

**Journal iranian political sociology**

**Vol. ۵, No. ۱۱, Bahman ۲۰۲۳**

As one of the most important jurisprudential rules, the Tadlis rule is an attempt to support people who have suffered losses in any way. Tadlis in the field of family law occurs in various situations, which are discussed in this research with analytical-descriptive method. Taming the character of one of the couple is one of the things that often happens in the society and it happens when people introduce themselves as an important person or a person who has a very important job and so on. Misrepresentation or concealment of physical features such as artificial depiction and unrealistic representations of a person's appearance, concealment by repairing obvious flaws and shortcomings, health and illness status (such as using artificial hair or hair color, artificial teeth, hearing aids, glasses, plastic surgery with diabetes, AIDS, lung, kidney, skin diseases, etc.), virginity, unusual habits and conditioning (such as addiction to tobacco, drugs and alcohol) moral characteristics Non-documented defect means defects other than those mentioned in articles ۱۱۲۲ and ۱۱۲۳. In general, hiding or not mentioning the features that are considered in the opinions of the couple and mutually agreed upon, can provide grounds for invoking the jurisprudential rule of Tadlis.

ماهنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره یازدهم، بهمن ۱۴۰۱، صص ۴۸۹۲-۴۸۷۶

### بررسی فقهی و حقوقی انواع قاعده تدلیس در حیطه ی حقوق خانواده

شهلا زارعی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۶

مریم غنی زاده بافقی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱

حسین شفیعی فینی<sup>۳</sup>

### چکیده

قاعده تدلیس به عنوان یکی از مهمترین قواعد فقهی سعی در حمایت از اشخاصی است که به هر نحوی دچار خسران و ضرر شده است. تدلیس در حوزه حقوق خانواده در موقعیت های مختلفی پیش می آید که در این تحقیق با روش تحلیلی-توصیفی به بیان این موارد پرداخته شده است. تدلیس در شخصیت یکی از زوجین از جمله مواردی است که غالباً در جامعه جریان دارد و افراد با معرفی خود به عنوان شخصیت مهم یا شخصی که شغل بسیار مهمی دارد و... اتفاق می افتد. اظهار یا کتمان نابجا در خصوص ویژگی های جسمی همچون تصویر سازی مصنوعی و نمایش های غیرواقعی از چهره ظاهری فرد، مخفی سازی با ترمیم عیب ها و کاستی های مشهود، وضعیت سلامت و بیماری (همچون استفاده از موی مصنوعی یا رنگ مو، دندان مصنوعی، سمعک، عینک، جراحی پلاستیک با ابتلا به دیابت، ایدز، بیماری های ریوی، کلیوی، پوستی و ...)، دوشیزگی، عادت ها و شرطی شدن های غیر معمول (مثل اعتیاد به دخانیات، مواد مخدر و مشروبات الکلی) و ویژگی های اخلاقی، منظور از عیب غیر منصوصه عیوبی غیر از موارد ذکر شده در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ می باشد. به صورت کلی پنهان کردن و یا عدم ذکر خصوصیات که در نظرات زوجین مد نظر قرار گرفته و متباین بر آنها توافق شده است، می تواند موجبات استناد به قاعده فقهی تدلیس را فراهم کند.

**کلید واژگان:** تدلیس، حقوق خانواده، نکاح، عیوب غیرمنصوصه

دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

sh.zarei01@gmail.com

استادیار فقه و مبانی حقوق، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

m.ghanizadebafghi@yahoo.com

استادیار فقه و مبانی حقوق، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

dr.shafiei.hosein@gmail.com

حقوق خانواده در اسلام بخش مهمی از احکام و اخلاق را تشکیل می دهد و با وسواس ودقتی درخور، تشریح الهی کلیه جوانب و زوایای آن مورد لحاظ شارع مقدس قرار گرفته است. اما یک سری مسائلی که بعد از پیوند الهی بین زن و مرد صورت می گیرد که ناشی از فریب بوده و عملاً یکی از طرفین بعلت عدم واقعیت مدرک تحصیلی و سطوح عالی و یا بیماری های جسمی و روحی طرف مقابل را از این موضوع خبردار نساخته و طرف دیگر با اعتماد کامل با وی ازدواج کرده و پس از فهمیدن موضوع فریب و عدم صداقت باعث ایجاد فسخ نکاح برای هر طرف می شود که به اصطلاح از آن با عنوان تدلیس یاد می شود که از جمله مباحث بحث برانگیز حقوق خانواده است.

تدلیس لغتی است که از زبان عربی وارد زبان حقوقی ما شده است و به معنای پوشاندن و پنهان ساختن است. ریشه این کلمه "دلسه" به معنای تاریکی و ظلمت است؛ و در اسلام به معنی به دست یازدن به اعمالی که موجب فریب طرف معامله و در نتیجه اضرار مالی او باشد را تدلیس می گویند. (جعفری لنگرودی: ۱۳۹۲: ۱۴۴)، تدلیس معمولاً ضمن بحث از مصادیق پراکنده آن، در ضمن نکاح همانند تصریح در بیع حیوان مطرح شده است و به طور مستقل به بحث از تدلیس نمی پردازند و در مبحث خیارات نیز خیار تدلیس را به عنوان خیار مستقلی مطرح نمی سازند بلکه آن را از فروع خیار عیب یا خیار غبن می دانند. در این تحقیق به ارکان تدلیس در امور خانواده خواهیم پرداخت.

### ۱- مفهوم شناسی تدلیس در لغت و اصطلاح

در لغت از ریشه دلس که با دلسه به معنای ظلمت و تاریکی است یا دلس که به معنای فریب بزرگ است در لغت به معنای کتمان و پوشاندن است (معین: ۱۳۸۹: ۱۸۵۶) و در حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و پنهان ساختن عیب را می رساند. (ابن منظور: ۱۳۹۲: ج ۱۲: ۸۵) این لغتی است که از فقه و زبان عرب وارد زبان حقوقی ما شده است در کتابهای لغت عربی آمده: تدلیس: کتمان عیب الستلغه عن المشتري قال دلس البائع تدلیسا- تدلیس: پوشانده عیب کالا از مشتری و گویند فروشنده پوشاند، یعنی عیب کالا را مخفی کرد. (فراهیدی: ۱۴۱۹: ۱۲۵). "دل دلس فی البیع و فی کل شیء إذا لم یبین له - دلس" پوشاندن حقیقت در بیع و هر عقد دیگری آن هنگامی است که عیب آن آشکار نباشد. زیرا تدلیس کننده حقیقت امر را پوشانده و امر غیر واقعی را در نظر طرف مقابل واقعیت جلوه میدهد. (طریحی: ج ۲: ۱۴۱۸: ۴۴)

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن، ولی از جهتی گسترده تر از آن است. در این متون، تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد، یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد، و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله با شخص طرف عقد، فاقد عیب یا تقص موجود یا واجد کمال غیر موجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. (شهید ثانی: ۱۴۱۹: ج ۳: ۵۰۰) پس هرگاه فروشنده مالی برای فریفتن خریدار، و صفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد یا عیبی را که در آن است بپوشاند، گویند در معامله تدلیس کرده است. بدین ترتیب در هر تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و نیرنگ باز بی اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف از اعتماد طرف معامله برای گول زدن او استفاده می کند به همین جهت تدلیس در قرارداد با کلاهبرداری قرابت دارد. بر این اساس، تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب اظهار کمال غیر موجود را نیز در بر می گیرد. هرچند برخی منابع آن را به همان معنای لغوی می دانند. (نجفی: ۱۴۱۹: ج ۱۰: ۸۹) در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها، در این زمینه اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس

، تعزیر و خداع به کار رفته است. (زحیلی: ۱۴۱۹: ج ۴: ۲۰) ولی در فقه شیعه و برخی مذاهب عامه بویژه فقه حنبلی، اصطلاح تدلیس متداولتر است. اصطلاح تدلیس در عقود و به طور خاص، در بیع و نکاح کاربرد دارد و به معنی فریفتن، پوشاندن و کتمان عیب است، برای نمونه تدلیس در بیع (مقدس: ۱۳۹۶: ۷۸)

## ۲- ارکان تدلیس

برای این که مفهوم تدلیس تحقق یابد به دو عنصر بارز و مشخص نیاز دارد که از آنها تحت عنوان عناصر تشکیل دهنده تدلیس نیز نام می‌برند و ما در این بحث به بیان این عناصر می‌پردازیم، هر چند که تفکیک این عناصر از یکدیگر تحت عنوان عنصر مادی و عنصر روانی یا معنوی در برخی از موارد دشوار می‌گردد بدان گونه که می‌توان از قاعده ای هم زیر عنوان عنصر مادی و هم زیر عنوان عنصر روانی سخن گفت. با این همه، چون به طور کلی توجه به این دو عنصر معمول است، در بحث از تدلیس نیز به تفکیک عناصر مادی و روانی آن می‌پردازیم. در این جا لازم به اشاره است که عنصر مادی تدلیس اعمال خارجی است که سبب تحقق آن می‌شود و ممکن است کردار یا گفتار باشد و در زیر این عنصر باید به اثر سکوت نیز توجه شود که خود شامل بحث از وظیفه افشای بعضی از اطلاعات در موارد خاص می‌شود. عنصر روانی تدلیس، صورت درونی عنصر مادی است که همان قصد فریب در تدلیس می‌باشد و اثری که در طرف مقابل به جا می‌گذارد.

### ۲-۱- عنصر مادی

تظاهر خارجی عمل به صورت کردار یا گفتار یا حفظ سکوت می‌باشد که در قانون مدنی با لفظ از عملیات و از آن نام برده شده است و در تفسیر آن می‌توان گفت این عملیات به صورت رفتاری فریبنده یا گفتاری دروغ یا سکوتی آگاهانه است که به قصد فریب طرف مقابل، انجام می‌گیرد به بیان دیگر می‌توان این عملیات مدلسانه را به سه صورت از یکدیگر تفکیک نمود: تدلیس فعلی، که همان اعمال متقلبانه و فریبنده است و تدلیس قولی، که گفتار کاذبانه را شامل می‌شود؛ و تدلیس سلبی، که مراد سکوت آگاهانه و عمدی در تدلیس می‌باشد و ما هریک از این‌ها را به صورت جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم:

الف) تدلیس فعلی عملیات فریبنده ای که موجب فریب طرف مقابل می‌گردد و بدان عمل مثبت در تدلیس نیز گفته‌اند، هر چند که بعضی این عمل مثبت را علاوه بر آنچه که به صورت رفتار و کردار تجلی می‌یابد، شامل الفاظ و نوشته هم دانسته‌اند و در بیان مراد از عنصر مادی در تدلیس گفته‌اند: باید عملیاتی انجام شود که عیبی را بپوشاند با وجود صفتی را که مورد نظر طرف عقد است در دیگری وانمود کند، خواه به وسیله نوشته و لفظ باشد مانند توصیف دروغ یا انجام کارهای خدعه آمیز مانند ارائه گواهی جعلی بر صحت مزاج. یا مانند توصیف کردن زن با مردی به سلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخص دیگری که قصد ازدواج با او را دارد که به اعتماد بر آن ازدواج نماید، هرگاه آن زن یا مرد دارای عیب باشد. فرقی نمی‌نماید عیب مزبور از عیوبی که سبب ایجاد حق فسخ می‌گردد مانند دارای عیب باشد. (کاتوزیان: ۱۳۹۰: ۸۵)

مطابق ماده ۵۳۸ ق. م. ارتکاب عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود عنصر مادی تدلیس است. همان طور که دیدیم این عملیات می‌تواند کاری فریبنده باشد یا گفتاری کاذبانه که باعث تحقق: کار فریبنده گردد و گاه دروغی نامتعارف هم می‌تواند تدلیس به شمار آید. حال باید دید آیا می‌توان سکوت طرف مقابل در عقد را، نسبت به واقعیتی که طرف دیگر از آن آگاه نیست و در نتیجه همین جهل، راضی به آن عقد می‌گردد، تدلیس شمرد؟ آیا تدلیس منفی نیز وجود دارد و مستند خیار فسخ قرار می‌گیرد و به عبارت دیگر، آیا هریک از طرفین عقد وظیفه دارد که کلیه عوامل مؤثر در عقد را در برابر طرف دیگر افشاء کند و اگر

نکند مرتکب تدلیس شده است؟ اینجاست که بحث و اختلاف نظر زیادی بین علماء و حقوقدانان پیش آمده است و نهایتاً آنچه که به نظر صحیح تر می‌رسد این است که سکوت درباره عیوب آشکار مورد عقد نمی‌تواند تدلیس باشد چراکه حفظ مصلحت هر طرف عقد به عهده خود اوست و از هیچ کس نمی‌توان انتظار داشت که تمام اطلاعات مربوط به مزایا و عیوب مورد عقد را در اختیار طرف دیگر قرار دهد، اما در حالتی که عیب پنهان است و با واری متعارف نمی‌توان به آن پی برد، همانند کسی که در عقد ازدواج دارای مرضی صعب‌العلاج و پنهانی است، این تکلیف اخلاقی وجود دارد که عیب پنهان بیان شود. (امامی: ۱۳۸۶: ۱۵۲) سکوت آگاه از عیب، به ویژه در مواردی که طرف عقد به حسن نیت او اعتماد کرده است، نوعی نیرنگ و فریب است که حقوق نباید از آن بگذرد البته همانطور که گفته شد در تدلیس باید کار فریبنده‌های صورت گیرد به نحوی که در طرف مقابل نیز تأثیر گزارده و باعث گول خوردن وی گردد و به اشتباه افتد، لذا می‌توان گفت در هر موردی باید به اوضاع و احوال و شرایط موجود توجه کرد و همچنین به عرف موجود در آن باره رجوع کرد و در مجموع احراز کرد که آیا خاموش ماندن طرف مقابل عقد فریبکاری و به منزله دروغ است با این که هیچ حيله و فریبی را نمی‌توان به ساکت نسبت داد؟ با این وجود مثلاً کسی که نیمی از حقیقت را می‌گوید و می‌داند که شنونده آن را تمام حقیقت می‌پندارد، مرتکب دروغ‌گویی شده است و باید کار او را نوعی فریب دانست. فقهای امامیه نیز اکثراً در مورد عیوب پنهان معتقدند که خودداری از اعلام آن تدلیس است و به طرف مقابل حق فسخ معامله را می‌دهد. (محقق ثانی: ج ۱: ۲۶۹)

## ۲-۲- عنصر روانی

عنصر مادی، یعنی تظاهر خارجی عملی به صورت کردار یا گفتار یا حفظ سکوت، معمولاً به تنهایی برای پیدایش تدلیس کافی نیست و باید همراه با عنصر روانی یا معنوی باشد. به بیان دیگر، پدید آورنده عنصر مادی باید قصدی از آن داشته باشد و کار فریبنده وی باید ارادی باشد و به عمد و با قصد فریب انجام شود. پس، اگر طرف مقابل از کاری که ندانسته یا به منظور دیگر انجام شده است (نجفی: ۱۴۱۹: ج ۳: ۱۷۹)

تفسیر وسیع از ماده ۶۳۷، باید عقد فریب خورده با بیگانه نیز الزام آور نباشد؛ نتیجه‌ای که بیگمان باید از آن پرهیز کرد. به همین جهت، در فقه نیز مثال‌های شایع تدلیس (مانند تصریه و اختلاط آب و شیر) است که فقط به کار عملی توجه دارد. با این همه، درباره قصد فریب دادن و لزوم علم فریب دهنده به واقع، نباید راه افراط پیموده و به سنت‌های به جا مانده از رومیان، که تدلیس را در شمار جرم‌های مدنی می‌آوردند، پای بند ماند قانونگذار به تقلب و اسباب چینی طرف قرارداد توجه دارد و القاء شبهه را عنصر معنوی تدلیس می‌داند، ولی این توجه به دلیل این است که نیت پلید تدلیس کننده، 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 فریب خورده می‌رسد و همین نکته باعث جدایی تدلیس مدنی و کلاهبرداری می‌شود و از سنگینی تکیه بر عنصر مادی تدلیس و سوء نیت مرتکب می‌کاهد. از نظر مبناء، قواعد تدلیس به مسئولیت مدنی نزدیکتر از حقوق کیفری است و یگانگی ملاکها آسان تر احراز می‌شود.

## ۲-۳- عنصر قانونی

طبق ماده ۲۸ ق.م. تدلیس عبارت است از: عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. برای تحقق خیار تدلیس طبق ماده فوق دو شرط لازم است انجام عملیات؛ آن عملیات ممکن است، گفتار یا افعال باشد. نتیجه عملیات یکی از دو امر خواهد بود:

(الف) - نمایاندن صفت کمالی که در موضوع عقد نیست؛ مثل: زیاد بودن آب قنات در حالی که واقعیت امر چنین نیست

ب) - پنهان نمودن تقصی در موضوع؛ مثل: خانه ساخته شده با خشت را با ردیف آجر ببوشاند تا آن خانه را آجری نشان دهد. تحقق فریب؛ یعنی به سبب عملیاتی که طرف نموده است، میل و رغبت به انعقاد عقد پیدا شده باشد و به نظر حقوقدانان امروزه عقد بیمه از موارد شایع وقوع تدلیس است.

در قانون مدنی ایران بحث از تدلیس در مواد ۳۸ تا ۴۴۰ در مبحث پنجم از مباحث مربوط به بیع که به اختیارات و احکام آن باز می‌گردد، آمده است. به تصریح حقوق دانان قلمرو تدلیس به جز بیع، دیگر قراردادها چون بیمه را نیز در بر می‌گیرد. (شایگان: ۱۳۹۶: ۷۵) گفتنی است که اختیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است. علاوه بر حق فسخ، مغرور می‌تواند خسارات مادی و معنوی خود را از تدلیس کننده بگیرد با توجه به ارکان و شرایط تدلیس که بعداً به آن پرداخته خواهد شد می‌توان تدلیس را چنین تعریف کرد: تدلیس نیرنگی است نامتعارف از سوی یکی از دو طرف معامله یا با آگاهی و دستکاری او که به منظور گمراه ساختن طرف مقابل بکار می‌رود و او را به معامله ای بر می‌انگیزد که در صورت آگاه بودن از واقع به آن رضایت نمیداد یا به طور خلاصه میتوان گفت: فریب دادن طرف قرار داد در انگیزه اصلی با یکی از جهات تراضی .

### ۳- انواع تدلیس در امور خانواده

تدلیس بر حسب آنچه بعضاً در منابع حقوقی و عمدتاً در نشریات مربوط به امور خانواده از آن سخن رفته، انواع متعددی دارد. در ذیل به ذکر عناوین کلی همراه با برخی از اعترین مصادیق آن می‌پردازیم.

#### ۳-۱- تدلیس در شخص طرف قرارداد

در جایی که مثلاً طرف مقصود در ازدواج با برادر و خواهر دوقلوی او که به جهانی با او شباهت دارد، جایگزین شده باشد. اشتباه در شخص طرف قرار داد که بعضاً به آن اشتباه در عاقد هم گفته شده، در ماده ۱۹۹ و ۲۰۱ قانون مدنی ایران پیش بینی گردیده است. البته در مورد اخیر شرط تأثیر این است که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد قرارداد باشد.

یکی از مهم ترین عقود که شخصیت متعاقدين هر دو در آن اهمیت عمده دارد، عقد ازدواج است. اهمیت

زوجین در نکاح آن قدر زیاد است که برخی معتقد شده اند که خود زوجین موضوع عقد هستند. هرچند بر این نظر نمی‌توان پایبند شد و در واقع موضوع عقد نکاح را می‌توان بضع و حتی استمتاع و مهر دانست، اما اهمیت شخصیت زوجین در نکاح آن قدر روشن و مسلم هست که قانون گذار در ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی تعیین زوجین را به نحو کامل شرط ضروری دانسته است:

تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است. هرچند این ماده ناظر به ضرورت تعیین زوجین از باب رفع غرر است، اما نشان از اهمیت متعاقدين نیز دارد. البته اصل مذکور (علت عمده نبودن شخصیت طرف قرارداد) وقتی مفید است که ظهوری در بین نباشد. مثلاً در عقود مجانی و عقود مبتنی بر احسان و اعتماد یا قدرت فنی و علمی طرف مقابل، معمولاً شخصیت طرف علت عمده عقد است ایشان شخصیت طرف در عقود مبتنی بر نیکو کاری همچون وصیت تملیکی، وقف خاص، عاریه، قرض بدون سود و ضمانت و نیز عقود مبتنی بر اعتماد و اطمینان همچون وکالتی را نیز همیشه علت عمده می‌داند. (جعفری لنگرودی: ۱۳۸۸: ۸۶)

از طرف دیگر از ظاهر ماده ۷۶۲ که مقرر می‌دارد، اگر در طرف مصالحه ... اشتباهی واقع شده باشد، صلح باطل است. ممکن است تصور شود که شخصیت طرف عقد صلح همیشه علت عمده در انعقاد آن است. اما این برداشت قطعاً غلط است. عقد صلح از این جهت خصوصیتی ندارد و حکم ماده مزبور نیز مشروط به علت عمده بودن شخصیت طرف مقابل می‌باشد. (کاتوزیان: ۱۳۹۲: ۸۵۲)

ضمناً یک قاعده عمومی و فراگیر نیز وجود دارد که صرف نظر از شرط مذکور، شامل همه قراردادهای می‌باشد و آن عبارت است از این که قبول فقط از مخاطب ایجاب پذیرفته می‌شود. بنابراین حتی در قراردادهایی که شخصیت طرف اهمیت ندارد مثل بیع، چنانچه قبول از شخصی غیر از مخاطب ایجاب صادر شود، عقد واقع نمی‌گردد. علت این ادعا این است که عقد عبارت است از عهد و ربط و با کسی که مخاطب ایجاب نبوده، هیچ عهد و ربطی ایجاد نمی‌شود. این است که برخی استادان حقوق گفته‌اند ایجاب کننده اثر عقد را به وجود اقتضائی در ظرف اعتبار به وجود می‌آورد و قبول کننده با قبول خود این موجود اقتضائی را به مرحله وجود نهایی می‌رساند و البته هر کسی نمی‌تواند این موجود اقتضائی را به مرحله وجود نهایی برساند بلکه فقط کسی که ایجاب به نفع او شده، می‌تواند از راه اعلام قبول این کار را انجام دهد.

### ۳-۲- تدلیس در ویژگی‌های فیزیکی

اظهار یا کتمان نابجا در خصوص ویژگی‌های جسمی همچون تصویر سازی مصنوعی و نمایش‌های غیرواقعی از چهره ظاهری فرد، مخفی سازی با ترمیم عیب‌ها و کاستی‌های مشهود، وضعیت سلامت و بیماری (همچون استفاده از موی مصنوعی یا رنگ مو، دندان مصنوعی، سمعک، عینک، جراحی پلاستیک با ابتلا به دیابت، ایدز، بیماری‌های ریوی، کلیوی، پوستی و ...)، دوشیزگی، عادت‌ها و شرطی شدن‌های غیر معمول (مثل اعتیاد به دخانیات، مواد مخدر و مشروبات الکلی).

### ۳-۴- تدلیس در ویژگی‌های تربیتی و اخلاقی

اظهار با کتمان نابجا در خصوص اوصاف و ویژگی‌های تربیتی مثبت و منفی (سوء ظن / حسن ظن، خوش بینی: بدبینی، سخاوت بخل، صدق کذب، درون‌گرا، برون‌گرا، خشن / نرم‌خو، شجاع / ترسو، مؤدب گستاخ منظم / بی‌نظم).

### ۳-۵- تدلیس در عیوب غیر منصومه

منظور از عیب غیر منصومه عیوبی غیر از موارد ذکر شده در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ فیم می‌باشد سوالی که مطرح می‌شود این است که چنانچه در یکی از زوجین نقصی به غیر از عیوب مذکور در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی وجود داشته باشد و دارنده‌ی نقص در مورد آن سکوت نماید، یعنی اثباتاً و تفتیاً چیزی در خصوص نقص خود نگوید آیا این امر تدلیس محسوب می‌شود یا خیر؟ در مسئله‌ی ۱۳ تحریر الوسیله‌ی امام ج ۲.. نیز آمده است همچنانکه تدلیس در عیوب خیار آور مانند جنون و نایبایی صورت می‌گیرد در مطلق عیب و نقص هم تحقق پیدا می‌کند.

از آنجایی که ازدواج عقد کاملاً مالی نمی‌باشد قواعد مربوط به عقود معوض در خصوص آن اجرایی شود.

بنابراین خیار عیب که در سایر قراردادهای معوض در قرار داده حق فسخ را ایجاد می‌نماید در مورد ازدواج این طور نیست و در عقد نکاح فقط بعضی از عیوب که در قانون احصاء شده باعث ایجاد حق فسخ میشوند. برای مثال بیماری‌های افسردگی، صرع و یا باردار نشدن یکی از زوجین نمی‌تواند به عنوان عیب موجب حق فسخ برای طرف مقابل شود. گرچه ناباروری یکی از زوجین مطابق بند ۳ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده می‌تواند از موجبات تقاضای طلاق قضایی محسوب شود. همچنین به وحدت ملاک

در خیار عیب باید گفت عیبی منجر به حق فسخ می گردد که برای طرف مقابل پوشیده باشد در این مورد در ۱۱۲۶ ق.م آمده است و هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.

بنابراین چنانچه یکی از زوجین با علم به وجود عیب در طرف مقابل با او ازدواج نماید، به این معناست که این موضوع را پذیرفته و بدین ترتیب طبق قاعده ی احترام ، نمی تواند از خیار فسخ استفاده کند به این دلیل که خیار فسخ برای دفع ضرر وضع شده است.

### ۳-۶-۳- برخی از عیوب غیر منصوصه

#### ۳-۶-۳-۱- دو جنسی بودن

در خصوص موردی که در هر یک از طرفین صفت دو جنسی ظاهر گردد، شیخ طوسی معتقد به حق فسخ است مشروط به اینکه امکان نزدیکی وجود داشته باشد. نظر مشهور فقها این است که این مورد موجب حق فسخ نمی شود شیخ انصاری معتقد است اگر آن فرد کاملاً به جنس مخالف تبدیل شود یا ختنی مشکل ( دو جنسی) شود ازدواج او منفسخ می شود.

#### ۳-۶-۳-۲- بیماری های مسری

به نظر می رسد ابتلا به بیماری های مسری مهم مانند هپاتیت وب و ایدز ، نیز علتی برای ایجاد حق فسخ باشد.

ایدز بیماری است که عامل آن با حمله به سیستم دفاعی و ایمنی بدن و ایجاد اختلاف در آن فرد مبتلا را، در مقابل انواع بیماریها و عفونت ها تضعیف نموده و نهایتاً باعث مرگ می شود. راه اصلی سرایت این بیماری نزدیکی جنسی بین دو فردی است که یکی از آنها ناقل ویروس است، انتقال HIV از مرد به زن ۲ تا ۴ برابر بیشتر از زن به مرد است. (جان هاپلی: ۱۳۹۰: ۷۵۲)

از بررسی روایات می توان دریافت علت اینکه بیماری های مذکور موجب فسخ نکاح می شوند آن است که در برقراری ارتباط زناشویی اختلال ایجاد می کنند. بنابراین هر بیماری دیگری که چنین آثاری داشته باشد می تواند موجب فسخ نکاح گردد، مانند بیماری ایدز که بر این مبنا برخی از فقهای معاصر آن را موجب فسخ از جانب مرد و زن می دانند. (توضیح المسائل جمعی از مراجع ص ۳۸۴)

اما در قانون مدنی در خصوص این موارد نصی وجود ندارد اما به نظر می رسد چنانچه عیوب غیر منصوص

نیز در یکی از زوجین وجود داشته باشد باعث ایجاد حق گردند.

#### ۳-۶-۳-۳- راه های سرایت بیماری ایدز و اچ پی وی

از راه های مهم سرایت بیماری ایدز ارتباط جنسی و انتقال از مادر به جنین است با توجه به این نکته که از اهداف مهم زندگی زناشویی مقاربت جنسی و توالد و تناسل می باشد. حال هر گاه یکی از زوجین قبل از نکاح یا بعد از آن دچار بیماری ایدز شود آیا می توان حکم به بقاء و ادامه زندگی فرد سالم با مریض داد هرچند زندگی طاقت فرسا و همراه با ضرر و زیان برای فرد سالم باشد یا این که احکام شرعی راهی را برای رهایی از این حرج و سختی قرار داده است. در این مختصر به طور اجمالی به دلایل عده ای از فقها در مورد فسخ نکاح در بیماری های لاعلاج و مسری چون ایدز می پردازیم.



ادله جواز فسخ نکاح در بیماری ایدز از دیدگاه فقیهان شامل موارد ذیل می باشد:

دلیل اول: قاعده لاضرر: این قاعده اصل و قانونی است که فقیهان درباره فسخ نکاح در مواردی که نص صریح وجود ندارد به آن استناد کرده اند.

پیامبر (ص) فرمود: لاضرر ولا ضرار فی الاسلام: مضمون این قاعده آن است که:

در اسلام حکم ضرری نداریم و خداوند در لوح محفوظ چنین چیزی را تشریح نفرموده است در این جهت فرقی نیست که حکم ضرری یک حکم تکلیفی باشد با وضعی. (دیانتی: ۱۳۸۷: ۸۵۲)

مثلا نکاح از جمله عقود لازمه است و به دنبال تحقق عقد نکاح بر هر کدام از طرفین به حکم آیه (اوفوا بالعقود) واجب و لازم است که به عقد خویش وفادار بوده و آن را نقض نکنند. حال دو نفر با هم عقد نکاح بستند و یکی از آن دو فریب خورده مثلا یکی از طرفین عیب خود را مخفی داشته اگر بگوئیم عقد لازم است و هیچ کدام از طرفین حق ندارند آن را فسخ نمایند لازم می آید شخص فریب خورده متضرر شود و به حکم قانون لاضرر در اسلام لزوم و وجوب وفای ضرر تشریح نشده و لذا وی حق خیار فسخ دارد و می تواند با اعمال آن جلوی ضررش را بگیرد. (محمدی، علی، ۱۳۸۹: ج ۴، ص ۳۹۳)

آیت ... مکارم شیرازی در این زمینه می فرماید: آیه اوفوا بالعقود، به این معنی نیست که هیچ عیبی موجب فسخ نکاح نمی شود بلکه عیبی داریم که اوفوا بالعقود، شامل آنها نمی شود عیوب به دو دسته تقسیم می شوند:

۱- عیبی که هدف از ازدواج را از بین می برد و با بودن آن عیب هدف از ازدواج حاصل نمی شود مثل این که مرد مجبوب با عنین است و یا زن موانعی دارد که با وجود آن امکان مقاربت نیست. «اوفوا بالعقود» شامل این موارد نمی شود و عقلا این را نمی پذیرند و مثل این است که بیعی صورت گرفته و هیچ امکان استفاده از آن نیست، پس اگر روایتی هم در مسئله نباشد به حکم عقل این عیوب مانع است و می گوئیم در آنجا اوفوا بالعقود حاکم نیست.

۲- عیبی که مانع از هدف ازدواج نیست ولی برای زوج و یا زوجه خطرناک است و مثل جذام، برص یا ایدز، آیا اوفوا بالعقود، اینها را شامل می شود؟ در اینجاها هم عقل اوفوا بالعقود را شامل نمی داند فقها سراغ اصل در مسئله نرفتند ولی بهتر بود مقتضای اصل را بیان می کردند بنابراین اگر حدیث یا اجماعی هم نداشتیم در این دو دسته از عیوب قائل به خیار فسخ می شدیم.

قاعده لاضرر هم همین را ایجاب می کند ولی با لازم نمی دانیم آن را در کنار اوفوا بالعقود قرار دهیم ولی اگر «لاضرر» را کنار آن قرار دهیم واضح تر است.

به عنوان مثال نمونه هایی از مواردی که فقیهان در مورد اینگونه اسباب فسخ به یاب مورد تمسک فقیهان بوده

است و مانعی از اجرای آن وجود ندارد.

الف) مرحوم محمد حسین نجفی صاحب جواهر الکلام درباره حق فسخ داشتن زن بر این فرض که مرد قبل از عقد مجبوب بوده فرموده است.

آیا زن می تواند عقد را در صورتی که آلت مرد قبل از عقد بریده بوده فسخ کند؟ در آن تردید وجود دارد و منشاء آن تردید تمسک به مقتضای عقد است که در مورد خلاف مقتضای عقد بر مواردی که به آن تصریح شده بسنده می شود چرا که موارد تصریح شده متبئن است و با وجود این عیب در مرد نباید او را رد کند اما از آن جهت که تدلیس صادق است و جب به معنای خصی یا عشن است و بلکه بالاتر از آن دو است زیرا خصی بر دخول قادر است و احتمال خوب شدن عنین وجود دارد می توان حکم به فسخ با این عیب داد و به علاوه صبر زن در این مورد باعث زیان دیدن به اوست. (نجفی، جواهر الکلام: پیشین، ج ۲۰، ص ۳۲۰)

همانطور که ملاحظه می شود بر فرض ثبوت جب پیش از عقد زن حق فسخ دارد و دلیل آن همان قاعده لاضرر است.

(ب) شهید ثانی در مورد حق فسخ بر آن پندار که یکی از دو طرف مبتلا به مرض جذام است فرموده:

عیب هایی که باعث فسخ نکاح می شود پنج تا است از آن جمله جذام است زیرا سبب ضرر می شود که پیامبر(ص) آن را نفی فرموده چون جذام از مرض های واگیردار است و از سوی رسول خدا (ص) روایت شده از مجذوم بگریز چنانچه از شیر درنده می گریزی.

بعضی دیگر از فقیهان نیز مانند این عبارت و استدلال را آورده اند و بر تعمیم فسخ در مسائل مورد نظر خود استناد کرده اند. از عبارت های فقیهان بر می آید که قاعده لاضرر در این باب سریان دارد و می توان آن را جاری کرد بنابراین اگر یکی از دو طرف عقد مبتلا به مرض واگیردار (ایدز و سفلیس و ...) بوده استفاده می شود که نباید با یکدیگر ازدواج کنند اگر چه صاحب ریاض بر شهید خرده گرفته و فرموده: لازمه این سخن حکم فسخ در هر مرض مسری است. (جبعی عاملی: پیشین: ۷۸۵)

دلیل دوم: به عنوان پایه و اساس رهایی از این ماجرا می توان تدلیس را ذکر کرد فقیهان نیز موضوع تدلیس را در بسیاری از موارد ذکر کرده و آن را دلیل فسخ دانسته اند.

تدلیس در مورد نکاح عبارت است از عملیاتی نسبت به زن یا مرد که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد. عملیات فریبنده که موجب خیار تدلیس می گردد ممکن است به وسیله شخص ثالث غیر از زوجین انجام گردد مانند آنکه پدر یا مادر با واسطه دیگر اوصافی بر خلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف دیگر بگوید که سبب میل و رغبت در انعقاد نکاح گردد و با اعتماد وجود آن اوصاف ازدواج کند. همچنان که ممکن است بوسیله خود زن یا شوهر باشد. عملیات فریبنده ممکن است مثبت یا منفی باشد. (حر عاملی: ۱۴۱۵: ج ۱۱: ۵۲)

الف) عمل مثبت ممکن است الفاظ یا نوشته باشد مانند توصیف کردن زن یا مردی به سلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخص دیگری که قصد ازدواج با او را دارد که به اعتقاد بر آن ازدواج نماید هر گاه آن زن یا مرد دارای عیب باشند. فرق نمی کند که عیب مذکور از عیوبی باشد که سبب ایجاد حق فسخ می گردد مانند جنون، عنن و یا غیر از آن عیوب باشد مانند صرع و بعضی بیماریهای غیر قابل علاج مثل سرطان و غیره همچنین توصیف کردن زن یا مردی را برای شخصی که قصد ازدواج دارد به صفات کمالی که با اعتماد وجود آن صفات با او ازدواج کند هر گاه آن صفات را دارا باشد.

ب) عمل منفی با ترک عمل در موردی می تواند موجب تدلیس گردد که به جهتی از جهات شخص مکلف به انجام آن بوده همچنان که عدم ذکر عیوب مرد یا زن در مقامی که بیان گردید موجب تدلیس می شود مانند آنکه شخصی از دیگری که مورد اعتماد اوست

در ازدواج با زن یا مردی مشورت کند و آنکس با علم بر عیوب ازدواجش را صلاح بداند بدون آنکه از آن عیوب ذکری کند. (وفادار: ۱۳۸۹: ۷۵۲)

نکات جالبی در استفتائات کمیسیون شورای عالی قضائی در خصوص مسئله ۶ آن وجود دارد مبنی بر این که اگر مرد قبل از ازدواج خود را بر خلاف واقع کارمند، دکتر یا مهندسی معرفی کند و بعد خلاف آن کشف شود و یا این که خود را سالم معرفی کند در حالی که مبتلا به بیماری های صرع با امراض صعب العلاج بوده باشد و با این که خود را مجرد معرفی نماید و بعد معلوم شود که معیل بوده آیا این امور موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه می باشد یا خیر. درباره پرسش فوق کمیسیون در تاریخ ۱۳۶۳/۲۰۳۰ پاسخ داده است که با توجه به مسئله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد ۲ تحریر الوسیله حضرت امام خمینی (رض) با عنایت به ذیل همین مسئله دارند. با عنایت به مفهوم مخالف مسئله ۱۴، صفحه ۲۹۶، در دو مورد اول تدلیس صدق می کند و حق فسخ موجود است. زیرا که در مثال اول هر یک از صفات مذکور که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده عرفاً از صفات کمال محسوب می شود و عقد ازدواج نیز مبینا علیها واقع شده است. در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن و صعب العلاج عرفاً نقص است و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج مبنی بر عدم آن نقص ها واقع گردیده است که در صورت انتقای سلامت قبل از ازدواج حق فسخ وجود دارد وی در مورد مثال سوم اگر عرفاً صفت مجرد بودن از صفات کمال محسوب بشود در این صورت زوجه به استناد مسئله ۳-۱۴ صفحه ۲۹۵ جلد دوم تحریر الوسیله حق تقاضای فسخ را دارد. (خمینی: ۱۳۸۹: ۲۹۵)

در قانون مدنی چنین آمده: هرگاه در یکی از زوجین 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 متباینه بر آن واقع شده باشد. در روایات تدلیس جمله ای ذکر شده که در مقام تعلیل است و می توان از آن استفاده کرد که تدلیس ویژه امور ذکر شده در روایات نیست. ایوجع ظهره کما دلّیس تفسه مرد متحمل خسارت می شود چون عیب خود را پوشانده و فریب داده است. (حر عاملی: پیشین: ۷۸)

می توان ادعا کرد که «کماه دلالت بر تعلیل دارد چنان که بسیاری از علمای نحو و ادب و تفسیر در مورد جمله (واذکروه کما هداکم) متذکر شده اند که اکماه در اینجا در مقام تعلیل است و تعلیل شایسته تعمیم است یعنی در هر موردی که تدلیس صدق کند سبب فسخ عقد می شود و اگر یکی از زن و مرد به مرض مسری گرفتار بود و دیگری را خبر نکرد و با او ازدواج کرد این مورد نیز در واقع خود نوعی تدلیس است. (چاوشی، ۱۳۹۰: ص ۱۸۷)

دلیل سوم: یکی دیگر از دلایل خیار فسخ نکاح برای زن هنگام مبتلا بودن زوج به بیماری ایدز قاعده لاجرح می باشد در قرآن آیه ۷۸ سوره حج آمده است:

خداوند در دین هیچ گونه سختی برای شما قرار نداده است:

به قلم گروهی از مولفان، فقه و حقوق تطبیقی ضرورت تحول در عیوب موجب فسخ این آیه شریفه دلالت واضحی بر این امر دارد که خداوند سبحان در دین مقدس اسلام حکم حرجی تشریح نکرده و از ناحیه هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت لازم آید به دستور این آیات شریفه این حکم منتفی و از صحنه تشریح مرفوع است.

در سنت هم روایات متعددی است که دلالت بر عدم جعل و تشریح حکم حرجی دارد.

برخی از این روایات عبارتند از:

صحیحہ بزنی: ان اباجعفر (ع) کان یقول ان الخوارج ضیقوا علی انفسهم بجهاله و ان الدین اوسع من ذلکه .

امام باقر (ع) فرمود: (خوارج به دلیل نادانی برخورد سخت گرفتند در حالی که دین وسیع تر از آن است) و قوله علیه السلام ابغثنی الله بالحنقیه السهله السمحه (پیامبر (ص) فرمود: خداوند مرا بر دین حنیف آسان مبعوث کرده است و بنای عقلا هم قائم بر عدم تجویز تشریح احکام حرجیه در تمام ابعاد است و شارع مقدس که خود رئیس عقلاست نمی تواند تخطی از یک سیره مسلم عقلانی بکند و اجماع امامیه بلکه علمای اسلام بر عدم جواز جعل حکم حرجی در اسلام است.

در خصوص امراض خطرناک جدید و اثر آنها بر حق فسخ نکاح مانند ایدز و جذام و برص به ویژه این که زن در طلاق اختیار ندارد چون به مقتضی ادله اولیه امر طلاق منحصر در دست زوج است. بنابر این مسئله فسخ نکاح برای زن اهمیت ویژه و بیشتری می یابد. بنابراین مانند فرد سالم در کنار بیماری ایدزی عسر و حرج و مشقت غیر قابل تحمل و تکلیف بما لا یطاق است پس دادن حق جدایی به فرد سالم از واجب ترین واجبات و حمایت از او و خانواده و اجتماع می باشد.

قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ امراض مسری صعب العلاج را مجوز طلاق دانسته بود ولی در قوانین جدید مصادیق عسر و حرج را مشخص نکرده و فقط ذکر عنوان کرده است و تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ پنج مورد عسر و حرج را به عنوان مثال ذکر می کند. در این ماده چنین آمده است در مورد زیر زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می تواند برای جلو گیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق کند و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود. در ادامه این ماده تبصره ای آمده است که عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادله زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و یکی از مواردی که در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می گردد. ابتلاء زوج به بیماری صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری است که زندگی مشترک را مختل می کند .

برخی از صاحب نظران اعتقاد دارند حضرت امام خمینی در اینگونه موارد به احتمال زیاد اعتقاد به دادن حق فسخ به زن داشته اند.

دلیل چهارم: ذیل حدیث شریف نبوی که فرمود «فر من المجذوم فرار کن من الأسد» حدیثی است که در منابع عامه از رسول خدا (ص) نقل شده است. لا عدوی و لا طیره و لا هامه و لا صفر و فرر من المجذوم کما تفر من الاسد..»

واگیری، فال بد، شومی جغد، واگیری مرض شکم وجود ندارد و فرار کن از مجذوم چنانکه از شیر فرار می کنی (مهرپور، ۱۳۸۰:

شماره ۲۰، ص ۱۹)

با دقت در حدیث فوق به علت فرار از مجذوم پی برده می شود و این مناط و دلیل را از آن استخراج می کنند.

فقیهان می‌گویند چون جذام از امراض واگیر دار و موجب ضرر است پیامبر امر به فرار از آن کرده است لذا از باب تنقیح مناط همین علت در مورد شخص گرفتار به ایدز و سفلیس نیز وجود دارد و لازم است کسی که مبتلا به آن نیست از کسی که مبتلا به آن است دوری کند. (بخاری: ۱۴۱۹: ۷۵۲)

و شکی نیست که فرار از مجذوم و مرض مسری مثل ایدز امکان ندارد مگر به تفریق و جدایی پس اگر آنان

بگویند ما راه فرار را امکان پذیر می‌دانیم و آن طلاق است ما جواب می‌دهیم چگونه امکان دارد در حالی که زن مالک طلاق نیست و حدیث ذکر شده و غیر آن در طلب فرار بین مرد و زن فرق نگذاشته است بلکه امر به فرار است نسبت به جمیع افراد جامعه.

شاید آنچه علامه محمدباقر مجلسی از شیخ صلاح الدین در القواعد نقل می‌کند ناظر به همین جهت باشد. او فتوا داده: اگر مادر مبتلا به جذام و برص شد حق حضانت او ساقط می‌شود زیرا خوف آن وجود دارد که بچه به جهت شیر خوردن و نگهداری او گرفتار شود.

دلیل پنجم: طبق نظر پزشکان درصد احتمال سرایت ویروس ایدز از مردان بیمار بیشتر از زنان ایدزی می‌باشد از آن جهت که در منی مرد بیمار مقدار زیادی از ویروس موجود می‌باشد و مدتی طولانی در جدار مخاطی رحم استقرار می‌یابد لذا احتمال سرایت بیماری به زنان سالم بیشتر است ضمن آنکه احتمال نوزاد بیمار نیز وجود دارد.

با عنایت بدین مطلب که زاد و ولد و آمیزش جنسی از مقاصد اصلی ازدواج به شمار می‌آید و در معرض ایدز محروم شدن زن از نیاز جنسی به طور مادام‌العمر است مگر آنکه از کاندوم استفاده کند و استفاده از کاندوم در حقیقت عزل می‌باشد و این هم بدون اذن زن جایز نیست و آنچه که صاحب جواهر الکلام در کتابش آورده ارفع انتقال بیماری مسری با ایجاب دوری و کناره‌گیری ممکن است.

قول ضعیفی است چون زوجیت که در آن کناره‌گیری یکی از دیگری را ایجاب کند حرج و سختی است و چه فایده‌ای است برای ازدواجی که فاقد آرامش و رحمت و مودت است و این خودداری به معروف نیست (مسالك بالمعروف). (محسنی، ۱۴۱۹: ج ۲: ص ۲۵۲).

و چه بسا برای خیار زن به آیه ۲۲۹ سوره بقره: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تشريح بإحسان، طلاق به دو مرتبه است و در هر مرتبه باید به طور شایسته همسر خود را نگاهداری کند یا با نیکی او را رها سازد. و آیه قرآن، «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرخوهن بمعروف و مگوه ضرارا لتعتدواها هنگامی که زنان را طلاق دادید و به آخرین روزهای عده رسیدند یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید و هیچگاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن آنها را نگاه ندارید) تمسک می‌شود چون فرقی بین امساک مسبوق به طلاق بعد از رجوع و بین امساک ابتدایی مسبوق به نکاح در حکم نیست و معلوم است که امساک زن از طرف مرد مبتلا به بیماری مسری یا بیماری مهلک در اول ازدواج معروف نیست. و هنگامی که زوج تصمیم به نگهداشتن زن بگیرد این امساک ضرر به زن است که مدلول قول خداوند: «و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» (هرگز زنان را برای زیان رساندن به آنها نگاه ندارید) است.

دلیل ششم: در مورد مرض طاعون روایات مختلفی است که پاره ای از آنها دلالت دارد شخصی که در سرزمین مبتلا به طاعون زندگی می کند نباید از آن خارج شود. شاید علت آن واگیر بودن طاعون است و خروج از آن شهر و روستا و منطقه سبب انتقال آن به سایر مناطق می شود.

اگر واقعا روشن شود که فلسفه فرمان پیامبر مبنی بر عدم خروج از منطقه مبتلا به طاعون این نکته است این مسئله در مورد تمام اموری که واگیردار است وجود دارد و ایدز و سفلیس نیز این حکم را خواهند داشت و انسان مبتلا به آنها مأمور است از دواج نکند تا سبب شیوع بیماری نشود. (محسنی: پیشین: ۸۵)

دلیل هفتم: شهید ثانی در مورد فسخ نکاح با جذام جمله ای دارد که در بحث ما سر بیان دارد یعنی همان دلیل را می توان در مورد بحث نیز استفاده نمود.

زیرا نفرت و انزجار ناشی از آن با مقصود ازدواج که استمتاع است منافات دارد. بیشتر از سایر عیب هایی است که در مورد اتفاق هستند.

قاعده ای که ابن قیم اجوزیه در مورد عیوب موجب فسخ نکاح وضع نموده بدین شرح است هر عیبی که ن موجب نفرت همسر از قرینش گردد تا غرض از نکاح که عبارت از رحمت و مودت می باشد حاصل نگردد موجب خیار فسخ در عقد می باشد و اضافه می نماید نکاح به موجب هر بیماری صعب العلاج فسخ می گردد اگر چه می توان این مطلب را به گونه ای همانند مفهوم اولویت دانست، اما خود دلیل مستقلی است زیرا در این علت نفرت جهت فسخ نکاح بوده و این امراض با فلسفه نکاح مخالف است.

دلیل هشتم: در روایات اسلامی آمده است که روزی شخص مجذومی بر رسول خدا (ص) وارد شد تا با او بیعت کند اما پیامبر (ص) دست خود را به سوی او دراز نکرد و فرمود: دست خود را ننگه دار با تو بیعت کردم، و نیز از پیامبر (ص) است که مریض و آفت زده بر سالم وارد نمی شود.

اگر این جمله مستقل و یا در ذیل جریان فوق وارد شده است خود دلیل بر بحث ما خواهد بود. قبلا اشاره کردیم که شیخ صلاح الدین از علمای عامه فتوا داده که مادر مبتلا به جذام حق شیر دادن و حق حضانت ندارد.

زیرا احتمال سرایت بیماری وجود دارد و نیز در مسند احمد بن حنبل از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرمود: به مجذوم زیاد نگاه نکنید و اگر با او سخن می گوید میان شما و او به اندازه نیزه فاصله باشد. (حر عاملی: پیشین: ج ۴: ۷۵)

با توجه به اینکه بیماری های دیگری نیز وجود دارد که باعث اختلال در امر زناشویی می شود؛ از این رو این پرسش به طور جدی مطرح می شود که آیا می توان با توجه به وجود امراض خطرناک و مسری، با الغای خصوصیت از عبوب منصوصه، حق فسخ را در مورد بیماری های جدید اعمال کرد؟

از جمله این بیماریها HPV است ویروسی مختص انسان است و بنا بر آنچه که تا به امروز ثابت شده است از طریق تماس جنسی منتقل می شود و لزوما به معنای رابطه زناشویی نیست بلکه هر تماسی مثل تماس پوستی و یا تماس پوست با مخاط ممکن است این ویروس را به فرد منتقل کند.

اگر ویروس hpv در قسمت ناحیه تناسلی و مقعد نفوذ کند و این نواحی را عفونی کند، زگیل تناسلی به وجود می‌آید HPV. از شایع‌ترین عفونت‌هایی است که حاصل رابطه جنسی می‌باشد و به دلیل داشتن انواع مختلف هر یک بخش‌های مختلفی از بدن انسان را مانند دست، پا، دهان، مقعد و واژن درگیر می‌کنند و اکثر مبتلایان بدون علامت هستند و در صورت سالم بودن سیستم ایمنی، ۹۰ درصد موارد HPV از بدن مبتلایان پاک خواهد شد. در حال حاضر هیچ روش پیشگیری خاصی وجود ندارد که بتواند افراد مبتلا را به دو گروه تقسیم کند، گروهی که HPV از بدن آنها دفع می‌شود و گروهی که HPV باقیمانده و سبب تغییر سلولی غیر طبیعی و با زگیل می‌شود.

هم زنان و هم مردان باید توجه داشته باشند که نبود ضایعات زگیل تناسلی دلیل بر نبود این ویروس در ناحیه تناسلی نیست. بنابراین لازم است که جهت تشخیص و پیشگیری از ویروس HPV و سرطان دهانه رحم در زنان بهتر است هر چند وقت یک بار آزمایش اچ پی وی را انجام دهید و این آزمایش را با آزمایش پاپ اسمیر می‌توانید به صورت همزمان انجام دهید. جهت انجام آزمایش همزمان HPV و پاپ اسمیر می‌توانید بر روی لینک کلیک کنید. رابطه جنسی از هر نوع سبب انتقال بیماری اچ پی وی می‌شود. یکی از علل شیوع اکثر سرطان‌های حلق و حنجره در سالهای اخیر، شیوع بیماری زگیل تناسلی است. برای انتقال این ویروس رابطه از نوع دخول لازم نیست بلکه رابطه سطحی در ناحیه تناسلی هم موجب انتقال این بیماری می‌شود. هر مرد یا زن این حق را دارد که قبل از ازدواج از سالم بودن شریک زندگی آینده خود با انجام آزمایشات تخصصی اطمینان حاصل کند.

اگر بنا باشد از مبنای «لاضررا درباره پیدایش حق فسخ در مورد عیوب منصوصه دفاع کرد، چه بسا ضرر بیماری‌های جدیدی مانند ایدز»، «اچ پی وی»، «سفلیسه»، «سرطان» و ... پیش از آن عیوبی است که در قوانین و شرع مقدس آمده است.

در اینکه آیا برای زوجین در غیر از عیوب منصوصه، حق فسخ وجود دارد یا خیر؟ میان فقیهان اختلاف است برخی فقیهان امکان فسخ نکاح در امراض مسری به غیر از عیوب منصوصه را منتفی دانسته، به اصل لزوم استناد کرده‌اند و در پاسخ افرادی که می‌گویند حق فسخ در جذام که بیماری مسری است، وجود دارد، پس در عیوب جدیدی که مسری باشد نیز می‌آید، می‌گویند: این مسئله قیاس است که در مذهب امامیه مردود است.

این عده راه حل مشکل را در رجوع به حاکم می‌دانند تا براساس نظر وی عمل شود. صاحب ریاض در مقام رد استدلال شهید ثانی، به اشتراک برص و جذام در زن و مرد مبنی بر مسری بودن آنها می‌فرماید: «اگر بنا باشد براساس اینکه اینها از عیوب مسری‌اند، قائل به اشتراک برص و جذام بشویم، لازمه اش این است که این کلام را در تمام امراض تری بدهیم که به نظر نمی‌رسد خود شهید ثانی به آن ملتزم باشد (موسوی سبزواری، عبدالاعلی، ج ۲۵، ص ۱۲۳)

برخی فقها بر این باورند که حتی اگر نتوان برای زن از راه استدلال به آیات و قواعد تقی ضرر و حرج و نفی عسر، حق فسخ را اثبات کرد، می‌توان از راه تدلیس «برای زن حق فسخ قائل شد؛ با این بیان که اگر زن از حال خواستگار مبتلایش آگاهی داشت و با توجه به ابتلای وی به مرض مهلکی مانند اچ پی وی، هرگز به ازدواج با وی تن نمیداد. سکوت مرد از طرح بیماری اش با اینکه بنای مردم بر اصله الصحه است و غفلت زن از احتمال بیماری مرد می‌تواند مصداق و تدلیسه قرار گیرد؛ هر چند سلامت از امثال این امراض در متن عقد، به صراحت شرط نشده باشد؛ ولی سلامت از چنین امراضی از چیزهایی است که زن و مرد بنای بر آن می‌گذارند و عقد را بر آن اساس اجرا می‌کنند و ظاهر میان شرطی که صریحا در عقد ذکر شود با شرطی که طرفین بنای بر آن می‌

گذارند، فرقی نیست. در واقع هر چند به استناد ماده منحصر کردن اعماله به عمل مثبت نمی تواند خیلی دقیق باشد. بلکه به نظر می رسد شامل عمل منفی و سکوت نیز می شود؛ چنان که برخی فقها به آن اشاره کرده اند.

در مجموع می توان گفت راه های اثبات خیار برای زن و مرد در غیر این موارد منصوصه، یکی از موارد سه گانه ذیل است:

الف) از راه شرط بنایی و ارتکازی، هنگامی که تخلف صورت گیرد. این موضوع هر چند در قالب تدلیس باعث خیار می شود و به نظر می رسد در تحقق عنوان شرط، ذکر آن قبل از عقد یا در متن عقد ضرورتی نداشته باشد، بلکه ارتکاز عقلایی در این جهت کفایت می کند، به شکلی که اگر هر یک از زن و مرد میدانست شرطی در کار نیست هیچ گاه اقدام بر ازدواج نمی کرد.

ب) از راه قواعد نفی عسر و حرج و لاضرر.

ج) اشتراط در متن عقد. ممکن است هواداران نظریه وجود حق فسخ برای زن، در صورت ابتلای مرد به یکی از عیوب مسری خطرناک مانند ایدز، اچ پی وی، سفلیس و ... به امر ذیل استدلال کنند

عقد نکاح در حوزه معاملات می گنجد، نه عبادات و ملاکات احکام در معاملات تا اندازه ای قابل دریافت است؛ به ویژه اینکه گفته شود مسائل فقهی پزشکی عمدتاً امضایی است.

در این باره توجه به قاعده لاضرر با فاکتورهای ذیل دارای اهمیت است.

۱- قدرت سرایت بالای امراض جدید همچون اچ پی وی.

۲- وجود ملاک عیوب جذام و برص و عدم امکان استمتاع در امراض جدید خطرناک. (مکارم: ۱۳۸۶: ۹۴)

با این حال، نمی توان حق فسخ را در عیوب غیر منصوص حتی برای زن، برشمرد؛ زیرا این مسئله با همه مطالبی که گفته شد، به نظر قیاس است؛ امری که بطلان آن در مذهب امامیه اظهر من الشمس است برای حل مشکل در عمل به نظر می رسد بهتر است قانونگذار به سیاق ماده ۱۰۴۰ قانون مدنی زن و شوهر را به ارائه گواهی سلامت از امراض خطرناکی همچون ایدز و اچ پی وی مکلف سازد. در حال حاضر تا نهادینه شدن این موضوع می توان گفت در صورتی که یکی از طرفین ازدواج به ایدز یا هیپاتیت مبتلا باشد و این امر را مکتوم نگاه دارد، بعد از کشف حقیقت، طرف وی به استناد خیار تدلیس، حق فسخ نکاح را خواهد داشت؛ ولی در صورتی که یکی از زن و مرد بعد از ازدواج به این امراض مبتلا شوند، وضعیت فرق می کند؛ یعنی در صورتی که زن مبتلا شود مرد براساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی می تواند وی را طلاق دهد و چنانچه مرد به یکی از امراض جدید مبتلا شود.



تدلیس به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع است. در حقوق خانواده به طور معمول مطرح می شود و در معاملات کمتر از خیار تدلیس به عنوان خیاری مستقل نام می برند. در نظر غالب نویسندگان، خیار تدلیس از فروع خیار تخلف از وصف یا خیار عیب است. با وجود این، شهید ثانی در شرح لمعه، خیار تدلیس را به استقلال مطرح کرده و قانون مدنی از آن پیروی کرده است. بر همین اساس برای تحقق خیار تدلیس دو شرط اساسی لازم است که اولاً باید عملیاتی انجام شود و در ثانی این عملیات موجب فریب طرف معامله گردد.

ضرر و زیانهای حاصله مربوط به تدلیس در نکاح به صورت دو جنبه مالی و معنوی بوده که توسط همسر مدلس قابلیت مطالبه را دارد. در طریقه جبران نسبت به خسارت معنوی، دادگاه با در نظر گرفتن جمیع جهات قضیه، نحوه جبران و پرداخت آن را معین می کند. در خسارت مادی، در صورت فسخ نکاح توسط مدلس آنچه مرد از بابت مهریه می پردازد زبانی است که در اثر تدلیس تحمل نموده و می تواند از مدلس دریافت کند. شرح ماده ۲۳۴ ق-م از شرط صفت در کلیات معاملات، بحث کرده است لکن نظر به عقد نکاح داشته باشد زیرا هر معامله عقد است لکن هر عقد معامله نیست مانند نکاح که عقد است ولی معامله نیست، اما نباید از نظر دور داشت که ملاک مباحث شرط صفت و شرط نتیجه و شرط فعل که ماده ۲۳۵ بعد از قانون بیان شده است در مورد عقد نکاح هم اعمال می شود.

تدلیس از سه رکن مادی و روانی و قانونی شامل میشود و انواع تدلیس در حقوق خانواده شامل تدلیس در شخص طرف قرارداد، در ویژگی های فیزیکی، تربیتی و روانی و در عیوب می شود.

## منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامیه، چاپ هجدهم.
۲. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ دوم (۱۳۷۳)، نشر کتابفروشی اسلامیه
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۶، حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق خانواده، چاپ دوم (۱۳۷۶)، نشر گنج دانش: جلد اول
۵. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الامامیه (تحریر الاحکام)، دوره ۲ جلدی (قطع رحلی)، ج ۱، بی تا

۶. حلی (محقق حلی)، ابو القاسم نجم الدین جعفر بن حسن هذلی، شرایع الاسلام فی الحلال والحرام (دوره ۴ جلدی)، ج ۲، چاپ دوم (۱۶۰۸ هجری قمری)، محقق / مصحح: عبد الحسین محمد علی بقال، نشر مؤسسه اسماعیلیان
۷. خمینی، تحریر الوسیله، ناشر: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۹۲
۸. شهید ثانی، ۱۴۱۰، الروضه البهیة، جلد ۵، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.
۹. شیروانی، علی، ۱۳۸۵، ترجمه و تبیین لمعه دمشقیه شهید اول، جلد دهم، انتشارات الذکر، انتشارات قدس، چاپ بیست و هشتم
۱۰. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان، بیروت: دار المعرفه.
۱۱. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، مبسوط فی فقه الامامیه، (دوره ۸ جلدی)، چاپ سوم (۱۳۸۷ هجری قمری)، نشر مکتبه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، محقق مصحح: محمد تقی کشفی، ج ۴
۱۲. علامه حلی (بی تا)، تحریر الأحکام، جلد ۲، قم، مؤسسه آل بیت.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، وقایع حقوق مسئولیت مدنی (ویرایش جدید - تجدید نظر شده)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان...، ۱۳۹۲، دوره حقوق مدنی خانواده، نکاح و طلاق، جلد اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ سوم،
۱۵. محقق ثانی (۱۴۱۴ق)، حاشیه ارشاد، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
۱۶. محمدی، عباس، ۱۳۹۱، تدلیس در نکاح، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه اصفهان.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، قواعد فقهیه، ج ۳، قم: مدرسه امیر المؤمنین
۱۸. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله (دوره دو جلدی)، ج ۲، چاپ دوم (بی تا)، نشر مؤسسه مطبوعات دار العلم
۱۹. نجفی (صاحب جواهر)، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام (دوره ۴۳ جلدی)، ج ۳۰، دار احیاء التراث العربی (بیروت لبنان)، چاپ هفتم، محقق / مصحح: شیخ عباس قوچانی