

بازخوانی ماهیت تدلیس در نکاح

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

دکتر سعید ابراهیمی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق پردیس دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

عرفان حیدری

چکیده

نکاح به عنوان یکی از ارکان اجتماعی، فقهی و حقوقی شناخته می شود و سعی بر آن است که این رکن ثابت بماند اما برخی امور موجب زایل شدن آن می باشند و تدلیس یکی از این موارد است. اگرچه تدلیس در سایر عقود نیز شناخته شده و موجب اثر می باشد، اما بنا بر اهتمام بر تزلزل ناپذیری نکاح در ثبوت تدلیس در برخی حالات تدلیس، من جمله در زمانی که تدلیس به صورت شرط بنایی باشد و همچنین در برخی مصادیق آن شک وجود دارد. در این نوشتار، تدلیس ماهیت شناسی شده و تدلیس ضمنی و بنایی مورد تایید واقع شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: تدلیس، شرط بنایی، نکاح، فسخ نکاح.

طبقه بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani,
GoogleScholar
www.jaml.ir

fifth year, Issue 19

Pages 1-20

Reexamining the nature of tadlis in marriage

Dr. Saeed Ebrahimi

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law,
University of Mazandaran, Mazandaran, Iran.

Erfan Heydari

PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law,
University of Mazandaran, Mazandaran, Iran.

Abstract

Marriage is known as one of the social, jurisprudential and legal pillars and efforts are made to keep this pillar constant, but some matters cause it to disappear, and fraud is one of these cases. Although fraud is also known and has an effect in other contracts, but due to the concern for the unshakability of marriage in proving fraud in some cases of fraud, including when fraud is a constructive condition and also in some instances, there is doubt. In this article, fraud is characterized and implicit and constructive fraud are confirmed.

Keywords: Forgery, construction condition, marriage, annulment of marriage.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

مقدمه

نهاد خانواده از مورد پسند ترین نهاد ها نزد خداوند متعال است و بر هم خوردن این نهاد مورد کراهت است. از دیدگاه اجتماعی نیز باید به یاد داشت که کوچک ترین نهاد اجتماعی، خانواده می باشد و اگر این نهاد مورد اشکال واقع شود، جامعه در خطر قرار می گیرد.

به همین منظور در سیستم های حقوقی و ادیان، سعی بر آن شده است که این نهاد حفظ شود و چیزی آن را متزلزل نکند اما با این حال برخی موارد است معین شده است که می تواند نکاح را زایل کند و از این جمله موارد می توان از خیار تدلیس یاد کرد.

تدلیس حالات مختلفی دارد اما در کتب آن همیشه عنصر گمراه کردن دیگری نقش دارد. خیار تدلیس در بسیاری عقود دیگر مانند بیع وجود دارد و این که تدلیس چه صریح و چه ضمنی باشد اهمیتی ندارد و در هر حال مورد تایید است اما این که چه نوع تدلیسی در نکاح مورد تایید است و مصادیق آن چه می باشد مورد بحث است که در آینده گفته خواهد شد.

این نوشتار به سه گفتار تقسیم شده است. در گفتار اول به بررسی تدلیس از زوایای مختلف نظیر معنای لغوی، اصطلاحی، تدلیس در نظر حقوقدانان، اقسام عیوب منجر به تدلیس و شرط یا توصیف عدم وجود عیب یا وجود کمالات پرداختیم.

در گفتار دوم تحت عنوان ماهیت شناسی تدلیس، ابتدا در بند آغازین به معرفی شرط بنایی و تفاوت آن با سایر شروط پرداختیم؛ زیرا که برای درک تدلیس ضمنی و بنایی باید خود شرط بنایی را شناخت. در بند های دیگر به ادله فقهاء در مورد صحت شرط بنایی و شرط صفت در همسر پرداختیم و این گفتار را خاتمه دادیم و در گفتار سوم به عنوان نمونه یکی از مصادیق تدلیس در نکاح را به صورت خلاصه و مختصر بیان کردیم.

گفتار اول

همان گونه که گفته شد، بحث اصلی این نوشتار ماهیت شناسی تدلیس و اثر آن در نکاح و به خصوص یکی از مصادیق آن یعنی عمل های زیبایی است. اما برای این مقصود در این گفتار نخست باید به مفهوم

شناسی و لغت شناسی واژه تدلیس پرداخت زیرا که
همواره برای رسیدن به یک پژوهش باید از واژه
شناسی آغاز کرد.

بند اول

معنای لغوی تدلیس

دلس به فتح لام به معنی تاریکی (ابن منظور، ۱۴۱۴،
ج ۶، ص ۸۶) و مخلوط شدن و تاریکی (واسطی،
۱۴۱۴، ج ۸، ص ۲۱۷) است و «التدلیس» به معنای
پنهان کردن عیب می باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۶،
ص ۸۶)

در زبان عربی تدلیس بر وزن تفضیل و مصدر ثلاثی

مزید (دلس) و به مانند مدالسه به معنی فریفتن،
پوشاندن و کتمان عیب است (جزری، ۱۳۶۴، ج ۲،
ص ۱۳۰)

بند دوم

معنای اصطلاحی تدلیس

تدلیس در لسان روایات و ادله به کار رفته و حقیقت
شرعیه ندارد، بلکه به همان معنای

لغوی و عرفی آن است و ادعای آن که شارع مقدس
حقیقت تازه ای برای معنای تدلیس قائل

شده و لفظ تدلیس را از معنای لغوی به معنای شرعی
تازه منتقل نموده باشد از پشتوانه قابل

اعتمادی برخوردار نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴،
ج ۵، ص ۱۵۱) تدلیس در اصطلاح فقها با کتمان عیب
در ازدواج، بیع و مانند اینها صورت می گیرد تدلیس
در ازدواج هم از طرف مرد و هم از طرف زن امکان
دارد.

باتوجه به معنای لغوی تدلیس که گذشت، گویا فردی
که کتمان عیب می کند طرف مقابلش را در تاریکی
قرار می دهد، از همین روی خدعه و نیرنگ تدلیس
نامیده شده، زیرا موجب ایجاد تاریکی برای طرف
مقابل می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۹۳).

از نگاه شیخ انصاری، هر چیزی که در خواستگار میل
و رغبت ایجاد کند، تدلیس است؛ حتی اگر خواستگار

بداند که آن زیبایی واقعی نیست و تنها به خاطر امور
زیباکننده حاصل شده است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق،
ج ۱، ص ۱۱۷).

برخی از فقها تدلیس را با آوردن نمونه هایی، مانند
سرخ کردن صورت در صورتی که به طور طبیعی سرخ
نباشد، وصل کردن مو و امور اینچنینی تعریف کرده و
اشاره نموده اند که بدون هیچ نوع اختلافی تدلیس حرام
است. برخی بر حرمت آن ادعای اجماع نموده اند البته
انجام اینکارها توسط زن برای شوهرش پس از ازدواج
تدلیس نبوده و حتی مستحب است (حائری طباطبایی،
ج ۱، ص ۵۰۴)

ماده ۴۳۸ ق.م نیز در تعریف تدلیس گفته است: «
تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف
مقابل شود.»

تدلیس با معنای ریشه‌های آن چنین گفته شده که
تدلیس کننده دارای عیب را در ظلمت قرار میدهد،
واقعیت را دگرگون نشان داده و در مقام باوراندن
امری غیر واقع به طرف مقابل است (جبعی عاملی،
۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۹۲)

بار معنایی حقوقی یافته و بیانگر «غش» و «غرور
»، «تعزیر» در کنار الفاظی چون ارتباط ناگسستنی
حقوق و اخلاق و رعایت عدل و انصاف در فقه
اسلامی است در قرآن کریم واژه ی تدلیس و مشتقات
آن به کار نرفته است؛ در احادیث منقول از پیامبر
اسلام (صلی الله علیه و آله) در موضوع بیع و نکاح
نیز نمونه های محدودی از کاربرد این واژه مشاهده
میشود؛ مانند آنکه گفته شده است نکاح محلل باید
نکاح به رغبت و نه نکاح به تدلیس باشد. با وجود
این، در روایات منقول از ائمه ی اطهار (علیهم السلام)
کاربرد تدلیس در نکاح گسترش یافته و احکام و آثار
آن تبیین شده است. فقهای امامیه اغلب ضمن کتاب
بیع و نکاح و نه به نحو مستقل تدلیس را حرام و از
موجبات فسخ تدلیس هنگامی محقق می شود که سبب
مخفی «دانسته اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص
۲۹۲)

بند سوم

تدلیس در نظر حقوقدانان

قانون گذار ایران در مواد ۴۳۸ تا ۴۴۰ قانون مدنی ایران در مبحث مربوط به خیارات در بیع و احکام آن، موضوع تدلیس را مطرح نموده است. به موجب ماده ی ۴۳۸: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود»

علاوه بر آن نویسندگان حقوق نیز اغلب ارتکاب عملیات متقلبانه در راستای پوشاندن عیب موجود و یا نمایاندن وصف مفقود را به عنوان تدلیس در نکاح تعریف کرده و عملیات فریبنده اعم از فعلی یا قولی باید ارادی و به عمد باشد و به قصد فریب انجام شود. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰ش، ۱۳۷۶) و فرد نیز در نتیجه ی چنین عملیاتی فریب خورده و به انعقاد و به انعقاد قرار داد مایل شود (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۳)

بند چهارم

اقسام عیوب منجر به تدلیس

بر اساس یک تقسیم بندی می توان عیوب مرتبط با تدلیس را به موارد زیر تقسیم نمود:

الف. عیب خفی که مدّلس نه تنها آن را بازگو نمی کند، بلکه ضد آن را بیان می دارد، مثلاً می گوید این زن از هر جهت صحیح و سالم است، در حالی که آن زن عیب خفی دارد که مدّلس از آن با خبر است.

ب. عیب خفی که مدّلس آن را می پوشاند.

ج. بازگو کردن صفت کمالی برای زن که فاقد آن است.

بر اساس این فرض، زن عیبی ندارد، اما مدّلس صفت کمالی را برای وی بازگو می کند که زن فاقد آن است؛ مثلاً می گوید زن، پزشک است و حال آن که پزشک نیست. می توان ادعای عدم جراحی زیبایی و به عبارتی طبیعی بودن زیبایی فرد را از این نوع برشمرد، زیرا بر پایه این فرض ممکن است، مثلاً زن ادعا کند که زیبایی وی طبیعی است و توسط جراحی ایجاد نشده است؛ در هر سه مورد تدلیس تحقق می یابد.

شرط یا توصیف عدم وجود عیب یا وجود کمالات

به طور کلی تدلیس در سایر عیوب - غیر از عیوب چهارگانه و هفتگانه معروف (مثل کوری یک چشم

مرد حق فسخ دارد، اما بدون اشتراط آن، حق فسخ ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰)

با توجه به نمونه هایی، مانند «اشترط مسلمان بودن زوجه» و امکان فسخ نکاح به خاطر تخلف از شرط، گرچه جراحی های زیبایی به خودی خود عیب نیستند و بلکه گاهی عیبی را از بین می برند و یا به حسن فرد می افزایند، اما در فرض اشتراط عدم جراحی های زیبایی، اگر از شرط مزبور تخلف شود، تدلیس روی داده و می توان به دلیل تخلف از شرط مزبور، فسخ نکاح را ممکن دانست؛ از همین روی برخی از حقوق دانان، مواردی هم چون

بیسوادی زوج یا زوجه، باکره بودن دختر، عقیم بودن مرد و زن داشتن مرد را از مصادیق تدلیس بر شمرده اند. (امامی، ۱۳۸۴ش، ج ۱، ۵۱۴)

گفتار دوم

ماهیت شناسی تدلیس

دانستیم که تدلیس به نوعی فریب خوردن شخص به خیال آن می باشد که طرف مقابل شرط کمالی را دارا

و... و صفات کمالی (مثل نسب، جمال، بکارت، شغل مناسب و...) تنها در سه صورت موجب فسخ ازدواج است: ۱. عدم وجود عیب یا وجود صفات کمالی در ضمن عقد شرط شده باشد. ۲. عقد، مثلاً با توصیف صفتی، مانند بکارت صورت گرفته باشد ۳. در هنگام خواستگاری یا صحبت کردن، از عدم نقص یا وجود صفت کمالی صحبت شده باشد، لذا عقد بر این مبنا جاری شده است. اگر این تدلیس پس از عقد و دخول روشن شود، طرف مقابل اختیار

فسخ دارد و در فسخ از جانب زوج، مهریه به زن داده و از مدلس پس گرفته می شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۵، ۱۳۷)

گاهی اشتراط موجب تحقق تدلیس می شود، مثل آن که آزاد بودن یا باکره بودن زن شرط شود و آن گاه خلاف آن آشکار گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۶۶) با توجه به شرط مورد اشاره، اگر مسلمان بودن زوجه شرط گردد آن گاه معلوم شود که زن مزبور از اهل کتاب است، در فرض جواز نکاح با زن کتابی،

است و یا از عیبی مبرا است. این امر به حالت های مختلفی می تواند در عقد نکاح و سایر عقود صورت پذیرد.

اگر بخواهیم دقیق تر بیان کنیم تدلیس یعنی نادرست بودن شرطی که دارا بودن کمال و یا مبرا بودن از عیب را نشان می دهد. اگر چنین ادعایی را بپذیریم، پس باید به توضیح انواع شرط پردازیم. البته انواع حالاتی که چنین شرطی صورت می پذیرد منجر به انواع شرط می شود و در بین شروط نیز شرطی که مخالفان و موافقان بسیار دارد شرط صفت می باشد.

در ادامه به توضیح مبسوط این موارد پرداخته می شود و در انتهای گفتار صحبتی هم از شرط صفت در همسر به میان خواهد آمد.

بند اول

معرفی شرط بنایی و تفاوت آن با سایر شروط

شرط بنایی بر دو نوع است: نوع اول مذاکرات و گفتگوهای است که قبل از عقد انجام شده ولی در زمان انعقاد عقد مفاد آن فراموش میشود و به عبارت

دیگر عقد مبنی بر آن منعقد نمیشود نوع دوم توافقاتی است که قبل از عقد انجام شده و در زمان انعقاد عقد طرفین به آن توافقات قبلی توجه داشته و عقد را مبنی بر آن منعقد ساخته اند، بدون شک این نوع از شرط بنایی معتبر و لازمالوفاء می باشد.

عده ای از حقوقدانان در مورد شرط بنایی تعاریفی را ارائه داده اند که به ذکر آنها میپردازیم

الف) دکتر لنگرودی

مذاکراتی که طرفین قرارداد پیش از عقد می کنند و روی آن توافق دارند و لیکن در موقع عقد تصریح به آن مذاکرات نمی کنند، به نام های شرط تبانی و شرط بنایی خوانده می شود. (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۲۰۰۱)

ب) دکتر کاتوزیان

«گفتار و رفتار دو طرف در دست است که بر پایه آن تراضی کرده اند و پیش از عقد نسبت به آن توافق داشته اند.» (کاتوزیان، ۱۳۵۸ش، ص ۳۰۱)

ج) دکتر شهیدی

شرطی است که به هنگام ایجاب و قبول، هر چند به اشاره، نامی از آن برده نمی شود، لیکن پیش از عقد طرفین نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بنای ذهنی نسبت به آن انشاء میکنند. این گونه شروط در عبارات قرار داد انعکاس ندارد اما فرض این است که به هنگام انشاء، عقد با لحاظ شرط در اراده طرفین وارد می شود. (شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۴۰)

در تعریفی دیگر از شرط بنایی آمده است:

یک توافق فرعی، حاصل مذاکرات مقدماتی در ارتباط با عقد اصلی که به هنگام انعقاد این عقد حسب

اراده مشترک قبلی طرفین جزء مفاد عقد قرار میگیرد (عقد متبانیاً برآن واقع میشود) و مفاد آن غیر از الزامات عرفی و یا ارکان و عناصر عقد است.

اینک برای درک بیشتر مفهوم شرط بنایی به بیان تفاوت این شرط با شرط ضمن عقد، شرط ابتدایی،

شرط الحاقی می پردازیم:

شرط ضمن عقد التزامی است در ضمن التزام دیگر به گونه ای که عقد یا التزام اصلی مانند یک منبع تعهد برای شرط است تا شرط از آن کسب لزوم کرده و مشروط علیه را بتوان به چنین التزامی پایبند نمود. از این رو، چنانچه شرط در ضمن عقد آمده باشد، تعهد ناشی از آن یک تعهد قراردادی است که بر اساس آن، مشروط علیه به انجام امر مورد اشتراط ملزم میگردد. در هر صورت، نتیجه التزام به امری در ضمن عقد، وجوب تحقق آن در خارج است. یعنی بر مشروط علیه واجب می گردد تا آنچه را که در ضمن عقد به

آن ملتزم شده است، به نفع مشروط له اجرا کند. زیرا شرط در ضمن عقد به منزله جزء عقد است شرط ضمن عقد به معنای عام، تعهدی است تبعی که گاه در متن عقد ذکر میشوند، که به آن شرط صریح میگویند و گاه در متن عقد ذکر نمیشوند و از اوضاع و احوال موجود استنباط می گردد که به آن شرط ضمنی میگویند.

میگذارند بعداً معاملهای را با توجه به آن منعقد
میکنند. شرط الحاقی نهادی است که همانند شرط
مندرج

در ایجاب و قبول عقد، به عقد منعقد شده قبلی ضمیمه
گردد اگر مفاد شرط با انشای جداگانه به وجود آید،

ماهیتاً شرط ضمن عقد نخواهد بود و آثار و احکام
شرط ضمن عقد نسبت به آن ثابت نخواهد بود هر چند

که به گونهای با آن مرتبط باشد و از حیث ارتباط با
عقد تشکیل شده قبلی، آثار و احکام خاصی داشته

، باشد. شرط ضمن عقد، همراه با انشای عقد مشروط
و با همان قصد انشاء میشود

نسبت بین شرط الحاقی و شرط بنایی با توجه به
تعریف و زمان وقوع آنها تباین است، شرط بنایی
ویژگی

خاصی که دارد این است که قبل از عقد در مورد آن
توافق میشود و عقد بر مبنای آن منعقد میشود در

بنابراین می توان گفت رابطه شرط ضمن عقد به
معنای عام و شرط بنایی رابطه عموم و خصوص مطلق
است. شرط بنایی شرط ضمن عقد است ولی هر شرط
ضمن عقدی شرط بنایی نیست. اما رابطه شرط ضمن
عقد به معنای خاص که شرط صریح میباشد با شرط
بنایی با توجه به تعریف آنها از لحاظ منطقی تباین
میباشد. شرط ابتدایی مرادف تعهد یک طرفی است و
آن تعهدی است لازم که شخص به قصد یک طرفی،
خود علیه خود ایجاد می کند.

شرط ابتدایی شرطی است که در متن عقد ذکر نمیشود
و ممکن است قبل یا بعد از عقد ذکر

شود ولی مفاد آن با عقد نیز غیرمرتبط است، در حالی

که شرط بنایی شرط قبل از عقد و مرتبط با آن عقد

است بنابراین با در نظر گرفتن ویژگیهای شرط ابتدایی
و شرط بنایی، رابطه بین این دو شرط از لحاظ

منطقی تباین است. البته در یک مورد میتوان ارتباط
قائل شد زمانی که طرفین بنا را بر شرط ابتدایی

حالی که شرط الحاقی معمولاً بعد از قرارداد اصلی، برای اصلاح، تعدیل، تکمیل یا اجرای قرارداد می‌آید و ممکن است با قرارداد اصلی مرتبط باشد یا مرتبط نباشد.

بند دوم

درباره ی آن که آیا شرط بنایی صحیح است و یا آن که باطل می باشد موضع های مختلفی گرفته شده است و در رد صحت شرط بنایی فقهای شیعه و سنی ادله ی بسیاری آورده اند و در مقابل، در تایید این شرط نیز ادله ی بسیاری آمده است. از آن جایی که قانونگذار ما موضع صحت این شرط را پذیرفته است ما نیز در این بند به آراء و ادله فقهاء در مورد صحت شرط بنایی می پردازیم.

آراء و ادله فقهاء در مورد صحت شرط بنایی

الف) عبارت شیخ طوسی در کتاب «خلاف»: هر گاه دو طرف، پیش از عقد شرط کنند که پس از

عقد اختیار به وجود نیاید، چنین شرطی صحیح است و عقد بیع تنها با انشاء ایجاب و قبول لازم خواهد شد (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱)

ب) عبارت علامه در کتاب «مختلف»: به عقیده من شرط در صورتی معتبر است که در متن عقد واقع شود بلکه، اگر شرط قبل از عقد ذکر شود و بر آن توافق کنند، آن شرط صحیح است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۶۳)

ج) عبارت قاضی ابن البراج در کتاب «جواهر الفقه»: وقتی بایع بر مشتری قبل از عقد شرط کند که

بین آنها بعد از عقد اختیار نباشد آیا این شرط صحیح است؟ این شرط صحیح است و عقد به نفس ایجاب و

قبول لازم میشود زیرا اصل جواز این شرط است و مانعی برای منع آن وجود ندارد و عموم اخبار وجوب

وفاء شامل آن میشود و هر کسی که ادعای ممنوع بودن این شرط را می کند باید دلیل بیاورد (قاضی

ابن

براج، ۱۴۱۱ق، ص ۵۴)

د) عبارت ملا احمد نراقی در کتاب «عوائد الایام»:
آنچه عمومات اقتضاء میکند آن است که عمل به هر
شرط واجب است مطلقاً چه قبل از عقد یا بعد از عقد
بلکه اگر عقدی هم نباشد عمل به شرط واجب
است (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۴۷)

ه) عبارت طباطبایی یزدی در کتاب «سوال و
جواب»: سؤال: زیدی میخواهد ملکی را بفروشد به
عمرو. دو شرط مابین آنها میشود. ولی در ضمن
صیغه، مذاکره ی شرط فراموش میشود و بعد از صیغه،
خریدار به آن شرایط رفتار نمیکند. آیا فروشنده
میتواند فسخ اصل معامله را بکند یا خیر؟ و شروط هم
شروطی بود که اگر خریدار قبول نمیکرد، فروشنده
هم نمیفروخت. حکم الله را مرقوم فرمایید. اگر در

وقت صیغه اسقاط خيارات را کرده باشد، این دو شرط
هم از جمله خيارات است یا خیر؟ جواب هر گاه در
مجلس بیع، پیش از اجرای صیغه، در مقام مقاوله، ذکر
آن دو شرط کرده‌اند و بیع را مبنی علیهما واقع

ساخته اند، نه‌ایه الامر ذکر ضمن صیغه را فراموش
کرده‌اند، کافی است و تخلف آن دو موجب خیار است
و اگر ذکر آنها در غیر مقام بیع بوده که صدق تبانی بر
آن دو نمیکند، عمل به آنها واجب نیست تا موجب

خیار شود. حاصل اینکه اگر در حال اجرای صیغه،
تبانی بر آن باشد، واجب العمل و مثل مذکور در عقد
است، و الا فلا. در صورت تبانی، اسقاط خيارات
شامل آنها نیست، مثل آنکه مذکور باشند که شامل
نیست والله اعلم» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶ش،
ص ۱۸۷)

و) عبارت محقق اصفهانی در کتاب «حاشیه
مکاسب»: منظور از التزام ضمنی، صرف قرارگرفتن
التزام شرطی در بین ایجاب و قبول نیست. بلکه حقیقت
شرط، قائم به این است که قرارداد بر تعهد ناشی از آن
مترتب شود، وگرنه، قرارگرفتن شرط در ضمن عقد، از
حقیقت شرطیت بیگانه است. اما فساد و این ادعا که
شرط باید در ضمن عقد لفظی قرار گیرد، آشکارتر
است، زیرا شرط و عقد از مقوله معانی اند نه
الفاظ (اصفهانی، بی تا، ج ۵، ص ۱۷۱)

و عقد را بر مبنای همان گفتگوها واقع ساختهند. برای مثال، مردی به خواستگاری دختری تحصیلکرده می-

رود و کسان دختر میگویند که حاضر نیستند با مردی بیسواد وصلت کنند، داماد خود را مهندس برق

معرفی میکند و براین مبنای عروسی سر میگیرد، ولی در عقد مهندس بودن زوج شرط نمیشود. پس از

عقد معلوم میشود که داماد فروشنده ی لوازم برق و برقکار ساده ای است که سواد خواندن و نوشتن هم

ندارد. در این عقد مهندس بودن داماد شرط نشده ولی عقد متبانیاً بر آن واقع شده است و فقدان این وصف

به دختری که فریب خورده است حق فسخ میدهد.

در پاره‌های از موارد، با اینکه در گفتگوهای طرفین نامی

از وصف خاص برده نمیشود، عادات و رسوم

اجتماعی چنان است که هر کس ازدواج میکند به ظاهر

بر مبنای وجود آن وصف است. سکوت طرف عقد

بدلیل اعتماد به ظاهر دیگری است و گر نه در قصد

واقعی طرفین هیچ تفاوتی بین این صورت و فرض

گذشته وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۲۹۰)

ح) سید بجنوردی از جمله فقهای است که شروط تبانی را مثل شروط ضمنی میداند زمانی که عقد

مبنی علیها واقع میشود و به مدلول التزامی دلالت بر آن میکند و آن را لازمالوفاء می داند (وائقی، محسن،

نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۲۹، ص ۱۵۲)

بند سوم

شرط صفت در همسر

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر میدارد: «هر گاه در یکی

از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد 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.» مقصود از این صفات، اوصافی

است که در عقد ذکر نشده ولی پیش از آن طرفین

نسبت به چگونگی و اثر آنها گفتگو و توافق کرده اند

در شرح ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی برخی حقوقدانان گفته اند که هر گاه زن و شوهر بطور ضمنی یا صریح صفتی را در یکی از همسران شرط کنند، نبودن آن صفت در او، برای طرف مقابل ایجاد حق فسخ میکند، ولی چون در تدلیس نیز یکی از طرفین تظاهر به داشتن صفتی میکند که مورد توجه دیگری است و از این راه او را فریب می دهد، نتیجه فریبکاری او نیز این است که طرف دیگر به اشتباه چنین پندارد که همسر آینده اش وصف دلخواه را دارد، پس هر گاه معلوم شود که تصور او نادرست بوده و وضعی که مبنای تراضی قرار گرفته است در همسرش وجود ندارد، حق فسخ را خواهد داشت: به بیان دیگر، در فرض تدلیس نیز وصفی که مبنای توافق طرفین بوده است در همسر فریبکار موجود نیست و از این حیث و از این جهت با مورد تخلف (285)، از شرط صفت مبنای مشترک دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی نیز به تفسیر ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی پرداخته است: کمیسیون مذکور در پاسخ به این سؤال که اگر مردی قبل از ازدواج خود را بر خلاف واقع کارمند یا لیسانسیه و یا دکتر یا مهندس معرفی نماید و

بعد خلاف آن کشف و یا این که خود را سالم معرفی کند در حالی که مبتلا به بیماری های صرع و یا امراض صعبالعلاج بوده باشد و یا اینکه خود را مجرد معرفی کند و بعد معلوم شود که معیل بوده آیا این امر موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه میباشد یا در پاسخ به سؤال مذکور بیان میدارد: ۱/۳۰/۱۳۶۳ خیر؟ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ با توجه به مسأله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد دوم تحریرالوسیله مخصوصاً با ملاحظه ذیل همین مسأله و « با عنایت به مفهوم مخالف مسأله ۱۴ صفحه ۲۹۶ در دو مورد اول تدلیس صدق میکند 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 واقع شده است و در مثال دوم نیز صرع و مرض « مبنیاً علیها » صفات کمالی معرفی میشود و عقد ازدواج مزمن و صعبالعلاج عرفاً نقص است و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج مبنی بر عدم آنها نقصها واقع گردیده است که در صورت انتقاد سلامت قبل از ازدواج حق فسخ وجود دارد و در مثال سوم اگر عرفاً صفت مجرد بودن از

دارد (واثقی، محسن، نشریه پژوهش های فقه و حقوق
اسلامی، ش ۲۹، صص ۱۶۴-۱۶۶)

گفتار سوم

بررسی عمل زیبایی به عنوان مصداق تدلیس

تا کنون معنای لغوی و اصطلاحی تدلیس را تعریف
کردیم و به بررسی ماهیت آن پرداختیم و در این مسیر
تدلیس به عنوان یک شرط بنایی و شرط صفت در
همسر را شرح دادیم. پسندیده است در انتهای این
نوشتار به یکی از پدیده های اجتماعی یعنی عمل های
زیبایی می پردازیم.

بند اول

تعریف جراحی زیبایی

جراحی زیبایی برای اهداف ساختاری یا زیبایی انجام
می شود. هدف از اعمال جراحی زیبایی اعاده تعادل و
توازن به بخشی از بدن از طریق اعاده معیارهای زیبایی
مناسب به آن بخش می باشد، گرچه به موازات این
تعریف کاربرد طبی و درمانی اعمال جراحی زیبایی نیز

صفات کمال محسوب بشود در این صورت زوجه به
استناد مسأله 13-14 صفحه ۲۹۶ و ۲۹۵ جلد ۲
تحریرالوسیله حق تقاضای فسخ را دارد و فرقی نیست
بین این که مرد ابتدا خود را مجرد معرفی کند یا بعد از
پرسش و سؤال ولیکن صفات کمال محسوب بودن شمرد
به نظر عرف غیر معلوم است بنابراین راه حل قضیه
موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضائی
ذیصلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهد.»
کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی
قضائی، ۴۰، ۲) در مورد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی باید
نکاتی را متذکر شد: الف وجود شرط صفت (بطور
صریح یا ضمنی) باید ثابت شود و اصل عدم آن است
در صورت تردید مشروط له باید ادعای خود را ثابت
کند. ب هر گاه معلوم شود که در عقد وصف خاصی
ذکر شده یا عقد بر مبنای صفتی منعقد شده است ولی
در اینکه آیا وصف مذکور قید تراضی بود یا به صورت
شرط (امر فرعی) ذکر شده است تردید شود، اصل آن
است که ذکر وصف به صورت شرط بوده و ذینفع از
ضمانت اجرای خفیف تر بهرهمند است، یعنی حق فسخ

به آن اضافه می شود (مصری، ۲۰۰۳م، ص ۱۹۴)

تحقق و عدم تحقق تدلیس در عملیات زیبایی

با توجه به تعریف یاد شده موارد ذیل از اهداف و پیامدهای اعمال جراحی به شمار می روند: ۱. اصلاح ساختار و ترکیب جسم انسان. ۲. اصلاح ساختاری اعضای معیوب، مانند اشکال ناشی از سوختگی و بهم ریختگی آناتومی ناشی از شکستگی استخوان. ۳. اصلاح ساختاری اعضا، مانند لیپو ساکش و جراحی چاقی مفرط به منظور درمان عوارض ناشی از چاقی، مثل عوارض قلبی و عروقی کبدی و سندرم های متابولیکی (همان، ۲۰۰۳م، ص ۱۹۴)

برخی از فقهای مذاهب فقهی اهل سنت با استناد به هشدار شدید حدیث پیامبر مکرم اسلام مبنی بر آن که: «سیر کننده خویشتن به چیزی که ندارد، وی مانند کسی است که لباس دروغین پوشیده است» بر این باورند که در جراحی های زیبایی، چندین تدلیس و غش صورت می گیرد، از همین رو جراحی های زیبایی را مجاز ندانسته اند (المنجد، بی تا، ج ۱، ص ۷) با این وجود همان گونه که گذشت، جراحی های زیبایی به خودی خود، به ویژه در هنگامی که طرف مقابل به آن ها علم دارد، موجب تدلیس نیستند، از همین روی درباره عیوب موجب فسخ مختص به زن، هم چون «رتقا» علامه حلی گفته است: «اگر رتقاء خود را معالجه کند و بیماری وی از بین برود، مرد اختیار فسخ ندارد، در عین حال مرد حق ندارد که زن را به معالجه وادار سازد.» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۶) با توجه به آن که از جمله جراحی های زیبایی متداول، جراحی زیبایی واژن است، ارتباط سخن علامه حلی با جراحی های زیبایی، به ویژه جراحی

در تعریف دیگری از جراحی زیبایی آمده: جراحی زیبایی عمل پزشکی جراحی است که هدف از آن تعدیل یا تغییر بدن انسان است که به منظور معالجه است، مانند آن چه در عمل ترمیم یا درمان سوختگی صورت می پذیرد یا به منظور بهبود یا تغییر بر اساس معیارهای رایج در زمینه خوش اندامی. (رحیمی، مرتضی؛ محب پور، راضیه، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی :: بهار و تابستان ۱۳، ش ۲۳، ص ۷۳)

بند دوم

هایی که برای رفع عیب صورت می گیرند، وضوح بیشتری می یابد، از سویی آن چه ایشان بیان کرده یکی از مصادیق جراحی زیبایی است از آن جا که جراحی های زیبایی در بسیاری از موارد موجب بهبودی ظاهری و افزایش زیبایی یا رفع نقص می شوند، تحقق تدلیس با آن ها مشکل به نظر می رسد، مگر آن که عدم آن ها شرط شود، زیرا در این صورت برای تحقق تدلیس عدم عمل به شرط کافی است؛ اشتراط باکره بودن از همین قبیل است (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱ق، ص ۴۳۴) از سویی حرمت تدلیس به خاطر خود تدلیس نیست، بلکه از آن روی است که موجب زیان زدن به دیگران می شود، از این رو، اگر تدلیس موجب اضرار به دیگران نباشد، حرام نیست، در عین حال می توان گفت در فرض اشتراط عدم جراحی زیبایی، چنان که خلاف آن ثابت شود، مشروط له به خاطر شرطی که طرفین بر آن توافق نموده اند حق فسخ دارد، این امر در هنگامی که جراحی زیبایی موفقیت آمیز نبوده و موجب نقصی در فرد شده وضوح بیشتری می یابد.

در تأیید اختیار مشروط له برای فسخ عقد به خاطر تخلف شرط باید گفت که در این که تدلیس به خودی خود موجب فسخ باشد تردید است؛ بلکه در فرض اشتراط چیزی و تخلف از آن، تدلیس موجب فسخ است، صاحب جواهر گفته است: «هر گاه زن با مردی به شرط این شرط ازدواج کند که آزاد باشد، به دلیل صحیح محمد بن مسلم از صادقین (ع) اختیار فسخ دارد، در روایت مزبور آمده که از امام (ع) درباره زنی آزاد پرسش شده که با مردی به شرط آزاد بودن ازدواج کرده و پس از آن فهمیده که وی مملوک است؟ حضرت فرموده اند آن زن مالک خودش است، اگر بخواهد می تواند به ازدواجش با آن مرد ادامه دهد و اگر بخواهد می تواند آن را رها کند.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۲۸)

صاحب جواهر درباره این روایت گفته است: «ظاهر روایت مزبور نشانگر آن است که پس از صدق تدلیس و غرور و خدعه فرقی نمی کند که آزاد بودن در متن عقد شرط شود و یا آن که شرط نشود.» (رحیمی،

مرتضی؛ محب پور، راضیه، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی :: بهار و تابستان ۱۳، ش ۲۳، ص ۸۱-۸۲)

نتیجه

این نوشتار به سه گفتار تقسیم شد. در گفتار اول به بررسی تدلیس از زوایای مختلف نظیر معنای لغوی، اصطلاحی، تدلیس در نظر حقوقدانان، اقسام عیوب منجر به تدلیس و شرط یا توصیف عدم وجود عیب یا وجود کمالات پرداختیم.

این بررسی اولیه ناکافی به نظر می آمد و به همین سبب تدلیس را به صورت دقیق تری بررسی کردیم و در این راستا به بررسی تدلیس به عنوان یک شرط بنایی پرداختیم. تدلیس با حالات مختلفی صورت می پذیرد و هر چند در برخی عقود، ادعای کذب و تدلیس در متن عقد می آید ولی در عقد نکاح به طور معمول این امر به صورت بنایی و تلویحی است؛ به صورت که در ضمن عقد نکاح هیچ گاه نوشته نمی شود چون داماد مدرک دکتري دارد عقد نکاح منعقد می شود. این امر معمولاً به صورت ضمنی است و تاثیر خود را دارد. به همین سبب در گفتار دوم تحت عنوان ماهیت شناسی

تدلیس، ابتدا در بند آغازین به معرفی شرط بنایی و تفاوت آن با سایر شروط پرداختیم؛ زیرا که برای درک تدلیس ضمنی و بنایی باید خود شرط بنایی را شناخت.

در بند های دیگر به ادله فقهاء در مورد صحت شرط بنایی و شرط صفت در همسر پرداختیم و این گفتار را خاتمه دادیم.

در دو گفتار اول و دوم، اکثر مطالب مقصود گفته شد و تمام مقصود گفتار سوم، آوردن یک مثال بارز و مبتلا به یعنی عمل های زیبایی بود که می تواند به عنوان یکی از بارز ترین مصادیق تدلیس ضمنی و بنایی در نظر گرفته شود.

این گفتار کوتاه شامل دو بخش بود که به تعریف جراحی زیبایی و تحقق و عدم تحقق تدلیس در عملیات زیبایی پرداخته شد. باید به خاطر داشت که در جراحی های زیبایی، بین جراحی هایی که رفع عیب می کنند و جراحی هایی که زیبایی مضاعف ایجاد می کنند و همین طور بین جراحی های متداول و مرسوم و جراحی های غیر متعارف باید فرق قائل شد.

در نهایت باید گفت که تدلیس ضمنی نیز معتبر است و آرای فقهای را در تایید آن آوردیم و حراحی های زیبایی نیز می تواند جزئی از همین شروط بنایی قرار گیرد و با توجه به دسته بندی های گفته شده در سطور بالا مورد حکم واقع شود.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود.
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود.
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود.
نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

منابع

- (۳) اسدی، لیلا سادات، حقوق کیفری خانواده (بود ها و باید ها)، تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۹۲
- (۴) ابن براج، عبد العزیز (قاضی ابن براج)، ۱۴۱۱، جواهر الفقه، تحقیق ابراهیم بهادری، مؤسسه سید الشهداء، قم، چاپ اول
- (۵) انصاری، مرتضی، ۱۴۲۰، المکاسب، مؤسسه باقری، قم، چاپ اول
- (۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۶۹، حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ
- (۷) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی شروط ضمن عقد، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول
- (۸) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران
- (۹) صفایی، سیدحسین، ۱۳۷۶، نظریه جهت در قراردادها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- (۱۰) حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۰، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۰۱ ق
- (۱۱) حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، ۱۴۱۰، المختصر النافع فی فقه الامامیه، تحقیق شیخ القمی، مؤسسه البعثه، تهران

- (۱) ابن منظور مصری، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳، چ ۳، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ق
- (۲) امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۱۸، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۸۴ ش

۲۰) واسطی زبیدی، محب‌الدین، محمد مرتضی، تاج
العروس من جواهر القاموس، ج ۸، چ ۱، بیروت،
دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۴ ق
مقالات و نظریات مشورتی
۱) رحیمی، مرتضی؛ محب‌پور، راضیه، مصادیق
تدلیس در حرجی‌ها و اعمال افزایش دهنده ی
زیبایی، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی :: بهار و
تابستان ۱۳، ش ۲۳.
۲) واتقی، محسن، بررسی تطبیقی صحت و بطلان
شرط بتایی در حقوق اسلام و حقوق ایران، نشریه
پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۹۱، ش
۲۹.
۳) کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای
عالی قضائی

۱۲) حلی علامه، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام
الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه
امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق
۱۳) خویی موسوی، ابو القاسم، فقه الاعداء الشرعیة
و المسائل الطبیة، قم، دارالصدیقة الشهیده سلام الله
علیها، ۱۴۲۷ ق
۱۴) سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام، ج
۲۵، چ ۴، قم، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله،
۱۴۳۱
۱۵) شهیدثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام
الی شرایع الاسلام، ج ۳، قم، مؤسسه المعارف
الاسلامیة، ۱۴۱۳ ق
۱۶) کاشف الغطاء نجفی، جعفر بن خضر مالکی،
القواعد الستة عشر، بی تا
۱۷) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، دوره مقدماتی حقوق
مدنی، اعمال حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار،
تهران
۱۸) مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۵، چ ۱،
قم، انتشارات مدرسه امام امیر المؤمنین (ع) منتظری،
۱۴۲۴ ق
۱۹) مهدی مصری «ملاحظات شرعی، اخلاقی،
قانونی اعمال جراحی زیبایی»، دومین همایش
بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، ۲۰۰۳ م