیه بیان شده است که شهید چنین می‌فرماید که نیاراستن و عدم تزئین کالا مستحب است و در توضیح این مطلب می‌فرماید: در صورتی که منظور از تزئین، ترغیب شخص جاهل نسبت به کالا باشد، عدم تزئین مسحوب است. ولی تزئین کالا به منظور دیگری مانند آنکه عادتاً تزئین کالا مطلوب باشد،

^۱ - قائم مقامی عبد الحمید، حقوق تعهدات، جلد دوم، ص ۲۷۶.

^۲ - منبع پیشین، جلد اول؛ ص ۲۵۳.

مانعی ندارد.^۱

آثار تدلیس در نکاح

تدلیس نیز از جمله وقایع حقوقی است که مقنن بر آن آثاری را مترتب نموده است و این وقایع از جمله وقایع اداری است که یکی از طرفین عقد مرتکب می‌شود و آثار آن به اراده طرفین بستگی ندارد، بلکه مقنن تعیین نموده است و بر آن بار می‌نماید. مقنن در ماده ۱۱۲۸ ق.م و ماده ۴۳۹ ق.م ضمانت اجرای تخلف وصف و تدلیس را بیان نموده است. با توجه به مواد مختلف قانون مدنی و تحلیل حقوقی مواد قانونی و این وقایع، می‌توان آثار تدلیس را به شرح ذیل تقسیم نمود.

۱- خیار فسخ

اثری که مقنن بر تدلیس بار نموده است، خیار فسخ است و با تحقق تدلیس، خیار فسخ برای مدلس ایجاد می‌گردد. برخی از اساتید^۲ برای اثبات خیار فسخ در تدلیس به ماده ۱۱۲۸ ق.م استناد می‌کنند و مستند قانونی خیار تدلیس را همانند تخلف از وصف را ماده ۱۱۲۸ ق.م می‌دانند. چون در تدلیس نیز یکی از زوجین به داشتن صفتی تظاهر می‌کند که مقصود و مطلوب طرف مقابل است و از این طریق او را فریب می‌دهد و طرف مقابل چنین می‌پندارد که همسر آینده‌اش وصف موردنظر را دارد و بنابراین، این وصف مبنای تراضی طرفین قرار می‌گیرد؛ فقدان و تخلف از آن، منجر به تحقق خیار فسخ برای قربانی تدلیس می‌گردد. در فقه در برخی موارد صرفاً ضمانت اجرای دنیوی یا معاملی؛ اما در زمینه نکاح، فصلی به تدلیس اختصاص یافته و فقها در زمینه تحقق خیار تدلیس در نکاح در صورت کتمان عیب موجود یا اظهار صفت کمال مفقود، اتفاق نظر دارند. در حقوق ایران مقنن در مقام تعریف از حقوق فرانسه تبعیت نموده و در اثر و ضمانت اجرای تدلیس از حقوق اسلام بهره جسته است؛ چراکه در حقوق فرانسه در صورت تحقق تدلیس عقد باطل بوده و آن را عیب رضا می‌دانند؛ لیکن در فقه اثر بطلان از ابتدا جاری نبوده و از زمان انشاء فسخ، عقد منحل می‌شود و در صورت امساک ذوالخیار عقد صحیحاً ادامه می‌یابد؛ بنابراین، در حقوق ایران ضمانت اجرای کلی تدلیس، خیار فسخ و یا امساک بدون اخذ آرش برای ذوالخیار است.

شرایط فسخ نکاح

قصد و رضا:

همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد، فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) است و مانند سایر اعمال حقوقی قصد و رضا در آن از شرایط صحت محسوب می‌شود؛ بنابراین، هرگاه کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب عقد نکاح را فسخ نماید، این فسخ به دلیل فقدان باطل است. چون در این مورد اگر قصد موجود نباشد، منشأ آن نیز که فسخ است، به وجود نمی‌آید تا آثاری بر آن مترتب گردد. پس اگر شخصی فاقد قصد باشد، چون مفاد فسخ در ذهن ایجاد نشده و هیچ مفهومی به وجود نیامده است، ماهیتی نیز به وجود نمی‌آید و حکم به بطلان فسخ می‌شود؛ بنابراین، قصد انشاء در فسخ نکاح از شرایط صحت آن است و با فقدان آن فسخ باطل خواهد بود.

اهلیت

همان‌گونه که در بخش مربوط به کلیات بحث شد یکی از شرایط وقوع نسخ این است که فسخ کننده واجد اهلیت باشد؛ بنابراین اگر مجنون یا صغیر غیر ممیز عقد نکاح را فسخ نمایند، فسخ به دلیل فقدان قصد و اراده در مجنون و صغیر غیر ممیز باطل است.

راجع به فسخ نکاح صغیر و ممیز و سفیه نیز باید قائل به بطلان فسخ نکاح گردید؛ زیرا نباید بقاء و انحلال خانواده را با توجه به

^۱ - شهید ثانی، شرح لمعه، جلد سوم، ص ۵۰۰.

^۲ - صفایی سید حسین، امام اسدالله، همان منبع ص- ۲۴۶، شایگان، سید علی، حقوق مدنی ایران، کتاب دوم در خانواده، ص ۱۲۷.

جایگاه ویژه آن به امضاء و رد بعدی ولی یا قیم صغیر ممیز یا سفیه سپرد. چون با توجه به آثار مالی که فسخ نکاح در بردارد، باید در صورت فسخ توسط صغیر ممیز و سفیه قاعداً قائل به عدم نفوذ گردید و نفوذ آن را موکول به تنفیذ بعدی ولی یا قیم دانست؛ اما همان‌گونه که گفتیم این امر موجب تزلزل بنیان خانواده می‌شود و ممکن است آثار سوئی در برداشته باشد که مصلحت اجتماع نباشد؛ بنابراین در این مورد باید قائل به بطلان فسخ صغیر ممیز و سفیه گردید و فوری دانستن خیار فسخ در عقد نکاح در کلیه موارد نیز مؤید همین نظر است.

نحوه اعمال حق فسخ

فسخ عقد تشریفات خاصی ندارد و همین که به موجب قانون برای یکی از زوجین حق فسخ ایجاد شود، دارنده حق هر وقت که بخواهد در فاصله زمانی که این حق برای او وجود دارد، می‌تواند آن را اعمال و عقد را منحل سازد. فسخ به موجب ماده ۴۴۹ ق.م.بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود. از طرف دیگر به موجب ماده ۱۱۳۲ ق.م. در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست و فقط باید ذوالخیار ارائه خود را برای فسخ به‌گونه‌ای اعلام نماید که هم طرف مقابل آگاه شود و مهم‌تر اینکه تاریخ و زمان اعمال فسخ از موقعی است که ذی‌نفع، عقد را فسخ می‌کند و حکم دادگاه تنها کاشف از این است که اعمال حق فسخ در تاریخ مذکور به‌درستی انجام شده است.

اثر فسخ

از زمان اعمال اراده ذی‌حق مبنی بر فسخ عقد، حقوق و تکالیفی که در اثر عقد برای متعاقبین حاصل شده است، قطع می‌شود؛ یعنی نه زن تکلیفی به تمکین شوهر دارد و نه شوهر تکلیفی به پرداخت نفقه و مهم‌تر اینکه به موجب ماده ۱۱۰۱ ق.م.اگر فسخ نکاح قبل از نزدیکی باشد زن حق مهر ندارد مگر اینکه سبب فسخ، عنن باشد که در این صورت زن، مستحق نصف مهر است.

مطالبه خسارت

هرگاه نکاح ناشی از تدلیس باشد فریب خورده می‌تواند طبق قواعد مسئولیت مدنی از مدلس (تدلیس‌کننده) مطالبه خسارت کند اعم از اینکه تدلیس‌کننده یکی از زوجین یا شخص ثالث باشد و اعم از اینکه همسر فریب خورده از حق فسخ استفاده کند یا نه بنابراین هرگاه شوهر در اثر تدلیس با زنی ثیب (غیر باکره) 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.^۱

حال فرض کنیم که زنی شوهر فریب داده و در اثر تدلیس نکاح واقع شده و نزدیکی صورت گرفته است آنگاه مرد از تدلیس آگاه شده نکاح را فسخ می‌کند آیا می‌تواند مهری را که به زن داده است از او پس بگیرد یا اگر نداده است از پرداخت آن (بنا به قاعده تهاتر) خودداری کند بعضی از فقهای امامیه این نظر را پذیرفته‌اند^۲ و بعضی برای زن در این مورد کمترین مهر امثال او را قائل شده‌اند بعضی دیگر گفته‌اند چون نزدیکی واقع شده کمترین چیزی که می‌تواند مهر قرار گیرد به‌عبارت‌دیگر کمترین چیزی که عنوان مال بر آن صدق می‌کند به زن داده می‌شود و بقیه به شوهر برمی‌گردد. این نظر که قول مشهور فقه‌های امامیه است مبتنی بر استدلال است که وطی محترم نباید بدون مهر باشد و چون نصی (روایتی) در مورد رجوع به مدلس وارد شده باید آن را نیز رعایت کرد ولی از آنجاکه این نص خلاف اصل است باید در اجرای آن به قدر متقین اکتفا کرد و آن چیزی است که گفته شد به‌عبارت‌دیگر آنچه به‌یقین از روایت برمی‌آید حق رجوع شوهر به زن تدلیس‌کننده برای پس گرفتن مهر

^۱ - باید از مهر کسر شود و این اقوال ضعیف است (مامقانی، مناهج المتقین، ص ۳۷۰)

^۲ مناهج المتقین، ص ۳۶۹ و ۳۷۰، اشتیانی، کتاب النکاح، ص ۲۴۵ و ۲۴۷.

المسمى است به استثنای آنچه می‌تواند حداقل مهر باشد که این مقدار به لحاظ وقوع نزدیکی از آن زن خواهد بود^۱ به هر حال تفاوت این قول به نظر به اول در عمل ناچیز است.

نتیجه‌گیری

در فقه در برخی موارد صرفاً ضمانت اجرای مذهبی یا اخروی برای تدلیس مقرر شده است، ولی در برخی موارد دیگر صرفاً ضمانت اجرای دنیوی یا معاملی؛ اما در زمینه نکاح، فصلی به تدلیس اختصاص یافته و فقها در زمینه تحقق خیار تدلیس در نکاح در صورت کتمان عیب موجود یا اظهار صفت کمال مفقود، اتفاق نظر دارند.

در حقوق ایران مقنن در مقام تعریف از حقوق فرانسه تبعیت نموده و در اثر و ضمانت اجرای تدلیس از حقوق اسلام بهره جسته است؛ چراکه در حقوق فرانسه در ورت تحقق تدلیس عقد باطل بوده و آن را عیب رضا می‌دانند؛ لیکن در فقه اثر بطلان از ابتدا جاری نبوده و از زمان انشاء فسخ، عقد منحل می‌شود و در صورت امساک ذوالخیار عقد صحیحاً ادامه می‌یابد؛ بنابراین در حقوق ایران ضمانت اجرای کلی تدلیس، خیار فسخ و یا امساک بدون اخذ آرش برای ذوالخیار است.

مسئله‌ای که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که اظهار چه صفاتی موجب خیار فسخ می‌گردد، به عبارت دیگر در زمینه تدلیس و تحقق خیار معیار چیست؟ در این زمینه به نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی می‌توان اشاره کرد.

مسئله با این مضمون نزد کمیسیون مطرح می‌شود که: اگر مرد قبل از ازدواج، خود را برخلاف واقع کارمند یا لیسانسه و یا دکتر یا مهندس معرفی نماید و بعد خلاف آن کشف شود و اینکه خود را سالم معرفی کند، درحالی که مبتلا به بیماری‌های صرع یا امراض صعب‌العلاج بوده باشد و یا اینکه خود را مجرد معرفی نماید و بعد معلوم شود که معبل بوده، آیا این امور موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه است یا خیر؟

کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۳۰ چنین پاسخ داد: با توجه به مسئله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله، مخصوصاً با ملاحظه ذیل همین مسئله و با عنایت به مفهوم مخالف مسئله ۱۴ صفحه ۲۹۶، در دو مورد اول، تدلیس صدق می‌کند و حق فسخ موجود است؛ زیرا که در مثال اول هر یک از صفات مذکوره که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده، عرفاً از صفات کمال محسوب می‌شود و عقد ازدواج نیز مبنیاً علیها واقع شده است.

و در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن صعب‌العلاج، عرفاً نقص است و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج، مبنی بر عدم آن نقص‌ها واقع گردیده است که در صورت انتفاء سلامت قبل از ازدواج حق فسخ وجود دارد؛ و در مورد مثال سوم اگر عرفاً صفت مجرد بودن از صفات کمال محسوب شود، در این صورت زوجه به استناد مسئله ۱۳ و ۱۴ صفحه ۲۹۵ جلد دوم تحریرالوسیله، حق تقاضای فسخ را دارد و فرقی نیست بین این که مرد ابتدائاً خود را مجرد معرفی کند یا بعد از پرسش و سؤال ولیکن صفت کمال محسوب بودن مجرد به نظر عرف غیر معلوم است؛ بنابراین راه حل قضیه موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضایی ذیصلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهند.

بنابراین می‌توان گفت که در مورد صفت کمال نیز باید مانند عیوب به عرف مراجعه نمود. اگر عرف صفتی که وجود آن وانمود شده است را از صفات کمال محسوب می‌کند و مفقود است، باید قائل به تحقق خیار فسخ شد و گرنه خیار فسخ برای طرف مقابل ایجاد نمی‌گردد؛ اما ممکن است که یکی از زوجین با علم به انگیزه طرف مقابل، وجود صفتی را در خود وانمود کند که عرفاً صفت کمال محسوب نمی‌شود، اما از نظر وی مطلوب و مقصود بوده و جزو صفات کمال باشد، در صورت مفقود بودن آن نیاز باید قائل به تحقق خیار فسخ برای وی گردید.

پیشنهادها:

دور شدن از آموزه‌های اسلام و ضعف و تسلیم در برابر تهاجم فرهنگ غرب را می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین عامل در تغییر فرهنگ

^۱ - شیخ یوسف بحرانی، حدائق، ج ۶، کتاب نکاح، ص ۲۱۱، شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۰۹.

اسلامی و در نتیجه افزایش آمار طلاق دانست. سه گام اصلی که می‌توانند در برابر هجمه‌های همه‌جانبه و برنامه‌ریزی‌های کلان و بلندمدت دشمن در تغییر هویت دینی ما در بلندمدت مؤثر واقع شود عبارت‌اند از:

۱- بیداری و آگاهی در برابر اهداف و راهبردهای غرب

۲- بازگشت به بطن دین

۳- نظریه‌پردازی در حوزه‌های مختلف با استفاده از متون و منابع دینی

متأسفانه سیر صعودی آمار طلاق در کشور ما از این حقیقت تلخ حکایت می‌کند که نه تنها از اهداف و راهبردهای غرب اطلاعی نداریم، بلکه کورکورانه تن به خواسته‌های آن‌ها نیز داده‌ایم و در جهت اهداف و برنامه‌ریزی‌های آن‌ها حرکت کرده‌ایم. متأسفانه در مقابل سال‌ها تلاش و پشتکار غرب در تخریب فرهنگ اسلامی و تضعیف نقش واقعی زن، به‌عنوان یک مسلمان اقدام درخور توجهی انجام نداده‌ایم. شاید بتوان سادگی و خوش‌باوری برخی افراد در برابر سیاست‌های غرب را دلیل اصلی مشکلات آن‌ها به شمار آورد در حالی که منابع عظیمی از دستورات و راهکارهای اسلام را برای زندگی موفق در اختیار داریم که در دل آن‌ها هزاران نظریه در تمام ابعاد زندگی نهفته است و به جای نظریه‌پردازی و ارائه الگو به دیگر کشورها خود به تقلید کورکورانه از آن‌ها می‌پردازیم و هر آنچه غرب به اسم آزادی و حقوق بشر و مدرنیته و... به ما القا می‌کند به حکم ضرورت می‌پذیریم.

با توجه به این مسئله که تک‌تک ما در برابر حفاظت از فرهنگ و دین خود مسئولیم اما در این بین نخبگان نیز می‌توانند با بررسی متون اسلامی و استخراج نظریه‌های مختلف در حوزه زنان و خانواده گام مؤثری بردارند، همچنین رسانه‌ها می‌توانند در ترسیم هویت واقعی زن مسلمان و ارائه الگوی موفق زندگی نقش اساسی ایفا کنند. مسئله‌ای که متأسفانه کمتر در فیلم‌ها و سریال‌ها مشاهده می‌کنیم و در اکثر مواردشان واقعی زن در این فیلم‌ها نادیده گرفته می‌شود. دولت نیز می‌تواند با حمایت‌های قانونی و اجتماعی از زنان خانه‌دار سبب شود تا زنان هویت واقعی خود را در درون خانه جست‌وجو کنند، همچنین تقویت روح معنویت از راه نظام آموزشی، رسانه و انتقال آن به نهاد خانواده می‌تواند در کاهش معضلات اجتماعی از جمله طلاق اثرگذار باشد.

منابع

۱. ابن قدامه، النغنی ج ۷، چاپ بیروت ۱۹۷۲، ص ۲۴۷-۴۴۹ الشرح الکبیر ج ۷ ص ۵۲۴-۵۲۷.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرّم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه، ج ۱۳
۳. آذر نوش، آذر تاش، فرهنگ عربی فارسی معاصر، نشر نی، تهران، ۱۳۸۴
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، اسلامیه ۱۳۶۶
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۷
۶. حجت، کوه کمری، سید محمد، کتاب البیع، با تعلیقات شیخ ابی طالب تجلیل تبریزی، چاپ دوم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹
۷. زبیدی، محمد مرتضی، تاج اعروس من جواهر القاموس، بیروت دارالفکر الطباعة و الشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۲۰
۸. شایگان، سید علی، حقوق مدنی ایران، کتاب دوم در خانواده، ص ۱۳۷.
۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۱
۱۰. فیروز کوهی، علی بابا، قواعدالفقه، تهران، ۱۳۱۳
۱۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، خانواده، تهران، موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۵
۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱
۱۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دارلکف الاسلامیه، تهران ۱۳۶۵، ج ۲۲

The Effect of Trickery and Violation of the Marriage Contract Conditions

Ali Alebouyeh¹, Mohammad Rooeintan²

Faculty Member and Assistant Professor, Islamic Azad University, Yasuj Branch

Master student of private law, Islamic Azad University, Bushehr Branch

Abstract

Family and family issues are among the important issues raised in the field of law. The family issue is so important in the continuous controversy of the history of nations that every political, social, and philosophical school has addressed it. Among the issues of family is the issue of marriage and its related rules dealt with in the field of law. In the marriage contract, there are times when one of the parties to the marriage contract or a third party with the collusion of the other party, deliberately deceives the other party to the contract and motivates him or her to accept the contract by hiding his or her defect or by misrepresenting oneself, which is referred to in law as trickery in marriage. Trickery (deception in marriage) is one of the important and significant issues in family law. Trickery and violation of the conditions of marriage contract in the sense of misrepresentation of oneself is among the causes of the collapse of the family system or the obscurity of couples' relationships, which may be done by one of the parties to the contract to the other party or by a third party. This act has two both legal and criminal aspects, and material and spiritual losses resulting from it both may be demanded both during the termination lawsuit and at a separate time. In this regard, the author is trying to investigate the effect of trickery and violation of the marriage contract conditions using a descriptive-analytical method. This research is a fundamental research conducted with a library method.

Keywords: trickery, violation, contract, marriage, right to terminate the contract
