

بررسی فقهی اثر تدلیس و تخلف از شروط در نکاح

سید مرتضی هاشمی^۱

^۱دانشجوی ارشد فقه و مبانی حقوق

نویسنده مسئول:

سید مرتضی هاشمی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال ششم)
شماره ۲۲ / زمستان ۱۳۹۹ / ص ۱۹-۲۸

چکیده

در اسلام، پیوند زناشویی، پیوند مقدسی است که برای آرامش روح و جسم بشر و ایجاد جامعه ای سالم، لازم و ضروری است. شاید به همین خاطر نکاح در زمره عقود لازم است و ویژگی عقد لازم آن است که هیچ کدام از طرفین نمی توانند بدون علت قانونی آن را فسخ نمایند. نظر به اهمیت ازدواج در روابط اجتماعی اسباب فسخ آن محدود بوده و در شرع وقانون احصاء شده. گاهی به دلیل وجود دلایلی، اهداف نکاح آنگونه که باید محقق نمیگردند که از جمله آنها میتوان به تدلیس یکی از طرفین یا هر دوی آنها و یا حتی شخص ثالث در عقد نکاح اشاره نمود تدلیس در نکاح آن است که با اعمال یا گفتار متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین است پنهان دارند و یا صفات او را غیر واقعی بیان کنند. و فرد فریفته شده ممکن است که به اهداف مدنظر خود از نکاح نرسد، فقها در مورد صحت چنین نکاحی و آثار مترتب بر آن اختلاف نظر دارند البته تدلیس هنگامی صدق می کند که سوء نیت 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 در فقه معمولاً از تدلیس زن سخن گفته شده ولی می توان آن را در مورد مرد نیز صادق دانست. به واسطه اهمیت ازدواج برای فسخ عقد شرایطی تعیین شده است.

کلید واژه: نکاح، تدلیس، عیب، تخلف شرط، فسخ

مقدمه

جریان نکاح در اسلام، اجتماع مذکر و مؤنث نیست، بلکه تشکیل یک بنیان مرصوص است که اگر بخواهد امت اسلامی سامان بپذیرد به وسیله خانواده باید باشد. به همین خاطر است که فرمودند که هیچ بنایی و ساختاری در اسلام به اندازه نکاح نیست و هیچ نهادی به عظمت نهاد خانواده نیست تا آنجا که در قبال آن هیچ تخریبی بدتر از تخریب بنای نکاح به عنوان طلاق نیست.

از جمله اهداف اسلام در تشریع ازدواج، ایجاد سکونت و آرامش میان زوجین، بر طرف ساختن نیازهای جنسی آنان به طریق مشروع، حفظ عفاف و پاکدامنی آنان، ایجاد الفت و صمیمیت بین آنها (تا آنجا که بعد از اسلام پر فایده ترین نعمت از دیدگاه اهل بیت همسر مؤمن است) و تربیت فرزندان صالح و شایسته است که البته این اهداف با در کنار هم بودن زوجین محقق میگردد. اما گاهی اوقات و در اثر عواملی، این اهداف به نحوی شایسته تأمین نمیشود. یکی از عواملی که موجب این کار میشود، مسأله تدلیس است که به معنای اخفای عیب و یا نمایاندن صفتی است که در فرد نیست؛ که این کار ممکن است از طرف زوجین یا افراد دیگر صورت گیرد.

بررسی نصوص شرعی و عبارات فقها نشان میدهد که در مواردی، حق خیار فسخ نکاح برای مدلس ایجاد میگردد. اکنون ممکن است این پرسش پیش آید که آیا هر نوع تدلیسی موجب ایجاد حق فسخ، برای مدلس میگردد؟ و تدلیس از سوی چه کسانی، موجب ایجاد حق فسخ نکاح برای شخص فریب خورده میشود؟ از آنجا که مواردی که ایجاد فسخ میکند و نیز آثار مترتب بر آن، البته فقط در موارد جزئی، محل اختلاف میان حقوقدانان و فقها میباشد، بررسی و واکاوی این موضوع، مهم و ضروری مینماید. این مقاله در صدد بیان کلی از مفهوم تدلیس و مصادیق ملموس تر از آن و مواردی که خیار تدلیس در آن جاری میگردد می باشد.

مفهوم تدلیس

تدلیس، از ریشه دگس و دلس به معنای ظلمت و تاریکی، در لغت به معنای کتمان کردن و پوشاندن است. (۱)(۲)

نخستین لغویان، تدلیس در بیع یا هر امر دیگری را «کتمان عیب آن» دانسته اند. (۳)

تدلیس که باب «تفعیل» است از «دگس» به معنای ظلمت است. «دگس» یعنی تاریکی. مدلس کاری می کند که طرف در تاریکی تصمیم می گیرد، زیرا نقص موجود را «بالصراحه» نفی می کند، عیب موجود را «بالصراحه» نفی می کند، کمال مفقود را «بالصراحه» ادعا می کند. وقتی یک امر عدمی به ادعای او تثبیت شده باشد یک امر وجودی به انکار او نفی شده باشد، فضا می شود فضای تاریک؛ آن وقت آن طرف در فضای تاریک تصمیم می گیرد، لذا می شود مدلس؛ یعنی در تاریکی دارد تصمیم می گیرد. (۴)

گویی امر را برای فرد مقابل خود تار و مشته می کند و حقیقت را از او پوشیده می دارد. سخن شهید ثانی (۵)

معنای اصطلاحی تدلیس در فقه و حقوق

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن، ولی از جهتی گسترده تر از آن است. در این متون، تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد، یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد، و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله یا شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. (۶)(۷)(۸)(۹)

بر این اساس، تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب، اظهار کمال غیرموجود را نیز دربر می گیرد. (۱۱)(۱۲)

همچنین به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران، تدلیس عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله شود. در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها، در این زمینه اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس، تغریر و خداع به کار رفته است. (۱۳)(۱۴)

ولی در فقه شیعه اصطلاح تدلیس متداولتر است. (۱۵)

تدلیس از دیدگاه فقها

از دیدگاه فقها، تدلیس علاوه بر آن که دارای حرمت تکلیفی است، در معاملات با حصول شرایطی، برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً خیار تدلیس به وجود می آورد. بیشتر منابع فقهی امامی، بویژه منابع متقدم، خیار تدلیس را در شمار اقسام خیار نیاورده و به سبب پیوند موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث بیع المصراًه یا تصریه مطرح کرده اند. (۱۶)(۱۷)

شماری دیگر آن را صورتی خاص از خیار تخلف از وصف دانسته اند، (۱۸)

اما برخی فقها به استقلال خیار تدلیس تصریح کرده اند (۱۹)(۲۰)

و برخی دیگر در باره آن در فصلی جداگانه یا به عنوان خیار مستقل بحث کرده اند. (۲۱)(۲۲)

و برخی از فقهاء تدلیس در نکاح را به عنوان مساله ی مستقل در کتاب نکاح مطرح کرده اند.(۲۳)

تدلیس در قرآن

ادیان الهی همواره بر لزوم رعایت مسائل اخلاقی در روابط افراد تأکید ورزیده و مؤمنان را از تدلیس و نیرنگ بازداشته اند. جهت آشنایی با تدلیس، چند نمونه از موارد آن در قرآن کریم که مورد مذمت و نکوهش خداوند متعال قرار گرفته است بیان میگردد:

۱. حيله‌ورزی برادران حضرت یوسف(ع) در جدایی بین پدر و فرزند: خداوند، برادران حضرت یوسف(ع) را مورد سرزنش قرار می دهد که به واسطه حيله، بین پدر و فرزند جدایی افکندند (یوسف، ۷-۱۸).

۲. نیرنگ همسر عزیز مصر: قرآن کریم، نیرنگ همسر عزیز مصر را در مورد یوسف (ع) مورد نکوهش قرار می دهد (یوسف، ۳۰-۳۴).

۳. نهی از طلاق مکرر و رجوع به زن با هدف زیان رساندن: اگر مردی، نیرنگ به کار برده و همسر خود را به طور مکرر، طلاق دهد و بدون قصد زندگی با زن، به او رجوع کند، مورد نکوهش قرار گرفته است. البته این عمل را معمولاً بدین منظور انجام می دهند تا از ازدواج زن با مرد دیگر جلوگیری نمایند (بقره، ۲۲۹-۲۳۰).

۴. نهی از نیرنگ زنان مطلقه: حيله زنان مطلقه در کتمان بارداری نهی شده است. این امر توسط زنان، چه بسا به این دلیل است که مدت عده، کوتاه گردد و بدین وسیله حق زوج در رجوع به زن از بین برود یا شوهر از حق پدري فرزندش محروم گردد (بقره، ۲۲۸).

تدلیس در نکاح

تدلیس در نکاح به عنوان مساله مستقلى در کتب روایی به آن اشاره شده است.

۱- عَنْ الْحَلْبِيِّ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ وَلَيْتَهُ امْرَأَةً أَمْرَهَا أَوْ ذَاتُ قَرَابَةٍ أَوْ جَارٌ لَهَا لَا يَعْلَمُ دَخِيلَةً أَمْرَهَا فَوَجَدَهَا قَدْ دَلَسَتْ عَيْباً هُوَ بِهَا قَالَ يُؤْخَذُ الْمَهْرُ مِنْهَا وَلَا يَكُونُ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا شَيْءٌ (۲۴)

حلبی می گوید از امام صادق درباره مردی که زنی به این مرد امرش را واگذار کرده است سوال کردم و گفت تو از طرف من وکالت داری که مرا به عقد این فرد در آوری یا اینکه به اقوام این حرف را بزند یا به همسایه اش بگوید حال این مرد که امر به او واگذار شده نمی داند که زن معیوب است و زن هم تدلیس کرد و عیب را به مرد نگفت چه باید کرد؟ حضرت فرمودند مهریه ای که مرد به این زن داده از خود زن می گیرد و چیزی بر مردی که واسطه بود نمی باشد.

تفاوت تدلیس در نکاح با تدلیس در بیع

۱- لزوم نکاح حکمی

در مسئله «نکاح» خيار تدلیس هست؛ منتها چون لزوم نکاح ' لزوم حکمی است نه لزوم حقی، و لزوم بیع لزوم حقی است و نه لزوم حکمی، و نشانه اینکه لزوم در بیع حق طرفین است نه حکم شرعی؛ این است که طرفین هر وقت خواستند معامله را بهم می زنند. اما لزوم نکاح حکمی است، این طور نیست که طرفین هر وقت خواستند عقد را بهم بزنند. نکاح هم عقد لازم است، بیع هم عقد لازم است و لزوم نکاح که حکمی است و لزوم بیع که حقی است. فقهاء می گویند لزوم نکاح «حکم الله» است، لذا هیچ نمی توانند بهم بزنند؛ لزوم بیع «حق الناس» است لذا طرفین هر وقت خواستند اقاله می کنند و بهم می زنند. با اقاله طرفین تقایلی که کردند کاملاً معامله بهم می خورد؛ پس معلوم می شود لزوم به دست آنهاست. در واقع قراردادی است که کلیدش به دست طرفین است؛ پس معلوم می شود لزومش حقی است، چون لزومش حقی است توابع فراوانی دارد.(۲۵)

۲- تدلیس در نکاح به زوج و زوجه باید برگردد

فرق دیگری که بین «نکاح» و «بیع» است، تدلیس در بیع هست در نکاح هم هست. تدلیس گاهی به عوضین برمی گردد، گاهی به شیء ثالث برمی گردد؛ اما در نکاح «الا و لابد» تدلیس به رکنین یعنی زوج و زوجه باید برگردد. اگر زوج شرط کند که زوجه دارای این خصیصه باشد مثلاً از این قبیله باشد آزاد باشد و او ادعا کرد که من دارم، بعد معلوم شد که ندارد، این را می گویند تدلیس که باید به وصف «احد الطرفین» برگردد نه شیء دیگر، وگرنه خيار نیست. اما در مسئله «بیع»، خيار گاهی مستقیماً «جعل الخيار» است که چنین چیزی در نکاح نیست؛ گاهی شرط شیء است که خيار تخلف شرط پدید می آید که چنین چیزی در نکاح نیست. در بیع گاهی برای اینکه آنها که احتیاط می کنند می گویند شرط ابتدایی نافذ نیست و مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲۶) نیست و شرط آن است که «تعهد فی تعهد» باشد و اگر تعهدی در ضمن عقدی نباشد این را شرط نمی گویند بنا بر تمامیت این حرف که ناتمام است؛ لذا چیزی را ضمن عقد قرار می دهند تا

بشود شرط، وقتی شرط شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شامل می‌شود. این عقد فقط ظرف این کار و عمل است، نه به ثمن برمی‌گردد و نه به مثنی برمی‌گردد. شرط خیاطت در ضمن بیع خانه و مانند آن از همین قبیل است. پس شرط گاهی به «احد العوضین» برمی‌گردد، گاهی بیگانه است و صرف اینکه از شرطیت بیرون نیافتد، در بیع این چنین است؛ ولی در نکاح که این چنین نیست. (۲۷)

فرق تدلیس و عیب

مطلب دیگر اینکه بین عیب و تدلیس یک فرق است. قبل از اینکه فرق مسئله عیب و تدلیس روشن شود، فرق عیب و نقص مشخص شود.

۱ - تفاوت عیب و نقص:

عیب آن است که این کالا در درون خود یک مشکلی دارد؛ مثل اینکه فرش دوازده متری پوسیده است، سوخته است، این فرش معیبت است. ناقص آن است که در درون آن هیچ مشکلی نیست، این یک مشکل بیرونی دارد؛ این فرش دوازده متر است مساحت اتاق بیست متر است، این فرش برای این اتاق ناقص است نه معیبت، این صد درصد سالم است و تازه هم از کارخانه درآمده، این عیبی ندارد؛ اما نسبت به این اتاق ناقص است. اگر چنانچه بنا شد که کل این اتاق را فرش کنند، این فرش ناقص دارد؛ اما اگر نه، بنای چنین چیزی شرط نشده بود یک فرش را خریدند به عنوان دوازده متری، این فرش هم دوازده متر است. خیلی از امور است که ناقص است؛ یعنی بد نیست، عیب نیست، پوسیده و فرسوده نیست، ولی کافی نیست. آن شیئی که درونش مشکل دارد، پوسیده است، فرسوده است، به آن می‌گویند عیب. پس مطلب اول فرق بین عیب و نقص است. (۲۸)

۲ - فرق است بین عیب و تدلیس

عیب وجود یک پدیده تلخی است در کالا، چه طرف بگوید چه نگویید، چه انکار کند چه اثبات کند، خیارآور است. چه شخص بگوید این پوسیده نیست چه نگویید، پوسیدگی باعث خیار عیب است. اما تدلیس فقدان کمال است که اگر چنانچه این شخص ادعای آن کمال را نداشته باشد تدلیسی نیست. یک فرشی است گفتند ببینید و بخرید؛ اما حالا فلان خصیصه را دارد یا نه؟ این شخص فروشنده اگر ادعا نکند که فلان خصیصه را دارد تدلیسی نیست خیار هم نیست، چون عیبی که ندارد، ولی آن کمال زائد را ندارد. اگر ادعا کند که این فرش واجد آن کمال زائد است و نباشد، این می‌شود تدلیس؛ لذا بین تدلیس و عیب یک فرق جوهری است که فقهاء تدلیس را بعد از مساله عیب در باب نکاح بیان میکنند.

اگر عیبی باشد که خیار عیب هست و خیار عیب کاری با تدلیس ندارد و اگر چنانچه عیبی در کار نباشد، این شخص یک ادعای کمال زائد کرده است وقتی فاقد آن کمال بود این می‌شود تدلیس و او خیار تدلیس دارد. (۲۹)

مصادیق تدلیس در نکاح (دادگاه خانواده)

- پسری به خواستگاری دختری آمده و تفاوت مذهب خود را با مذهب دختر، اعلام نکرده است، پس از ازدواج، دختر متوجه شده و حاضر به ادامه زندگی با این مرد نیست. (پسر ادعا می‌کند که گمان می‌کردم در تحقیق از من و خانواده ام، متوجه این امر خواهند شد و دختر ادعا می‌کند که چنان گرفتار عشق پسر بوده که فرصت تحقیق را به مادرش نداده است).

- پسری در مورد نوع شغل و میزان تحصیلات خود دروغ گفته، پس از عقد و اطلاع دختر از حقیقت، دختر ادعا می‌کند که اساساً پسر هم شأن او نیست و محال بوده که با پسری که دارای چنین شغل و تحصیلاتی باشد، ازدواج نماید، چرا که خودش دارای مدرک کارشناسی ارشد بوده و از خانواده ای ثروتمند و دارای موقعیت اجتماعی بالا می‌باشد. علاوه بر آن حاضر به زندگی با مردی که از ابتدا با فریب و نیرنگ زندگی را آغاز کرده، نیست.

- دختری پس از ازدواج متوجه شده که همسرش او را فریب داده و در خارج از کشور همسر دارد و اکنون مجهول المکان است و مدتی است که نفقه پرداخته نکرده است.

- دختر دارای لکه ای قهوه ای رنگ بر روی پوست پا در پشت زانو است، همسرش بعد از ازدواج از ادامه زندگی با زن منصرف شده است، اما به دلیل مهریه سنگین زن، توان طلاق و پرداخت مهریه را ندارد، به دادگاه مراجعه نموده و ادعای تدلیس زوجه را نموده و عنوان می‌کند، همسرش دارای نقص زیبایی می‌باشد و این مطلب را به او نگفته است، بنابراین تقاضای فسخ نکاح دارد.

- مردی که معتاد به مشروب و تریاک بوده، خود را سالم وانمود کرده؛ پس از ازدواج زن متوجه شده و تقاضای جدایی دارد.

- مردی به دادگاه مراجعه کرده و در تقاضای فسخ نکاح ادعا می کند، همسرش ازدواج قبلی خود را از او مخفی داشته است و در شناسنامه المثنی او نیز، اثری از این موضوع نبوده است، زن ادعا می کند که حقیقت را در گفتگوی خصوصی قبل از عقد با همسرش در میان گذارده و شوهر با علم به این موضوع اقدام به ازدواج با او نموده است، از زن دلیل این ادعا خواسته شده و زن قادر به اثبات آن نیست.

اشتراط صفت در نکاح

از جمله اموری که تدلیس در نکاح به آن مشروط ' شرط کردن صفت کمال در عقد است. که در بیان آن صور مختلفی متصور است. (۳۰) اشتراط صفت به صور مختلف ذیل محقق می شود:

۱- بیان صفت چه با ذکر عبارت شرط و یا بدون آن، به صراحت در ضمن عقد، ذکر شود. مثلاً وکیل زوجه می گوید: «موکل خود خانم ... را به عقد ازدواج آقای دکتر ... با مهریه ... درآوردم».

۲- مشخص شدن دختر یا پسر، قبل از عقد به صفتی خاص که عقد هم مبتنی بر آن صفت واقع گردد، مانند آنکه دختر و پسر قبل از عقد برای یکدیگر نامه بنویسند و پسر در انتهای نامه با عنوان دکتر ... امضا نماید، یا در صحبت های قبل از عقد، دختر یا پسر خود را به دروغ دارای اوصاف خاصی معرفی کنند.

۳- در مورد صفت هیچ گفتگویی نمی شود، ولی بر حسب عرف و عادت عقد بر وجود وصف خاصی نسبت به دو طرف منعقد می گردد؛ مثلاً اگر پسر یا دختر مطلبی در مورد بیماری خود نگویند، قضاوت عرف بر آن است که لزوماً سالم هستند و دارای بیماری خاص و مهمی نمی باشند.

تخلف از شرط صفت

بر حسب انواع شرط صفت فوق، تخلف از شرط صفت به صورت های مختلفی محقق می شود (۳۱)، از قبیل:

- ۱- به دروغ صفت کمالی را به خود نسبت می دهد یا نقصی را از خود دور می کند. مثلاً فردی خود را مهندس معرفی کند.
 - ۲- در عمل برخلاف واقع کاری انجام دهد که در پی آن صفت کمالی را به خویش نسبت دهد یا نقصی را از خود دور کند. مانند: آنکه فردی کچل، در مراسم خواستگاری و عقد از گیسوی مصنوعی استفاده نماید.
 - ۳- با سکوت پرده بر روی نقص خویش گذاشته یا تصور دیگران از کمال خویش را مورد تأیید قرار دهد.
- که این وجه به چند حالت قابل تصور است:

الف)- فرد نسبت به نقص خویش جاهل باشد، مانند: فرد عقیم یا انسان مبتلا به ایدز که خودش نیز از وجود این بیماری در بدنش اطلاعی ندارد، لذا خود را سالم می پندارد و طرف مقابل هم تصور می کند که با فرد سالمی ازدواج کرده است.

ب)- فرد نسبت به نقصی که مخفی است و بدون اظهار آن نمی توان نسبت به آن مطلع شد، سکوت می کند. مانند: ابتلا به بیماری سرطان یا عارضه قلبی.

ج)- فرد به عیب خود علم دارد و نقص هم ظاهر می باشد، لذا سکوت از عیب به معنای کتمان آن نمی باشد، ولی فرد متقاضی ازدواج کوتاهی کرده و در مورد آن دقت و تحقیق ننموده است، لذا به دلیل کوتاهی خویش، تصویری خلاف واقع نسبت به طرف مقابل پیدا نموده است.

از انواع فوق، مواردی که فرد به دروغ صفتی را برای خویش بیان کند یا عیب ظاهری را خلاف واقع نشان دهد یا نسبت به عیب مخفی خود که از آن اطلاع دارد، سکوت نماید، سبب فریب گردیده و به عبارت دیگر طرف مقابل در این نکاح مورد «تدلیس» واقع شده است. بنابراین در تمامی موارد تخلف از شرط صفت، تدلیس محقق نمی گردد.

تفاوت تدلیس با تخلف از شرط صفت

در کتب فقهی معمولاً بحث فسخ نکاح در زمینه تخلف از صفت با عنوان «تدلیس در نکاح» مطرح می شود و در قانون مدنی با عنوان «خیار فسخ در صورت عدم وصف مشروط» به آن پرداخته شده است. روشن است که فقدان هر شرط صفتی تدلیس نیست، بلکه زمانی تدلیس به حساب می آید که قصد فریب و گول زدن لحاظ شده باشد.

در ماده ۴۳۸ ق.م. تعریف تدلیس چنین بیان شده است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود».

مطابق این تعریف تدلیس در ازدواج، این موضوعات را دربر می گیرد:

۱- صفت کمالی که وجود ندارد یا کتمان نقصی که وجود دارد.

۲- ابراز یا کتمان به واسطه رفتار، گفتار و سکوت واقع شود.

۳- مخفی ماندن حقیقت از دید طرف مقابل، به گونه ای که عرفاً قابل مسامحه نباشد، (بنابراین اگر مبالغه در حد متعارف باشد، تدلیس نیست).

۴- آگاهی از آن مورد سبب عدم ازدواج شود.

تعریف تخلف از شرط صفت خاص نیز عبارت است از:

«فقدان صفت خاصی که به حکم عرف یا اراده زوجین مبنای تراضی قرار گرفته باشد، به گونه ای که در صورت علم به عدم آن وصف، ازدواج صورت نمی پذیرفت.»

خيار تخلف شرط

اگر کسی کنیزی را به وصف یا شرط سرخ گون یا دارای گیسوان بودن بخرد سپس خلاف آن آشکار شود، به قول مشهور، حق خيار دارد. این حق در فرض اشتراط از جهت تخلف شرط است نه تدلیس. (۳۲)(۳۳)

تفاوت بین تدلیس و فقدان شرط صفت:

۱- در صورتی که فرد دارای صفت کمالی باشد و متقاضی ازدواج بپندارد که او فاقد آن وصف کمال است و عقد بر اوصاف نازلتری واقع شود. پس از ازدواج و روشن شدن واقعیت نمی توان او را متهم به تدلیس نمود، هرچند طرف مذکور فاقد صفتی است که پنداشته می شد. لذا حق فسخ به واسطه تدلیس وجود نداشته و به واسطه تخلف از شرط وجود دارد.

۲- گاهی فرد دارای نقصی است که خودش نیز نسبت به آن جاهل می باشد، مانند بیمار مبتلا به ایدز که ویروس در بدن او نهفته است. پس از ازدواج و آشکار شدن واقعیت، حق فسخ به واسطه تدلیس وجود ندارد، چرا که تدلیس واقع نشده است. ولی همسر فاقد وصف مقصود که همانا سلامتی باشد، بوده است؛ لذا به طرف مقابل به جهت عدم سلامتی همسرش حق فسخ داده می شود.

اما در صورتی که فرد دارای نقصی باشد و در مقابل متقاضی ازدواج، نسبت به آن عیب سکوت کند. برخی از فقها این عمل را مصداق تدلیس دانسته و برخی آنرا تدلیس نمی دانند و متناسب با نوع قضاوت خویش حکم به فسخ و یا عدم آن داده اند. حال آنکه به یقین این عمل مصداق فقدان وصف مقصود بوده و به دلیل خيار تخلف شرط صفت، قابل فسخ خواهد بود

دو شرط در تحقق خيار تدلیس

برای تحقق خيار تدلیس دو شرط اساسی لازم است: انجام گرفتن کار فریبنده و فریب خوردن طرف عقد. (۳۴)
کار فریبنده ممکن است به صورت کردار یا گفتار باشد که تدلیس حاصل از آن‌ها را بترتیب تدلیس فعلی و تدلیس قولی می نامند. (۳۵)(۳۶)
همچنین در برخی موارد صرف سکوت معامله کننده در باره عیوب پنهان مبیع یا شخص طرف عقد، می تواند تدلیس را تحقق بخشد. (۳۷)
در فقه امامی در باره لزوم بیان عیوب کالای مورد معامله توسط طرف عقد، اقوال مختلفی ابراز شده است. (۳۸)(۳۹)

معیار برای تحقق تدلیس

از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازیها و ظاهرسازیهای معمول در تجارت، مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلاً پسندیده است، موجب خيار نمی شود، هرچند برخی فقها این کارها را مکروه دانسته اند. (۴۱)(۴۲)

علاوه بر این، کار فریبنده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. با اینهمه، فقها در عقد نکاح، فریبکاری ولی زوج یا زوجه، عاقد و حتی واسطه ازدواج را موجب خيار می دانند و معدودی از فقها در نجش، که شخصی بیگانه در معامله دخالت می کند، به تحقق خيار قائل اند. (۴۳)(۴۴)

همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد و فقها در تعریف و تحلیل مصادیق تدلیس به این نکته توجه داشته اند. حتی به فتوای برخی فقها، در تصریه، اگر فروشنده در ازدیاد شیر مقصر نباشد و شیر خودبخود یا بر اثر فراموشی جمع گردد، خيار به وجود نمی آید. (۴۵)(۴۶)

حقوقدانان نیز وجود قصد فریب را برای تحقق کار فریبنده ضروری دانسته اند، (۴۷)(۴۸)

ثبوت خیار

ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت خیار می‌شود که در طرف دیگر عقد اثر گذاشته و وی را به انعقاد آن وادارد. فقها در مصادیق بارز تدلیس، مانند تصریه و نجش، به این نکته تصریح کرده‌اند؛ (۴۹)(۵۰) و علاوه بر آن، گفته‌اند که با علم طرف عقد به فریبکاری متعاقد دیگر و نیز در صورت آشکار بودن عیب یا قابل تشخیص بودن آن بسهولت، برای وی خیار به وجود نمی‌آید. (۵۱)(۵۲)

فوری بودن خیار تدلیس

به تصریح برخی فقهای امامی، خیار تدلیس فوری است و پس از اثبات تدلیس باید بی‌درنگ اعمال شود. (۵۳)(۵۴) این نظر در ماده ۴۴۰ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است.

ثبوت خیار فسخ در تدلیس

اگر تدلیس کننده غیر زوجه باشد، شوهر بعد از فسخ عقد در صورتی که با همسرش نزدیکی کرده باشد، باید تمام مهر را به زن بپردازد؛ لیکن می‌تواند آن را از تدلیس کننده بگیرد؛ ولی اگر تدلیس کننده خود زوجه باشد مستحق مهر نخواهد بود. (۵۵)(۵۶) البته برخی در ثبوت خیار فسخ به سبب تدلیس حتی در صورت شرط - جز در موارد وجود دلیل خاص - اشکال کرده و آن را نپذیرفته‌اند. (۵۷)

در مقابل، گروهی حق خیار فسخ را حتی در صورتی که در عقد وصف کمال، شرط نشده باشد، لیکن عقد مبنی بر آن باشد نیز ثابت دانسته‌اند، مانند موردی که زنی ادعا کرده از فلان قبیله است و مردی به سبب این انتساب، با وی ازدواج کرده، سپس خلاف آن آشکار شده است. در چنین موردی خیار فسخ عقد نزد اینان ثابت است؛ هرچند در متن عقد شرط نشده باشد. چنانچه کسی که حق خیار دارد بعد از دخول، عقد ازدواج را فسخ کند، حکم مهر، همانند صورت نخست است.

نتیجه

- الف - از دیدگاه فقها، تدلیس علاوه بر آن که دارای حرمت تکلیفی است، در معاملات با حصول شرایطی، برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً خيار تدلیس به وجود می‌آورد
- ب - لزوم نکاح^۱ لزوم حکمی است نه لزوم حقی، و لزوم بیع لزوم حقی است و نه لزوم حکمی، بنابراین این‌طور نیست که طرفین هر وقت خواستند عقد را بهم بزنند.
- ج - تفاوت عیب و تدلیس عیب وجود یک پدیده تلخی است در کالا، چه طرف بگوید چه نگوید، چه انکار کند چه اثبات کند، خيار آور است اما تدلیس فقدان کمال است که اگر چنانچه این شخص ادعای آن کمال را نداشته باشد تدلیسی نیست.
- د - فقدان هر شرط صفتی تدلیس نیست، بلکه زمانی تدلیس به حساب می‌آید که قصد فریب و گول زدن لحاظ شده باشد.
- ه - برای تحقق خيار تدلیس دو شرط اساسی لازم است: انجام گرفتن کار فریبنده و فریب خوردن طرف عقد.
- و- از دیدگاه فقها و حقوقدانان، هر کار فریبنده ای موجب تدلیس نیست. بسیاری از جلوه پردازیها و ظاهرسازیهای معمول در تجارت، مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلاً پسندیده است، موجب خيار نمی‌شود
- ز- ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی موجب ثبوت خيار می‌شود که در طرف دیگر عقد اثر گذاشته و وی را به انعقاد آن وادارد

منابع

۱. محمد بن احمد ازهری، تهذیب اللغة، ج ۱۲، ص ۲۵۳، الناشر دار إحياء التراث العرب
۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۶، ص ۸۶.
۳. خليل بن احمد فراهیدی، کتاب العین، ج ۷، ص ۲۲۸، چاپ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم ۱۴۰۵.
۴. عبد الله جوادى آملی، درس خارج فقه، سال ۱۳۹۷
۵. زين الدين بن على شهيدثانى، الرعاية فى علم الدراية، ص ۱۴۳، چاپ عبدالحسين محمدعلى بقال، قم ۱۴۰۸.
۶. اشتراف زين الدين بن على شهيدثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۵۰۰، چاپ محمد كلانتر
۷. زين الدين بن على شهيدثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۵، ص ۳۹۶، چاپ محمد كلانتر.
۸. محمدحسن بن محمدباقر نجفى، جواهرالكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۳۰، ص ۳۶۲، دار إحياء التراث العربى محل نشر: بيروت
۹. عبدالله مامقانى، مناهج المتقين فى فقه ائمة الحق و اليقين، ج ۱، ص ۳۷۰، قم: آل البيت
۱۱. حر عاملی، وسائل الشيعة، ج ۱۴، ص ۵۹۲.
۱۲. زين الدين بن على شهيدثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۵۰۰، چاپ محمد كلانتر.
۱۳. الموسوعة الفقهية، ج ۱۱، ذيل واژه، كويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية
۱۴. عبدالرحمان صابونى، شرح قانون الاحوال الشخصية السورى، ج ۱، ص ۲۳۰، دمشق ۱۳۹۶-۱۳۹۹/۱۹۷۷-۱۹۷۹.
۱۵. زين الدين بن على شهيدثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۵۰۰، چاپ محمد كلانتر
۱۶. محمد بن حسن طوسى، المبسوط فى فقه الامامية، ج ۲، ص ۱۲۴، چاپ محمدتقى كشفى، تهران ۱۳۸۷.
۱۷. حسن بن يوسف علامه حلى، كتاب قواعد الاحكام، ج ۵، ص ۲۰۳، قم ۱۴۱۸.
۱۸. مرتضى بن محمدامين انصارى، شرح ارشاد، ج ۱، ص ۳۹۸، چاپ افست قم ۱۴۱۶.
۱۹. ابن ادریس حلى، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى كتاب المتاجر و البيوع، ج ۱، ص ۳۳۸، در سلسله النبايع الفقهية، ج ۱۴: المتاجر، چاپ على اصغر مرواريد، بيروت: دارالتراث، ۱۹۹۰/۱۴۱۰.
۲۰. يوسف بن احمد بحراني، الحقائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، ص ۹۷، قم ۱۳۶۳-۱۳۶۷ ش.
۲۱. حسن بن يوسف علامه حلى، كتاب قواعد الاحكام، ج ۲، ص ۷۶، قم ۱۴۱۸.
۲۲. محمد بن مكى شهيد اول، الدروس الشرعية فى فقه الامامية، ج ۳، ص ۲۷۶، قم ۱۴۱۴.
۲۳. جعفر بن حسن حلى، محقق نجم الدين، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۶۶، ناشر: مؤسسه اسماعيليان تاريخ نشر: ۱۴۰۸ ه ق
۲۴. وسائل، ج ۲۱، باب ۲ از ابواب عيوب و تدليس، ج ۴
۲۵. عبد الله جوادى آملی، درس خارج فقه، سال ۱۳۹۷
۲۶. تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة، ج ۷، ص ۳۷۱.
۲۷. عبد الله جوادى آملی، درس خارج فقه، سال ۱۳۹۷
۲۸. عبد الله جوادى آملی، درس خارج فقه، سال ۱۳۹۷
۲۹. عبد الله جوادى آملی، درس خارج فقه، سال ۱۳۹۷
۳۰. محمد جواد مغنیه، الفقه على مذاهب الخمسة، باب نکاح (العقد و شرو طه) ص ۳۳۷
۳۱. محمد جواد مغنیه، الفقه على مذاهب الخمسة، باب نکاح (العقد و شرو طه) ص ۳۳۸
۳۲. حسن امامی، حقوق مدنى، ج ۱، ص ۵۱۴، تهران ۱۳۶۸ ش.
۳۳. الموسوعة الفقهية، ج ۱۱، ذيل واژه، كويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، ۱۴۰۷/۱۹۸۷.
۳۴. وهبه مصطفى زحيلي، الفقه الاسلامى و ادلته، ج ۴، ص ۲۱۸-۲۲۰، دمشق ۱۴۰۹/۱۹۸۹.
۳۵. محمدحسن بن محمدباقر نجفى، جواهرالكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۱۰، ص ۸۴۵، بيروت ۱۴۱۲/۱۹۱۲.
۳۶. جعفر بن حسن محقق حلى، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۳۰، چاپ عبدالحسين محمدعلى بقال، قم ۱۴۰۸.
۳۷. محمدحسن بن محمدباقر نجفى، جواهرالكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۳۹۴-۳۹۵، بيروت ۱۴۱۲/۱۹۱۲.
۳۸. زين الدين بن على شهيدثانى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، ص ۲۸۹، چاپ محمد كلانتر، بيروت ۱۴۰۳/۱۹۸۳.
۳۹. حر عاملی، وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۸۲-۳۸۴.

۴۰. زین الدین بن علی شهیدثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، ص ۳۹۵۳۹۶، چاپ محمد کلانتر، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
۴۱. علی بن حسین محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳، ص ۲۸۶-۲۸۲، قم ۱۴۱۴-۱۴۱۵.
۴۲. ابن قدامه مقدسی، الشرح الكبير، ج ۴، ص ۸۱، در ابن قدامه، المغنی، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
۴۳. حسن بن یوسف علامه حلی، کتاب قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۷۷، قم ۱۴۱۸.
۴۴. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۳۳۳-۳۳۵، تهران ۱۳۷۶ ش.
۴۵. عبدالحی حجازی، النظرية العامة للالتزام، ج ۱، ص ۱۰۴۶-۱۰۴۷، کویت ۱۹۸۲/۱۴۰۲.
۴۶. زین الدین بن علی شهیدثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۵۰۱، چاپ محمد کلانتر، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
۴۷. محمدحسن بن محمدباقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۲۴۰، بیروت ۱۹۱۲/۱۴۱۲.
۴۸. محمد بن مکی شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، ج ۳، ص ۲۷۹، قم ۱۴۱۴.
۴۹. محمدحسن بن محمدباقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۴۱۰، بیروت ۱۹۱۲/۱۴۱۲.
۵۰. محمد بن مکی شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، ج ۳، ص ۲۷۹، قم ۱۴۱۴.
۵۱. محمدحسن بن محمدباقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۸، ص ۴۱۰، بیروت ۱۹۱۲/۱۴۱۲.
۵۲. مهذب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۳۲-۱۳۳.
۵۳. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۲۹۵.
۵۴. منهاج الصالحین (خویی)، ج ۲، ص ۲۷۹.
۵۵. فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۱۰۰-۱۰۶.
۵۶. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۸۵-۳۸۶.
۵۷. مهذب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۳۷.