

بررسی و تحلیل مبانی مسئولیت فقهی، حقوقی و کیفری مدگس در عقد نکاح*

امیر جمالی حاجیانی^۱

چکیده:

در اسلام، پیوند زناشویی، برای آرامش روح و جسم بشر و ایجاد جامعه‌ای سالم، ضروری است؛ اما گاهی به دلایلی، این اهداف آن‌گونه که باید محقق نمی‌گردند که از جمله آن‌ها می‌توان به تدلیس یکی از طرفین یا هردوی آن‌ها و یا حتی شخص ثالث در عقد نکاح اشاره نمود که از عوامل فروپاشی خانواده و تیرگی روابط زوجین به شمار می‌رود. این فریب که به قصد ایجاد میل به ازدواج در طرف مقابل صورت می‌گیرد، در شرع مقدس اسلام، با حکم به تحریم مواجه شده است. پرسشی آن است، در صورت وقوع تدلیس، چه مسئولیتی من باب فقهی، حقوقی و کیفری بر عهده مدگس است و مبانی این مسئولیت چیست؟ بیشتر فقها و حقوق‌دانان معتقدند که شخص مدگس، در صورت وقوع تدلیس توسط یکی از زوجین، علاوه بر اختیار فسخ عقد نکاح، می‌تواند جبران ضرر و زیان خود را از مدگس بخواهد و در این مورد می‌توان به قواعد فقهی من جمله قاعده لاضرر و غرور استناد نمود. در صورتی که تدلیس از سوی شخص ثالث باشد، حق فسخ نکاح برای مدگس پیش‌بینی نشده و صرفاً طبق قاعده غرور و لاضرر امکان رجوع به ثالث و جبران خسارات ممکن است. همچنین اینکه قانون‌گذار به منظور حفظ نظم عمومی و جلوگیری از تزلزل نظام خانواده در اثر تدلیس، در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، ضمانت اجرای کیفری برای مدگس در صورتی که یکی از زوجین باشد، در نظر گرفته است. در صورتی که تدلیس توسط ثالث باشد، تنها در صورت وجود شرایط خاص می‌توان در قالب معاونت در جرم تدلیس، قائل به وصف کیفری برای آن بود.

واژگان کلیدی: نکاح، تدلیس، فسخ نکاح، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری.

مقدمه:

از جمله اهداف اسلام در تشریح ازدواج، ایجاد سکونت و آرامش میان زوجین، برطرف ساختن نیازهای جنسی آنان به طریق مشروع، حفظ عفاف و پاک‌دامنی آنان، ایجاد الفت و صمیمیت بین آن‌ها و تربیت

* تاریخ دریافت ۹۶/۱/۲۳، تاریخ پذیرش ۹۶/۹/۲۰

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر A.jamalihajiani@gmail.com

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، مسئله 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. به عبارت دیگر یکی از ابتدایی‌ترین اموری که در وهله اول بقاء این سنت مقدس یعنی ازدواج را تضمین می‌کند، داشتن صداقت به هنگام معرفی دو شخص برای آشنایی و ازدواج با یکدیگر است؛ اما آن هنگام که زن و مرد پایه‌های زندگی مشترک خود را بر مبنای فریب بنا کنند دیری نمی‌پاید که با خطر فروپاشی آن مواجه خواهند شد. فریب طرف مقابل، گاه به صورت نمایاندن عمدی ویژگی‌ها و صفات مطلوب است درحالی که شخص فاقد آن است و گاه به صورت پوشاندن عمدی عیوبی است که شخص متصف به آن است. همچنین ممکن است فریب به عقد، به وصف یا شرط کمال با علم به فقدان آن در واقع، صورت گیرد (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۶، ه.ق ۴۲۳)

تدلیس در نکاح ممکن است از جانب طرفین عقد (زوج یا زوجه) یا شخص ثالث صورت گیرد. پرسشی که در پی یافتن پاسخ آن هستیم آن است که در صورت وقوع تدلیس در عقد نکاح، چه حقی برای مدلس و چه مسئولیتی اعم از مدنی و کیفری بر عهده مدلس وجود دارد و به استناد به چه قواعدی ضرر و زیان وارده به مدلس جبران می‌گردد؟ سؤال دیگری که در خصوص تأثیر فریبکاری و تدلیس ایجاد می‌شود، این است که چه تفاوتی میان زمانی که فریب‌دهنده، طرف عقد نکاح باشد با زمانی که فریب‌دهنده شخص ثالث باشد وجود دارد؟ آیا می‌توان به دلیل تدلیس توسط شخص ثالث، عقد نکاح را فسخ کرد یا برای فعل ثالث عنوان خاص مجرمانه تعیین نمود؟

مقاله حاضر در تلاش است تا با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با گردآوری منابع از طریق مطالعه کتابخانه‌های، ضمن بررسی مفهوم تدلیس در ازدواج در فقه و حقوق و ارکان تشکیل‌دهنده آن، به این پرسش‌های فوق پاسخ جامعی داده و به بررسی ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در قانون اعم از کیفری (حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال) و غیر کیفری (حق فسخ نکاح و همچنین مطالبه خسارت بر مبنای قاعده غرور) به منظور برخورد با تدلیس در نکاح، پردازیم.

۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی تدلیس

۱-۱. مفهوم لغوی تدلیس

تدلیس مصدر باب تفعیل، مشتق از دلس و دلسه، از فقه و زبان عربی وارد زبان حقوقی ایران شده است. در لغت به معنی ظلمت و تاریکی (زمخشری، بی تا: ۴۳۷)، حقه، نیرنگ، فریب (الفیروزآبادی، ۲۰۰۵،

ص ۷۰۳)، ظلم کردن، مشتبّه نمودن، کتمان کردن، پوشاندن و پنهان ساختن عیوب (طالقانی، ۱۹۹۴، ص ۲۸۳)، غش و احتیال (الفیروزآبادی، همان: ۱۰۴۴۶) است.

۱-۲. معنای اصلاحی تدلیس

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن، ولی از جهتی گسترده‌تر 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 فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیر موجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ص ۵۰۰؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ه ق، ص ۲۶؛ حلی، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۸۰) قانون‌گذار در ماده ۴۳۸ قانون مدنی در تعریف تدلیس مقرر نموده: «تدلیس عبارت‌اند از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». اساتید حقوق نیز تعاریفی از تدلیس بیان داشته‌اند که با تعریف قانون مدنی قرابت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۰۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۳۱۱). در هر تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ‌باز بی‌اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می‌کند. به همین جهت تدلیس در قرارداد با کلاهبرداری قرابت دارد.

۲. تدلیس در نکاح:

۱-۲. تدلیس در نکاح در فقه امامیه: شهید اول تدلیس را به صورت واقع جلوه دادن امری می‌داند که واقع نیست و معتقد است آن را از این جهت تدلیس گویند که تدلیس کننده، حقیقت را در تاریکی فرومی‌برد و آن را از نظرها می‌پوشاند. (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۳۲۵) به این ترتیب، در فقه امامیه فریب در ازدواج با عنوان «تدلیس در نکاح» مطرح شده و معمولاً منظور از تدلیس، فریب مرد از سوی زن است که به وحدت ملاک می‌توان آن را در مورد فریب زن از سوی مرد نیز تعمیم داد. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۲۱) از این رو، در فقه برای همه گونه‌های فریب در ازدواج، حکم به تحریم صادر شده و برای شخص فریب‌خورده، حق فسخ در نظر گرفته شده است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ه.ق: ۴۲۳). منظور از فریب در ازدواج، توصیف زن یا مرد به نحوی است که موجب اشتباه طرف دیگر در امر ازدواج گردد به طوری که اگر این اوصاف ذکر نمی‌شد و یا عیوب کتمان نمی‌گشت، طرف مقابل هیچ‌گاه راضی به ازدواج با او نمی‌گردید. (حسینی، ۱۳۸۵، ۱۰۳)

۲-۲. تدلیس در نکاح در مقررات مدنی و کیفری: در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به ویژه قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی از اصطلاح «تدلیس» برای معرفی فریب استفاده شده است. در قانون مدنی از این اصطلاح، ذیل فصل اول راجع به بیع، در بیان اقسام خیارات و احکام راجع به آن،

یادشده است. ماده ۴۳۸ ق.م. در تعریفی نه‌چندان دقیق از تدلیس، آن را عبارت از عملیاتی می‌داند که موجب فریب طرف معامله شود در این تعریف، علاوه بر ابهام کلمه «عملیات» که مشخص نمی‌سازد که آیا تدلیس صرفاً با «فعل» مصداق پیدا می‌کند یا اینکه شامل «تدلیس قولی» هم می‌گردد؛ میزان عمل مشخص‌کننده فریب نیز مبهم است. (قنبری، ۱۳۷۲، ۱۱۹-۱۲۰) با تحقق فریب طرف معامله و تحقق خیار تدلیس، بنا بر تصریح ماده ۴۳۹ ق.م. «حق فسخ» به وجود می‌آید. هرچند که از این اصطلاح «تدلیس» تنها در بیان اقسام خیارات و در فصل راجع به بیع، یادشده اما می‌توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ استنباط کرد. این ماده به تبعیت از فقه، مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور، فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل، حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح‌شده، یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

البته تدلیس هنگامی صدق می‌کند که سوءنیت و قصد فریب وجود داشته باشد؛ یعنی یک‌طرف عمداً با اعمال متقلبانه خود، طرف دیگر را فریب داده و ترغیب به عقد ازدواج نموده باشد. (صفایی، ۱۳۸۴؛ ص ۱۸۷) از این رفتار در قانون مجازات اسلامی به‌عنوان یک رفتار مجرمانه یادشده است و قانون‌گذار در ماده ۶۴۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵، دست به جرم‌انگاری آن زده است و با توجه به اینکه لازمه جرم شناختن هر رفتاری، احراز وجود سه رکن قانونی، مادی و معنوی است، این موضوع در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۳- بررسی ضمانت اجرا و مبانی مسئولیت مدنی مدگس در فقه امامیه و حقوق موضوعه:

۳-۱. حق فسخ برای فریب‌خورده (مدگس): در قانون مدنی در باب نکاح، نامی از خیار تدلیس برده نشده است، اما در فقه امامیه، تدلیس یا فریب دادن یکی از زوجین از موجبات فسخ عقد نکاح است. از آنجاکه حقوق ایران در بسیاری از موارد از فقه امامیه تبعیت می‌کند، در این زمینه هم حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه مقرر داشته که هرگاه در عقد نکاح تدلیس صورت گیرد، این امر موجب ایجاد حق فسخ عقد نکاح برای فرد فریب‌خورده می‌گردد؛ بنابراین در ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا. چنین آمده است: «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 تصریح‌شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

حکم ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا. این ماده، ناظر به خیار تخلف از شرط است؛ بدین معنی که هرگاه زن و شوهر به‌طور ضمنی یا صریح، صفتی را در یکی از طرفین شرط کنند، نبودن آن صفت در او برای طرف مقابل ایجاد حق فسخ می‌کند. ولی از آنجاکه در تدلیس نیز یکی از طرفین تظاهر به داشتن صفتی می‌کند که

مورد توجه دیگری است از این راه او را می‌فریبد، پس هرگاه معلوم شود که تصور او نادرست بوده است و وصفی 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 حیث با مورد تخلف از شرط، مبنای مشترک دارد؛ بنابراین مستند قانونی خیار تدلیس و تخلف از شرط یکی است و هر دو خیار در حدود این ماده ایجاد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۴۷۱-۴۷۰؛ امامی، ۱۳۷۶ ش، ج ۴: ۴۷۱-۴۷۰)؛ بنابراین مهم‌ترین اثر تدلیس در نکاح، بنا بر نظر فقهای امامیه و حقوق‌دانان، این است که فریب‌خورده می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند و در این زمینه اختلاف نظری مشاهده نمی‌شود.

۳-۱-۱. بررسی مبنای خیار فسخ ناشی از تدلیس در عقد نکاح:

۳-۱-۱-۱. حاکمیت اراده در فسخ: به وجود آمدن حق فسخ قرارداد، در بسیاری از موارد ناشی، از اراده طرفین است. به عبارت دیگر، علی‌رغم لازم بودن عقد، طرفین توافق می‌کنند که در صورت اثبات وجود یا فقدان وضعیت معینی در خود عقد، یا شرایط ضمن آن و یا موضوع مورد معامله، شخص که از این وضعیت متضرر می‌شود حق فسخ آن را داشته باشد. حدود التزام طرفین، در اصل به موجب عقد تعیین می‌شود و البته عرف تا حدودی که خلاف آن توافق نشده و مرتبط با مفاد تراضی باشد جزئی از عقد طرفین است

در تحلیل نحوی ارتباط حق فسخ با حاکمیت اراده و تراضی صریح یا ضمنی طرفین قرارداد می‌توان گفت که از یک‌سو، التزام طرفین می‌تواند محدود به حدود مورد توافق یا متعارف بوده و در نتیجه تعدی از آن حدود موجب حق فسخ باشد. از سوی دیگر، اگر قرار باشد که برهم خوردن قراردادی، ناشی از عاملی غیر از اراده باشد، در آن صورت میان تأثیر اراده و تأثیر عوامل دیگر نوعی تداخل به وجود می‌آید که اصل بر عدم چنین وضعیتی است. در خصوص توجیه خیاراتی همچون عیب و تدلیس در ارتباط با اراده طرفین نیز می‌توان گفت که طرفین به‌طور ضمنی بر این امر توافق کرده‌اند که موضوع معامله سالم بوده و هیچ‌گونه فریبی در میان نباشد. لذا با بروز هر عیب یا تدلیسی حین عقد و یا حتی مدتی پس از انعقاد و اجرای آن، شخص زیان‌دیده از زمان علم به عیب یا تدلیس تا مدت متعارف، حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند؛ بنابراین، بازهم اراده طرفین است که مشخص می‌کند که در چه مواردی حق فسخ عقد وجود دارد (کاتوزیان، ج ۵، ص ۹۵)؛ بنابراین در عقد نکاح نیز اراده طرفین به‌عنوان رکن اصلی ایجاد آن در عالم اعتبار، مبنای حق فسخ آن است.

۳-۱-۱-۲. قاعده لاضرر: یکی از مهم‌ترین قواعدی که می‌توان آن را به‌عنوان مبنای فسخ مطرح کرد قاعده فقهی لاضرر است. این قاعده از مهم‌ترین قواعد فقهی است که در موارد زیادی مستند فقهای

عظام در مسیر اجتهاد قرار گرفته است. مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار منبع چهارم فقه یعنی عقل است. در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزء «مستقلات عقلیه» است؛ که عبارت‌اند از اموری که بدون حکم شرع خود عقل به آن‌ها می‌رسد.

قاعده لاضرر عبارت از نفی احکام ضرری است و قهراً بر ادله اولیه احکام حکومت دارد. به این معنی که عموم و اطلاق ادله اولیه احکام باعث می‌شود که شامل تمامی احکام اعم از ضرری و غیر ضرری باشند و قاعده لاضرر احکامی را که ضرری‌اند از اطلاق و عموم ادله خارج می‌کند و آن‌ها را مقید و مخصوص به حالات غیر ضرری نماید و موضوع بحث ما از همین صنف است و قاعده لاضرر می‌تواند در آن جریان یابد به این نحو که:

التزام به مفاد پیمانی که تعادل اقتصادی منظور ایجادکنندگان آن را نداشته است و ایشان را با تعهدات و التزاماتی مواجه می‌سازد که بیش‌ازحد متصور سبب تحمیل زیان می‌گردد و از این بابت زیان‌بار است. در التزام به مفاد پیمان که با انعقاد قرارداد اصلی بر آن عارض می‌شود و به حکم اصالة اللزوم طرفین ملزم به پایبندی به مفاد قرارداد هستند. در این حالت در فرضی که یکی از ایشان متحمل زیان گردد از بابت این‌که تعادلی که مدنظر او و مشوق او به بستن قرارداد بوده به آن راه نیافته شارع مقدس ورود کرده و این حق را در اختیار طرفی که از این بابت زیان‌دیده است قرار داده است تا در موارد مشخص و احصاء شده با فسخ قرارداد و انحلال آن از زیر بار التزام به مفاد چنین پیمانی رهایی یابد و با برگشت به حالتی که قبل از انعقاد قرارداد داشته است از تحمل زیان بیشتر مبری گردد و از این بابت است که فقهای عظام مبنای بسیاری از خيارات را دفع ضرر می‌دانند.

درواقع این حالت قاعده لاضرر ورود پیدا می‌کند و حکم التزام را که مایه ورود ضرر است نفی می‌کند و از این بابت خسارات وارده منتفی می‌گردد. خیار تدلیس در عقد نکاح نیز از این قاعده مستثنا نیست و با تحقق تدلیس و وقوع عقد نکاح، ضرری که به یکی از زوجین وارد می‌گردد با انحلال عقد با استناد به خیار تدلیس از بین می‌رود.

بنابراین، با اعمال قاعده لاضرر در این مورد حکم ضرری که همان التزام به مفاد پیمان است نفی شده و بالمآل نتیجه این است که مدگس می‌تواند عقد ناشی از تدلیس مدگس را فسخ نماید و به تبع آن استمرار ایراد خسارت به شخص منتفی می‌گردد.

۳-۱-۱-۳. اصل حسن نیت در قراردادها:

اسلام، دینی است که یکی از اهداف آن برقراری عدالت و رعایت انصاف میان افراد است. توجه اسلام به اخلاق به حدی است که در بسیاری از آیات و روایات بدان اشاره شده است. اسلام فقط دین خدانشناسی نیست علاوه بر توجه به خدا، به دنبال ارزش‌های والای انسانی همچون دوستی، کمک به هم نوع، مدارا با یکدیگر و عدالت‌خواهی و ... است. اخلاق در حقوق اسلام مبنای بسیاری از قواعد آن

زمان و عصر حاضر قرار گرفته است. حسن نیت نیز یکی از مباحث در حوزه اخلاق است که نظام حقوقی اسلامی توجه ویژه‌ای بدان داشته است. در قرآن کریم نیز حسن نیت در معناهای مختلف به مفهوم راستی و درستی، عدم حيله و نیرنگ، پرهیز از دروغ‌گویی و ... آمده است.

یکی از آیاتی که مورد توجه این امر قرار گرفته است، آیه «... اوفو بالعقود» (سوره مائده، آیه ۱) است البته در مورد تفسیر این آیه نظرات مختلفی ابراز شده است اما در شمول این آیه در مورد حسن نیت می‌توان گفت عقود در صورتی لازم هستند و باید پایبند به آن‌ها بود که بر خواسته از خواست طرفین قرارداد باشد، یعنی مبنای لزوم عقود، رعایت حسن نیت که همان درستکاری و پرهیز از هرگونه تجاوز در رفتار معاملاتی است. یکی دیگر از آیاتی که قابل ذکر در مورد توجه به حسن نیت در فقه است آیه «تجارت عن تراض» (سوره نساء، آیه ۲۹) است. آیه مزبور تجارت از راه‌های باطل و حرام را نهی نموده است و رضایت طرفین را برای امر تجارت شرط دانسته است. آنچه مورد توجه در این آیه است رضایت طرف قرارداد است و رضایت او نیز جز با رفتار منصفانه و پرهیز از هرگونه تقلب و تدلیس حاصل نمی‌شود. در نتیجه تجارتي که از روی عدالت و طیب نفس باشد، بر خواسته از حسن نیت است. آیات مشابه دیگری نیز با مفهوم خود رعایت حسن نیت در قراردادها را لازم دانسته‌اند و از عموم مردم خواسته است که صداقت و درستی را لازمه تمام امور خود از جمله عرصه تجارت دانسته است. (انصاری، علی، ۱۳۸۸ ص ۳۹)

حسن نیت معادل حقوقی حسن اراده اخلاقی است. حقوق با توجه به این حسن اراده (و نه فقط حسن قصد) برای آن در اعمال و روابط حقوقی ارزش قائل شده و آثار و امتیازاتی به آن اعطا می‌کند که غالباً در مفهوم متضاد خود برای به جریان انداختن ضمانت اجرای سوءنیت، به‌ویژه تدلیس یا تقلب، متبلور می‌شود.

یکی از مفاهیم حسن نیت، صداقت در معاملات است. صداقت یک امر تکلیفی است و در نگاه کلی طرفین معامله باید صداقت را رعایت کنند. یکی از مواد استنادی صداقت به معنای حسن نیت، ماده ۳۳۷ قانون تجارت است: «دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت، طرفین معامله را از جزئیات راجع به معامله مطلع سازد ولو اینکه دلالی را فقط برای یکی از طرفین بکند، دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول تقلب و تقصیرات خود می‌باشد». همان‌طوری که پیداست کلمات بکار رفته در این ماده مثل «در نهایت صحت و از روی صداقت» به‌صراحت یکی از معانی حسن نیت را بیان می‌کند؛ بنابراین یکی از معانی حسن نیت، صداقت در انجام معامله است. ماده ۴۳۸ قانون مدنی نیز اشاره به داشتن صداقت دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود».

تدلیس به معنای فریب، گول زدن یا حتی در مواردی سکوت طرف موجب تدلیس می‌شود؛ بنابراین حسن نیت در قراردادها ایجاب می‌کند که شخص از روی صداقت و بدون فریب و یا گول زدن دست

به معامله بزند در غیر این صورت فرد مغرور که دارای حسن نیت است مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد و حق فسخ معامله را پیدا می‌کند (ماده ۴۳۹ قانون مدنی). (علی انصاری، همان، ص ۹۰)

به عبارت دیگر، عدم توجه به ضرورت رعایت صداقت و عدم فریب‌کاری در قراردادها، عنصری برای ایجاد حکم ثانوی خیار، حق ارش یا بطلان و اقامه دعوی کیفری یا حقوقی علیه فریب‌دهنده است. برای مثال می‌توان به خیار تدلیس، تخلف از شرط و ... اشاره کرد؛ که از احکام ثانوی می‌باشند و به دلیل رعایت نکردن صداقت و فریب‌کاری طرف قرارداد، از بین برنده حکم اولی الزام قراردادهاست. به علاوه این نوع اقدام‌ها ممکن است حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری نیز برای مرتکب فریب‌کاری، به همراه آورد؛ بنابراین ضرورت صداقت و عدم فریب‌کاری ممکن است به عنوان مبنایی از اصل حسن نیت و رفتار منصفانه که اصل آن را در نظام حقوقی شیعه به اثبات می‌رساند، مورد استفاده قرار گیرد. (علیزاده، مهدی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۴)

بنابراین رعایت حسن نیت و صداقت در قراردادها یکی از اصول بنیادی در مرحله تشکیل قرارداد بوده و عدم رعایت آن به خصوص در عقد نکاح که نظم اجتماعی را مختل می‌سازد، حقی برای طرف مقابل مبنی بر فسخ قرارداد ایجاد می‌نماید.

۲-۳. مطالبه خسارت و بررسی مبنای آن:

یکی از آثار تدلیس در نکاح، حق مطالبه خسارت از سوی زیان‌دیده و فریب‌خورده از تدلیس‌کننده است. البته با توجه به اینکه فریب‌خورده ممکن است از حق فسخ خود استفاده و عقد را فسخ کند و نیز پس از علم به تدلیس از اعمال حق فسخ خودداری کند، لذا بحث مطالبه خسارت در دو فرض فسخ و عدم فسخ نکاح می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۳-۱. مطالبه خسارت در صورت فسخ نکاح: در صورت فسخ نکاح از سوی تدلیس‌شونده، پرسش اصلی آن است که آیا وی علاوه بر فسخ عقد نکاح می‌تواند خسارات وارده شده را نیز مطالبه نماید؟ در پاسخ به این پرسش باید بین دو فرض تفکیک قائل شد؛ به عبارت دیگر باید بین فرضی که فسخ نکاح بعد از روابط زناشویی بوده و فسخ نکاح قبل از روابط زناشویی تفاوت قائل شد.

در صورت دوم بدون تردید همه اعلام کردند که زن مستحق مهر نخواهد بود و چنانچه زوج مهر را به زوجه پرداخته باشد می‌تواند آن را مسترد نماید. ماده ۱۱۰۱ ق.م نیز بر این اساس مقرر داشته است: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است». طبق این ماده در

صورتی که در خصوص عنن زوج، تدلیس صورت گرفته باشد و فریب خورده یعنی زوجه عقد را به استناد به آن فسخ کند، مستحق نصف مهر است.

پرسشی که به میان می‌آید آن است که در صورت فسخ نکاح پیش از روابط زناشویی، آیا فریب خورده مستحق مطالبه خسارت است یا خیر؟

در این خصوص با توجه به قاعده غرور «المغرور یرجع الی من غره» و قاعده لاضرر «لاضرر ولاضرار فی الاسلام»، تردیدی در مطالبه خسارت زیان‌دیده نباید وجود داشته باشد. همچنین اینکه این خسارت‌ها ممکن است جنبه مادی داشته باشد مانند هزینه‌های که فریب خورده بابت تهیه مقدمات ازدواج و مراسم ازدواج فراهم کرده و یا جنبه غیرمادی و معنوی داشته باشد. علاوه بر دو قاعده فقهی مورد اشاره، مطالبه خسارت به استناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز مبنای قانونی دارد. این ماده مقرر داشته است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری 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 است».

همچنین اینکه از بند ۱ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز می‌توان بهره گرفت زیرا زمانی که مقنن خسارت ناشی از بر هم زدن نامزدی را قابل مطالبه دانسته است، به طریق اولی خسارت ناشی از فسخ نکاح به علت تدلیس قابل مطالبه است؛ زیرا اگر در نامزدی که علقه زوجیت ایجاد نشده و خسارت ناشی از به هم خوردن آن به مراتب کمتر از خسارت ناشی از فسخ نکاح است و از طرفی خسارت ناشی از به هم خوردن نامزدی همیشه ملازم با تدلیس و فریب نیست. بلکه مبتنی بر جواز امتناع از وصلت مورد نظر است و شخص زیان‌دیده حداکثر مبتنی بر سوءاستفاده از حق بتواند مطالبه خسارت بکند اما در تدلیس، تدلیس کننده از ابتدا سوءنیت داشته و موجب ایراد خسارت شده است و به طریقی اولی باید مسئولیت جبران خسارت به طرف دیگر را بر عهده داشته باشد.

الف: مطالبه خسارت در صورت تدلیس از جانب زوج:

اگر تدلیس از سوی زوج انجام گرفته باشد و زوجه پس از انجام عمل زناشویی متوجه آن شده و نکاح را فسخ کند، بدون تردید مستحق مهر المسمی در فرض تعیین مهر در عقد و مهرالمثل در فرض عدم تعیین مهر در عقد نکاح است. این برداشت را مفهوم مخالف ماده ۱۱۰۱ ق.م؛ و این استدلال که زوجه با وقوع عقد نکاح مالک مهر می‌گردد و فسخ بعدی نکاح موجب زوال حق سابق او نخواهد بود، (زیرا فسخ اثر قهقرایی نداشته و اثر آن ناظر بر آینده است) تأیید و استوار می‌نماید.

بنابراین استحقاق مهر از جانب زوجه به معنای جبران خسارت وارده به آن نیست بلکه اگر وی در اثر تدلیس زوج متحمل خسارتی از جمله مادی و معنوی شده باشد، با توجه به عمومات قاعده لاضرر و

غرور و همچنین عموماً قواعد مسئولیت مدنی از جمله ماده ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ خسارات وارده قابل مطالبه است. در صورتی که نکاح قبل از نزدیکی به علت تدلیس زوج فسخ گردد، زوجه به موجب ماده ۱۱۰۱ ق.م. مستحق مهریه نیست اما می‌تواند مطالبه خسارت اعم از مادی و معنوی بنماید و چنانچه موارد از تدلیس کیفری باشد، می‌تواند تعقیب کیفری زوج را از دادگاه تقاضا نماید.

موضوعی که مطرح می‌گردد آن است که از نظر حقوقدانان، قاعده غرور در بیع جاری است چراکه طبق حدیث نبوی که می‌فرمایند بیع غرری مورد نهی است آیا می‌توانیم این قاعده را به معاملات دیگر همانند عقد نکاح که یک عقد مسامحه‌ای است، سرایت دهیم؟ این موضوع محل اختلاف است و برخی معتقدند نکاح از عقود معاوضی محسوب نمی‌شود و تنها علقه خاصی است که بین مرد معین با زن معین واقع می‌گردد و به همین دلیل، در عقد دائم ما می‌توانیم عقد را بدون ذکر مهر منعقد نماییم (شایگان، سید علی، ۱۳۷۵، ص ۱۲۷) ولی در مقابل، برخی از فقها و حقوقدانان معتقدند اگرچه عقد نکاح، عقد معاوضی نیست، اما زمانی که موضوع مهریه و الزام به پرداخت و تعیین میزان و نوع آن مطرح می‌گردد، قاعده غرور نیز جایگاه خود را در این موضوع پیدا می‌کند (امامی، سید حسن، ج ۴، ص ۴۷۰).

ب: مطالبه خسارت در صورت تدلیس از سوی زوجه:

۱. فسخ نکاح قبل از عمل زناشویی: اگر زوج با آگاهی از تدلیس زوجه و پیش از انجام عمل زناشویی عقد نکاح را فسخ نماید، به استناد ماده ۱۱۰۱ ق.م. نه تنها زوجه مستحق مهریه نیست بلکه زوج می‌تواند به استناد به عموم قواعد فقهی همچون قاعده لاضرر و غرور و تسبیب، خسارت وارده به خود اعم از خسارات مادی و معنوی را مطالبه نماید.

۲. فسخ بعد از عمل زناشویی: در صورتی که زوج بعد از عمل زناشویی متوجه تدلیس زوجه شده و عقد نکاح را فسخ نماید، در این میان بین فقهای امامیه و حقوقدانان در خصوص این‌که زوج چه حقی در مطالبه خسارت دارد، اختلاف نظرهایی وجود دارد.

در فقه امامیه برخی از فقها معتقدند که در این صورت زوج فریب‌خورده می‌تواند به زوجه که او را فریب داده است رجوع کند و مهر را در صورت پرداخت، مسترد نماید و در صورتی که مهر پرداخت نشده باشد، می‌تواند از پرداخت آن خودداری نماید؛ به عبارت دیگر در این فرض بین طلب زوجه از بابت مهریه و حق مطالبه غرامت زوج، تهاوتر صورت می‌گیرد. (بحرانی، ۱۴۰۹؛ ص ۳۷۸؛ ابن ادریس ۱۴۱۱، ص ۶۱۵) برخی دیگر از فقهای امامیه زوجه را در هر حال مستحق دریافت مهرالمسمی دانسته‌اند زیرا عقد نکاح صحیح بوده و یکی از عوضین نیز قبض شده است و عوض دیگر که مهر

است، باید تسلیم شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۱۳۹؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۲۳۷). برخی فقها معتقدند مهرالمسمی باطل شده و مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد که از نظر مشهور فقها این رأی ضعیف است (میرشمسی ۱۳۸۰، ۱۵۷).

در بین حقوق‌دانان نیز اختلاف نظرهایی دیده می‌شود. برخی از حقوق‌دانان معتقدند، زوج افزون بر فسخ نکاح می‌تواند خسارت مادی و معنوی خود را از تدلیس کننده مطالبه نماید و در تعیین خسارت معنوی باید تمام آسیب‌ها و لذت‌های روحی و جسمی را به حساب آورد و دادگاه باید با ملاحظه تمام اوضاع و احوال قضیه، میزان و طریقه و کیفیت جبران آن را معین کند (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹) و در خصوص خسارت مادی مرد فریب‌خورده باید بتواند آنچه را که بابت مهر پرداخته، به‌عنوان زینانی که در اثر تدلیس متحمل شده است، از تدلیس کننده مسترد نماید، زیرا مهر را نباید عوض و بهای تمتع جنسی از زن دانست و رابطه معنوی زن و شوهر را با معاملات قیاس کرد و اگر اشکال شود که در این صورت زوجه متضرر می‌شود پاسخ این است که به واسطه تدلیس خود باعث ورود این ضرر شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۱۶). برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز معتقدند زوج در صورت پرداخت مهر می‌تواند آن را مسترد نماید زیرا پرداخت مهر برای آن بوده که شوهر زنی بی‌نقص و یا دارای صفت کمالی که منظور او بوده، داشته باشد و لذا در صورت وقوع تدلیس، به‌عنوان خسارت، اگر مهر داده شده باشد، پس گرفته و در صورت پرداخت نکردن، تهاتر می‌شود (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶).

به نظر می‌رسد عقیده آن دسته از حقوق‌دانانی که خسارت قابل مطالبه را به استرداد مهر یا تهاتر آن اختصاص داده‌اند، توجیه‌پذیر نیست و با عموم و قواعد در خصوص غرور و تسبیب ناسازگار است، زیرا خسارت وارده به زوج فقط منحصر به پرداخت مهر از جانب وی نیست بلکه ممکن است افزون بر آن متحمل خسارت مادی دیگری هم شده باشد. چنانچه امکان دارد او بابت این ازدواج هزینه‌هایی را متحمل شده باشد مانند هزینه‌های مرتبط با برگزاری مراسم ازدواج از قبل تالار و رستوران و خرید لباس و... همچنین ممکن است خسارات روحی و روانی جبران‌ناپذیری به زوج وارد شده باشد که این خسارات نیز با توجه به مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی قابل مطالبه است. (سکوتی نسیمی، سال ششم شماره ۱۱ پاییز ۹۴).

۳-۲-۲. مطالبه خسارت در صورت تدلیس از جانب شخص ثالث:

در صورتی که تدلیس از سوی شخص ثالث از جمله وکیل، ولی یا بیگانه صورت گرفته باشد، فقهای امامیه معتقدند که اگر فسخ نکاح قبل از آمیزش واقع شود، زوجه مستحق مهریه نخواهد بود اما اگر فسخ بعد از آمیزش باشد، زوجه مستحق مهر است و زوج باید مهرالمسمی را به او بپردازد و آنگاه برای گرفتن مهریه پرداختی حق مراجعه به تدلیس کننده را خواهد داشت آن‌هم مشروط بر اینکه شخص

بیگانه عالم بر عیب یا فقدان صفت کمالیه باشد. در غیر این صورت زوج حق رجوع به وی را نخواهد داشت (این برآج، همان، ص ۲۳۶، ابن ادریس، همان، ص ۶۱۵؛ شهید ثانی، همان، ص ۳۹۵)؛ همچنین اینکه شهید ثانی در کتاب لمعه در فرضی که تدلیس از سوی اشخاص متعدد صورت گرفته باشد، در این صورت خسارت بین آنها به طور مساوی تقسیم خواهد شد و به صورت مشترک مسئولیت جبران خسارت وارده را بر عهده خواهند داشت (شهید ثانی همان، ص ۳۹۶)

اما حقوقدانان تدلیس به وسیله شخص ثالث را برخلاف فقهای امامیه نپذیرفته‌اند و صرفاً دکتر امامی ظاهر ماده ۴۳۹ ق.م. را حمل بر مورد غالب دانسته و در نتیجه تدلیس توسط ثالث را پذیرفته است (امامی ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۵۱۲). همچنین برخی از حقوقدانان با استناد به ظاهر ماده ۴۳۹ ق.م. ماهیت فسخ نکاح را نوعی مجازات تدلیس کننده است ناظر به موردی دانسته که یکی از طرفین عقد، خود، تدلیس کننده بوده است یا حداقل اگر تدلیس از سوی شخص ثالث صورت بگیرد، تبانی کرده یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره‌برداری کرده است. (کاتوزیان، همان، ص ۲۱۱؛ صفایی همان)؛ اما اگر شخص خارجی مرتکب تدلیس شود، زیان‌دیده حق فسخ نکاح ندارد اما برای جبران زیان‌های وارده حق مراجعه به تدلیس کننده را خواهد داشت (صفایی همان)

۴- بررسی مسئولیت کیفری ناشی از تدلیس:

ضمانت اجرای کیفری علاوه بر ضمانت اجرای مدنی تدبیر دیگری است که از جانب قانون‌گذار برای شخص فریب‌دهنده پیش‌بینی شده است. فریب و تدلیس در ازدواج از ناحیه هریک از زوجین، نه تنها می‌تواند برای دیگری حق فسخ را به وجود آورد، بلکه با احراز شرایطی، مسئولیت کیفری و نهایتاً تعقیب و اعمال مجازات وی را در پی خواهد داشت. به عبارت دیگر، تدلیس کننده افزون بر مسئولیت حقوقی که در منابع فقهی و حقوقی از آن بحث شده است، مسئولیت کیفری نیز دارد. توضیح آنکه در منابع فقهی از حق فسخ فریب‌خورده و حق مطالبه خسارت او به عنوان ضمانت اجرای تدلیس بحث شده است، ولی قانون‌گذار در حقوق موضوعه با شدت بیشتری با آن برخورد کرده و برای حفظ نظم عمومی و جلوگیری از تزلزل نظام خانواده در اثر تدلیس، در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، ضمانت اجرای کیفری بر ای آن که شرح آن خواهد آمد در نظر گرفته است.

قانون‌گذار پیش از انقلاب اسلامی در ماده ۵ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ مجلس شورای ملی، برای فریب در ازدواج، زمانی که مرتکب یکی از زوجین باشد، قائل به مجازات حبس بود. در ماده ۵ این قانون مقرر شده بود: «هریک از زن و شوهری که قبل از عقد طرف خود را فریبی داده که بدون آن فریب مزاحمت صورت نمی‌گرفت به شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.»

در این ماده، مصادیقی هرچند تمثیلی از فریب در ازدواج مشخص نشده بود تا اینکه بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و با تصویب قانون مجازات اسلامی، قانون‌گذار در ماده ۶۴۷ برای زوجینی که مرتکب

فریب در ازدواج شوند مجدداً این جرم را به شکلی کامل تری پیش‌بینی نمود: «چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج، طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

این ماده درحالی‌که بر ماده ۵ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ تأکید می‌کند، برای فریب در ازدواج به مصادیقی چون فریب به داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی و ... نیز اشاره کرده است و در نتیجه هیچ تفاوت ماهوی میان این دو ماده دیده نمی‌شود (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ۴۹۸) البته لازم به ذکر است که با تصویب قانون حمایت خانواده در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ و بنا به تصریح ماده ۵۸ این قانون، قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۰۵/۲۳ نسخ گردید و با توجه به اینکه ماده ۶۴۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ در اصلاحات قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تغییری نکرد، تنها ماده ۶۴۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ درباره ضمانت اجرای کیفری تدلیس و فریب در ازدواج، بر اعتبار خود باقی مانده است.

۴-۱. بررسی رکن قانونی جرم تدلیس در نکاح:

اصل بر این است که کلیه اعمال انسان مباح و جایز است و افراد می‌توانند هر کاری که تمایل دارند انجام دهند؛ بی‌آنکه فرد، قوه قهریه یا امری مانع از اقدامات آنها شود مگر آنکه قانون‌گذار محدودیت‌هایی را بر اعمال و رفتار آنها تحمیل کند که در این صورت افراد مکلف‌اند آنها را در قالب اصل کلی آزادی عمل خویش رعایت کنند. بدین‌سان در حقوق مدرن امروزی و در حوزه حقوق کیفری داخلی کشورها نیز، بنا بر اصول قانونی بودن جرم و مجازات، هیچ‌یک از رفتارهای فرد جرم نیست؛ مگر آنکه قوه قانون‌گذاری در قانون مدون آن را عنوان دارد. لذا تعیین جرم از سوی قانون‌گذار، عملی استثنایی است. (گلدوزیان، ایرج؛ ۱۳۸۴، ص ۷۳) اصل قانونی بودن جرم و مجازات از مصادیق بارز اصول کلی حقوق کیفری محسوب می‌شوند و با عنایت به آمره بودن این اصول کلی، دادرسی کیفری بدون رعایت آنها، دادرسی غیرعادلانه قلمداد می‌شود. در حقوق اسلام نیز با عبارتهای مختلف به نوعی بر لزوم این اصول کلی تأکید شده است. به‌عنوان مثال آیه ۸ سوره طلاق در این باره می‌فرماید: «لا یکلف الله نفساً الا ما آتیها» (خداوند هیچ‌کسی را جز به آنچه توانایی داده تکلیف نمی‌کند). همچنین در سوره اسرا آیه ۱۵ خداوند فرموده است: «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا» (ما هیچ‌کس را کیفر نمی‌کنیم تا اینکه پیامبری بفرستیم). حدیث رفع، قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل اباحه نیز به این اصل اشاره می‌کنند.

منظور از این اصل به‌طور خلاصه آن است که اولاً هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قبلاً از طرف مقنن به این صفت شناخته شده باشد؛ ثانیاً هیچ مجازاتی ممکن نیست مورد حکم قرار بگیرد، مگر آنکه قبلاً از طرف مقنن برای همان جرم وضع شده باشد؛ ثالثاً هیچ محکمه‌ای صالح به رسیدگی به جرمی نیست

مگر آنکه قانون آن محکمه را برای رسیدگی به آن جرم صالح شناخته باشد. رابعاً هیچ حکمی از محکمه صالح علیه متهمی صادر نخواهد شد مگر پس از رسیدگی و محاکمه و آن هم طبق شرایط پیش‌بینی شده در قانون. به عبارت دیگر تعیین جرم، تعیین مجازات، تعقیب متهم، صدور حکم کیفری و اجرای آن باید طبق اصول و مقررات پیش‌بینی شده در قانون باشد. هرگاه حکمی برخلاف قانون و یا بدون رعایت یکی از شرایط یادشده صادر گردد، آن حکم جنبه قانونی نداشته و در مرحله بالاتر مثل تجدیدنظر و فرجام نقض خواهد شد (محسنی، مرتضی؛ ۱۳۷۵، جلد اول، ص ۲۹۷)

در خصوص جرم تدلیس در نکاح، عنصر قانونی آن در ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ انعکاس یافته که با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ نیز تغییری نیافته است. این ماده مقرر داشته است: «چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج، طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

۴-۲. بررسی رکن مادی جرم تدلیس در نکاح:

تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورت‌هایی مانند فعل یا ترک فعل تحقق نیافته، جرم واقع نمی‌شود؛ بنابراین صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ‌گونه عمل مادی قابل تعقیب نیست زیرا اصولاً موارد مزبور به‌تنهایی قابل کشف نیستند (گلدوزیان، ایرج، پیشین، ص ۱۵۳). عنصر مادی جرم دارای سه جزء است که بدون تحقق کامل آن‌ها عنصر مادی به وجود نیامده و در نتیجه، جرم مورد نظر رخ نمی‌دهد.

الف: رفتار فیزیکی: اولین جزء عنصر مادی عبارت است از رفتار فیزیکی که با توجه به توصیفی که قانون‌گذار از هر جرم کرده است، می‌تواند فعل اعم از کردار یا گفتار یا ترک فعل باشد؛ بنابراین از سوی طرف عقد بایستی اعمال یا عملیات فریبنده‌ای انجام شده و اتصاف به صفات واهی صورت گیرد که ممکن است به صورت گفتار یا نوشتار باشد. همچنین ممکن است این عملیات، اعمال و اقداماتی باشد که دختر بر روی خویش انجام می‌دهد، به نحوی که عیب یا صفت نقصی را که در وی موجود است، مخفی سازد، مثلاً چین و چروک عمیق یا سوختگی صورت خویش را با گریم طوری پنهان کند که پوست صورت وی کاملاً صاف و شاداب دیده شود؛ بنابراین در جرم تدلیس در نکاح، در تحقق رفتار مجرمانه به‌صورت فعل مثبت هیچ‌گونه شک و تردیدی وجود ندارد.

پرسشی که مطرح می‌گردد این است آیا تدلیس در نکاح با ترک فعل نیز محقق می‌گردد؟ به عبارت دیگر در صورتی که یکی از زوجین با وجود علم آگاهی از وجود عیوبی در خود، آن را ابراز ننماید، آیا این اعمال وصف کیفری دارد؟

صدق یا عدم صدق عنوان فوق بر سکوت شخص در حالتی که عیبی در وی وجود دارد، میان فقها و به تبع ایشان میان حقوقدانان تردید وجود دارد، زیرا از یک سو هرگاه سکوت از بازگو کردن عیب و خودداری از دادن اطلاعات به طرف مقابل، سبب ایجاد عنصر مادی جرم فریب در ازدواج باشد، پایداری عقد ازدواج در بسیاری موارد رو به سستی گراییده و طرف ناراضی می‌تواند کاهلی و بی‌مبالاتی و چه بسا تقصیر خویش را در خصوص عدم تحقیق کافی، دست‌آویزی برای اعلام جرم و شکایت علیه همسر خویش نماید و از سوی دیگر، سکوت در مواردی که عیب پنهانی در یکی از دو طرف وجود دارد و عقد بر مبنای سلامت وی از عیب مورد نظر واقع شده و طرف دیگر به صداقت و درستی او اعتماد می‌نماید، بیگمان بهره‌برداری از جهل و ناتوانی اوست.

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند اگر عقد بر مبنای صفتی غیرواقعی منعقد شود و شخص آگاه از این صفت، سکوت اختیار نماید مشمول حکم ۶۴۷ ق.م.ا. نخواهد بود زیرا فریب باید در قالب فعل مثبت باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۹، ص ۳۸۱). توجه به ظاهر ماده ۶۴۷ ق.م.ا.؛ که در مقام بیان مصادیق تدلیس در نکاح از مواردی ذکر نموده که دلالت بر وقوع فعل دارد و با توجه به اصل براءة و تفسیر به نفع متهم که از اصول مسلم حقوق ما می‌باشند، این استدلال که تدلیس در نکاح با ترک فعل محقق نمی‌شود قابل دفاع است.

به نظر میرسد وفق قاعده «لا ینسب إلی ساکت قول»، نباید سکوت را به صورت موسع تفسیر و کسی را که با سکوت از بازگو کردن عیوب خویش خودداری می‌کند، به عنوان فریبکار تلقی کرد، اما با این وجود لازم است سکوت را با توجه به عرف مد نظر قرار داد. بدین توضیح که گاه عرف معاملات یا عقود، برحسب مورد اقتضا می‌کند که برخی موارد بازگو شود، به عنوان نمونه زمانی که زوج به تصور اینکه زوجه مورد درخواست او قبلاً ازدواج نکرده است با وی ازدواج کند و زوجه با وجود علم به قصد وی، او را در جریان ازدواج قبلی خود قرار نمی‌دهد، به نظر می‌رسد چنین سکوتی بی‌اثر نبوده و می‌توان عنوان مجرمانه «فریب در ازدواج» را بر آن بار کرد. برخی حقوقدانان سخن فوق را اینگونه بیان کرده‌اند که در این خصوص بایستی بررسی شود که نقص چگونه است. اگر به گونه‌ای باشد که عرف و عادت آن را معمولاً در ازدواج‌ها نادیده می‌گیرد، نمی‌توان سکوت از آن را تدلیس دانست، مثلاً اگر تعداد محدودی از دندان‌های همسر مصنوعی باشند، سکوت از آن در نظر عرف نقص چندانی محسوب نمی‌گردد، اما اگر از جمله نقص‌هایی باشد که از نظر عرف و عادت قابل مسامحه نیست، مورد از موارد تدلیس محسوب می‌گردد (صفایی، همان، ص ۱۹۵). همچنین می‌توان پا را فراتر نهاد و معتقد بود اگر

سکوت یکی از زوجین با علم آگاهی از وجود عیب و یا در مقام پاسخ به پرسش طرف مقابل بوده باشد، جرم تدلیس محقق است زیرا این مورد را باید فعل ناشی از ترک فعل قلمداد کرد؛ به عبارت دیگر در چنین فرضی، یکی از زوجین با سکوت عالمانه و عامدانه خود، وصفی که فاقد آن است به خود نسبت می‌دهد یا اوصاف و عیوبی که در وی وجود دارد را کتمان می‌کند که این امر را می‌توان فعل ناشی از ترک فعل و مشمول مجازات ماده ۶۴۷ ق.م.ا. دانست.

ب: اوضاع و احوالی وقوع جرم: دومین جزء عنصر مادی که عبارت است از مجموعه اوضاع و احوالی که مقنن وجود یا فقدان آن‌ها را برای تحقق جرم ضروری دانسته است. این اوضاع و احوال می‌تواند مربوط به مجرم، قربانی، زمان یا مکان وقوع جرم، مال موضوع جرم و یا هر چیز دیگری باشد. شرایطی که وجود آن‌ها برای تحقق عنصر مادی فریب در ازدواج ضروری است، به صورت زیر است:

۱. موجب فریب طرف عقد شود (ماده ۵۱۴ ق.م.): یعنی عملیات و اقدامات گفتاری یا فعلی موجب فریفتن طرف عقد شده و در نتیجه آن، رغبت و میل نسبت به عقد در او ایجاد گردد، به گونه‌ای که اگر عمل فریبنده انجام نمی‌شد، طرف عقد نیز حاضر به ازدواج نمی‌گشت. با توجه به مفهوم ماده ۶۴۷ ق.م.ا. اگر این عملیات موجب فریب خوردن طرف مقابل نشود، فریب در ازدواج محقق نشده است؛ بنابراین ملاک تحقق رکن مادی جرم مزبور، تنها ایجاد رغبت شخص به انجام عقد نیست، بلکه اگر طرف عقد علم داشته باشد که این صورت ظاهری در نتیجه یک سری عملیات و اقدامات است و با وجود این، رغبت و میل او به عقد باقی باشد، جرم فریب محقق نشده است (کاتوزیان، حقوق خانواده، همان)

۲. فریبکار، طرف عقد باشد: عمل فریب در ازدواج بزه ناروایی است که در حق طرف مقابل صورت گرفته و موجب پایمال شدن حقوق وی می‌گردد. از این رو می‌توان گفت یکی از حکمت‌های جرم انگاری و ایجاد حق شکایت و تعقیب کیفری برای طرف عقد جبران زیان وی است؛ بنابراین در صورتی که شخص ثالثی مرتکب تدلیس شود، نمی‌توان با استناد به خطایی که او مرتکب شده و زبانی که وارد کرده است، طرف عقد را مورد پیگرد جزایی قرار داد. همچنین وفق اصل «شخصی بودن مجازات» نمی‌توان شخصی را به دلیل ارتکاب جرم توسط دیگری محاکمه و مجازات نمود. این مطلب به خوبی از متن ماده ۶۴۷ ق.م.ا. قابل استفاده است، چراکه فریب در ازدواج را تنها در صورتی قابل مجازات دانسته است که «یکی از زوجین» مرتکب آن شده باشد.

۳. کار فریبنده، نامتعارف باشد: تشخیص عملیاتی که فریب در ازدواج به شمار می‌رود با عرف است. اخلاق، هر دروغ و تصنعی را نکوهش می‌کند، ولی در حقوق پاره‌ای از دروغ‌ها به حکم عرف مجاز است و مستند جرم قرار نمی‌گیرد. در توجیه این مطلب می‌توان گفت توصیف‌های گزاف و مبالغه‌آمیز از دختر یا پسر در مراسم خواستگاری و آشنایی‌های مرسوم، به اندازه‌ای شایع است که اشخاص

کم‌وبیش عادت کرده‌اند آن‌ها را جدی نپنداشته و فریفته نشوند. از این رو از طرف عقد در مقام اثبات فریب، به دشواری پذیرفته می‌شود که آنچه را شنیده یا دیده، باور کرده و چشم‌پسته به اعتماد آن اوصاف تن به ازدواج داده است. اگر هم چنین ساده‌لوحی روی دهد، بایستی آن را به پای اقدام «فریب‌خورده» گذاشت (دکتر صفایی، حقوق خانواده ص ۲۸۹).

۴. عقد به نحو اشتراط یا بنا بر وصف موردنظر واقع شده باشد: جرم فریب در ازدواج، زمانی محقق می‌شود که وصف منظور صریحاً یا ضمناً وارد قلمرو عقد شده باشد. به دیگر سخن، فریفتن طرف مقابل در صفت موردنظر وی، زمانی جرم به شمار می‌آید که وجود صفت قبل از عقد مورد توافق صریح طرفین واقع شده و یا هنگام عقد بنای طرفین بر آن بوده و یا از مذاکرات قبل و اوضاع و احوال قضیه برحسب عرف استنباط شود که آن صفت موردنظر طرفین بوده و عقد بر اساس آن واقع شده است، اما اگر عملیات فریبده در وصفی روی دهد که به گونه صریح یا ضمنی وارد قلمرو عقد نشده است، چنانکه یکی از همسرها - با وجود اعلام عدم اهمیت تحصیلات یا نسب همسر از سوی طرف دیگر - تظاهر کند که دارای فلان مدرک تحصیلی یا فرزند فلان شخص است، این فریبکاری هرگز عنوان مجرمانه نخواهد داشت، چراکه وصفی که به هیچ‌وجه وارد قلمرو و توافق اراده طرف مقابل نشده است، نباید موجب محاکمه و مجازات طرف مقابل گردد.

۵. عملیات فریبده به جهت فریب همان شخص صورت گرفته باشد: اظهار کمال غیرواقعی یا پنهان داشتن کاستی از سوی طرف عقد، بایستی در راستای فریب طرف دیگر، به جهت ازدواج با همان فرد صورت گرفته باشد تا بتوان عنوان مجرمانه «فریب در ازدواج» را بر آن بار کرد؛ بنابراین اگر مرتکب، با رفتارهای فریب کارانه، موفق نشود که طرف موردنظر خویش را فریفته و با وی ازدواج کند، اما همین رفتار رویداده اتفاقاً سبب فریب دیگری شده و منجر به ازدواج گردد، جرم فریب در ازدواج محقق نشده است، زیرا ازدواجی که فریبکاری به جهت آن مقصود وی بوده محقق نشده و ازدواجی که اکنون صورت گرفته، مراد وی نبوده است.

ج: وقوع نتیجه: سومین جزئی که برای تکمیل عنصر مادی جرم لازم است، وقوع نتیجه مشخص شده از سوی مقنن است. جرم تدلیس و فریبکاری در نکاح که جرمی «مرکب و مقید» است، وقوع عقد نکاح شرط لازم و ضروری است؛ زیرا در صورتی که عقد نکاح واقع نشود، موضوعی برای بحث باقی نمی‌ماند. این جرم زمانی تحقق پیدا می‌کند که نتیجه آن (ازدواج) واقع شده باشد.

۴-۳. بررسی رکن معنوی جرم تدلیس در نکاح:

برای تحقق جرم فعل مادی یا ترک فعل و همچنین عنصر قانونی کافی نیست. فعل یا ترک فعلی که مجرمانه است باید نتیجه‌ی خواست و اراده‌ی فاعل باشد؛ یعنی میان فعل مادی و حالات روانی فاعل

باید نسبتی وجود داشته باشد تا بتوان مرتکب را مقصر شناخت؛ بنابراین مدلس باید سوءنیت داشته باشد. سوءنیت همان تمایل و توجه آگاهانه مجرم به ارتکاب عمل مجرمانه برای حصول نتیجه حاصل از آن و داشتن انگیزه پیش‌بینی در قانون نسبت به پاره‌ای از جرائم است.

ارتکاب عمل مجرمانه تنها با وجود «عنصر روانی» یا «سوءنیت» جرم محسوب می‌گردد. بر همین اساس برای اینکه مرتکب، «فریبکار در ازدواج» قلمداد شود، بایستی در ارتکاب آن، سوءنیت داشته باشد. سوءنیت، خود دو نوع است که عبارت‌اند از «سوءنیت خاص» و «سوءنیت عام». مراد از سوءنیت عام در جرم فریب در ازدواج، اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه فریب در ازدواج یا عمد در توسل به اعمال فریبنده است. از این رو هرگاه یکی از طرفین عقد به اشتباه، عمل خویش را فریبنده نداند یا آن را عرفی پنداشته و با اعتقاد صادقانه معتقد به مصداق فریب نبودن عمل خویش باشد، رکن سوءنیت عام جرم متزلزل خواهد بود. بند دوم عنصر روانی جرم فریب در ازدواج، «سوءنیت خاص» یعنی قصد فریب دادن طرف دیگر عقد است؛ بنابراین اگر مرتکب، قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد، سوءنیت خاص وی احراز نشده و در نتیجه مشمول ماده ۶۴۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ نخواهد بود (زراعت، عباس، ۱۳۹۴، ص ۵۹۹)

۴-۴. تدلیس توسط شخص ثالث:

ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ تنها درباره زوجینی است که مرتکب فریب در ازدواج می‌شوند تصریح دارد. پرسشی که اکنون به میان می‌آید این است که تدلیس شخص ثالث (غیر از طرفین عقد نکاح) آیا واجد وصف کیفری و مشمول ماده مذکور است؟ در پاسخ به این پرسش می‌بایست بین دو فرض تفکیک قائل شد:

الف: زمانی که بین شخص ثالث و یکی از طرفین عقد نکاح هیچ‌گونه توافق یا تبانی در این خصوص وجود ندارد:

در این فرض با توجه به ماده ۶۴۷ مذکور که جرم تدلیس و فریب در ازدواج را صرفاً برای زوجین پیش‌بینی نموده و همچنین تبصره ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ که وحدت قصد را برای تحقق عنوان معاونت در تحقق جرم شرط لازم دانسته و همچنین با توجه به تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم در کنار اصل زرین برائت و همچنین لزوم تصریح قانون‌گذار به جرم بودن عمل، امکان تعقیب کیفری را نخواهد داشت و در نتیجه صرفاً راه مطالبه خسارت از ثالث آن‌هم در دعوی حقوقی ممکن و میسر است.

ب: زمانی که بین شخص ثالث و یکی از طرفین عقد نکاح همفکری و تبانی وجود دارد:

در فرض مذکور، یعنی زمانی که شخص ثالث با یکی از زوجین در ارتکاب رکن مادی جرم یعنی معرفی یکی با عنوان غیرواقع و واهی، همکاری می‌کند، این شبهه درباره رفتار مجرمانه شخص ثالث در قالب معاونت در جرم قابل بررسی است. معاون جرم کسی است که بدون آن‌که خودش در عملیات اجرایی جرم متّسب به مباشر دخالت داشته باشد، با رفتار خود عمداً وقوع جرم را تسهیل کرده یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیخته است. در خصوص مصادیق معاونت یا عنصر مادی آن قانون‌گذار در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مواردی را احصا کرده است که شامل تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع، دسیسه، فریب و نیرنگ، سوءاستفاده از قدرت، تهیه وسایل ارتکاب جرم، ارائه طریق ارتکاب جرم و تسهیل وقوع جرم می‌شود.

تبصره ماده ۱۲۶ قانون مجازات جدید مقرر داشته است: «برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود».

بنابراین در فرضی که شخص ثالث با همفکر و تبانی قبلی خود با یکی از زوجین و یا حداقل با آگاهی و اطلاع قطعی نسبت به اینکه مساعدت وی بر ای ارتکاب جرم از سوی یکی از زوجین مورد استفاده قرار می‌گیرد، یکی از زوجین را واجد اوصاف کمالیه توصیف نماید بدین معنا که یکی از زوجین را دارای وصف کمالی معرفی کند که فاقد آن است مانند اینکه آن را دارای ثروت و مقام یا مدرک دکتری یا موقعیت اجتماعی خاص معرفی و به‌این ترتیب طرف دیگر را به قبول ازدواج ترغیب کند، یا برخی از عیوب یا موانعی که در صورت اطلاع از آن، طرف دیگر حاضر به وصلت نمی‌شود را کتمان نماید مانند اینکه با وجود اطلاع بر ازدواج قبلی یکی از زوجین، با همفکری و تبانی قبلی، وی را فاقد این خصیصه توصیف نماید، در این موارد با توجه به وحدت قصد و همفکری شخص ثالث و یکی از طرفین عقد نکاح، فعل شخص ثالث در قالب معاونت در جرم تدلیس و فریبکاری در نکاح قابل مجازات است زیرا شخص ثالث وقوع جرم تدلیس و فریبکاری در نکاح را تسهیل نموده و همچنین اینکه با قید اوصاف کمالیه یا کتمان عیوب، موجب ترغیب مدّلس به عقد نکاح گردیده است. مجازات شخص ثالث طبق بند «ت» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی جدید، به عنوان معاونت در جرم یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی است

۴-۵. مسئولیت کیفری ترمیم‌کنندگان غیرمجاز هایمن:

هایمنوپلاستی یا ترمیم بکارت عملی است که پزشکان برای ترمیم پرده بکارت دخترتری که بکارت آن در اثر داشتن ارتباط جنسی با فرد دیگری یا در اثر حوادث دیگر از بین رفته است، می‌پردازند. ممکن است بزهکار برای مخفی کردن جرم ارتكابی (زنا و روابط نامشروع) که باعث ازاله بکارت در او شده،

درصد ترمیم عضو مذکور برآید. برای این منظور ممکن است برخی از افراد با سوءاستفاده از تخصص خود مباردت به ترمیم غیرمجاز عضو مذکور نموده و به نوعی موجبات ارتکاب آسان جرم فریب در ازدواج و یا ترغیب بزهکار را فراهم نمایند؛ در قانون مجازات اسلامی ایران نسبت به عمل ترمیم بکارت جرم‌انگاری صورت نگرفته است؛ بنابراین نفس عمل، واجد عنوان مجرمانه و مجازات نخواهد بود، اما هرگاه عمل یادشده از سوی دختر، با اجتماع شرایطی، عنوان مجرمانه «فریب در ازدواج» به خود گیرد، موجب تحقق مسئولیت کیفری برای وی به عنوان مباشر جرم بوده و در صورت احراز وحدت قصد، برای پزشک نیز تحت عنوان معاونت در جرم مزبور، ایجاد مسئولیت کیفری خواهد نمود. همچنین در صورت صدق عنوان مجرمانه «اخفای جرم زنا» بر عمل پزشک، با احراز قصد وی مبنی بر رهانیدن دختر از محاکمه و محکومیت مشمول مجازات مندرج در ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده خواهد بود.

۴-۵-۱. بررسی فروض مختلف مسئولیت کیفری پزشک ترمیم کننده هایمن:

۴-۵-۱-۱. معاونت در جرم تدلیس و فریبکاری در نکاح: در مورد مسئولیت کیفری پزشک در خصوص ترمیم پرده بکارت، جرم انگاری نشده و این مورد فاقد نص قانونی است اما می‌توان با استفاده از بند آخر ماده ۱۲۶ ق.م.ا پزشک را در صورتی که با مباشر (زوجه) وحدت قصد داشته باشند معاون جرم دانست؛ بنابراین دو فرض متصور می‌باشد:

۱. در زمانی که وحدت قصد بین پزشک ترمیم کننده و زوجه وجود دارد یعنی هر دو قصد تدلیس در نکاح و فریب زوج را داشته باشند، در این صورت پزشک ترمیم کننده معاون جرم محسوب شده و طبق بند (ت) ماده ۱۲۷ ق.م.ا به مجازات یک تا دو درجه کمتر از درجه جرم ارتكابی محکوم می‌شود؛ اما باید توجه داشت که برای تحقق عنصر روانی معاونت، علم و اطلاع معاون از ماهیت جرم موردنظر مباشر لازم است. به این ترتیب در جرم فریب در ازدواج، معاون (پزشک) بایستی از سوءنیت عام و خاص برخوردار باشد. از این رو هرگاه پزشک با این گمان که دختر مراجعه کننده هدف مشروعی را از ترمیم نمودن پرده بکارت مدنظر دارد، عمل مزبور را بر روی وی انجام دهد، معاونت در جرم به دلیل فقدان عنصر سوءنیت عام تحقق نخواهد پذیرفت. همچنین اگر تصور کند که قصد دختر از ترمیم پرده حفظ جان یا آبروی خویش است و برای کمک به او در نیل به همین قصد پرده ازاله شده‌اش را مورد ترمیم قرار دهد، در صورت ارتکاب جرم فریب در ازدواج توسط دختر مزبور با استفاده از پرده ترمیم شده، پزشک به دلیل نداشتن سوءنیت خاص، معاون جرم به شمار نخواهد آمد.

اما در صورتی که پزشک، قصد دختر را مبنی بر فریب خواستگار خویش و ازدواج با او دانسته و با آگاهی از این قصد اقدام به ترمیم نمودن پرده بکارت وی نماید، وحدت قصد محقق شده و از آنجا که

پزشک با این اقدام خود دختر را در ارتکاب جرم فریب در ازدواج یاری داده و وقوع جرم را تسهیل نموده است؛ با استناد به بند «پ» ماده ۱۲۶ ق.م.ا. عمل وی، معاونت در جرم فریب در ازدواج محسوب خواهد شد.

۲. پزشک اطلاعاتی از قصد دختر نداشته باشد: با توجه به اینکه از منظر شریعت و قانون، الزامی برای فهمیدن قصد افراد وجود ندارد، تحقیق و پرسش از دختر در این باره لازم نیست. حال اگر پزشک بدون سوءنیت، پرده بکارت وی را بدوزد، اما دختر با بهره‌گیری از این عمل، مرتکب جرم فریب در ازدواج گردد، نمی‌توان پزشک را معاون جرم وی دانست، زیرا در این حالت نیز میان عمل پزشک و دختر فریبکار، وحدت قصد وجود ندارد؛ بنابراین وفق قاعده لزوم تفسیر مضیق از قوانین کیفری و اصل برائت، بایستی وی را تبرئه نمود.

۴-۵-۱-۲. اخفای ادله جرم: گاهی پنهان نمودن برخی جرائم سبب به خطر افتادن نظم و امنیت عمومی جامعه می‌گردد. از این رو قانون‌گذار برای جلوگیری از این امر، چنین پنهان‌کاری‌هایی را ممنوع نموده است. یکی از این موارد اخفای ادله جرم است که در ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات و مجازات بازدارنده جرم انگاری شده است. این ماده مقرر داشته است: «هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند از قبیل این که برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.» بر این اساس هرگاه مخفی نمودن دلایل وقوع جرم، با هدف کمک به مجرم برای رهایی وی از محاکمه و محکومیت انجام گیرد، جرم بوده و ممکن است از یک تا سه سال حبس به دنبال داشته باشد.

عمل مجرمانه اخفای ادله جرم، تنها در مورد پزشک ترمیم‌کننده می‌تواند مصداق پیدا کند. در وهله نخست برای اینکه پزشک را بتوان به جرم اخفا تحت تعقیب قرار داد، دختر مراجعه‌کننده جهت انجام عمل ترمیم بکارت، حتماً بایستی در اثر ارتکاب جرائم منافی عفت همچون زنا، بکارت خویش را از دست داده باشد، زیرا روشن است که در صورت عدم وقوع جرم، عنوان اخفای ادله جرم نیز منتفی خواهد بود؛ بنابراین ترمیم پرده‌ای که به سبب عوامل دیگر از بین رفته، هرگز پزشک را مشمول ماده مزبور نخواهد کرد. همچنین در صورتی که پرده دختر در اثر دخول از بین رفته باشد، صرف این موضوع اثبات‌کننده ارتکاب جرم زنا توسط وی نیست. از سوی دیگر تحقیق درباره مشروع یا نامشروع بودن سبب ازاله بکارت (دخول صورت گرفته) نیز بر پزشک لازم نیست؛ بنابراین عمل پزشک تنها در صورتی عنوان جرم به خود خواهد گرفت که اولاً زناي دختر مشهود و یا به واسطه اقامه بینه و دلایل دیگر تحت تعقیب قضایی باشد؛ ثانیاً پزشک نیز با اطلاع از این موضوع و به قصد خلاصی وی از

مجازات، عمل ترمیم بکارت را بر روی او انجام دهد، اما همچنان که پیداست، چنین فرضی به ندرت روی می‌دهد و اثبات آن در مقام عمل بسیار دشوار است.

۵ - نتیجه:

نتایجی که از تحقیق فوق حاصل می‌گردد به شرح ذیل است:

* عقد نکاح هرچند یکی از عقود مسامحه‌ای است، اما در صورت وقوع تدلیس، از جانب فریب‌خورده قابل فسخ است و این اختیار از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز استنباط می‌گردد.

* تدلیس در عقد نکاح ممکن است از سوی یکی از زوجین یا شخص ثالث باشد. در صورتی که تدلیس توسط یکی از زوجین واقع شده باشد، فریب‌خورده علاوه بر حق فسخ، می‌تواند تمامی خسارات اعم از مادی و معنوی را طبق قواعد فقهی هم چون قاعده لاضرر، غرور و تسبیب و همچنین ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از عامل ورود زیان مطالبه نماید. در همین فرض، در صورتی که تدلیس توسط زوجه بوده باشد و عقد نکاح بعد از رابطه زناشویی فسخ گردد، زوجه مستحق مهریه است زیرا به موجب عقد نکاح و رابطه زناشویی مالکیت وی بر مهر مستقر می‌گردد اما برای زوج حق مطالبه خسارت مادی و معنوی امکان‌پذیر است. همچنین در صورت تدلیس توسط زوج و فسخ نکاح توسط زوجه بعد از وقوع رابطه زناشویی، استحقاق مهر از جانب زوجه به معنای جبران خسارت وارده به آن نیست بلکه اگر وی در اثر تدلیس زوج متحمل خسارتی از جمله مادی و معنوی شده باشد، با توجه به عموماً قاعده لاضرر و غرور و همچنین عموماً قواعد مسئولیت مدنی از جمله ماده ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ خسارات وارده قابل مطالبه است. در صورتی که تدلیس توسط شخص ثالث صورت گرفته باشد،

در صورتی برای یکی از زوجین حق فسخ عقد نکاح وجود دارد که تدلیس شخص ثالث با تبانی و همفکری یکی از زوجین بوده باشد.

* تدلیس به موجب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ واجد وصف کیفری است. در صورتی که تدلیس توسط زوجین در قالب فعل صورت گیرد، هیچ‌گونه شک و تردید در این عمل مجرمانه نیست اما در فرضی که یکی از زوجین با سکوت و در قالب ترک فعل، اوصاف کمالیه را به خود نسبت می‌دهد یا عیوبی موجود را کتمان می‌نماید، این موارد در قالب فعل ناشی از ترک فعل قابل بررسی بوده و به نظر می‌رسد که بتوان آن را مشمول ماده مذکور دانست هرچند در این مورد اختلاف نظرهایی وجود دارد. تدلیس توسط شخص ثالث، در فرضی که شخص ثالث با همفکری و تبانی قبلی خود با یکی از زوجین و یا حداقل با آگاهی و اطلاع قطعی نسبت به اینکه مساعدت وی برای ارتکاب جرم از سوی یکی از زوجین مورد استفاده قرار می‌گیرد، در قالب معاونت در جرم تدلیس و فریب‌کاری در نکاح قابل تعقیب و مجازات است؛ بنابراین لازم است قانون‌گذار نسبت به جرم انگاری

تدلیس از سوی اشخاص ثالث و همچنین تحقق تدلیس با ترک فعل و سکوت، اقدام نماید تا ضمن وضع ضمانت اجرای کیفری، از این طریق پایه و اساس زندگی مشترک در بدو تشکیل را صلابت و استحکام بخشد.

* در حقوق موضوعه ترمیم پرده بکارت مورد جرم انگاری قرار نگرفته است، اما با حصول شرایطی می‌تواند عنوان مجرمانه «فریب در ازدواج» به خود گرفته و جرم محسوب شود. همچنین پزشکی که با آگاهی از قصد دختر مبنی بر فریب طرف عقد مبادرت به انجام جراحی ترمیم بکارت بر روی وی می‌نماید، با اجتماع شرایط، به‌عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب است. با این وجود، به نظر می‌رسد که در بیشتر موارد، با توجه به عدم احراز قصد فریب و تقدم اغراض دیگری همچون حفظ آبرو، نمی‌توان دختر را مرتکب جرم فریب در ازدواج و پزشک را معاون جرم یادشده دانست. همچنین تعقیب پزشک ترمیم‌کننده پرده بکارت با اتهام «اخفای ادله جرم»، جز در موارد بسیار اندک امکان‌پذیر نیست. از این رو با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و اصل برائت متهم و قاعده درآ، می‌توان گفت که عمل ترمیم بکارت در بسیاری از موارد جرم تلقی نشده و جز در موارد اندک، نمی‌توان آن را موجب تحقق مسئولیت کیفری برای دو گروه فوق دانست.

فهرست منابع:

عربی:

۱. ابن ادريس حلی (۱۴۱۱)، السرائر جلد دوم، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۹)، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، چاپ دوم، بیروت، دارالاضواء.
۳. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، (۱۴۰۴) ه ق، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.
۴. زمخشری، محمود بن عمر، الفائق فی غریب الحدیث، ج ۱، لبنان: دارالمعرفه، بی تا.
۵. شهید ثانی، (۱۴۱۶) مسالک الافهام، جلد هشتم، چاپ اول، قم، موسسه معارف اسلامی.
۶. طالقانی، أبو القاسم إسماعیل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس، (۱۹۹۴ م). المحيط فی اللغه، ج ۸، بیروت: عالم الكتاب.
۷. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰) ه ق، اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، چاپ اول، بیروت - لبنان، دار التراث - الدار الإسلامیه.
۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲) ه ق، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، (المحشی - سلطان العلماء)، جلد اول، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۹. فیروز آبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، (۲۰۰۵ م)، القاموس المحيط، ج ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۰. قاضی ابن براج، (۱۴۰۶) المذهب، جلد دوم، بی جا، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶) ه ق، منهاج المؤمنین، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

منابع فارسی:

۱. امامی، حسن، (۱۳۷۶) حقوق مدنی، جلد اول و جلد چهارم، چاپ نهم، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامی.
۲. انصاری، علی، (۱۳۸۸) تئوری حسن نیت در قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۹) مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. حسینی، سید مجتبی. (۱۳۸۵)، پرسش و پاسخ ها (احکام ازدواج، مطابق با نظر ده تن از مراجع عظام)، جلد بیست و یکم، چاپ اول، قم، دفتر نشر معارف.

۵. دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۷)، حقوق خانواده: ازدواج و انحلال آن، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۶. زراعت، عباس، (۱۳۹۴)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران، انتشارات ققنوس.
۷. شایگان، سیدعلی، (۱۳۷۵) حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات طه.
۸. صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله. (۱۳۸۴)، مختصر حقوق خانواده، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.
۹. قنبری، محمدرضا. (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی (تحول تدلیس در حقوق خصوصی)، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، حقوق خانواده، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات میزان.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۹)، مخشی قانون مجازات اسلامی، چاپ دهم، تهران، انتشارات مجد.
۱۴. محسنی، مرتضی؛ (۱۳۷۵)، دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۵. میرشمسی، فاطمه؛ (۱۳۸۰)، مبانی حقوق و تکالیف زن در ازدواج (فقهی-حقوقی) از دیدگاه فقه امامیه، چاپ اول، تهران، انتشارات اسلامیه.
۱۶. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود. (۱۴۲۶ ه.ق.)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، جلد دوم، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۷. مقالات:
۱۸. علیزاده، مهدی، (۱۳۸۳)، «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه»، مجله الهیات و حقوق، بهار و تابستان، شماره ۱۵ و ۱۶، ۹۵ - ۱۲۶.
۱۹. سکوتی نسیمی، رضا، (۱۳۹۴)، «تاثیر تدلیس در نکاح»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره یازدهم، ۲۱۳-۲۳۷.

