

ناکارآمدی ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در مورد تدلیس با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (س)

مریم ابن تراب^۱

چکیده: عقد ازدواج مهم ترین پیمانی است که هر فرد در زندگی خویش منعقد می‌سازد. از این رو نسبت به عقود دیگر از ویژگی‌هایی برخوردار است. فریب و نیرنگ در هر جا و در هر قراردادی زشت و ناپسند است، و در چنین پیمان مقدسی زشت‌تر به نظر می‌رسد. با این وجود چنین عملی مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. حقوقدانان عقیده دارند ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی که ناظر بر اوصاف مورد نظر طرفین است، مورد تدلیس را هم در بر می‌گیرد. این پژوهش با هدف بیان خلأ قانونی در باب تدلیس در امر ازدواج صورت گرفته است. با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی به دست می‌آید که این ماده قانونی پاسخگوی تمام موارد تدلیس در امر ازدواج نیست. چرا که تدلیس همواره بر مبنای عدم صفت مطلوب نیست، و دیگر آنکه حق فسخ به تنهایی موجب احقاق حق فرد فریب خورده نیست، ضمن اینکه در مواردی فسخ ازدواج نه تنها مشکل‌گشا نیست بلکه مشکلی بر مشکلات می‌افزاید.

کلیدواژه‌ها: قانون مدنی، شرط، خیار تدلیس، ضرر، قاعده غرور، قاعده اتلاف

مقدمه

خیار تدلیس و خیار تخلف شرط دو مقوله جدا از یکدیگر هستند و به نظر نمی‌رسد نمی‌توان برای هر دو ضمانت اجرای مشترک قرار داد؛ چرا که تدلیس مبنی بر نیرنگ و فریب است، که به خودی خود از اعمال ناپسند به شمار می‌آید، خواه موجب ضرر مالی بشود یا نشود. در مقام

۱. استادیار و عضو هیأت علمی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران،

E-mial:ebnetorab@gmail.com

ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۴/۳۰

پژوهشنامه متین/سال نوزدهم/شماره هفتاد و پنج/تابستان ۱۳۹۶/صص ۲۲-۱

قانونگذاری چنین چیزی باید مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا عنصر اخلاق حاکم بر حقوق است (کاتوزیان ۱۳۸۵ ج ۳: ۴۲۰). از سوی دیگر بی‌شک عقلا بین موردی که فردی در قراردادی ملتزم به شرطی شده و پس از آن امکان انجام آن را از دست داده با صورتی که فرد با فریب و نیرنگ موجبات ضرر و زیان طرف معامله را فراهم آورده است، فرق می‌گذارند و بنای عقلا از دیدگاه فقهی و حقوقی مرجع مهمی در قراردادهاست (گرچی ۱۳۸۷: ۴۱). به ویژه امر ازدواج که مهم‌ترین رخداد در زندگی فرد است و در حیات حال و آینده او تأثیر می‌گذارد.

تدلیس به معنای فریب و نیرنگ یکی از موارد مطرح در فروپاشی قراردادهاست. از این رو در قانون مدنی موضوع آن تبیین شده است (ماده ۴۳۸ قانون مدنی) و گرچه در مواد بعدی تدلیس در عقد بیع مطرح شده است، اما از جهت آثار تدلیس در عقود، بیع خصوصیتی ندارد و در هر قراردادی که تدلیس طرف قرارداد اثبات شود، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت (ماده ۴۵۶ قانون مدنی).

عقد نکاح آمیزه‌ای است از قواعد حقوقی و اخلاقی و در این اختلاط غلبه با اخلاق است. آنچه در خانواده باید به وجود آید عشق و مهربانی و حسن نیت است، و هیچ نیرویی جز اخلاق و ایمان نمی‌تواند بر این عواطف حکومت کند (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۱۳). از این رو مسائل این عقد جدای از دیگر عقود، در بخش احوال شخصی مطرح شده است، لیکن در این باب بحثی در مورد خیار تدلیس مطرح نشده است. بعضی از حقوقدانان عقیده دارند که ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در صورت بروز تدلیس پاسخگوست و به استناد آن طرف فریب خورده دارای حق فسخ نکاح خواهد بود. ایشان سپس می‌افزایند: با وجود این چون امروز همسران آینده به طور معمول یکدیگر را می‌بینند و خانواده‌های آنها باهم معاشرت می‌کنند، بیشتر اشتباهاتی که درباره اوصاف آنان رخ می‌دهد ناشی از تدلیس است (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۵). پژوهش پیش رو در صدد دریافت این پاسخ است که آیا این ماده قانونی تمامی موارد تدلیس را دربرمی‌گیرد یا اینکه در بعضی موارد جوابگو نیست؟ از این رو نخست قلمرو آن باید مشخص گردد. دیگر آنکه آثار تدلیس به وسیله ایجاد حق فسخ همواره ضرر ناشی از تدلیس را جبران می‌کند یا اینکه هر مورد به طور ویژه باید مورد بررسی مقام قضایی قرار گیرد و افزون بر حق فسخ حکم مقتضی صادر شود؟

تبیین ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی

در ماده ۱۱۲۸ مقرر شده است: «هر گاه 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.» یکی از حقوقدانان در تبیین این ماده قانونی گفته است: حکم ماده ۱۱۲۸ ناظر به تخلف از شرط است. بدین معنی که هر گاه زن و شوهر به طور ضمنی یا صریح صفتی را در یکی از همسران شرط کنند، نبودن آن صفت در او، برای طرف مقابل ایجاد حق فسخ می کند (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۵).

به عنوان مثال گفته شده: «هر گاه مرد به خواستگاری زنی برود و زن را متخصص در امراض زنانه و تحصیل کرده در کشور خارجه معرفی کنند و در ضمن عقد شرط شود که زن متخصص است، و پس از عقد معلوم شود که چندی در یکی از بیمارستان‌های بیروت پرستاری کرده است، می تواند نکاح را فسخ نماید» (امامی ۱۳۸۶ ج ۴: ۵۴۱).

بنابر آنچه بیان شد، به منظور تبیین دقیق قلمرو ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی باید مفهوم شرط تبانی و به طور کلی شرط ضمن عقد روشن شود.

بررسی شروط وابسته به عقد

در اصطلاح فقه شرط عبارت است از التزام در ضمن بیع و مانند آن یا قرار در ضمن بیع و مانند آن (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۴۹).

در اصطلاح حقوقی شرط در دو معنی به کار می رود:

۱. شرط امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده حدوث، اثر حقوقی یا ایقاع را کلاً یا بعضاً متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع نماید (ماده ۲۳۲ قانون مدنی به بعد).

۲. وصفی است که یکی از طرفین عقد وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد، بدون

اینکه آن وصف، محتمل الوقوع در آینده باشد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳: ۳۸۰)

همچنین در مورد بحث گفته شده: «شرط عبارت است از تعهد فرعی که در ضمن یک قرارداد

مندرج می شود» (شهیدی ب ۱۳۸۶: ۷۹).

بنابراین شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می‌گردد و بخشی از مورد معامله اصلی می‌شود (امامی ۱۳۸۶ ج ۱: ۲۷۵).

رابطه شرط با عقد

وجود شرط متفرع بر معامله اصلی است و در صورتی که معامله اصلی باطل باشد شرط ضمن آن نیز باطل است، اما بطلان شرط موجب بطلان معامله نخواهد بود؛ زیرا وجود حقوقی معامله مزبور منوط به وجود حقوقی شرط نیست (امامی ۱۳۸۶ ج ۱: ۲۷۶).

اقسام شروط وابسته به عقد

شروط مربوط به عقد را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: آنها که در ضمن عقد ذکر شده‌اند و آنها که مذکور در ضمن عقد نیستند. گروه دوم نیز به دو قسم تقسیم می‌شوند: شروط ابتدایی یا تبانی و شروط ضمنی.

شرط تبانی یا بنایی

شرط تبانی یا بنایی تنها در دو ماده ۱۱۲۸ و ۱۱۱۳ قانون مدنی ذکر شده است، ماده ۱۱۱۳ در مورد عقد منقطع است: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.» گفته شده: علت ذکر انحصاری شرط بنایی در عقد نکاح پیشینه فقهی آن است، که این شرط را در این عقد مورد بررسی قرار داده‌اند (شهیدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۴۰). با وجود این، حکم مربوط به این شرط در سایر عقود و موضوع‌های آن، از همان ملاک برخوردار است، و عقد نکاح نسبت به این حکم خصوصیتی ندارد، بنابراین شرط تبانی را باید در سایر عقود نیز معتبر دانست (شهیدی الف ۱۳۸۶ ج ۴: ۴۷-۴۶).

در تعریف شرط بنایی گفته شده: تعهداتی است که در مذاکرات پیش از عقد به صورت مذاکره مقدماتی عقد بین متعاقدين مورد بحث واقع شده و در متن عقد اسمی از آن برده نشده است (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳: ۳۸۱). بنابراین شرط تبانی شرطی است که به هنگام ایجاب و قبول، هر چند به اشاره نامی از آن برده نمی‌شود، لیکن پیش از عقد طرفین نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بنای ذهنی نسبت به آن انشا می‌کنند. اینگونه شرط در عبارات قرارداد انعکاس ندارد، اما فرض این است که به هنگام انشا، عقد با لحاظ شرط در اراده طرفین وارد می‌شود، و

مورد توجه خاص مشروطه قرار می‌گیرد، هر چند به صورت تبانی باشد (شهدی الف ۱۳۸۶ ج ۴: ۴۰). از دیدگاه فقهی، امام اینگونه شرط را معتبر و لازم الاجرا می‌دانند، البته در صورتی که شرط به گونه‌ای در قیمت مورد معامله یا هدف از معامله مؤثر باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۳۰). ایشان در باب بیع فرموده‌اند: جایگاه شرط به منزله اوصاف و قیود مبیع به شمار می‌آید، چنانچه از نظر عرف عقد بر مقید واقع شده باشد، آن شرط و قید لازم الاجرا خواهد بود؛ زیرا یکی از قرائن تبانی قبل از عقد است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۰۵) البته بعضی عقیده دارند که این شروط هم، چون شروطی نیستند که در متن عقد ذکر شده‌اند، لازم الوفا نیستند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۲: ۲۱۳)

از سوی دیگر از نظر حقوقدانان شرط تبانی صحیح و دارای اعتبار شناخته می‌شود (شهدی الف ۱۳۸۶ ج ۴: ۴۲). ایشان ملاک اعتبار شرط تبانی را وابسته بودن آن به اراده طرفین دانسته‌اند (شهدی ب ۱۳۸۶: ۵۰).

شرط ضمنی

منظور از شرط ضمنی توافق غیر مصرح طرف‌های عقد به پیوند آن با عقد است، بدون اینکه توافق مزبور با عبارت یا اشاره‌ای بیان و اظهار گردد (شهدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۳۸)؛ زیرا یکی از وسایل تفسیر قرارداد، عرف است. مدلول و موضوع عرف به عنوان امر مأنوس جامعه یا گروه خاص به طور صریح در عقد وارد نمی‌شود، بلکه به صورت ضمنی در اراده مشترک طرف‌های عقد منعکس می‌گردد. در حقیقت آنچه بر موضوع عرف دلالت می‌کند، لفظ مبادله شده نیست، بلکه آشنایی و گرایش ذهنی حاصل از بازتاب روش مستمر جامعه ایشان است (شهدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۰۲-۳۰۱).

بنابراین در پاره‌ای موارد با اینکه در گفتگوهای طرفین نامی از وصف خاصی برده نمی‌شود، عادات و رسوم اجتماعی چنان است که عقد بر مبنای وجود آن وصف منعقد می‌شود و سکوت طرف عقد به دلیل اعتماد به ظاهر دیگری است (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۳۹۱).

البته همه موارد معهود در عرف را نباید از مصادیق شرط ضمنی دانست؛ زیرا شرط ماهیتی است وابسته به عقد و مورد آن خارج از موضوع عقد و تابع آن است، در صورتی که بسیاری از موارد معهود عرفی، ممکن است داخل در عقد و از اجزای مورد معامله باشد، که در این صورت این موارد را نمی‌توان به عنوان شرط ضمنی عقد تلقی کرد (شهدی ب ۱۳۸۶: ۵۲).

مبنای اعتبار شروط ضمنی

مبنای اعتبار شرط ضمنی در اصل ناشی از انتساب مفاد شرط به اراده طرفین است نه از قانون به طور مستقیم (شهیدی ب ۱۳۸۶: ۵۳). اراده طرفین نیز بر مبنای عرف شکل می‌گیرد؛ زیرا انشاکنندگان قرارداد که معمولاً آشنا با روش معاملاتی مأنوس جامعه یا گروه خاص خود هستند (یا باید باشند) به هنگام تشکیل قرارداد، آن روش مأنوس را به طور ضمنی در نظر می‌گیرند، و در صورتی که بخواهند روش مزبور را کنار بگذارند، در زمان انشای قرارداد یا قبل از آن باید بدان تصریح کنند. بنابراین با سکوت خود و با فرض آشنایی نسبت به روش مزبور، آن روش را در روابط حقوقی مورد پذیرش قرار می‌دهند (شهیدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۰۱).

در قانون مدنی ایران در مورد رابطه بین مفاد ضمنی و مفاد بنایی عقد، مطلب صریحی مقرر نگردیده است، تنها در مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۱۳ از آن نام برده شده است، لیکن در بند ۷ از ماده ۱۳ آیین دادرسی مدنی مقرر شده است: «مطالبه وفای به شرط و عهود راجع به معاملات و قراردادهای اعم از اینکه در ضمن معامله و قرارداد تصریح شده و یا بنای متعاملین بر آن بوده و یا عادتاً و عرفاً معامله مبنی بر آن باشد، مشروط بر اینکه مورد مطالبه قابل ارزیابی نباشد و الا نصاب دادگاه بخش معتبر خواهد بود.» از مقررات مذکور اعتبار مفاد بنایی و شرط ضمنی عقد با تکیه بر وحدت ملاک بین عقد نکاح و سایر عقود و نیز اطلاق ماده ۱۳ آیین دادرسی مدنی به دست می‌آید (شهیدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۴۰).

شروط ضمن عقد

منظور از شرط ضمن عقد، شرطی است که اتصال آن به عقد مورد توافق طرف‌های عقد قرار گیرد، خواه همراه ایجاب و قبول به آن تصریح شده باشد و بین دو انشا درج شده باشد، یا اینکه بدون ذکر در عقد، طرفین بر آن توافق ذهنی داشته باشند (شهیدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۳۸).

شروط ضمن عقد در حقیقت استقلالی ندارند، بلکه در مرحله پیدایش تابع قرارداد اصلی هستند. بنابراین شروط مذکور خارج از ارکان عقد اصلی است و در واقع به منزله یک زائده حقوقی است که از قرارداد اصلی کسب اعتبار می‌کند (شهیدی ب ۱۳۸۶: ۸۰)، با این حال بر اساس قاعده «العقود تابعة للقصود» و اصل حاکمیت اراده در قراردادهای همه آثار و حقوق و تعهدات

ناشی از آن جز آثار ذات قرارداد با رعایت شرایط قانونی، وابسته به اراده انشاکنندگان آن است (شهیدی ۱۳۸۵ ج ۲: ۲۹۴).

دیدگاه امام خمینی در مورد مبنای ضمانت اجرای شروط ضمن عقد

بنا بر نظر امام خمینی بی شک حق مشروط له نسبت به مشروط علیه در خصوص تحقق شرط ثابت است، اما نه به خاطر فرمایش حضرت رسول (ص) که فرموده‌اند: «المؤمنون عند شروطهم» (شیخ طوسی ۱۳۹۰ ج ۳: ۲۳۲)؛ زیرا «عند شرط» بودن مستلزم این نیست که شرط بر عهده او باشد، یا حقی ثابت بر او، و نه به خاطر اینکه شرط عمل مانند اجاره است؛ زیرا چنین چیزی قیاس مع الفارق است و اعتبار اجاره با اعتبار شرط متفاوت است، بلکه به این خاطر است که استحقاق و ثبوت حق مشروط له نسبت به تعهد مشروط علیه یک امر عقلایی است که در مورد شروط عقلایی جریان دارد و شارع مقدس امری مخالف نظر عقلا ندارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۲۷) البته مقتضای خیار تخلف شرط، که عقلایی است بستگی به مواردی دارد که تخلف از آنها موجب تخلف از اهداف طرف عقد شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۰۹).

در این صورت و بر اساس این مبنا، بی شک عقلا حکم به جبران ضرر زیان دیده می‌کنند. از این رو چنانچه تدلیس از سوی زن صورت گرفته باشد، حتی در صورت همبستری مهری به او تعلق نمی‌گیرد و اگر قبلاً دریافت کرده باید آن را به شوهر برگرداند (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۱۰۲؛ ۷۳۹ م ۱۰).

جایگاه ماده ۱۱۲۸ به عنوان ضمانت اجرای شرط ضمن عقد

ضمانت اجرا در این ماده قانونی عبارت است از ایجاد حق فسخ برای کسی که خواهان صفت خاصی در طرف مقابل بوده است، اما طرف عقد را فاقد آن صفت مطلوب یافته است.

قلمرو ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی

بنابر آنچه بیان شد این ماده قانونی در مورد اوصاف مطلوب و مذکور در ضمن عقد ضمانت اجرا دارد. افزون بر آن دربرگیرنده اوصافی است که در ضمن عقد ذکر نشده، اما در مذاکرات قبل از عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته و عقد بر مبنای آن منعقد شده است.

از این رو بنا بر نظر بعضی حقوقدانان با وجود این ماده قانونی دیگر نیازی به قانونگذاری جدیدی در مورد تدلیس نیست؛ زیرا موضوع تدلیس آن است که یکی از طرفین عقد تظاهر به داشتن صفتی می کند که مورد توجه دیگری است، و از این راه او را فریب می دهد، نتیجه فریبکاری او نیز این است که طرف دیگر به اشتباه چنین بپندارد که همسر آینده اش وصف دلخواه را دارد. سپس هرگاه معلوم شود که تصور او نادرست بوده و وضعی که مبنای تراضی قرار گرفته است در همسرش وجود ندارد، حق فسخ عقد را خواهد داشت. به بیان دیگر در فرض تدلیس نیز وصفی که مبنای توافق طرفین بوده است، در همسر فریبکار موجود نیست و از این جهت با مورد تخلف از شرط صفت مبنای مشترک دارد، بنابراین مستند قانونی خیار تدلیس و تخلف از شرط یکی است و هردو خیار در محدوده ماده ۱۱۲۸ ایجاد می شود (امامی ۱۳۸۶ ج ۴: ۵۴۰؛ کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۵).

به منظور بررسی این دیدگاه خیار تدلیس و قلمرو آن مورد بررسی قرار می گیرد.

مفهوم تدلیس

واژه تدلیس از دلس در لغت به معنای تاریکی و مکر و حيله آمده است (بندررگی ۱۳۷۱: ۱۶۱).

در اصطلاح حقوق تدلیس در دو معنی به کار می رود:

۱. اعمالی که موجب فریب طرف معامله شود، بنابراین موضوع مورد تدلیس باید عین باشد، از این رو مغبون کردن طرف معامله هرچند فریب متوجه قیمت باشد، تدلیس به این معنی نیست. دیگر آنکه تدلیس کننده باید به موضوع مورد تدلیس صورتی دهد که محرک طرف معامله باشد، یعنی اظهار صفت کمالی که در موضوع مورد معامله وانمود کند، در حالی که آن موضوع فاقد آن صفت است. بنابراین پوشاندن عیب از موارد اعمال خیار عیب است، نه خیار تدلیس.

۲. تدلیس به معنای غش هم استعمال می شود، مانند ضرب مسکوک تقلبی که نوعی تدلیس است و در این صورت تدلیس مفهوم جزایی دارد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۳: ۱۴۴).

در اصطلاح فقه گفته شده: «تدلیس از ماده دلس و به معنای ظلمت است، مثل این است که مدلس واقعیت را می پوشاند و آن را در حاله ای از ابهام قرار می دهد، به گونه ای که غیر واقع به نظر آید» (شهید ثانی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۲۹). بنابراین تدلیس عبارت است از مخفی کردن نقص موجود یا اظهار کمال غیر موجود (گرگی ۱۳۸۷: ۱۸).

تعریف تدلیس در قانون مدنی

قانون مدنی در ماده ۴۳۸ تدلیس را در باب بیع اینگونه تعریف کرده است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می شود». بنابراین تدلیس در مورد نکاح عبارت از عملیاتی است که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد.

عملیات فریب ممکن است به صورت مثبت یا منفی باشد، بعضی از حقوقدانان در مورد عیوب گفته‌اند: «تدلیس در صورتی موجب خیار فسخ است که باعث مخفی ماندن یکی از عیوب پیش‌بینی شده در قانون گردد؛ زیرا در خصوص نکاح قانون عیوب زن و مرد را به دقت معین کرده است. پس زن و مرد نمی‌توانند در نتیجه تراضی، عیبی را بر عیوب مذکور در قانون بیفزایند. بلکه تدلیس ناظر به اوصافی است که در نظر زوجین لازمه کمال یا نداشتن نقص است» (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج: ۱: ۲۸۶-۲۸۵) یکی دیگر از حقوقدانان تصریح کرده است که هرگاه در یکی از نامزدها عیبی باشد که از عیوب موجب خیار فسخ نکاح نباشد و نامزد دیگر و یا کسی که موجب انعقاد نکاح می‌شود اظهاری ننماید، از موارد تدلیس نیست. همچنین اگر یکی از نامزدها تصور صفت کمالی را در دیگری کند و طرف مقابل در این مورد سکوت کند، تدلیس محقق نمی‌شود (امامی ۱۳۸۶ ج: ۱: ۵۴۰ - ۵۳۹). البته این نظر نیز مطرح شده است که عیوب دیگر غیر از عیوب مجوز فسخ هم قابل شرط هستند (حائری ۱۳۸۲ ج: ۲: ۹۸۷).

شاید بتوان دیدگاه‌ها را یکسان دانست؛ زیرا دکتر کاتوزیان در جای دیگر گوید: «در تدلیس بر خلاف عیب مفاد قصد مشترک طرفین و خواسته‌های آنان مورد نظر است. باید اعمالی انجام شود که زن یا شوهر را در باب تصویری که نسبت به همسر آینده خود دارد و به خاطر آن حاضر به نکاح شده است، فریب دهد. خواه آن صفات به نظر عرف یا قانون عیب محسوب شود یا نه» (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج: ۱: ۲۸۶) از دیدگاه فقهی نیز امام فرموده‌اند: «تدلیس اختصاص به عیوب مجوز فسخ ندارد» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج: ۲ و ۱: ۷۴۰).

آثار تدلیس

بیشتر قوانین کنونی تدلیس را در کنار اشتباه از عیوب اراده شمرده‌اند، و دامنه گسترده‌تری برای آن گشوده‌اند. تا کیفری برای خدعه و نیرنگ ناروا در عقد نیز وجود داشته باشد، ولی در قانون مدنی ما تدلیس در زمرهٔ خیارات آمده است، و تنها به زیان دیده از آن حق می‌دهد که عقد را

فسخ کند. معنی اینگونه تدوین و به ویژه ضمانت اجرای مقرر در قانون مدنی این است که تدلیس از عیوب اراده به شمار نمی‌رود (کاتوزیان ب ۱۳۸۸ ج ۱: ۴۶۱) به بیان دیگر تصور نادرستی که در نتیجه حيله و فریبکاری طرف معامله در ذهن دیگری به وجود می‌آید در نفوذ عقد اثر ندارد و تنها برای جبران ضرر ناروای فریب خورده یا مجازات فریبکار به فریب خورده حق فسخ داده می‌شود. پس منطق ایجاب می‌کند که فقط «اشتباه» از عیوب اراده محسوب شود، و تدلیس قلمرو دیگر و ضمانت اجرای دیگر یابد. اقتباس پاره‌ای از تعریف‌ها از قوانین اروپایی که میراثی از حقوق رومیان برده است، نباید این الزام را به وجود آورد که در همه زمینه‌ها قانون مدنی از قوانین اروپایی پیروی کند (کاتوزیان ب ۱۳۸۸ ج ۱: ۴۶۱). راه تاریخی و سنتی حمایت از فریب خورده در حقوق ما جبران ضرر به وسیله از بین بردن لزوم قرارداد است.

از دیدگاه فقهی نیز اثر تدلیس ایجاد حق فسخ برای طرف فریب خورده است (محقق حلی ۱۳۷۰ ج ۲: ۵۴۲). لیکن این سؤال پیش می‌آید که آیا تنها اختیار فسخ معامله برای جبران خسارت فریب خورده کافی است؟ با توجه به حکم فقهی و قانونی مطالبه خسارت، می‌توان به این پرسش پاسخ منفی داد؛ زیرا در صورت تدلیس زن، مرد حق دارد افزون بر حق فسخ نکاح در صورت همبستری مهر زن را نپردازد، یا اگر پرداخته، پس بگیرد (صفایی و امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۲۱۶)، و چنانچه تدلیس از سوی مرد صورت گرفته باشد، زن تنها در صورت همبستری می‌تواند مهریه دریافت کند و در غیر این صورت نیز نیمی از مهریه به او تعلق می‌گیرد، درحالی که در بیشتر موارد مهریه پاسخگوی ضررهای مادی یا معنوی طرفین نیست.

ارکان تدلیس

در باب بیع گفته شده که تدلیس عبارت از عملیاتی است که نتیجه آن نمایاندن صفت کمالی است که در مال نباشد، یا پنهان نمودن نقصی که در مال موجود است (امامی ۱۳۸۶ ج ۱: ۴۹۶). بنابراین بعضی از حقوقدانان تدلیس را دارای دو رکن مادی و معنوی دانسته‌اند:

۱. عنصر مادی: برای تحقق تدلیس باید عملیاتی انجام شود که عیبی را بپوشاند یا وجود صفتی را که مورد نظر طرف عقد است در دیگری وانمود کند، خواه به وسیله نوشته و لفظ باشد، مانند توصیف دروغ یا انجام کارهای خدعه‌آمیز مانند ارائه گواهی جعلی بر صحت مزاج.

۲. عنصر معنوی: اعمالی که انجام می‌شود باید ارادی و به عمد باشد و به قصد فریب طرف انجام گردد. در این مورد قانون مدنی حکمی ندارد، ولی بدیهی است که مفهوم «فریب دادن» جز به عمد تحقق نمی‌یابد (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۸).

بررسی ارکان تدلیس

شرط وجود ارکان مذکور برای تحقق تدلیس مورد خدشه واقع شده است. در مورد عنصر مادی گفته شده: گاهی سکوت از نقص نیز تدلیس به شمار می‌آید. چنانکه گفته شده: اگر نقص از نقص‌هایی باشد که عادتاً قابل مسامحه نیست، و با آگاهی از آن غالباً ازدواج صورت نمی‌گیرد، سکوت درباره آن تدلیس به شمار می‌آید (صفایی و امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۲۱۶). در مورد عنصر معنوی نیز خدشه شده است و گفته شده مفهوم «فریب دادن» در اینجا نیز محقق شده است.

برای بررسی این مطلب دیدگاه فقیهان بزرگوار در بیان دلالت قاعده غرور ذکر می‌گردد. ایشان برای روشن شدن قلمرو کاربرد قاعده چهار صورت را متصور دانسته‌اند:

۱. فریب دهنده و فریبکار هر دو عالم به ضرر باشند.
 ۲. فرد متضرر عالم به ضرر بوده است، اما فریبکار جاهل به ضرر.
 ۳. فریب خورده جاهل به ضرر بوده است، و فریبکار عالم به ضرر.
 ۴. هر دو فرد جاهل به ضرر باشند.
- مورد نخست و دوم از تحت شمول قاعده خارج است؛ زیرا بر عالم به ضرر عنوان فریب خورده صدق نمی‌کند.

مورد سوم به طور یقین از موارد کاربرد قاعده است. مورد چهارم از مواردی است که جای بحث و بررسی دارد و محل اختلاف نظر است. یکی از فقیهان عقیده دارد که تنها در موردی که فرد فریبکار عالم باشد ضامن است (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۱۵۵). در مقابل مرحوم بجنوردی ضمن اینکه عنوان فریبکار را در مورد او صادق می‌داند به دلیل آنکه قصد عناوین افعال در تحقق عنوان آن فعل معتبر نیست، اما در مورد حکم ضامن بحث مفصلی دارند، که به اختلاف در مبنای قاعده غرور مربوط می‌شود. در نهایت به این نظر می‌رسند که خواه فریبکار آگاه به ضرر باشد و خواه نباشد، ضامن است (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۱: ۲۷۷).

بعضی دیگر نیز همین نظر را دارند. به دلیل تحقق عنوان غرور، و اینکه ائتلاف به فریبکار نسبت داده می‌شود (مکارم شیرازی ۱۴۱۶ج ۲: ۲۹۱).

بعضی از حقوقدانان نیز نظر فوق را پذیرفته‌اند و در این مورد گفته‌اند: «برای تحقق غرور جهل شخص مغرور (فریفته) لازم است ولی علم و جهل شخص غار (فریبنده) تفاوتی به وجود نمی‌آورد (محمدی ۱۳۸۲: ۸۷).

با توجه به آنچه بیان شد و اینکه بپذیریم علم و جهل فریبکار تأثیری در جریان قاعده نداشته باشد، بی‌شک تحقق عنصر قصد فریب نیز منتفی است (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ج ۱: ۲۷۷). بنابراین برای جریان قاعده غرور تحقق عنصر دوم نیازی نیست.

تدلیس در نکاح

تدلیس در امر نکاح عبارت از عملیاتی است که نسبت به زن یا مرد انجام می‌شود و موجب فریب طرف دیگر ازدواج می‌گردد. عملیات فریبده که موجب خیار تدلیس می‌شود، ممکن است به وسیله شخص ثالث و غیر از زوجین انجام گردد، مانند آنکه پدر یا مادر یا فرد دیگر اوصافی را برخلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف دیگر بیان کند که سبب میل و رغبت او در انعقاد نکاح گردد و به اعتماد وجود آن اوصاف ازدواج محقق شود، همچنان که ممکن است این عمل به وسیله خود زن یا شوهر انجام پذیرد (امامی ۱۳۸۶ج ۴: ۵۳۹).

تشخیص عملیاتی که تدلیس به شمار می‌رود با عرف است. البته اخلاق هر دروغ و تصنعی را نکوهش می‌کند، ولی در حقوق پاره‌ای از دروغ‌ها به حکم عرف مجاز است، و مستند فسخ نکاح نیست، مثل توصیف از نجابت و خانه‌داری مبالغه‌آمیز دختر یا شجاعت و لیاقت پسر از این رو تغییر عادات و رسوم نیز در چگونگی این عملیات تأثیر دارد. امکان دارد عملی در زمانی فریب به شمار آید، ولی در نظر عرف زمان دیگر نه (کاتوزیان ۱۳۷۵ج ۱: ۲۸۸). اما در هر حال اخلاق یکی از مبانی مهم حقوق است (کاتوزیان ب ۱۳۸۸ج ۱: ۱۸۱) بنابراین نظر عرف تا جایی قابل قبول است که از محدوده اخلاق فراتر نرود.

شرایط تأثیر تدلیس در عقد نکاح

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

۱. موجب فریب طرف عقد شود، یعنی مسلم باشد که اگر تدلیس انجام نمی‌شد طرف عقد نیز حاضر به تراضی نمی‌شد. پس اگر مردی خواستار ازدواج با دختری باشد و دختر برای آنکه تصمیم مرد را استوارتر کند به دروغ صفت کمالی را به خود نسبت دهد، تدلیس محقق نشده است.

۲. تدلیس کننده باید طرف عقد باشد (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۹۰).

در توضیح این شرط گفته شده: «در مواردی که تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد می‌شود، در هر حال موجب بطلان عقد است، چون اگر تدلیس سبب بطلان عیب اراده باشد، تفاوت ندارد که این عیب در اثر فریب طرف معامله حادث شود یا تدلیس شخص ثالث. قانون مدنی نیز در مورد اکراه در ماده ۲۰۳ همین نظر را پذیرفته است» (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۹) لیکن تدلیس به معنایی که در قانون مدنی آمده است و ایجاد حق خیار می‌کند، از عیوب اراده نیست، بلکه 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 خارجی 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. ظاهر ماده ۴۳۹ قانون مدنی نیز موافق این نظر است (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۹).

با وجود این باید دانست که برای تحقق تدلیس لازم نیست که کارهای فریبنده به وسیله شخص معامله انجام شود. همین که او برای فریب دادن با تدلیس کننده تبانی کند، یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره برداری کند، تدلیس انجام شده؛ زیرا رابطه سببیت بین ضرر ایجاد شده و کار او وجود دارد (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۹۰). بنابراین نظر تبانی طرف عقد با فرد فریبکار شرط ایجاد حق فسخ به حساب می‌آید.

البته بنا بر نظر بعضی از حقوقدانان عملیات تدلیس که موجب خیار تدلیس می‌گردد، امکان دارد به وسیله شخص ثالث غیر از زوجین باشد (امامی ۱۳۸۶ ج ۴: ۵۳۹).

گفته شده در خصوص عقد نکاح، قانون عیوب زن و مرد را به دقت معین کرده است، پس زن و شوهر نمی‌توانند در نتیجه تراضی، عیبی را بر عیوب مذکور بیفزایند، ولی باید توجه داشت که تدلیس ناظر به اوصافی است که در نظر زوجین لازمه کمال یا نداشتن نقص است (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۶).

ناکارآمدی ماده ۱۱۲۸ در مورد تدلیس

یکی از حقوقدانان ذیل ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی بیان داشته است که اشتراط صفت به وسیله یکی از زوجین ممکن است به یکی از فرض‌های سه گانه زیر ضمن عقد نکاح صورت گیرد:

الف- در ضمن عقد به طور صریح صفت خاصی شرط شود؛ مثل اینکه زوج یا زوجه شرط کنند که طرف مقابل دارای مدرک تحصیلی مشخص باشد.

ب- به طور صریح ضمن عقد شرط نشود، ولی زوج یا زوجه طرف مقابل را در حین اجرای صیغه عقد به صفتی از صفات توصیف نماید و صیغه عقد را بر فرد متصف به صفت خاص جاری سازد، مانند آقای دکتر.

ج- قبل از عقد در هنگام خواستگاری و گفت و گوهای قبلی یکی از طرفین به صفتی از اوصاف مشخص شود و عقد مبتنی بر همان صفت واقع شود (محقق داماد ۱۳۷۶: ۳۶۰).

به نظر می‌رسد که این ماده قانونی ناظر به موردی است که عامل نارضایتی یکی از طرفین عقد ازدواج و عدم صفتی خاص است که مورد تمایل طرف دیگر بوده است، اما چنانچه مبنای تدلیس عدم صفت خاصی در طرفین عقد نباشد، و موضوع دیگری موجب تدلیس باشد، بی‌شک این ماده قانونی پاسخگوی فرد فریب خورده نخواهد بود. ضمن آنکه در مواردی حق فسخ راه چاره‌ای برای فریب خورده نیست، بلکه مشکلی بر مشکلات او می‌افزاید.

با توجه به آنچه بیان شد، در این تفسیر و تفاسیر دیگر هیچ اشاره‌ای به عنصر فریب نشده است، چرا که ضمانت اجرا در دو حالت تخلف از شرط و فریب ایجاد حق فسخ است. با این حال دیگر حقوقدانان قلمرو گسترده‌ای برای ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی قائل شده‌اند، و با وجود آن نیازی به قانونگذاری در مورد تدلیس نمی‌بینند، لیکن مواردی هست که این ماده قانونی پاسخگوی آن نیست این موارد بررسی می‌شوند.

موارد ناکارآمدی ماده ۱۱۲۸ در مورد تدلیس

با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد این ماده قانونی در تمام مصادیق فریب پاسخگو نیست. این موارد در ذیل بیان می‌شوند.

دیدگاه عدم تأثیر تدلیس شخص ثالث

در ماده ۱۱۲۸ مقرر شده است: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شود...» و اشاره‌ای نشده که چه کسی این شرط را قرار دهد، و اینکه باید طرفین عقد باشند. با وجود این از آنجا که این ماده قانونی تنها ضمانت اجرای تخلف از شرط را بیان می‌کند، بعضی از حقوقدانان بر اساس این ماده ضمانت اجرا برای تدلیس شخص ثالث قائل نیستند (کاتوزیان ۱۳۷۵ ج ۱: ۲۸۹؛ صفایی و امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۲۱۵). ایشان برای این نظر دلایلی ذکر کرده اند:

۱. فسخ نکاح جنبه استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد.
۲. از ماده ۴۳۹ قانون مدنی برمی آید که در حقوق ایران تدلیس هنگامی موجب خیار فسخ است، که به وسیله طرفین عقد باشد.
۳. از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی استنباط می‌شود که اگر تدلیس بدان گونه باشد که صفت ادعایی به طور صریح یا ضمنی در قرارداد نیامده و وارد قلمرو توافق 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 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 بیند.
۵. مصلحت خانواده و اجتماع نیز اقتضا می‌کند که موارد انحلال نکاح تا حد امکان محدود گردد؛ بنابراین تنها در صورتی که شخص ثالث با طرف نکاح در تدلیس تبانی کرده باشد، نکاح قابل فسخ است و تبانی یکی از زوجین با شخص ثالث در تدلیس به منزله آن است که خود او مرتکب تدلیس شده باشد (صفایی و امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۲۱۵).

در پاسخ به دلایل فوق می‌توان پاسخ داد که:

۱. بی شک فسخ نکاح ویژه مواردی است که در شرع و به پیروی از آن در قانون ذکر شده است که یکی از آن موارد تدلیس است. البته در اینجا نیز همچون دیگر موارد قانونی همواره باید وجود موضوع احراز شود تا حکم نیز اجرا گردد، و به هیچ وجه در جایی که شک به موضوع تدلیس وجود دارد، حق فسخ ایجاد نمی‌شود.

۲. ماده ۴۳۹ قانون مدنی در مقام توضیح ماده قبل است. ماده ۴۳۸ مقرر می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» سپس در ماده ۴۳۹ آمده است: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.» از ماده ۴۳۹ انحصار به دست نمی‌آید، همچنانکه حقوق‌دانان این خیار را به خاطر واژه‌های بایع و مشتری آن را مختص به بیع نمی‌دانند. بنابراین این گونه نیست که تدلیس کننده نیز تنها طرفین عقد باشند.

افزون بر این با عمل به اطلاق ماده ۴۳۸ که در مقام تبیین موضوع تدلیس است، می‌توان تدلیس شخص ثالث را نیز موضوع این ماده به حساب آورد. چرا که آنچه موجب اثبات حق فسخ است، عمل تدلیس است، نه فرد مرتکب تدلیس. بی شک از نظر قانونگذار و زیان دیده ورود زیان اهمیت دارد، نه کسی که موجب ورود زیان شده است.

۳. دلیل سومی که از سوی بعضی حقوق‌دانان مطرح شده است، عین مدعای نگارنده است؛ زیرا موضوع مورد بحث در این پژوهش هم، تبیین موارد ناکارآمدی ماده ۱۱۲۸ در برخی موارد است. درست است که اگر شخص ثالث بدون اطلاع طرف عقد موجبات تدلیس طرف مقابل را فراهم آورد، فرد بی اطلاع مقصر شناخته نمی‌شود، لیکن تدلیس تحقق یافته و فردی زیان دیده است که باید مورد حمایت قانون قرار گیرد.

۴. درست است که در صورت تدلیس ثالث بدون اطلاع طرف عقد و با فسخ زیان دیده امکان زیان طرف عقد وجود دارد، اما فرد فریبکار باید در مقابل این زیان پاسخگو باشد، نه زیان دیده.

۵. بی شک حفظ و تحکیم کیان خانواده امری مقدس و لازم و دارای مصلحت است، اما به چه بهایی؟ از قانونگذار انتظار می‌رود که بر طبق وظیفه، حامی افراد باشد و در جهت احقاق حقوق آحاد جامعه تلاش کند. در مورد بحث نیز با به رسمیت شناختن حق فسخ برای فرد فریب خورده و زیان دیده حق زیان دیده ادا می‌شود، البته فرد فریبکار نیز در برابر طرف عقد که از تدلیس اطلاع نداشته باید پاسخگو باشد و قانون با او برخورد می‌کند.

افزون بر آنچه بیان شد، با توجه به روایات متعدد که مبنای خیار تدلیس به شمار می‌روند (حر عاملی ۱۳۷۳ ج ۷: ۵۹۲)، اثبات می‌شود که اگر شخص ثالث بدون اطلاع طرف قرارداد مرتکب تدلیس شده باشد، حق فسخ برای طرف زیان دیده وجود دارد.

عدم جبران ضرر فریب خورده بر اساس ماده ۱۱۲۸

بر اساس ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، تنها حقی که در برابر عدم انجام شرط، و یا اگر آن را شامل تدلیس هم بدانیم، در برابر تدلیس ایجاد می شود حق فسخ ازدواج است. لیکن آیا ضررهای احتمالی که به فرد وارد شده است، با این حق قابل جبران است؟

عقد ازدواج در عرف جامعه ایران متضمن مخارج قابل توجهی برای طرفین است. مخارج عقد ازدواج، جشن عروسی و تهیه جهیزیه از این قبیل هستند، که در صورت فسخ نکاح ضررهای مالی را به طرفین تحمیل می کند. در این صورت قانونگذار باید از فرد فریب خورده حمایت کند. افزون بر ضررهای مالی فروپاشی پیمان ازدواج به تنهایی ضررهای سنگینی برای فرد و خانواده او دربردارد، به ویژه آنکه معلول نیرنگ باشد؛ زیرا فریب خورده متحمل آسیب های معنوی و عاطفی خواهد شد، که امکان دارد هرگز قابل جبران نباشند. بی شک در حقوق اسلامی راه هایی برای به حداقل رساندن این آسیب ها پیش بینی شده است. از این رو در باب تدلیس جبران ضرر مالی و معنوی مطرح است. برای روشن شدن این موضوع مبنای خیار تدلیس مورد بررسی قرار می گیرد.

جبران ضرر فریب خورده بر اساس مبنای خیار تدلیس

صاحب **جوهر** در موارد متعدد در باب تدلیس در نکاح تصریح می کند که اختیار فسخ نکاح برای فرد فریب خورده بر مبنای قاعده غرور است (نجفی ۱۳۶۶ ج ۳۰: ۳۶۸). و روایات متعددی در این مورد وارد شده اند (حر عاملی ۱۳۷۳ ج ۷: ۵۹۲). روایاتی که به عنوان یکی از مستندات قاعده غرور به شمار می روند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۱: ۲۷۰) با توجه به این روایات و قاعده غرور به دست می آید که:

۱. چنانچه شخص ثالث موجبات فریب طرف عقد را ایجاد کرده باشد، اختیار فسخ برای طرف مقابل وجود دارد.

۲. شخص فریب خورده افزون بر اختیار فسخ عقد می تواند برای دریافت خسارت به شخص ثالث رجوع کند.

بر اساس این قاعده فقهی احکام فقهی نیز تشریح شده است (نجفی ۱۳۶۶ ج ۳۰: ۳۶۸).

قاعده غرور مبنای خیار تدلیس

قاعده غرور یکی از قواعد معروف و مورد قبول تمامی فقهاست (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۱۴۱). در مورد این قاعده گفته شده است که عقلاً در معاملات خود، چنانچه به واسطه گول خوردن متضرر

شوند، مطابق طبیعت اولی به کسی رجوع می کنند که آنها را گول زده است. از این رو عمده دلیل این قاعده را بنای عقلا می دانند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۱۴۲).

این قاعده از قواعدی است که هم در باب حقوق مدنی و هم حقوق کیفری کاربرد دارد (محمدی ۱۳۸۲: ۹۶).

به منظور اثبات اینکه فرد فریبکار مسئول جبران خسارت وارد بر فرد فریب خورده ناآگاه است، بعضی از موارد کاربرد این قاعده بیان می شود.

از موارد بارزی که به این قاعده استناد می شود، بیع فضولی است، که موضوع بحث مواد ۲۳۶ و ۳۲۵ قانون مدنی است. بر اساس این مواد قانون مدنی در صورتی که مالک معامله را اجازه نکند بایع فضولی باید در برابر مشتری پاسخگو باشد و ضامن است.

از موارد دیگر که در فقه از مصادیق این قاعده ذکر شده است، گواهی دروغی است که مستند حکم دادگاه قرار می گیرد، خواه دعوا مالی باشد یا مربوط به قصاص و تعزیرات و اعم از اینکه گواهان از گواهی رجوع کنند و دروغ خود را فاش سازند یا دروغ بودن آن به وسیله دیگری احراز شود (محمدی ۱۳۸۲: ۹۶).

موارد دیگری نیز ذکر شده است که نیازی به ذکر تمامی آنها نیست. بر مبنای این قاعده فقهی ضرر فریب خورده باید به وسیله فریبکار جبران شود.

اقسام ضرر

ضرر به معنای نقصی است که در اموال ایجاد می شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه ای وارد آید (کاتوزیان الف ۱۳۸۸: ۳۸). ضرر را می توان بر دو قسم مادی یا مالی و معنوی تقسیم کرد.

جبران ضررهای مالی

با توجه به ماده ۱۱۲۸ تنها حق فسخ به عنوان ضمانت اجرای شروط یا صفات مطلوب بیان شده است، در حالی که امکان دارد فرد زیان دیده متحمل ضرری شده باشد که با فسخ ازدواج نیز جبران نمی شود. افزون بر این ممکن است عقدی که به موجب خیار فسخ می گردد متضمن شرط دیگری نیز به نفع هر کدام از طرفین باشد، در این صورت بر اساس ماده ۲۴۶ قانون مدنی نه تنها

وفای به این شرط لازم نیست و به تبع انحلال عقد باطل می‌شود بلکه اگر قبل از فسخ عقد به شرطی عمل شده باشد حق مطالبه عوض شرط انجام یافته از مشروطه برای او اثبات می‌گردد. بنابراین در صورت بطلان شرط، در مواردی امکان دارد فرد از ناحیه فسخ عقد نیز خسارت ببیند. بی‌شک وقتی کسی به اعتقاد گفتار یا کردار دیگری تن به کاری می‌دهد یا در راهی گام می‌نهد و سپس به اشتباه خود پی می‌برد آن اعتماد ناشی از اشتباه عواقب و آثار و نتایجی به بار می‌آورد. قاعده غرور به چنین کسی حق و اجازه رجوع و مطالبه ضرر و زیان می‌دهد (محمدی: ۱۳۸۲: ۹۳).

به نظر می‌رسد جبران خسارت وارد شده بر فرد فریب خورده نیز باید مورد توجه قانونگذار قرار گیرد، البته تشخیص آنکه ضرر و زبانی به فرد وارد شده است یا خیر و محاسبه آن بنا بر نظر مقامات قضایی است. جبران خسارت وارده بر مبنای یک قاعده فقهی و حقوقی است که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

یکی از حقوقدانان به این مطلب توجه کرده و ذیل ماده ۱۱۲۸ بیان داشته: «علاوه بر حق فسخ نکاح، اگر با ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی منطبق باشد و عنوان فریب را پیدا کند، می‌تواند شکایت کیفری نماید» (مدنی: ۱۳۹۲: ۵۷).

قاعده اتلاف، دیگر مبنای حقوقی جبران خسارت زیان دیده

براساس این قاعده ضرر هر زیان دیده باید جبران شود. ماده ۳۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است» بنابر عام بودن موضوع ماده، که از الفاظ «هر کس» به دست می‌آید. این ماده قانونی شامل فرد فریب خورده نیز می‌شود. فردی که بر اثر فریب در امر نکاح مالش تلف شده یا نقصان یافته است.

این ماده قانونی بر اساس یک قاعده فقهی است.

جبران ضررهای معنوی

تحمل ضرر در حقوق کنونی منحصر به موردی نیست که شخص نفع مادی یا مالی را از دست دهد. انسان در برابر لطمه‌های روحی نیز آسیب پذیر است، آسیبی که گاه نمودار نیست ولی از

درون فرد را آزار می‌دهد. افزون بر ضررهای عاطفی و روانی، از دست دادن موقعیت‌ها نیز خود ضرر به حساب می‌آیند، که می‌تواند کاستی‌های مادی و معنوی را به دنبال داشته باشند. بی‌شک یک ازدواج ناموفق موجب تمامی این موارد ناگوار خواهد بود. به‌ویژه آنکه فرد مورد فریب نیز قرار گرفته باشد.

بعضی عقیده دارند که زیان‌های معنوی و عاطفی با مال قابل جبران نیستند، و جایگاه احقاق حق جهانی دیگر است. شاید این اندیشه راه را برای تکرار اعمال فریبکارانه و ناشایست هموار کند. حتی اگر تنها اثر توجه به این ضررها و به دنبال آن آسیب‌ها پیشگیری از رخداد دوباره آنها باشد باید به آنها به طور جدی توجه نمود. از دیگر سو برخورد با اعمال فریبکارانه ایجاد امنیت روانی برای دیگران می‌کند، که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

یکی از حقوقدانان در این مورد گوید:

جبران خسارت به معنی زدودن همه آثار آن نیست و در ضررهای مادی نیز پول همیشه نمی‌تواند آنچه را زیان دیده از دست داده به او بازگرداند. هدف از دادن خسارت این است که وسیله معادلی در اختیار زیان دیده قرار گیرد، وسیله‌ای که بتواند او را خشنود سازد. این خرسندی‌ها قادر نیست اندوه و تأثر عاطفی را از بین ببرد، ولی همین اندازه که آلام روحی را تسکین دهد کافی است. پس، دادرس باید در هر مورد خاص تمیز دهد که با چه مبلغ می‌توان برای زیان دیده موقعیتی به وجود آورد که اندوه ناشی از حادثه زیانبار تا حد معقول از بین برود (کاتوزیان الف ۱۳۸۸: ۴۲).

ضمانت اجرای قانونی جبران ضررهای معنوی

در مقام قانونگذاری جبران ضررهای معنوی پیش بینی شده است. بند ۲ از ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، در بیان زیان‌های قابل مطالبه، اعلام می‌دارد: «...ضرر و زیان معنوی، که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی».

در ماده ۱ مسئولیت مدنی نیز مقرر شده است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حقی 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» عبارات عام در این ماده دربرگیرنده تمام موارد ضرر و از سوی هرکس است.

نتیجه‌گیری

تدلیس به معنای آن است که کسی به وسیله کارهای خود واقع را از نظر بپوشاند، آنچنان که تاریکی چشم را از دیدن باز می‌دارد. در حقوق اسلامی این عمل ناپسند یکی از مبانی خیار فسخ قرار گرفته است.

خیار تدلیس در امر ازدواج در قوانین جمهوری اسلامی ذکر نشده است. لیکن بعضی حقوقدانان عقیده دارند ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مورد تدلیس را دربرمی‌گیرد، و ایجاد حق فسخ به عنوان ضمانت اجرای آن قانونگذاری شده است.

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی ناظر به نبود اوصاف مطلوب در طرف مقابل است، حال آنکه موارد تدلیس منحصر به عدم صفت مطلوب در طرف عقد نیست، بلکه گاهی عوامل دیگری موجب تدلیس می‌شوند، که در این صورت این ماده قانونی کارساز نیست. از سوی دیگر حق فسخ به تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی حقوق فریب خورده باشد، و ضررهای مادی و معنوی ناشی از تدلیس باید همچون عقود دیگر جبران شود.

جبران خسارت‌های فریب خورده مبتنی بر مبانی فقهی و حقوقی است. بر مبنای قواعد غرور، اتلاف و تسبیب در فقه اسلامی ضررهای فرد فریب خورده باید جبران شود این قواعد مورد توجه قانونگذار نیز قرار گرفته است و در قانون مدنی ذکر شده است.

منابع

- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۶) *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه، چاپ نوزدهم.
- بندر ریگی، محمد. (۱۳۷۱) *فرهنگ جدید عربی-فارسی*، ترجمه منجدالطلاب، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ هشتم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۳) *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم.
- حائری، علی. (۱۳۸۲) *شرح قانون مدنی*، تهران: گنج دانش.

- حر عاملی، محمد. (۱۳۷۳) *وسائل الشیعه*، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۳۷۳) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بی‌جا: مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ هشتم.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵) *حقوق مدنی اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ چهارم.
- (الف) (۱۳۸۶) *حقوق مدنی، تعهدات*، تهران: مجد، چاپ یازدهم.
- (ب) (۱۳۸۶) *حقوق مدنی، شروط ضمن عقد*، تهران: مجد، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد. (۱۳۹۰ق) *الاستبصار*، تصحیح شیخ محمد آخوندی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی. (۱۳۸۲) *حقوق خانواده*، تهران: دانشگاه تهران مؤسسه انتشارات و چاپ.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۵) *حقوق مدنی، خانواده*، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم.
- (۱۳۸۵) *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
- (الف) (۱۳۸۸) *دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی*، تهران: انتشار، چاپ شانزدهم.
- (ب) (۱۳۸۸) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۷) *اندیشه‌های حقوقی مفاهیم بنیادین حقوق مدنی و جزایی*، تهران: مجد.
- محقق حلّی، جعفر. (۱۳۷۰) *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: استقلال، چاپ سوم.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۶) *بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ ششم.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۲) *قواعد فقه*، تهران: میزان، چاپ ششم.
- مدنی، جلال الدین. (۱۳۹۲) *حقوق مدنی*، تهران: پایدار، چاپ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۶ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب^(ع)، چاپ چهارم.
- منصور، جهانگیر. (۱۳۸۳) *قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری*، تهران: دیدار، چاپ پانزدهم.
- (۱۳۸۷) *قانون مدنی*، تهران: دیدار، چاپ چهل و سوم.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۳۷۷) *القواعد الفقهیه*، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، تهران: نشر الهادی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۹) *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ سوم.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۶) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم.