

اثر حسن نیت در ثبوت خیار تدلیس در نکاح

تاریخ دریافت: ۹۶/۵/۱۴

تاریخ تأیید: ۹۶/۸/۳۰

احمد مرتاضی

استادیار دانشگاه تبریز - a.mortazi@tabrizu.ac.ir

محبوبه نژاد سالاریه

کارشناسی ارشد فقه و حقوق دانشگاه تبریز - mahjobe.salar@yahoo.com

چکیده

عقد نکاح به سبب اهمیت و تأثیر آن در جامعه و نظم عمومی، موارد انحلال مشخص و محدودی دارد که از این موارد می‌توان به تدلیس یاد کرد. مراد از تدلیس، پنهان کردن نقص و عیب یا ابراز صفت کمالی است که برای مشروط علیه به صورت شرط تبانی در عقد یا صریح ضمنی، شرط می‌شود و پس از عقد روشن می‌گردد که مشروط علیه دارای صفت شرط شده نیست. در ثبوت خیار به سبب تدلیس در نکاح، بنا بر ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی هیچ تردیدی وجود ندارد و فقیهان و حقوق دانان بر ثبوت آن اتفاق نظر دارند؛ ولی آنچه محل بحث و تردید است، اثر وجود حسن نیت در مدکس و مشروط علیه است؛ بدین معنا که فرد متعهد در انجام تدلیس خود حسن نیت داشته باشد، نه سوء نیت و قصد فریب و خدعه. در این صورت نیز به نظر نگارندگان پژوهش پیش‌رو که به روش توصیفی - تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده، برای متعهدله، حق فسخ به سبب خیار تدلیس ایجاد می‌شود؛ زیرا بنا بر قول برخی از فقیهان، اطلاق مواد قانونی و دیدگاه برخی حقوق دانان و به استناد اطلاق ادله باب، اعم از روایات مربوط به عیوب مجوز فسخ نکاح، غش، بیع مرابحه، تصریه و تدلیس ماشطه و نیز

شاخص‌های مطرح برای حیلۀ مدنی از یک سو و نبود دلیل خاص مخالف از سوی دیگر، خیار تدلیس، در فرض نداشتن سوءنیت و قصد فریب و در صورت وجود حسن‌نیت نیز اثبات می‌شود و فقط وجود سوءنیت، دلیل ثبوت خیار تدلیس در نکاح نیست.

واژگان کلیدی:

حسن‌نیت، تدلیس، نکاح، عیوب مجوز فسخ نکاح، خیار تدلیس.

مقدمه

از جمله مسائل مربوط به حقوق خانواده، انحلال نکاح و تبیین مصادیق و احکام ویژه آن است. عقد نکاح را به سبب اهمیتی که دارد، نمی‌توان با هر دلیل و مدرکی منحل کرد؛ به همین سبب در فقه و حقوق، شرایط و موارد محدود و خاصی را مشخص کرده‌اند تا هر یک از طرفین در صورت وجود این شرایط بتوانند نکاح را منحل کنند. به اذعان فقیهان امامیه و حقوق دانان، انحلال نکاح - به اقتضای دائمی یا موقت بودن خود نکاح - به یکی از صورت‌های طلاق، فسخ، بذل مدت، مرگ، کفر و لعان انجام می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۶۸۱). از این میان فسخ عقد نکاح از طریق اختیارات اثبات شده در آن صورت می‌پذیرد که با استناد به یکی از سه سبب تدلیس، تخلف از وصف و عیب در نکاح جاری می‌شود؛ به گونه‌ای که چنانچه هر یک از این موارد با شرایط و ویژگی‌های شرط شده در عقد نکاح وجود داشته باشد، مقتضای فسخ نکاح برای طرف مقابل نیز فراهم می‌شود. آنچه در این نوشتار بررسی قرار خواهد شد، نقش حسن‌نیت در پیدایش خیار تدلیس در نکاح است؛ برای نمونه اگر فرض شود مردی در جلسه خواستگاری و در گفت‌وگو با دختر - بر خلاف واقع - خود را باسواد معرفی کرده و پس از گذشت سال‌ها از انعقاد قرارداد ازدواج میان آن دو، همسرش به دروغین بودن اظهارات او مبنی بر باسواد بودنش، پی برده و به همین خاطر، خواستار فسخ عقد نکاح باشد. در این صورت چنانچه معلوم شود شوهر او مثلاً به سفارش والدین خود دختر و با این نیت که سن ازدواج دختر آنها در پی رد خواستگارهای فراوان به بهانه بی‌سواد بودن خواستگارش، گذشته و اکنون چهل و پنج سال دارد و رد خواستگار جدید به صلاح دخترشان نیست، عالمانه و قاصدانه، عیب بی‌سواد خود را پنهان کرده است، آیا می‌توان به پشتوانه این حسن‌نیت، چنین اظهار خلاف واقعی را موجب ثبوت خیار تدلیس ندانست؟ آیا برای تحقق تدلیس و پیدایش

خیار ناشی از آن، وجود نیت سوء و فریبکارانه، لازم و ضروری است یا نه؟ در همین راستا باید گفت درباره اثر حسن نیت در ثبوت تدلیس در نکاح و خیار ناشی از آن، دو دیدگاه عمده وجود دارد که مطابق یکی از آنها، برای تحقق تدلیس و ثبوت خیار ناشی از آن، حتماً باید عمل مدلس، همراه با سوء نیت و قصد فریب طرف مقابل در نکاح باشد و حسن نیت باعث عدم ثبوت خیار تدلیس می شود و در مقابل، گروهی تحقق خارجی اظهار خلاف واقع و تدلیس، یعنی کتمان آگاهانه عیب موجود یا اظهار صفت کمالی مفقود را برای ثبوت این امر، کافی و حسن نیت یا نیت سوء و فریبکارانه مدلس را بی اثر می دانند. با توجه به اطلاق روایات باب تدلیس، اعم از روایات مربوط به تصریه، تدلیس ماشطه، عیوب مجوز فسخ نکاح و مانند آن و نیز اطلاق کلام بسیاری از فقیهان امامیه و ماده ۴۳۸ قانون مدنی در خصوص تعریف تدلیس و عدم تقیید آن به قصد فریب از یک سو و اصرار برخی حقوق دانان و فقیهان بر لزوم قصد فریب برای تحقق تدلیس از سوی دیگر، بررسی ابعاد این مسئله و بازخوانی ادله مربوطه ضروری است. توجه به این نکته لازم است که بی گمان، تدلیس جزو عناوین قصدی است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۷۵) و برای تحقق آن، وجود قصد و اراده ضروری است و در حقیقت علم و قصد، دو رکن اساسی تدلیس اند؛ نه اینکه جزو عناوین قهری باشد و با التفات نداشتن نیز تحقق یافتنی اشد (محقق سبزواری، همان)؛ اما مسئله مطرح در پژوهش حاضر این است که آیا این قصد باید حتماً فریبکارانه و سوء باشد یا چنانچه اظهار خلاف واقع، با قصد خیر و نیت حسن نیز صورت گرفته باشد، مانع ثبوت خیار تدلیس نیست؟ این تحقیق با چنین نگاهی، پیشینه ندارد. در ادامه - پس از واکاوی دو مفهوم حسن نیت و تدلیس - به بررسی و نقد آن دیدگاهها و انتخاب نظر برگزیده پرداخته می شود؛ چرا که تبیین معنای لغوی تدلیس نقش روشنگری در اثبات اعتبار یا بی اعتباری سوء نیت و قصد فریب در تحقق تدلیس در نکاح و در نتیجه، ثبوت خیار ناشی از آن ایفا می کند.

۱. مفهوم تدلیس

تدلیس از ریشه «دلس» است و واژه شناسان در بیان معنای لغوی دلس آورده اند: «دلس به معنای پوشاندن و تاریکی و ظلمت است» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۹۶/ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۸۶/ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۲۹۰). برخی نیز آن را به «پوشاندن واقع» معنا کرده اند (ابن اثیر، بی تا، ج ۲، ص ۱۲۹). حمیری تدلیس را این گونه معنا کرده

است: «وقتی می‌گویند که بایع بر مشتری تدلیس کرده، به معنای آن است که عیب موجود در کالا را کتمان و پنهان کرده است» (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۲۱۴۸). مؤلف مصباح‌المنیر نیز همین معنای پوشاندن عیب را در معنای تدلیس در بیع، با این بیان که «تدلیس، کتمان عیب کالا از مشتری و پوشاندن و مخفی کردن می‌باشد، آورده است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۱۹۸)».

در تبیین معنای اصطلاحی تدلیس نیز شهید ثانی در معنای فقهی تدلیس معتقد است: «تدلیس در اصل به معنای فریفتن است؛ گویی که مدکس (تدلیس کننده)، چیزی را که معیوب یا ناقص است، به فریب خورده می‌دهد؛ در حالی که عیب آن را کتمان می‌کند و به این ترتیب او را در تاریکی قرار داده و می‌فریبد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۲۹). وی در جایی دیگر می‌نویسد: «مراد از تدلیس سکوت درباره عیب خارج از خلقت با علم به وجود آن یا ادعای صفت کمال کردن در صورت عدم وجود آن می‌باشد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۲۷). صاحب جواهر الکلام در این رابطه چنین اظهار می‌دارد: «تدلیس به معنای تاریکی می‌باشد؛ به این معنا که گویا تدلیس کننده زمانی که تدلیس می‌کند و حقه و نیرنگ به کار می‌برد، در این حال امر را بر تدلیس شده تاریک ساخته و آن را می‌پوشاند» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۶۲).

فقیهان در معنای تدلیس، معانی نزدیک به هم، ولی با الفاظ و عبارات گوناگون را بیان کرده‌اند. عده‌ای از ایشان در معنای تدلیس آورده‌اند: «تدلیس ابراز کردن چیزی که سبب کمال است با عدم وجود آن و یا مخفی نمودن عیبی است که موجب نقص در چیزی یا کسی می‌شود» (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۰۸). در تعریف دیگری از تدلیس آمده است: «تدلیس فریب دادن و پوشاندن به وسیله مخفی کردن عیب موجود یا ادعای صفت کمال غیر موجود می‌باشد» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۵۹). از دیگر معانی که برای تدلیس بیان کرده‌اند، آن است که «تدلیس عبارت از اظهار سلامت از عیوب یا اشتراط یک صفت کمالی در عقد می‌باشد» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۸۳).

تدلیس در اصطلاح حقوق نیز عبارت است از عملی ناپسند، با سوءاستفاده از حسن نیت طرف مقابل که موجب فریب وی می‌شود. این عملیات می‌تواند برای نمایاندن صفت مثبتی در مورد معامله یا پنهان کردن وصف منفی و عیبی باشد که در آن موجود است، تا از این طریق، موافقت طرف مقابل را جلب کند و پس از عقد، مشخص شود که فرد، این صفات

را نداشته است (جلالی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۷۲/حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۸-۴۷۹).

دکتر کاتوزیان در تعریف تدلیس می نویسد: «مراد از تدلیس آن است که هرگاه فروشنده مالی - برای فریفتن خریدار - وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است، پوشاند، در معامله تدلیس کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۳۲۵). برخی دیگر از حقوق دانان بر این باورند که «مراد از تدلیس آن است که احد متعاملین حيله ای به کار برد که مورد معامله را موافق طبعی متعارف یا موافق رغبت و خواهش طرف دیگر بنمایاند و از آنچه هست، بهتر جلوه دهد» (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۰۲). عده ای دیگری معتقدند: «تدلیس یعنی یک طرف عقد عمداً اعمالی را به جا آورد که امر را بر طرف دیگر مشتبه نموده، او را فریب دهد» (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۸۳).

ماده ۴۳۸ قانون مدنی، در مبحث بیع، تدلیس را این چنین معنا کرده است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می شود». طبق آنچه در این ماده آمده، تدلیس در صورتی رخ می دهد که تدلیس کننده عملیاتی را برای فریب و ترغیب طرف مقابل برای انجام معامله به کار برد؛ به گونه ای که در صورت وجود نداشتن این عملیات از سوی تدلیس کننده، معامله ای صورت نمی پذیرفت.

با توضیحات پیشین روشن می شود که تدلیس در نکاح، آن است که یکی از طرفین ازدواج، طرف دیگر را با اعمال متقلبانه فریب دهد؛ به گونه ای که شخص خود را دارای صفت کمالی معرفی کند که از آن بی بهره است یا عیب و نقصی را که در او وجود دارد، پنهان کند؛ مانند اینکه زوج با ارائه مدرک جعلی خود را دکتر جلوه دهد؛ در حالی که چنین نیست یا زوج خود را باکره معرفی کند و از این طریق، موافقت طرف مقابل را جلب نماید؛ در حالی که واقع، بر خلاف این ادعا و اظهارات او باشد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۴۰/صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴-۲۱۳/دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۰). دکتر کاتوزیان در این باره می نویسد: «برای تحقق تدلیس، یکی از دو همسر باید به عمد طرف دیگر را بفریبد؛ یعنی با پوشاندن معایبی که دارد یا نمایاندن صفاتی که در او نیست، دیگری را مغرور و راضی به نکاح سازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۶-۲۸۷). دکتر امامی در تبیین معنای تدلیس در نکاح می نویسد: «تدلیس در مورد نکاح عبارت می باشد از عملیاتی نسبت به زن یا مرد که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد» (امامی، ۱۳۳۴ق، ج ۴، ص ۴۶۹).

بنا بر بررسی‌هایی که در تعاریف تدلیس صورت پذیرفت، روشن می‌شود تدلیس در لغت به معنای تاریکی و پوشاندن است و برخی آن را به پوشاندن عیب معنا کرده‌اند. با توجه به این معانی در می‌یابیم که واژه‌شناسان در معنای تدلیس، قصد فریب و لزوم آن را برای تحقق تدلیس بیان نکرده‌اند. در اصطلاح فقهی، تدلیس به معنای ابراز صفت کمالی در صورت وجود نداشتن آن و پوشاندن عیب و نقص در صورت وجود آن است. معنای حقوقی آن نیز از معنای فقهی آن متمایز نیست و عبارت است از اینکه یکی از طرفین عملی را انجام دهد و با آن عمل، عیب موجود در کالا را بپوشاند یا مورد معامله را دارای صفت کمالی نشان دهد که آن را ندارد. در مبحث نکاح نیز به همین معناست؛ با این تفاوت که بحث در باب طرفین عقد نکاح است. فقیهان و حقوق‌دانان تعریف خود از تدلیس را به صورت مطلق آورده و به وجود سوءنیت و قصد فریب در مدلس مقید نکرده‌اند؛ ولی در فتاوی‌ای آنان در لزوم وجود قصد فریب اختلاف نظر وجود دارد؛ به گونه‌ای که برخی از فقیهان مانند صاحب‌جوهر قصد فریب را در تحقق تدلیس ضروری می‌دانند و در مقابل، گروهی دیگر، ضرورت قصد فریب و سوءنیت را در ثبوت تدلیس بیان نکرده‌اند. در میان حقوق‌دانان نیز این اختلاف نظر دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که اکثریت حقوق‌دانان به لزوم سوءنیت در ثبوت تدلیس نظر داده‌اند و در مقابل، برخی دیگر وجود قصد فریب را ضروری نمی‌دانند و صرف انجام عملیات را برای تحقق تدلیس کافی می‌دانند. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه واژه تدلیس، حقیقت شرعیه یا متشرعیه نیست و بر حقیقت لغوی خود، یعنی «پوشاندن واقع» باقی است و از سوی دیگر ادله باب، اعم از روایات و حتی ماده ۴۳۸ قانون مدنی، از این حیث اطلاق دارد، بنابراین می‌توان دیدگاه اقلیت را پذیرفت که توضیح بیشتر مدعا در ادامه خواهد آمد.

۲. مفهوم حسن نیت

حسن نیت در بیشتر نظام‌های حقوقی، شناخته شده و رعایت آن در قوانین برخی کشورها مدون شده است؛ ولی به سبب آنکه مفهومی از کیفیت‌های نفسانی است که جنبه کمی ندارد و هر کس معنای خاصی را از آن درک می‌کند، ارائه معنای آن دشوار است. با وجود این به سبب آنکه حسن نیت یک ضابطه حقوقی است که رعایت آن الزامی است و نیز می‌تواند مبنای تعهدات قرار گیرد، شناخت مفهوم و ماهیت آن ضروری است (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۵۹). اکنون در تبیین معنای حسن نیت در لغت و اصطلاح باید گفت حسن نیت

تعبیری است مرکب از دو واژه «حُسن» و «نیت» که در لغت، «حسن» به معنای «خوب شدن، خوبی، نیکویی و زیبایی» (معین، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۱۳۵۵) است و «نیت» به معنای «قصد، عزم و آهنگ» (عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۰۵۲) آمده است و در حالت ترکیبی، «حسن-نیت» را می‌توان به «قصد نیکو» معنا کرد.

مفهوم اصطلاحی حسن نیت نیز از معنای لغوی اش دور نیفتاده و در حقوق نیز انتظار می‌رود افراد با نیت خوب با یکدیگر مراوده کنند (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۶۱-۶۰). حسن نیت ابتدا از نگاه وجدان و سپس از دیدگاه حقیقت و اشتباه مورد توجه قرار می‌گیرد که در صورت نخست، حسن نیت تعبیر دیگر صداقت است و در حالت اخیر، حسن نیت عبارت از یک تصور اشتباه یا باور غلط است (همان، ص ۷۵). البته باید یادآور شد که معانی حسن نیت به این دو جنبه محدود نیست؛ ولی کلیت بحث در این دو معنا می‌گنجد. در توضیح بیشتر مطلب باید گفت نخستین معنای حسن نیت عبارت است از تصور اشتباه (همان) یا به تعبیر دیگر، باور نادرست مبنی بر وجود وضعیتی قانونی، مرتب و قاعده‌مند است (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۴۹). حسن نیت بدین معناست که فرد گمان می‌کند درست عمل می‌کند؛ درحالی که واقعیت غیر از آن چیزی است که او بدان معتقد بوده است (حاجی پور، ۱۳۹۲، ص ۳۳). از حسن نیت به این معنا می‌توان تحت عنوان «جهل مرکب» یاد کرد؛ مانند ازدواج خیالی که فرد به سبب ناآگاهی به احکام، معتقد به مشروع بودن گونه‌ای خاص از ازدواج است.

معنای دوم حسن نیت نیز عبارت از صداقت (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۶۳)، رفتار درست و صادقانه که به طور مشخص اجرای تعهد، مستلزم آن است و برخورد درست و صادقانه است (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۵۰). بر اساس این دو معنا از حسن نیت، حسن نیت به دو بعد تقسیم می‌شود: یک بعد آن، حسن نیت حمایتی و دیگری حسن نیت تکلیفی است. مراد از حسن نیت حمایتی، اعتقاد صادقانه شخص به درستی عمل خود است؛ درحالی که واقعیت غیر از باور اوست. اثر حسن نیت شخص در این معنا از آن جهت است که فرد از حمایتی برخوردار می‌شود که در صورت علم به واقع، از آن محروم می‌شد. یکی از موارد حسن نیت حمایتی، در عقد نکاح است که شخص به دلیل ناآگاهی از نامشروع بودن عمل، با او رابطه جنسی داشته باشد. حسن نیت وی سبب در امان ماندن از مجازات زنا می‌شود (حاجی پور، ۱۳۹۲، ص ۳۳-۳۴). بعد دیگر حسن نیت، حسن نیت تکلیفی است که یکی از اخلاقی‌ترین موضوعاتی است که در حوزه قراردادها از آن بحث می‌شود و معانی گوناگونی از جمله

انصاف، رفتار منصفانه و صداقت را برای آن آورده‌اند (همان، ص ۳۵). مطابق این معنای حسن نیت، متعاقدین ملزم‌اند به آنچه وجدان به آن رهنمود می‌کند و در واقع مقتضای صداقت و درستی است، عمل کنند (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۸۶). حسن نیت در حقوق ایران پذیرفته شده و احکامی نیز بر مبنای آن پیش‌بینی شده است (همان، ص ۷۶).

حسن نیت در فقه از مفاهیم ذهنی است که با توصیف‌های خارجی و بیان ذاتیات می‌توان آن را تعریف کرد. با وجود این، فقیهان به دو روش توضیح «تفصیلی» و «مفهوم اصطلاحی» به تعریف آن پرداخته‌اند (علیزاده، ۱۳۸۴، ص ۱۰۱). فقیهان در شیوه تفصیلی، افعال مثبت و منفی - ای که از آن حسن نیت و سوء نیت در قراردادها انتزاع می‌شود را تبیین کرده‌اند؛ مانند بحث افعال تکلیفی در مبحث مکاسب محرمة که مراد از انجام اعمال مثبت (واجبات) و دوری از افعال منفی (حرام) همان معنای حسن نیت است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۵/ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۶/ موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳).

در شیوه «مفهوم اصطلاحی» حقوق دانان و فقیهان به ارائه معنای حسن نیت پرداخته‌اند. از جمله دکتر لنگرودی در معنای حسن نیت آورده است: «کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است، می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، این اعتقاد او حسن نیت است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰). دکتر لنگرودی معتقد است مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ قانون مدنی (نزدیکی به شبهه) از نمونه‌های بارز حسن نیت است؛ زیرا واطی، طبق تعریف حسن نیت، از نقص عمل خود آگاه نیست و به صحت عمل خود باور دارد (همان، ص ۲۰۶). موسوی بجنوردی درباره حسن نیت می‌نویسد: «حسن نیت وضع فکری کسی است که از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان آور آن عمل حقوقی، در حد معینی، او را حمایت می‌کند؛ مانند صاحب یدی که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته است و حال اینکه با غاصب معامله کرده است» (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۹۳). حسن نیت در این معنا ناظر بر جهل فرد از وضعیت حقوقی خود یا طرف قرارداد است که او به سبب این جهل، یک عمل حقوقی را منعقد می‌کند (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۶۷).

به‌هر روی در سنجش نهایی ارتباط بین دو معنای حسن نیت باید گفت که وفق توضیحات گذشته، حسن نیت دارای دو معنای مهم است که در یک معنا موجبات حمایت

قانون‌گذار را فراهم می‌کند که به مفهوم تصور اشتباه است و در معنای دیگر، موضوع تعهد یا به‌طور کلی منبع تعهدات قلمداد می‌شود که همان برداشت صداقت و درستی از حسن-نیت است. با وجود آنکه حسن‌نیت در بیشتر مواقع به معنای رعایت صداقت و درستی و پرهیز از تقلب و نیرنگ، مورد بحث قرار می‌گیرد؛ ولی به نظر می‌رسد این دو معنای-ارتباط با یکدیگر نیستند و رابطه‌ای بین آن دو وجود دارد (همان، ص ۸۷). در نتیجه می‌توان حسن‌نیت را به انجام اعمال حقوقی از روی قصد که با نهایت صداقت و درستی در تعهدات انجام می‌گیرد و چنانچه فردی به اشتباه، عمل خلاف قانون انجام داده باشد، باید از او حمایت شود، معنا کرد. در پژوهش پیش‌رو نیز مراد از حسن‌نیت آن است که یکی از طرفین عقد نکاح یا شخص ثالثی با نیت خیرخواهی و صلاح دانستن ازدواج مفروض، خود یا یکی از طرفین عقد را با صفت نیکویی توصیف کند یا عیوبی را از او پنهان کند تا به سبب آن، عقد نکاح صورت گیرد و پس از عقد، مغایرت آن با واقع آشکار شود.

۳. بررسی رابطه حسن‌نیت و تدلیس

یکی از مباحثی که در عقد نکاح جریان دارد، تدلیس است و وجود این امر در نکاح، سبب ایجاد و تحقق خیار فسخ برای طرف مقابل می‌شود. در این میان، نکته مبهمی که وجود دارد، این است که آیا ملاک در ثبوت خیار تدلیس در نکاح، صرف تحقق خارجی آن است و سوءنیت در پیدایش آن بی‌تأثیر است یا نه؟ برای رسیدن به پاسخ این پرسش بنیادین، افزون بر طرح و بررسی تعاریف لغوی و اصطلاحی تدلیس، واکاوی روایات مربوط به تدلیس که در ابواب گوناگونی چون عیوب مجوز فسخ نکاح، بیع مباحه، تصریه، غش و تدلیس ماشطه آمده و همچنین تمرکز بر کلام فقیهان امامیه در این مباحث و تحلیل رویکرد آنها به ضرورت وجود عنصر فریب در قصد شخص تدلیس‌گر - برای تحقق تدلیس و نیز بررسی ماهیت و شاخص‌های حیلۀ مدنی در تطبیق با تدلیس لازم است. به عنوان پیش‌درآمد باید گفت از دیدگاه بسیاری از فقیهان و حقوق‌دانان، تدلیس باید همراه با قصد فریب و به صورت عمدی باشد؛ به دیگر سخن، تدلیس هنگامی صدق می‌کند که سوءنیت و قصد فریب وجود داشته باشد؛ یعنی یک طرف به صورت عمدی و با اعمال فریبکارانه خود، طرف دیگر را فریب دهد و او را به ازدواج ترغیب کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴). این بدان معناست که مشهور، قصد فریب را به عنوان رکن و عنصر روانی تدلیس می‌دانند و تحقق تدلیس را منوط به بودن این رکن قرار داده‌اند. هر چند قانون

مدنی در این زمینه حکمی ندارد؛ ولی برخی معتقدند مفهوم فریب دادن، جز به عمد، تحقق نمی‌یابد (گرچی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۱۲). دکتر کاتوزیان از حقوق‌دانانی است که قصد فریب را در تحقق خیار تدلیس شرط می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۲۹۲)؛ با این وجود معتقد است تکیه اصلی در تدلیس، بر جبران زیان ناروایی است که از عقد به فریب‌خورده رسیده و همین شاخصه، از سنگینی تکیه بر عنصر مادی تدلیس و سوءنیت مرتکب می‌کاهد و نباید در تدلیس، وجود سوءنیت و قصد فریب، محور و رکن قلمداد شود. وی در این باره می‌نویسد: «در باره قصد فریب دادن نباید افراطی عمل نمود و بهتر است به سنت‌های جامانده از رومیان پایبند بمانیم که تدلیس را در شمار جرم‌های مدنی می‌آورند. قانون‌گذار به تقلب و اسباب‌چینی طرف قرارداد توجه دارد و القای شبهه را عنصر معنوی تدلیس می‌داند؛ ولی این توجه به این دلیل است که نیت پلید تدلیس‌کننده، ضرر ناشی از فریب را چندان ناروا می‌کند که بر لزوم قرارداد چیره می‌شود. تکیه اصلی بر جبران ضرر ناروایی است که از عقد به فریب‌خورده می‌رسد و همین نکته باعث جدایی تدلیس مدنی و کلاهبرداری می‌شود و از سنگینی تکیه بر عنصر مادی تدلیس و سوءنیت مرتکب می‌کاهد» (همان، ص ۲۸۶).

افزون بر این برخی از حقوق‌دانان بر خلاف نظر مشهور، به صراحت معتقدند در ایجاد و ثبوت تدلیس، عنصر معنوی که قصد فریب تدلیس‌کننده است، لازم و ضروری نیست (اوصیاء، ۱۳۷۱، ص ۱۰). این سخن بدان معناست که چنانچه مدلس عملی را انجام دهد که سبب فریب خوردن طرف مقابل شود، چه این عمل عمدی و همراه با سوءنیت و قصد فریب باشد یا بدون آن، سبب ثبوت تدلیس و خیار ناشی از آن می‌شود؛ زیرا از دیدگاه ایشان، آنچه سبب تدلیس می‌شود، انجام عملیاتی است که موجب فریب خوردن طرف دیگر عقد می‌شود و این امر برای ایجاد حق فسخ کفایت می‌کند و نباید به سوء یا حسن نیت او توجه کرد. یکی از این حقوق‌دانان که این دیدگاه را بیان کرده، دکتر اوصیاء است. ایشان از حقوق‌دانانی است که قصد فریب را برای تدلیس ضروری نمی‌داند و برای اثبات این ادعا به بررسی این موضوع در حقوق ایران و فقه شیعه پرداخته است. ایشان در توضیح دیدگاه خویش، نخست به بررسی ماده ۴۳۸ قانون مدنی که ماده مختص تدلیس در قانون مدنی ایران است و سپس به مصادیق تدلیس و مطالب مرتبط با این بحث در فقه پرداخته است. طبق ماده ۴۳۸ قانون مدنی، برای تحقق تدلیس باید عملیاتی انجام گیرد و

این عملیات موجب فریب طرف دیگر عقد شود؛ به بیان دیگر عملی که مدگس انجام می‌دهد، سبب فریب خوردن طرف مقابل شود. دکتر اوصیاء در باب فریب می‌نویسد: «بین فریب دادن و فریب خوردن باید فرق قایل شویم؛ زیرا امکان دارد شخصی عملی را انجام دهد که نتیجه این عمل سبب فریب خوردگی طرف مقابل گردد؛ هرچند عامل، قصد فریب دادن را نداشته باشد. همچنین طبق سیاق ماده و بنا بر ظاهر، فریب خوردن یک طرف معامله در اثر عملیات طرف دیگر کافی است؛ زیرا در متن ماده، اشاره‌ای به قصد عامل برای فریب دادن نشده است؛ بلکه فریب ناشی از عملیات، مورد توجه قرار گرفته و به عنوان عنصر ثبوت تدلیس، مقرر گشته است (همان).

آیت الله مکارم شیرازی نیز برای تحقق عنوان «تدلیس»، «قصد تدلیس» را شرط نمی‌داند و می‌نویسد: «تدلیس این است که واقعیت را پوشانده و دیگری را اغفال کنند و خسارتی به او بزنند که این در سه صورت ممکن است نمایان شود: ۱. عیب خفی‌ای است که نه تنها نمی‌گوید؛ بلکه ضد آن را می‌گوید؛ مثلاً می‌گوید مرثه از جمیع جهات صحیح و سالم است؛ درحالی که عیب خفی دارد و گوینده این سخن از عیب خفی باخبر است. ۲. عیب خفی دارد و با سکوت، آن را می‌پوشاند. ۳. عیبی ندارد؛ اما صفت کمالی را می‌گوید که ندارد؛ مثلاً می‌گوید زوجه طیب است؛ ولی نیست. طیب نبودن عیب نیست؛ ولی صفت کمالی را ابراز کرده که در زوجه نیست که گاهی از این صورت، تعبیر به اشتراط می‌شود؛ مثلاً شرط می‌کند به قید حریت. هر سه قسم، تدلیس است و در این موارد، قصد تدلیس شرط نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۵۲).

در مباحث و منابع فقهی نمونه‌هایی وجود دارد که فقیهان در باب لزوم یا عدم لزوم وجود قصد فریب برای ثبوت و تحقق آن اختلاف نظر دارند. در ادامه به چند نمونه از این موارد و بیان دلایل موافقان و مخالفان نظریه لزوم سوءنیت برای ثبوت خیار تدلیس در نکاح می‌پردازیم.

۱-۳. رابطه عیوب مجوز فسخ نکاح با تدلیس و قصد فریب (سوءنیت)

یکی از مواردی که سبب انحلال نکاح می‌شود، عیوب موجب فسخ نام دارد. رابطه این بحث با موضوع پژوهش حاضر در این است که اولاً در منابع روایی، بحث تدلیس در نکاح به صورت جداگانه تبویب نشده؛ بلکه غالب روایت‌های مربوط بدان در قالب روایات عیوب مجوز فسخ نکاح و ذیل آنها آمده است. ثانیاً به اذعان برخی فقیهان، بین

عیوب مجوز فسخ نکاح و تدلیس در نکاح، رابطه تنگاتنگی وجود دارد؛ به گونه‌ای که نمی‌شود عیوب یادشده را جدا از رخداد تدلیس تصور کرد. ابن حمزه طوسی در این باره می‌گوید: «عیب زن یا مرد، فقط در صورتی سبب پیدایش خیار فسخ است که توأم با تدلیس باشد؛ در غیر این صورت اگر همراه با تدلیس نبوده و طرف مقابل، قبل یا بعد از عقد بدان آگاه باشد؛ اما به آن رضایت دهد، در پیدایش حق فسخ، مؤثر نخواهد بود» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۳۱۱). آیت‌الله تبریزی نیز در تبیین این ارتباط و در پاسخ این پرسش که آیا تدلیس در نکاح، موجب خیار فسخ است، می‌نویسد: «خیار تدلیس جز در عیوب مجوز فسخ نکاح جریان نمی‌یابد؛ با این تفاوت که در این موارد، فسخ به اعتبار عیب بوده و تدلیس باعث می‌شود که بازپرداخت مهریه بر عهده ولی دختری باشد که او را به ازدواج مرد درآورده و تدلیس نموده است» (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۲۷۳). وی در جایی دیگر نیز بر همین موضع خود مبنی بر اینکه تدلیس در نکاح و خیار ناشی از آن جز در عیوب مجوز فسخ نکاح، تحقق و جریان نمی‌یابد، تأکید کرده است (همان، ج ۹، ص ۲۰۳). این بدان معناست که عیوب مجوز فسخ نکاح - در صورت کتمان آگاهانه - موجب ثبوت خیار فسخ است و از نظر «موضوع شناختی» و به لحاظ «موضوعی»، مصداق «تدلیس» است؛ گرچه از نظر «حکم وضعی» مستند حق فسخ در آنها را «خیار عیب» بدانیم، نه خیار تدلیس؛ به همین سبب است که کتمان آنها به لحاظ حکم تکلیفی، حرام و سزاوار عقاب است (مشکینی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۳). آیت‌الله صافی در این خصوص می‌نویسد: «به طور کلی در عیوب موجب جواز فسخ، اظهار خلاف آن یا سکوت از اظهار آن در صورت مخفی بودن عیب، تدلیس است؛ هر چند با وجود نفس عیب موجب خیار و جهل زوج به آن، وضعاً این تدلیس، حکم زایدی ندارد» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۵). گرچه برخی حقوق‌دانان احتمال ثبوت هردو خیار تدلیس و عیب را در این گونه موارد ناروا نمی‌دانند. دکتر امامی درباره رابطه میان عیب و تدلیس معتقد است: «شاید تنها موردی که عیب و تدلیس با یکدیگر اشتباه گردد، هنگامی است که نقصی در مال وجود داشته باشد که عرف عیب بدانند و به وسیله عملیاتی آن را پنهان نماید؛ مانند آنکه زوج دارای بیماری خصاء باشد و آن را پنهان کند. در اینجا از یک سو وجود این عیب، سبب ایجاد خیار عیب می‌گردد و از سوی دیگر عملیاتی که برای پنهان نمودن آن انجام داده است، سبب ایجاد خیار تدلیس می‌گردد. بنابراین ممکن است در عقد نسبت به یک امر

واحد، دو خیار عیب و تدلیس به وجود آید» (امامی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۵۱۶).

این رابطه چنان تنگاتنگ است که برخی از فقیهان امامیه معتقدند: «تمام عیوب یا غالب عیوب مجوز فسخ نکاح، نوعی تدلیس است؛ چرا که تدلیس سکوت را هم شامل می‌شود و در جایی که می‌دانسته و باید بیان می‌کرده و بیان نکرده، تدلیس است. بنابراین روایات که بحث تدلیس را مطرح می‌کند، نیاز به توجیه ندارد؛ چون هم مصداق عیب است و هم مصداق تدلیس» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۰۳). وی همچنین در تأکید بر این موضع خود چنین اظهار می‌دارد: «بعید نیست که ما تمام این عیوب یازده گانه را به نوعی تدلیس برگردانیم و بگوییم همه اینها داخل در تدلیس است؛ چون عیوبی است که اگر عیب را نگویند، داخل در تدلیس و موضوع خیار تدلیس است. این عیوب یازده گانه هم با هدف نکاح نمی‌سازد و نگفتن آن تدلیس است. پس مواردی داریم که نگفتنش در حکم اظهار خلاف است و این عیوب از این قبیل است و اگر نگفتند، تدلیس محسوب می‌شود؛ پس تمام عیب‌ها به تدلیس باز می‌گردد و خیار تدلیس دارد. بنابراین اگرچه علما آن را تحت عنوان عیوب ذکر کرده‌اند؛ ولی تدلیس است» (همان، ص ۱۰۲). بعضی از محققان نیز احتمال داده‌اند که برای ثبوت خیار تدلیس در نکاح، وجود عیب، موضوعیت داشته باشد (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۲۶).

حاصل سخن اینکه - بنا بر بررسی‌های صورت گرفته - از یک سو عیوب موجب فسخ نکاح مصداق یکی از موارد تدلیس است که همان پنهان و پوشیده بودن نقص و عیب است؛ به طوری که برخی از فقیهان امامیه معتقدند اگر واقع امر را ملاک قرار دهیم، متوجه خواهیم شد که کتمان عیوب مجوز فسخ نکاح، هیچ‌گاه خالی از تدلیس نیست؛ بلکه همیشه از سوی خود طرف ازدواج یا ولی او، تدلیس رخ می‌دهد و از همین رو در هر حال زوج می‌تواند برای بازپس گرفتن مهریه رجوع کند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷). بعضی از ایشان نیز با تعبیری دیگر عیوب مختص یا مشترک زوجین را فقط به سبب تدلیس بودن آنها مجوز فسخ دانسته‌اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۳۱۱). از سوی دیگر ثبوت خیار در عیوب نکاح، مستلزم علم صاحب عیب به وجود آن و قصد کتمان در او نیست؛ بنابراین طبق آنچه بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت تدلیس، حداقل در یک مصداق خود که عیوب موجب فسخ نکاح است، نیازمند قصد فریب نیست و لزوم چنین قصدی در آن مطرح نشده است. دلایل اثبات این ادعا، روایات مطرح شده و اطلاقات آن است که در هیچ‌یک از آنها

وجود قصد فریب مطرح نشده؛ بلکه صرف وجود عیب را موجب فسخ نکاح دانسته است. همچنین فقیهان، حقوق دانان و قانون مدنی به طور مطلق وجود این عیوب را سبب حق فسخ می دانند و تنها شرط موجود برای تحقق آن را پنهان و مخفی بودن عیب و به تعبیر روشن تر، علم نداشتن مشتری و طرف دیگر عقد نکاح به آن عیب پنهان می دانند که این امر - همان گونه که گفته شد - یکی از مواردی است که تدلیس به سبب آن انجام می شود. همچنین برخی فقیهان تدلیس در مصداق پنهان بودن عیب و نقص را همان عیب می دانند. افزون بر آنان حقوق دانان نیز در توجیه وجود نداشتن ماده ای دربارهٔ خیار تدلیس در نکاح در متن قانون مدنی آورده اند: به سبب آنکه تدلیس در صورتی موجب فسخ می شود که موجب پنهان و مخفی ماندن یکی از عیوب یا نمایاندن صفت کمالی شود که وجود آن مورد قصد طرفین در عقد نکاح بوده است، قانون مدنی به سبب آنکه خیار عیب و خیار تخلف از شرط صفت دارای آثار عملی خیار تدلیس است، از ذکر ماده ای مستقل دربارهٔ آن خودداری کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۵/ طاهری، ۱۴۱۸ق، ص ۲۴۰-۲۴۱). در نتیجه از یک سو عیب و تدلیس را در مورد پنهان بودن عیب و نقص یکسان می دانند و از سوی دیگر برای عیوب نیز قصد فریبی مطرح نشده است؛ بنابراین می توان گفت تدلیس در عیوب موجب فسخ نکاح به قصد فریب نیاز ندارد.

پس از تبیین ارتباط دو بحث عیوب مجوز فسخ نکاح و تدلیس در نکاح و ضرورت توجه به مصادیق عیوب یادشده و روایات مربوط بدانها باید گفت قانون مدنی تعریفی از عیب بیان نکرده؛ بلکه تعریف آن را بر عهدهٔ عرف قرار داده است. از دیدگاه عرف، عیب به معنای هر زیادت یا نقصانی است در شیئی که در نوع آن یافت نمی شود. در ادامه به طرح و بررسی عیوب مجوز فسخ نکاح و بیان مصادیق و دلایل و ارتباط آن با تدلیس در نکاح پرداخته می شود:

مصادیق و شمار عیوبی که موجب فسخ در نکاح می شود، معلوم و تعیین شده است (امامی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۵۱۶). اکنون به بررسی این عیوب در سه منبع مهم روایات، تألیفات فقهی و آثار حقوقی می پردازیم. یکی از منابعی که به عیوب موجب فسخ نکاح اشاره کرده، روایات است. این روایات در زمینهٔ عیوب موجب فسخ، وارد شده و نوع این عیوب نیز در ضمن آن مشخص گردیده است که به چند نمونه از آن اشاره می کنیم:

الف) صحیح حلی عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبُرْصِ وَالْجَذَامِ

والجنون والعفل» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۱، ص ۲۰۷).

ب) روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: «تُرَدُّ البُرْصَاءُ وَالْعَمِيَاءُ وَالْعَرَجَاءُ» (همان، ص ۲۰۹).

ج) عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «المرأة تُرَدُّ من أربعة أشياء من البرص والجدام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» (همان، ص ۲۱۰).

طبق آنچه از مجموع متون این روایات به دست می آید، در این روایات، شش نوع عیب را مجوز فسخ نکاح برای زوج برشمرده اند که عبارت اند از: برص، جدام، جنون، قرن یا عفل، کوری و فلجی. بیشتر این روایات به طور مطلق آمده است؛ بدین معنا که چنانچه این عیوب در زوجه وجود داشته باشد، حق فسخ نکاح بدون قید و شرط، برای زوج ایجاد می شود و تنها در برخی روایات برای ایجاد حق فسخ یادشده، شرطهایی قرار داده اند و آن هم نزدیکی و مقاربت نکردن زوج با زوجه است، نه وجود قصد فریب در زوجه و براین اساس، تنها با انجام نزدیکی، حق فسخ ساقط می شود و عامل دیگری همچون وجود حسن نیت در متعهد، تأثیری در سقوط آن ندارد.

در کتاب های فقهی نیز فقیهان به بیان عیوبی که موجب ایجاد حق فسخ برای زن و مرد می شود، پرداخته اند. فقیهان این عیوب را به دو قسم دسته بندی کرده اند: قسم اول عیوب مختص به مردان است که سبب تحقق حق فسخ عقد نکاح برای زن می شود و شامل عنن، خصا، جب و جنون - چه ادواری و چه مستمر - است (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۸/ همو، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۳۱). قسم دوم عیوب مختص زنان است که عبارت اند از جنون، جدام، برص، قرن، افضاء، نابینایی از دو چشم و فلجی که سبب یکجانشینی می شود. فقیهان در ایجاد خیار عیب به سبب این عیوب، شرطی قرار نداده اند؛ مگر آنکه چنانچه مرد دچار بیماری جنون و عنن باشد - حتی اگر پس از عقد پدید آید - سبب ایجاد خیار فسخ برای زن می شود و جنون زن در صورتی که پیش عقد باشد، سبب خیار عیب می گردد و چنانچه زن پس از نکاح، دچار جنون گردد، این امر سبب ایجاد حق فسخ برای مرد نمی شود (همان).

از نگاه حقوقی نیز باید گفت: هر چند طبق ماده ۴۲۶ قانون مدنی تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت است و بنابراین عیوب بر حسب زمان و مکان، متفاوت است؛ اما از آنجا که استحکام خانواده امری مهم و به نظم جامعه مربوط است، نمی توان موارد فسخ نکاح و برهم زدن خانواده را به عرف واگذار کرد. به همین علت قانون گذاران عیوبی را که

به فسخ نکاح می‌انجامد، مشخص و معلوم کرده‌اند تا بدین وسیله از انحلال افراطی ازدواج - ها و در پی آن هرج و مرج در جامعه جلوگیری کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۰). حقوق دانان و قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، چهار نوع عیب را در مردان و هفت نوع عیب در زنان را مشخص کرده‌اند که موجب خیار عیب برای طرف دیگر عقد می‌شود. به همین علت قانون‌گذار در متن ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی سه نوع عیب (خصاء، عنن به شرط اینکه حتی یک بار نیز عمل زناشویی را انجام نداده باشند، مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که توانایی عمل زناشویی نداشته باشد را به عنوان عیوب موجب فسخ نکاح برای زن مقرر داشته و در ماده پس از آن، عیوب ذیل را در زن موجب ثبوت حق فسخ برای مرد دانسته است که عبارت‌اند از: قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نایبایی از هردو چشم. به لحاظ حقوقی، تنها شرطی که برای تأثیر این عیوب قرار داده‌اند، آن است که عیوب نام‌برده، درمان‌پذیر نباشند یا به‌دشواری درمان شوند. بنابراین چنانچه درمان آنها آسان یا ممکن باشد، حق فسخ برای مرد ساقط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۶۸۹). در متن ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی نیز جنون هر یک از همسران به شرط استقرار - چه مستمر باشد یا ادواری - را سبب حق فسخ برای طرف دیگر عقد نکاح قرار داده است.

با توجه به اطلاق روایات و کلام فقیهان، حقوق‌دانان و قانون‌گذار، عیوب موجب فسخ نکاح - در صورت وجود - سبب ایجاد حق خیار می‌شود و برای تحقق آن، امری به عنوان قصد سوء مطرح نشده است؛ به بیان دیگر داشتن قصد فریب در ثبوت خیار فسخ برای عیوب مجوز فسخ نکاح، شرط نیست و به صرف وجود عیب، حق و خیار فسخ برای دیگری اثبات می‌شود و تنها در برخی موارد، شروطی قرار داده شده که ارتباطی با قصد ندارد. البته برای تحقق خیار عیب در بیشتر کتاب‌های حقوقی، دو شرط مطرح شده و برخی حقوق‌دانان شرط‌های دیگری را نیز برای تحقق این خیار مطرح کرده‌اند؛ اما آنچه اهمیت بیشتری دارد، دو شرطی است که در ماده ۴۲۳ قانون مدنی نیز بیان شده است. طبق مفاد این ماده، خیار وقتی اثبات می‌شود که عیب پنهان می‌باشد و در هنگام عقد، موجود باشد.

مراد از موجود بودن عیب در هنگام عقد، آن است که عیوب موجب فسخ زمانی قابلیت ایجاد حق فسخ را دارد که پیش از انعقاد عقد، وجود داشته باشد و موجودیت آن تا هنگام ایجاد عقد، ادامه یابد؛ به بیان روشن‌تر، عقد با کالای معیوب انجام گرفته باشد یا در مبحث نکاح، نکاح در صورتی انجام شده باشد که یکی از طرفین، دارای عیوب مجوز

فسخ نکاح بوده باشد. همچنان که پیش تر اشاره شد، دومین شرط برای تحقق خیار عیب، پنهان بودن عیب در زمان عقد است (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۹۹-۵۰۰). منظور از پنهان بودن عیب در هنگام معامله، ناآگاهی مشتری به عیب موجود در کالا است (امامی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۵۰۲). بر اساس ماده ۴۲۴ قانون مدنی، عیب، زمانی پنهان شمرده می شود که مشتری در هنگام خرید از آن آگاه نبوده و به آن جهل داشته باشد؛ اعم از اینکه این ناآگاهی، ناشی از پنهان بودن عیب باشد یا اینکه آشکار باشد؛ ولی مشتری متوجه آن نشده باشد. بنا بر این ماده، معیار تحقق خیار عیب، علم شخصی مشتری است، نه علم نوعی و عرف؛ پس در ثبوت خیار عیب، آنچه مهم است، آگاهی و ناآگاهی مشتری به عیب است و علم و جهل فروشنده در ثبوت خیار تأثیری ندارد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۶۸/ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۴۱۶). البته گفتنی است مراد از آگاهی مشتری، آگاهی وی از نقص کالا و همچنین آگاهی بر این است که این نقص در مصرف کالا خللی ایجاد می کند و از بهای آن می کاهد و اصولاً عیبی مؤثر به شمار می آید (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۲۸۳).

بر اساس قواعد حقوقی، خیار عیب مختص به بیع نیست و در عقود دیگر از جمله نکاح نیز جاری می شود؛ به همین علت در مبحث نکاح، طبق ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی، خیار عیب در صورتی ایجاد می شود که عیب در هنگام عقد پنهان باشد. دلیل این امر آن است که اگر یکی از طرفین با دانستن عیب طرف مقابل، به ازدواج با او راضی شود، در واقع به زیان خویش اقدام کرده است و هیچ دلیلی وجود ندارد که قانون گذار برای رفع زیان از او اقدام کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۰). بنابراین مراد از این پنهان بودن، همان علم و آگاهی نداشتن زوج یا زوجه به عیوب در هنگام عقد نکاح است (بحرانی آل عصفور، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۷۷).

با توجه به بررسی های انجام گرفته و آنچه بیان شد، یکی از شروط مهم در ایجاد خیار عیب، پنهان و مخفی بودن عیب در هنگام عقد است و چنانچه طرف مقابل در نکاح از وجود عیب آگاهی داشته باشد، خیار عیب برای او محقق نمی شود. دلیل این امر، آن است که از دیدگاه فقهی، خیار عیب، ناشی از این شرط ضمنی است که طرف مقابل عقد، سالم است؛ به بیان دیگر سلامت طرف عقد به عنوان شرط ضمنی در عقد نکاح است و چنانچه عیبی در وی ظاهر شود، خیار تخلف از شرط ضمنی اثبات می شود. بنابراین چنانچه - برای نمونه - زوجه از عیب موجود در زوج آگاه باشد، در واقع از سالم نبودن زوج که شرط ضمنی عقد نکاح است، اطلاع داشته و از این رو خیار عیب برای وی اثبات نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۲۸۲-۲۸۳). چنانچه

مبنای این خیار را قاعده لاضرر بدانیم، یکی از طرفین نکاح با علم خود بر عیب، در واقع به زیان خود اقدام کرده و خیار عیبی برای رفع ضرر برای وی ایجاد نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۳۵۸). در نتیجه مراد از این پنهان بودن، همان ناآگاهی یکی از طرفین به عیب موجود در طرف دیگر به هنگام انعقاد عقد است.

۲-۳. رابطه اظهار کذب در بیع مرابحه با تدلیس و قصد فریب (سوءنیت)

از دیدگاه برخی، در بیوع امانات،^۱ از جمله بیع مرابحه، قصد فریب و خدعه، سبب فسخ عقد نیست. گفتنی است که در خصوص ثبوت خیار فسخ بیع مرابحه، در فرض احراز اظهار خلاف واقع در اعلام سرمایه اولیه و قیمت خرید، روایت خاصی وارد نشده؛ بلکه فقیهان امامیه، علت ثبوت آن را وقوع تدلیس می‌دانند؛ برای نمونه «هرگاه کالایی را به صد سکه و به صورت مدت‌دار و یک‌ساله بخرد؛ اما همان را به صورت حال به دیگری در قالب بیع مرابحه بفروشد و بگوید که ثمن آن صد سکه است، بیع او - بدون هیچ اختلاف نظری - صحیح است؛ اما مشتری هر وقت به واقعیت پی ببرد، می‌تواند خیار فسخ خود را اعمال کند؛ چون این کار او تدلیس بوده است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۳۵). قطب‌الدین کیدری نیز همانند این حکم و استدلال را بیان کرده است (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۲۳۱). علامه حلی درباره تدلیس بودن اظهارات خلاف واقع شخص بایع در مرابحه می‌گوید: «چنانچه فردی مالی را که مشکل از صد سکه سرمایه اولیه و ده سکه (به ازای هر ده واحد، یک سکه) سود بوده، به دیگری فروخته و به او اعلام کند که رأس المال صد سکه بوده؛ اما بعد از آن، کذب بودن ادعایش معلوم شود و بفهمند که ثمن تمام شده، نود سکه بوده، نه صد و ده سکه، بیع از اساس باطل نمی‌شود؛ زیرا سقوط بخشی از ضمن مسمی در پی نوعی تدلیس، مانع صحت قرارداد نمی‌شود... و چون بیع صحیح است، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا به همان ثمن واقعی که عقد مرابحه بر مبنای آن منعقد شده، معامله را امضا کند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۳۲).

بر این پایه چنانچه بایع مال را به صورت مؤجل و مدت‌دار بخرد و سپس آن را به صورت نقدی و به صورت بیع مرابحه بفروشد و مشتری را از اینکه کالا را به صورت مؤجل خرید، آگاه نکند، این معامله صحیح است؛ اما به سبب این آگاهی نداشتن و صادق

۱. بیوع امانات یعنی بیع‌هایی که در آن فروشنده باید قیمت خرید خود را اعلام نماید.

نبودن بایع با مشتری، برای مشتری حق فسخ ایجاد می‌شود؛ چراکه بیع مرابحه مبنی بر امانت است و بر اساس اعتماد مشتری به سخن بایع صورت می‌پذیرد. به همین علت بر بایع واجب است که در این معامله صادق باشد و حفظ امانت کند (همان، ص ۲۲۲).

حال باید گفت برخی حقوق دانان معتقدند در بیع مرابحه قصد فریب برای فرد، جهت ثبوت حق فسخ سببیت ندارد (اوصیاء، ۱۳۷۱، ص ۱۰). فقیهان امامیه نیز در این باره اختلاف نظر دارند و گروهی از ایشان، خیار فسخ عقد مرابحه را تنها در فرض عمدی بودن اخبار غیر واقعی به قیمت یا جنس و وصف مبیع، ثابت می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۲/ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۰۷)؛ در مقابل، عده‌ای حتی در فرض اخبار سهوی و غیر عمدی به قیمت خلاف واقع نیز حق فسخ را برای مشتری به رسمیت می‌شناسند؛ چراکه معتقدند ملاک، تحقق خارجی فریب و حقیقت پوشانی (تدلیس) است (شاهد اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۱۷/ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۳۱/ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۹)؛ برای نمونه صاحب ریاض المسائل در این باره می‌نگارد: «اگر از طریق بینة یا اقرار معلوم شود که بایع در اعلام مبلغ یا جنس و وصف سرمایه و ثمن اولیه دروغ گفته یا دچار غلط و اشتباه شده، مشتری بین فسخ معامله و خرید بر محور مبلغ راستین مخیر خواهد بود؛ چراکه فریب خورده و فریب، سبب ثبوت خیار است» (طباطبائی حائری، همان). مشاهده می‌شود که طبق یک قول، در هر دو حالت مسئله، برای زیان دیده به سبب تحقق خارجی تدلیس و خدعه، حق فسخ مرابحه ایجاد می‌شود؛ هر چند سوءنیتی در میان نباشد. از سوی دیگر در روایاتی که در این مسئله آمده، قصد فریب مطرح نشده است که در ادامه به دو نمونه از این موارد اشاره می‌کنیم:

۱. ثقة الاسلام کلینی در کافی از هشام بن حکم در صحیح‌های از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «در باره مردی پرسیدم که کالایی را به صورت مدت‌دار خریده است. در پاسخ فرمودند: بر او جایز نیست که مال را به صورت مرابحه بفروشد؛ مگر به صورت مؤجل باشد و چنانچه بیع مرابحه را انجام دهد و از مؤجل بودن خبر ندهد، برای کسی که مال را می‌خرد، مدت‌دار بودن واقع می‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۰۸).

۲) حسن بن محبوب از ابوعبدالله محمد الواشی نقل می‌کند: «شنیدم مردی از اباعبدالله درباره مردی پرسید که متاعی را به صورت مؤجل و یک‌ساله خریده است و سپس آن را به دیگری به صورت بیع مرابحه فروخته است. آیا می‌تواند ثمن و سود را به صورت نقدی

دریافت کند؟ امام پاسخ داد: جایز نیست بر او، مگر به همان صورت که خریداری کرده است؛ اگر چیزی را نقداً خرید، نقدی بفروشد و چنانچه مال را نقدی نخریده؛ بلکه مؤجل خریداری کرده، باید به صورت مدت دار بفروشد» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۹).

به نظر می آید دلیل این حق خیار، صداقت نداشتن فرد است و شیخ در خلاف و مبسوط، دلیل این حق خیار را تدلیس می داند. بنابراین در این بحث، سخنی از قصد فریب مطرح نشده است و همچنین عیب و تدلیس را هم تراز و در یک ردیف به عنوان دلیل خیار آورده و روشن است که در ثبوت خیار به سبب عیب، نیازی به قصد فریب نیست و یکسان کردن تدلیس با آن، شاید دلیلی بر عدم لزوم قصد فریب در تحقق تدلیس باشد.

۳-۳. رابطه غش با تدلیس و قصد فریب (سوءنیت)

از نگاه برخی اندیشمندان اسلامی، دلیل خاصی بر حکم شرعی تدلیس وارد نشده؛ بلکه دلیل آن، روایاتی است که در باب غش وارد شده است (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۱۲ / منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۶). به اذعان بسیاری از فقیهان، رابطه غش و تدلیس، عموم و خصوص مطلق است و تدلیس، اخص از غش است؛ یعنی تدلیس، نوعی غش و از مصادیق آن است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۲، ص ۱۹۰ / کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۴۱ / شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۸۰ / کاشف الغطاء، بی تا، ج ۴، ص ۴ / مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۰۲). شیخ انصاری در این باره می نویسد: «غش با مخفی کردن جنس بد در داخل جنس اعلا مثل مخلوط کردن شیء خوب با پست صورت می گیرد و همچنین با پنهان کردن غیر دلخواه با شیء دلخواه مانند ریختن آب در شیر و نیز با اظهار خلاف واقع یک صفت خوب مفقود که همان تدلیس است و یا از طریق نشان دادن یک چیز بر خلاف جنس واقعی اش مثل فروش شیء ناخالص به اسم طلا یا نقره» (شیخ انصاری، همان).

مامقانی در توضیح این بیان شیخ می گوید: «از کلام مرحوم شیخ انصاری معلوم می شود که تدلیس، اخص از غش است» (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۱، ص ۹۴). آیت الله تبریزی نیز در این خصوص می نویسد: «غش مسلمان مطلقاً حرام است و از مصادیق آن، تدلیس زن یا مرد به هنگام ازدواج است» (تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۹، ص ۲۰۳).

پس از اینکه هم پوشانی غش و تدلیس به لحاظ موضوعی اثبات شد، اکنون باید روایات باب غش را از دیدگاه میزان اثرگذاری عنصر فریب و سوء، در قصد فرد مرتکب غش، برای تحقق غش یا همان تدلیس، بررسی کرد. در همین راستا باید گفت دیدگاه

فقیهان در این موضوع متفاوت است. شیخ انصاری درباره حکم آن می نویسد: «در صورتی مخلوط کردن دو چیز، غش محسوب گشته و حرام است که آن اختلاط، پنهان باشد». وی همچنین قصد فریب را برای ثبوت غش ضروری می داند و بیان می دارد: «معیار در غش حرام، وجود قصد فریب و نیت به اشتباه انداختن در فرد است؛ خواه عیب شیء، پنهان باشد یا آشکار؛ نه صرف کتمان عیب یا خصوص عیب پنهان با فرض عدم قصد مشتبه سازی و فریب» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۲۸۰). اما از نگاه برخی دیگر از فقیهان، برای تحقق غش، قصد فریب و خدعه شرط نیست (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۳۰۱/ شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۶۳) و به عبارت دیگر، قصد، از مقومات غش نیست (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۴۰۸). محقق خویی در این رابطه می گوید: «از ظاهر کلام شیخ انصاری می توان چنین برداشت کرد که برای تحقق حقیقت غش، قصد خدعه و تلبیس لازم است؛ اما به نظرم دلیلی وجود ندارد که برای تحقق مفهوم غش، قصد، شرط باشد؛ زیرا بدیهی است که غش، جزو امور واقعی می باشد؛ نه امور قصدی تا با تغییر در قصد، دچار تغییر شود؛ بلکه تنها شرط آن، علم بایع به مزج و جهل مشتری بدان است؛ بنابراین اگر بدون اختیار و رضای مالک، شیء خوب با بد ترکیب شود یا آب با شیر مخلوط گردد و مالک - بدون توجه و آگاهی از این امر - آن را بفروشد، غش حرام تحقق می یابد؛ چراکه روایات باب، اطلاق داشته و دلالتی بر اعتبار قصد در وقوع غش ندارند» (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۳۰۱). پس غش جزو امور واقعی است و تغییر در قصد، یعنی حُسن یا سوء بودن نیت و قصد مرتکب آن، موجب تغییر در موضوع و حکم غش نمی شود (ر.ک: روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۴۰۸). ناگفته نماند که اگر قصد سوء و نیت فریب را شرط تحقق غش حرام ندانیم، فروش مال مغشوش نیز جایز و صحیح می شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۴۵). حال باید روایات باب غش را که بر نهی و حرمت غش دلالت می کند و به شمار انگشتان دست نیز نمی رسد، محور قرار داده و از نظرگاه تقیید آنها به وجود سوء نیت و قصد فریب در مرتکب عمل غش، به دقت بررسی کرد. در همین راستا به چند نمونه از این دسته روایات اشاره می شود:

۱. هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «پیامبر خدا صلی الله علیه و آله خطاب به مردی خرمافروش فرمود که ای فلانی! می دانستی که هر کس در معامله با مسلمانی غش کند، جزو مسلمانان نیست؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۶۰).

۲. هشام بن حکم می گوید: «در حال فروش پارچه شاپوری در سایه بودم. حضرت موسی بن جعفر علیه السلام در حالی که سواره بود و از کنار من می گذشت، به من گفت: ای هشام! فروش در سایه، غش است و غش حلال نیست» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۷۱).

۳. سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «پیامبر صلی الله علیه و آله از مخلوط کردن آب با شیر برای فروش، بازداشته است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۳).

روشن است که سه روایت فوق و روایات دیگر باب غش، به طور قطع و مطلق بر حرمت و نهی از غش دلالت می کند؛ در عین حال این امر را مقید به قصد فریب نمی کند و هیچ یک از مقدمات حکمت، اعم از وجود قرینه، انصراف، قدر متیقن در مقام مخاطب و در مقام بیان بودن (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۴۷) نیز نمی تواند مانع اطلاق گیری از آن شود. از دیگر سو دلیل خاص دیگری نیز بر لزوم سوء نیت در قصد فرد مرتکب غش وجود ندارد و عدم دلیل، دلیل عدم است. بنابراین با توجه به توضیحات فوق، دشوار بتوان لزوم سوء نیت و قصد فریب در غش را اثبات کرد.

۳-۴. رابطه تدلیس ماشطه با قصد فریب (سوء نیت)

تدلیس ماشطه یکی از مصادیق تدلیس است که در آن نیز برخی اندیشمندان قصد فریب را شرط تحقق آن دانسته اند. تدلیس ماشطه بدون خلاف، حرام است (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۳) و ادعای اجماع نیز بر این امر شده است. در المقنعه در باب ماشطه آمده است: «در صورتی که غش و تدلیس در عمل فرد نباشد، حلال می باشد» (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۸۸).

صاحب جواهر درباره تدلیس ماشطه می نویسد: «این عمل به معنای آن است که آرایشگر، زن را به زیبایی بیاراید؛ در صورتی که آن زیبایی در وی وجود ندارد یا زشتی - های او را با عملی پنهان نماید یا موی بر سر وی وصل کند و تمام این موارد تدلیس است» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۱۱۳-۱۱۴). به بیان دیگر تدلیس ماشطه یعنی محاسن و زیبایی را در زن پدید آوریم؛ در حالی که در وی نیست و همچنین این امر، عمل هر زن غیر آرایشگری را که به قصد فریب باشد، نیز شامل می شود؛ اما چنانچه این عمل از سوی زوجه برای زوج باشد، تدلیس قلمداد نمی شود؛ زیرا قصد فریب در آن وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۱۶). دکتر اوصیاء در این باره می نویسد: «در تدلیس ماشطه عامل روانی وجود دارد؛ به تعبیر دیگر عمل آرایشگر در صورتی که برای فریب باشد، حرام است

و بدون قصد، مانند آرایش زن برای شوهرش تدلیس محسوب نمی‌شود؛ زیرا قصد فریبی در آن نیست» (اوصیاء، ۱۳۷۱، ص ۱۰).

در این مورد نیز شاید بتوان تردید کرد و قصد فریب را در تحقق آن شرط ندانست؛ زیرا از یک سو طبق گفته برخی از فقیهان، تدلیس ماشطه از مصادیق تدلیس است که همگی تحت عنوان غش قرار می‌گیرند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق «الف»، ص ۶۴)؛ به بیان دیگر تدلیس ماشطه، غش یا در حکم آن است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۱۱۳) و در تحریم آن، یکی از ادله را غش بودن تدلیس ماشطه دانسته‌اند (میرزای شیرازی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۶۰) و نباید قسیم غش قرار بگیرد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۴۳). مؤلف هدایة الطالب در این رابطه می‌نویسد: «دانشمندان تدلیس ماشطه را عنوان مستقلی در مقابل غش قرار داده‌اند؛ در حالی که یکی از افراد و مصادیق غش محسوب می‌گردد» (شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۶). طباطبایی یزدی همچنین اظهار می‌دارد: «دلیل حرمت تدلیس ماشطه، اجماع و روایات مربوط به غش است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۵).

از سوی دیگر پیش از این بیان شد که در ضرورت خدعه و فریب در ثبوت غش میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد؛ به نحوی که برخی قصد فریب را شرط تحقق آن قرار داده‌اند و گروهی دیگر غش خفی را به طور مطلق و بدون توجه به قصد، حرام اعلام کردند. بنابراین شاید بتوان گفت به سبب آنکه تدلیس ماشطه غش است و در ضرورت قصد فریب در تحقق غش، تردید وجود دارد؛ بلکه دیدگاه تحقیقی، عدم لزوم آن را می‌رساند، پس این احتمال وجود دارد که بگوییم در ثبوت تدلیس ماشطه، قصد فریب و سوء نیت، شرط تحقق نیست.

۳-۵. رابطه تصریه با تدلیس و قصد فریب (سوء نیت)

تصریه عبارت است از: «ندوشیدن حیوان و جمع شدن شیر او در پستان؛ بدین نحو که چند روزی آن را ندو شد و سپس راهی بازار کند تا مشتری، آن را دیده و به گمان اینکه میزان شیردهی‌اش در هر روز چنان است، به خرید آن رغبت پیدا کند» (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۷۱). فقیهان امامیه تصریه را به لحاظ موضوعی، تدلیس دانسته و به صورت مطلق، حکم به ثبوت خیار در آن کرده‌اند و ثبوتش را مقید به سوء نیت و وجود قصد فریب نکرده‌اند. حتی برخی از ایشان تصریح نموده‌اند که حرمت آن مبتنی بر قصد فریب است؛ اما برای ثبوت خیار فسخ در تصریه، سوء نیت لازم نیست؛ بلکه در هر حال و به هر قصدی که انجام

گرفته باشد، موجب ثبوت خیار است؛ زیرا موجب زیان خریدار شده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ «ب»، ص ۱۶۲). شیخ طوسی در این باره به صورت مطلق می نویسد: «تصریه، تدلیس بوده و موجب ثبوت خیار است» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۰۲). صاحب ریاض المسائل نیز می گوید: «تصریه - به اجماع فقیهان - تدلیس و غش است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۸۸). صاحب جواهر - با استناد به اجماع محصل و منقول - تصریه را تدلیس دانسته و با تمسک به اخبار نفی ضرر به ثبوت خیار فسخ در آن رأی داده است. وی در این رابطه می نگارد: «با استناد به اجماع محصل و نیز اجماع منقولی که در مسالک الافهام و دیگر منابع نقل شده، تردیدی در تدلیس حرام بودن تصریه وجود ندارد و در ثبوت خیار در تصریه گوسفند نیز اختلافی وجود ندارد؛ بلکه هر دو نوع اجماع بر آن دلالت دارد و این افزون بر روایت ضرار است که مستند اصلی ثبوت خیار تدلیس به شمار می آید» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۶۴). مشاهده می شود که ایشان، در اثنای این گفتار، مستند اصلی ثبوت خیار در تدلیس را روایات نفی ضرر اعلام کرده و بدیهی است که طبق آن روایات، مطلق ایراد ضرر، موجب ضمان است؛ خواه با حسن نیت انجام گرفته باشد یا با نیت سوء و قصد فریب. وجود نداشتن روایتی خاص در منابع روایی شیعه، در خصوص مسئله تصریه، مورد اذعان بسیاری دیگر از فقیهان نیز هست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۹۲/ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص ۹۳/ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۷۶).

برخی حقوق دانان درباره ضرورت خدعه و فریب برای ثبوت تصریه که یکی از مصادیق تدلیس در بیع است، اظهار تردید کرده اند: «در تصریه چنین به نظر می آید که قصد بایع برای جمع نمودن شیر در پستان حیوان برای افزایش قیمت آن، امری لازم برای تحقق تصریه است؛ اما در تصریه بودن موردی که بایع بدون قصد، شیر را ندوشت و این امر سبب پرشیر نشان دادن حیوان در حین معامله شود، تردید وجود دارد» و سپس در ادامه می گوید: «بنا بر آنچه صاحب ریاض در بحث تصریه بیان نموده که دلیل حرمت تصریه قاعده لاضرر و نفی ضرر می باشد، بدون وجود قصد نیز تصریه که مصداقی از تدلیس است، محقق می گردد». وی در پایان، نتیجه می گیرد: «به سبب اختلاف فقها در لزوم خدعه و فریب برای ثبوت تصریه نمی توان به قاطعیت گفت که برای محقق شدن تصریه، سوء نیت ضرورت دارد» (اوصیاء، ۱۳۷۱، ص ۱۰).

حاصل اینکه، بنا بر بررسی های انجام گرفته در این چهار مسئله سخت بتوان عامل روانی

را برای ثبوت تدلیس لازم و ضروری دانست. یکی دیگر از حقوق‌دانانی که عنصر روانی را برای ثبوت تدلیس ضروری نمی‌داند، دکتر امامی است. وی در مبحث خیار تدلیس و در معنای تدلیس آورده است: «تدلیس مشتق از کلمه دلس به معنی ظلمت است و در اصطلاح - طبق ماده ۴۳۸ قانون مدنی - تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. این معنای اصطلاحی از معنی لغوی‌اش دور نیفتاده است؛ زیرا در اثر تدلیس، حقیقت امر را می‌پوشانند تا غیر از آنچه هست، او را بنمایانند» (امامی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۵۱۳-۵۱۴). ایشان برای تحقق خیار تدلیس، دو شرط را ضروری دانسته است:

۱. عملیاتی انجام شود: برای تحقق خیار تدلیس، نخست باید عملیاتی انجام شود که در نتیجه این عمل، فرد گول بخورد. این عمل ممکن است گفتار یا کردار باشد و نتیجه این عملیات، یکی از دو امر، نمایاندن صفت کمالی که در مال نباشد و پنهان کردن صفت نقصی که در مال موجود است.

۲. موجب فریب شود: مراد آن است که عملیات انجام شده سبب فریب خوردن مشتری شود و بر اثر آن، مشتری مایل به انجام معامله گردد. این امر بدان معناست که چنانچه عملیات یادشده وجود نداشت، این معامله صورت نمی‌گرفت و مشتری حاضر نمی‌شد مال را به این مبلغ خریداری کند.

بنا بر مطالب بالا «تدلیس عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله شود و آن به نمایاندن صفت کمالی است که درحقیقت نباشد یا پنهان کردن نقصی است که در مال موجود باشد» (امامی، ۱۳۳۴، ج ۱، ص ۵۱۵-۵۱۶ / طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۵۱). شاید بتوان این دو شرط مطرح شده را نیز دلیلی بر عدم لزوم قصد فریب در تحقق تدلیس به شمار آورد؛ زیرا بر اساس آن شرط شده است که عملیاتی صورت پذیرد و در نتیجه این عملیات، طرف مقابل فریب بخورد. بنابراین امکان دارد این دو شرط نیز همان معنای انجام عملیاتی که سبب فریفتن طرف مقابل شود را در بر داشته باشد؛ بدون در نظر گرفتن الزام برای بودن قصد فریب در تحقق آن.

ایشان نه تنها عامل روانی را برای تحقق تدلیس شرط نمی‌داند؛ بلکه پا را فراتر نهاده و تدلیس ثالث را نیز موجب ایجاد حق فسخ می‌داند و در شرح ماده ۴۹۳ قانون مدنی می‌نویسد: «در عمل بایع خصوصیتی وجود ندارد که حق فسخ، تنها به عمل وی ثابت گردد؛ بلکه هر عملی در مبيع انجام پذیرد که مشتری گول بخورد و تصور خلاف نماید و در اثر

آن معامله کند، تدلیس است» و برای توجیه این ماده می‌گوید: «به سبب آنکه عقد بیع اصولاً توسط بایع و مشتری صورت می‌پذیرد، قانون‌گذار در متن ماده، ثبوت حق فسخ را منوط به عمل آنها نموده است». دلیل ایشان وحدت ملاکی است که می‌توان با آن، این حکم را در شخص ثالث جاری کرد (امامی، همان). این دلیل دیگری از سوی ایشان مبنی بر پذیرش کفایت انجام عملیاتی که موجب فریب طرف مقابل شود بر ثبوت خیار تدلیس است؛ زیرا ایشان یکی از شرایط اصلی تحقق خیار، یعنی همان مدکس بودن یکی از طرفین که مورد قبول بیشتر حقوق‌دانان است را نیز نپذیرفته و تحقق خیار تدلیس را به آن منوط ندانسته است و صرف عملیات منجر به فریب را شرط ثبوت خیار می‌داند.

خیار تدلیس از جمله خیاراتی است که در عقد نکاح جاری می‌شود. دکتر امامی تدلیس در نکاح را این‌گونه تعریف کرده است: «تدلیس در مورد نکاح عبارت می‌باشد از عملیاتی نسبت به زن یا مرد که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد» (همان، ج ۴، ص ۴۶۹).

برای ثبوت تدلیس در نکاح، دو قسم عملیات باید صورت پذیرد: یک. عمل مثبت؛ دو. عمل منفی. در عملیات مثبت این‌گونه است که فرد به وسیله عملیات مادی، اوصاف واقعی یا به تعبیری نقص خود را پنهان کند یا صفت کمالی را در خود بنمایاند و بدین طریق موجب رغبت وی به ازدواج شود. به طوری که اگر این عملیات نبود، ازدواج صورت نمی‌گرفت. در نتیجه فرد فریب‌خورده با این عملیات می‌تواند به عنوان تدلیس در نکاح، عقد را فسخ کند. نوع دوم از این عملیات، عمل منفی است و مراد از عمل منفی یا ترک عمل، آن است که زن یا مرد در جایی که به بیان آن مکلف بوده است، از این وظیفه سر باززند. نتیجه سخن آنکه برای تحقق تدلیس در نکاح باید عملیات مثبت یا منفی انجام شود تا به فریب‌خوردن طرف دیگر در ازدواج بینجامد (همان، ص ۴۶۹-۴۷۰). بنا بر آنچه بیان شد، ایشان عنصر روانی، یعنی قصد فریب را به عنوان عامل تحقق تدلیس بیان نکرده و این امر را برای ثبوت تدلیس ضروری نمی‌داند؛ بلکه برای ایجاد تدلیس، انجام عملیاتی را که موجب فریب‌خوردگی طرف مقابل شود، کافی می‌داند.

نکته در خور توجه دیگر آنکه همان‌گونه که محرز است، خیار تدلیس در نکاح، از بخش پایانی ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی که در آن مقرر شده: «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور، فاقد وصف مقصود بوده،

برای طرف مقابل، حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد» استنباط می‌شود. با توجه به این ماده در می‌یابیم که در متن این ماده به قصد فریب و سوء نیت برای تحقق تدلیس اشاره‌ای نشده است. به بیان دیگر قصد فریب، شرط تحقق خیار تدلیس قرار نگرفته است و همین که بر امری تبانی شود، خیار تدلیس اثبات می‌شود. این امر یعنی اشاره نکردن به وجوب قصد فریب در این ماده می‌تواند مؤید دیگری بر ضرورت نداشتن قصد فریب برای تحقق تدلیس باشد.

حاصل سخن آنکه بنا بر بررسی‌های پیشین و مطالب بیان‌شده، شاید بتوان این نظر را مطرح کرد که قصد فریب و سوء نیت در ثبوت خیار تدلیس در عقود، مانند بیع و نکاح، شرط تحقق نیست. به همین علت چنانچه شخصی با نداشتن سوء نیت و وجود حسن نیت، در عقد دیگری را بفریبد، این عمل وی تدلیس به شمار می‌رود و به سبب این تدلیس، برای طرف مقابل عقد، خیار فسخ اثبات می‌شود تا با آن قرارداد را فسخ کند.

۶-۳. حیلۀ مدنی بودن تدلیس

«حیله» روش فریفتن دیگری است که ممکن است به شکل‌های گوناگون صورت گیرد. حیله به دو قسم حیله کیفری (جزایی) و حیله مدنی منقسم می‌شود. حیله جزایی از باب اغفال است؛ بدین صورت که با یک عمل مادی مثبت و مؤثر در اغفال دیگر همراه است. کلاهبرداری گونه‌ای از حیله کیفری است؛ به نحوی که کلاهبردار با به کارگیری وسایل فریبکارانه، طرف دیگر را بفریبد و او را مغرور عملیات خود کند (حبیب‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۳۲)؛ در حالی که در حیله مدنی اغفال مطرح نیست؛ بلکه از باب غفلت است و صرف غفلت طرف مقابل، سبب می‌شود مدلس به اهداف خود برسد. به بیان دیگر در حیله مدنی، حیله‌گر به فعلی اقدام نمی‌کند که طرف مقابل را اغفال کند؛ بلکه آنچه موجب ثبوت خیار می‌شود، غفلت و ناآگاهی و سوء استفاده از این غفلت است. تدلیس یکی از مصادیق حیله مدنی است؛ به همین سبب شاید بتوان گفت به طور کلی تدلیس به قصد فریب نیاز ندارد (همان، ص ۸). اساساً جرم مدنی از حیث عنصر روانی، با جرم کیفری - مانند قتل - تفاوت دارد. توضیح مطلب اینکه، جرم مدنی آن است که قانون برای آن کیفری قرار نداده است و جزای آن مدنی است؛ از جمله فساد عقد یا جبران زیان وارده (امامی، ۱۳۳۴، ج ۴، ص ۱۳) و یکی از شیوه‌های جبران زیان، ابطال عمل حقوقی غیرقانونی - با اِعمال خیار و نظایر آن - است که نوعی «جبران به مثل» می‌باشد (ژوردن، ۱۳۹۱، ص ۲۱۵). ارتکاب پاره‌ای از

جرایم کیفری، خصوصاً جرایم عمدی، بر پایه نوعی سوءنیت نهفته است؛ درحالی که در تحقق جرم مدنی، اراده مجرمانه شرط نیست (اردبیلی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۲۲). به بیان دیگر برای تحقق تدلیس، قصد فریب رکن نیست؛ زیرا برای نمونه تدلیس در نکاح چنین است که یکی از طرفین در نکاح، عملیاتی را انجام می‌دهد که موجب می‌شود طرف دیگر عقد فریب بخورد و این فریب به صورت غیرمستقیم صورت می‌گیرد و صرفاً معلول سهل‌انگاری، بی‌دقتی و بی‌توجهی طرف فریب‌خورده است. بنا بر آنچه بیان شد، چنانچه مدلس حسن‌نیت نیز داشته باشد، خیار محقق می‌شود؛ زیرا تدلیس، حیلۀ مدنی است که به قصد فریب برای تحقق نیاز ندارد. پس بدون سوءنیت و با وجود حسن‌نیت نیز حق خیار اثبات می‌شود.

نتیجه‌گیری

در مورد تدلیس در نکاح، بیشتر فقیهان و مشهور حقوق‌دانان معتقدند وجود سوءنیت و قصد فریب، از شرایط ثبوت خیار تدلیس است؛ ولی بنا بر اطلاق و عموم ادله باب، اعم از روایات مربوط به عیوب مجوز فسخ نکاح، غش، بیع مرابحه، تصریه و تدلیس ماشطه، و دیدگاه برخی از فقیهان و حقوق‌دانان و همچنین اطلاق مواد قانونی مربوطه و اطلاق تعاریف فقیهان از تدلیس می‌توان گفت تدلیس در نکاح به‌ویژه در خصوص عیوب مجوز فسخ نکاح به عنوان مصداق اتم تدلیس در فرایند نکاح، بدون قصد فریب و سوءنیت و تنها به سبب انجام عملیاتی که موجب فریب خوردن طرف مقابل گردد، اثبات می‌شود. بنابراین چنانچه یکی از طرفین عقد با حسن‌نیت چنین عملی را انجام دهد، تدلیس اثبات می‌شود و برای طرف دیگر عقد، حق فسخی تحت عنوان قانونی «خیار تدلیس» ایجاد می‌شود.

منابع و مأخذ

۱۵. ابن اثیر، مجدالدین مبارک؛ *النهاية في غريب الحديث والأثر*؛ ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، [بی تا].
۱۶. ابن حمزه، محمد؛ *الوسيلة الى نيل الفضيلة*؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۱۷. ابن فارس، ابوالحسین احمد؛ *معجم مقائیس اللغة*؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۱۸. ابن مکی عاملی (شهید اول)، محمد؛ *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، ج ۱، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰ق.
۱۹. ابن منظور، جمال الدین محمد؛ *لسان العرب*؛ ط ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۲۰. اردبیلی، محمدعلی؛ *حقوق جزای عمومی*؛ ج ۵، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۲۱. امامی، حسن؛ *حقوق مدنی*؛ ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۳۴.
۲۲. انصاری، علی؛ *تنوری حسن نیت در قراردادها: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر*؛ ج ۲، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۱.
۲۳. اوصیاء، پرویز؛ *تدلیس: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران در تحولات حقوق خصوصی*؛ ج ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
۲۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ *کفایة الاصول*؛ قم: آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۲۵. بجنوردی، سید محمد بن حسن؛ *قواعد فقهیه*؛ ج ۳، تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۲۶. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد؛ *الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*؛ قم: مجمع البحوث العلمیه، [بی تا].
۲۷. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناظره فی أحكام العترة الطاهرة*؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۲۸. بروجردی عبده، محمد؛ *حقوق مدنی*؛ ج ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۲۹. تبریزی، جوادی بن علی؛ *ارشاد الطالب الى التعليق علی المکاسب*؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۳۰. —؛ *صراط النجاة*؛ قم: انتشارات الصدیقة الشهیده، ۱۴۲۷ق.
۳۱. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ *الروضه البهیة*؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات

- اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۳۲. _____؛ مسالك الأفهام، ج ۱، قم: مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ق.
۳۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات؛ ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.
۳۴. _____؛ حقوق خانواده؛ ج ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
۳۵. جلالی، مهدی؛ حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن؛ ج ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۳۶. حاجی پور، مرتضی؛ «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه»، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره هفتم، ۱۳۹۲، دانشگاه تبریز، ص ۳۱-۶۸.
۳۷. حبیب زاده، محمدجعفر؛ «حیله کیفری و فرق آن با حیله مدنی»، دادرسی، ش ۱۱، تهران، ۱۳۷۷، ص ۳۱-۳۷.
۳۸. حر عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۳۹. حسینی حائری، سید کاظم؛ فقه العقود؛ ج ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۴۰. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۴۱. حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم؛ ط ۱، بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
۴۲. حیاتی، علی عباس؛ حقوق مدنی ۳: قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
۴۳. خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ قم: مؤسسه احیاء تراث الامام الخویی، [بی تا].
۴۴. دیانی، عبدالرسول؛ حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۴۵. دیلمی، احمد؛ حسن نیت در مسئولیت مدنی؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
۴۶. روحانی، سید صادق؛ منهاج الفقاهه؛ ج ۱، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۴۷. ژوردن، پاتریس؛ اصول مسئولیت مدنی؛ مترجم: مجید ادیب؛ ج ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۴۸. شایگان، علی؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، قزوین: انتشارات طه، ۱۳۷۵.
۴۹. شهیدی، میرزا فتاح؛ هدایة الطالب الی اسرار المكاسب؛ تبریز: چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
۵۰. شیخ انصاری، مرتضی؛ کتاب المكاسب؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

۵۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان؛ المقتنعه؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۵۲. صافی گلپایگانی؛ جامع الاحکام؛ قم: انتشارات حضرت معصومه علیها السلام، ۱۴۱۷ق.
۵۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵۴. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ ج ۳۶، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
۵۵. طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۵۶. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۵۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه المکاسب؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۵۸. طبرسی، امین الاسلام فضل بن حسن؛ المؤلف من المختلف بین أئمة السلف؛ مشهد: البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۵۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق «الف».
۶۰. _____؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
۶۱. _____؛ تهذیب الاحکام؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق «ب».
۶۲. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ ارشاد الازهان الی احکام الایمان؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۶۳. _____؛ تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۶۴. _____؛ تذکره الفقهاء؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۶۵. _____؛ قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۶۶. علیزاده، مهدی؛ «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»؛ الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، مشهد، ۱۳۸۴، ص ۹۵-۱۲۷.
۶۷. عمید، حسن؛ فرهنگ عمید؛ ج ۱، تهران: امیر کبیر، ۱۳۴۲.
۶۸. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۶۹. فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ قم: منشورات

- دارالرضی، [بی تا].
۷۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده؛ چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۷۱. _____؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها؛ چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۷۲. _____؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع؛ چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۷۳. _____؛ قانون مدنی در نظم کنونی؛ چ ۴۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
۷۴. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۷۵. کیدری، قطب‌الدین محمد؛ اصباح‌الشیعه بمصباح‌الشریعه؛ چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
۷۶. کاشف‌الغطا، جعفر بن خضر؛ شرح قواعد الاحکام؛ نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطا، ۱۴۲۰ق.
۷۷. کاشف‌الغطا، حسن بن جعفر؛ انوارالفقاهه: کتاب البیع؛ ط ۱، نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق «ب».
۷۸. _____؛ انوارالفقاهه: کتاب المکاسب؛ ط ۱، نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق «الف».
۷۹. کاشف‌الغطا، مهدی؛ موردالانام فی شرح شرائع‌الاسلام؛ نجف اشرف: مؤسسه کاشف‌الغطا، [بی تا].
۸۰. کرکی، علی بن حسین؛ جامع‌المقاصد؛ قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۸۱. گرجی، ابوالقاسم و همکاران؛ بررسی تطبیقی حقوق خانواده؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
۸۲. مامقانی، محمدحسن؛ غایة‌الآمال فی شرح کتاب‌المکاسب؛ قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶ق.
۸۳. محقق داماد، سیدمصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن؛ تهران: علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
۸۴. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن؛ کفایة‌الاحکام؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.

۸۵. مشکینی، علی؛ مصطلحات الفقه ومعظم عناوینہ الموضوعیہ؛ قم: نشر الہادی، ۱۳۷۷ق.
۸۶. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۷، تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۶۴.
۸۷. مغنیہ، محمد جواد؛ فقه الامام الصادق علیہ السلام؛ ج ۲، قم: مؤسسہ انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۸۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ انوار الفقہاء: کتاب التجارہ، قم: انتشارات مدرسہ امام علی بن ابی طالب علیہ السلام، ۱۴۲۶ق
۸۹. —؛ کتاب النکاح؛ قم: انتشارات مدرسہ امام علی بن ابی طالب علیہ السلام، ۱۴۲۴ق.
۹۰. منتظری، حسینعلی، دراسات فی مکاسب المحرمہ، قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.
۹۱. موسوی خمینی، سیدروح اللہ؛ مکاسب المحرمہ؛ ج ۱، قم: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۹۲. میرزای شیرازی، محمدتقی؛ حاشیہ مکاسب؛ ج ۱، قم: منشورات الشریف الرضی، ۱۴۱۲ق.
۹۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرائع الاسلام؛ ط ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۹۴. واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ط ۱، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.