

نگاهی حقوقی به بارزترین علل فسخ نکاح

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۴/۱۰)

دکتر رضا بیرانوند^۱

پژوهشگر برگزیده کشور و دارنده تندیس پژوهشگر برتر از موسسه قانون در سال ۱۴۰۲

زینب خدایین

چکیده

عقد نکاح نیز مانند سایر عقود مصرح در قانون مدنی، ممکن است تحت شرایطی پایان یابد. راه های پایان دادن به عقد نکاح، مطابق قانون مدنی مشخص شده اند. طلاق، فسخ نکاح، بذل مدت و انقضای مدت، موارد پایان دادن به نکاح دائم و موقت بوده که در قانون مدنی، معرفی شده و احکام و مقررات هر یک به تفصیل بیان شده است. موضوع بحث این مقاله درخصوص بارزترین علل فسخ نکاح می باشد و به دیگر راه های پایان دادن به عقد نکاح پرداخته ایم. فسخ نکاح به معنای پایان دادن یک طرفه به عقد نکاح و به دلیل وجود یکی از عیوب مصرح قانونی در هر یک از زن و شوهر می باشد. جنون هر یک از زوجین و قرن جذام برص افضاء زمین گیری و ناینیایی از هر دو چشم در مورد زن و خصاء عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی در مورد شوهر موارد فسخ نکاح می باشد.

واژگان کلیدی: فسخ نکاح، طلاق، عنن، انحلال نکاح، حقوق زوجه، حق فسخ

بخش اول: تعریف ازدواج

« نکاح یا ازدواج در قانون مدنی ایران و بسیاری از کشورها تعریف نشده است نکاح در لغت به معنی صم (پیوستن) است و در اصطلاح حقوقی می توان آن را چنین تعریف کرد: « نکاح قرار دادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحد شده، خانواده ای تشکیل می دهند... »

بعضی از استادان حقوق در تعریف نکاح گفته اند: « نکاح عبارت از، رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین مرد و زن حاصل می گردد و به آنها حق می دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. »

البته تمتع جسمی از مهمترین اغراض نکاح است و شاید مهم ترین هدفی است که اشخاص را به عقد نکاح و ا می دارد ولی اغراض دیگری مانند توالد و تناسل و همکاری در زندگی نیز در نکاح وجود دارد.

بعضی از حقوقدانان اسلامی نکاح را چنین تعریف کرده اند: « نکاح، عقدی است که به هر یک از زوجین حق استمتاع از دیگری را به وجه مشروع می دهد »^۱
اگر استمتاع را در این تعریف به معنی عام و شامل هر گونه بهره گیری بدانیم تعریف مذکور به جا و قابل قبول خواهد بود.^۱

در اینجا به تعریفی که فقه از نکاح کرده است می پردازیم:
« النِّكَاحُ مُسْتَعَبٌ مُؤَكَّدٌ وَفَضْلُهُ مَشْهُورٌ مُحَقَّقٌ حَتَّى أَنْ الْمَتَزَوِّجَ يُجِرُّ نِصْفَ دِينِهِ وَرُوى: ثَلَاثَا دِينَهِ. وَهِيَ مِنْ اعْظَمِ الْفَوَائِدِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ »

ترجمه اینک: « ازدواج کردن از مستحبات موکد است و فضیلت آن در میان مسلمانان مشهور و در شرع اسلام محقق است، تا آنجا که رهبران دینی گفته اند کسی که ازدواج می کند نیمی از دین خود را حفظ می کند و در روایتی آمده است، دو سوم دین خود را حفظ میکند و اختیار کردن همسر، پس از اسلام، بزرگترین بهره ها و فایده ها به شمار می رود »^۲

۱ مختصر حقوق خانواده، جلد ۱. صص ۲۳ و ۲۴

«در حقوق انگلیس نیز، تعریف مشهور لرد پنزنس Lord penzance که نکاح را، اتحاد ارادی بین زن و مرد برای مدت عمر دانسته است».^۱

بخش دوم: بررسی و شناخت فسخ نکاح

«فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق واقع می شود و نیازی به رضای طرفین ندارد یعنی در زمره ی ایقاعات است نه قراردادهای فسخ کننده باید اهمیت داشته باشد و بهمین دلیل فسخ نکاح معجون باولی یا قیم اوست»^۲ به نظر می رسد؛ فسخ نکاح طبق ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی شامل انحلال یا برهم خوردن نکاح به یکی از عوامل قانونی بدون دخالت زوج یا زوجه است. به دلیل اهمیتی که در امر نکاح وجود دارد برخلاف بقیه عقود خیار فسخ وجود نداشته و تنها در مواردی که قانون آنرا ذکر کرده است، حق فسخ نکاح برای طرفین نکاح به وجود می آید.

بند اول: وجود مشترکاتی میان فسخ نکاح و طلاق

۱- هم فسخ نکاح و هم طلاق یک عمل حقوقی یک جانبه یا ایقاع بوده و باعث منحل شدن ازدواج می شود.

۲- فسخ نکاح و طلاق هیچ یک نسبت به ماقبل تاثیر نداشته و نکاح از زمان وقوع فسخ، و یا طلاق پایان یافته و آثارش از زمان انعقاد آن به بار می آید.

۳- عده طلاق و فسخ نکاح در هر دو سه طهر بوده و در صورتی که زن عادت زنانگی را نبیند در آن صورت سه ماه تمام عده می باشد ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی بیان می دارد: «عده طلاق و عده فسخ نکاح سه طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند در این صورت عده اوسه ماه است».

بند دوم: وجود تفاوت هایی بین فسخ نکاح و طلاق

۱- در مورد مهر، تفاوت هایی بین فسخ نکاح و طلاق وجود دارد از جمله اینکه هرگاه طلاق قبل از نزدیکی واقع شود زن، مستحق نصف مهریه است در حالیکه در فسخ نکاح هرگاه عقد قبل از نزدیکی فسخ شود زن مستحق مهریه نبوده مگر در زمانی که نکاح به دلیل عنن فسخ شده باشد که در آن صورت زن مستحق نصف مهریه می باشد.

۱- حقوق مدنی - دکتر ناصر کاتوزیان - تهران - انتشار بهمن برنا - چاپ ششم - ۱۳۸۲ - جلد اول - صفحه ی ۲۷

۲- حقوق مدنی دکتر ناصر کاتوزیان - جلد ۱ صفحه ۱۷۶.

۲- در زمان طلاق زن باید در طهر غیر مواقعه باشد درحالیکه درفسخ نکاح این شرط وجود ندارد.

۳- طلاق درحقوق ایران به وسیله مرد انجام می شود درحالیکه درفسخ نکاح یا ازطرف شوهر یا از طرف زن انجام می شود.

۴- فسخ نکاح هیچ گونه حرمتی ایجاد نمی کند، درحالیکه درطلاق بعد از ۳ بار حرمت ایجاد می شود.

۵- عدم ثبت طلاق دردفتر خانه رسمی جرم شناخته شده، برعکس عدم ثبت فسخ ازدواج دردفتر خانه جرم شناخته نمی شود.

۶- طلاق درازدواج دائم است؛ اما فسخ نکاح هم درازدواج دائم هم در ازدواج موقت است.
۷- در فسخ نکاح هیچ گونه حق رجوعی برای مرد وجود ندارد، درحالیکه درطلاق رجعی برای مرد تا زمانی که زن درعهده است حق رجوعی وجود ندارد».

بخش سوم: بررسی و شناخت موارد فسخ نکاح

« فسخ ازدواج دارای قواعد ویژه ای است که با احکام خیارات درقراردادهای مالی یکسان نیست پاره ای از عیوب موجود درزن یا مرد، تدلیس وتخلف از شرط صفت از موجبات فسخ نکاح به شمار آمده است. مبنای فسخ ازدواج در این موارد، جلوگیری از زیان همسری است که حق فسخ برای او شناخته شده است مثلاً همسری که فریب خورده یا ندانسته با دیوانه ای ازدواج کرده، است می تواند ازدواج را بهم بزند.»^۱

بند اول: عیوب

اول - عیوبی که هم برای زن وهم برای مرد حق فسخ به وجود می آورد:
تنها عیبی که هم برای زن وهم برای مرد حق فسخ را به وجود می آورد جنون است «بنابراین چنانچه در زمان نکاح طرف دیگر از جنون دیگری آگاه نباشد به محض اطلاع از این موضوع، حق فسخ نکاح را خواهد داشت. جنونی که موجب حق فسخ نکاح می گردد جنون

مطلق است بنابراین جنون به هر درجه ای که باشد موجب حق فسخ نکاح برای طرف دیگر می گردد.^۱

در ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی چنین آمده است: «جنون هر یک از زوجین به شرط استمرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است»^۲. پس تفاوت نمی کند که جنون از نوع مستمر باشد یا ادواری در هر دو صورت، امکان حق فسخ برای طرفین ایجاد می شود. طبق ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مذکور در حال عقد وجود داشته باشد»^۳. در همین حال در ماده ۱۱۲۵ همان قانون آمده است «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود»^۴. بدین ترتیب؛ این تفاوت بین جنون مرد و جنون زن وجود دارد البته بر طبق ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی: «هریک از زوجین قبل از عقد عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت»^۵. زیرا ضرر را پذیرفته و به زیان خویش اقدام کرده است، پس نباید از اختیار فسخ که برای رفع ضرر است برخوردار گردد. تفاوت بین زن و مرد در مورد فسخ به علت جنون، چنین توجیه شده است که اگر زن در دوران زناشویی مجنون شود، شوهر می تواند به وسیله کار و فعالیت خود نفقه ی او را تامین نماید و از او نگهداری کند، ولی هرگاه شوهر پس از عقد مجنون شود علاوه بر آنکه کسی نیست که بتواند نفقه ی زن را بدهد جز از طریق فسخ نکاح زن راه دیگری ندارد.»

«لَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُطْبَقِ وَغَيْرِهِ وَلَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ وَطَاءُ أَوَّلًا وَفِي مَعْنَى الْحَضَاءِ الْوَجَاءِ»^۶
به این معنا که: «در مورد دیوانگی، فرقی میان دیوانگی دائم و دیوانگی دوره ای، میان دیوانگی پیش از عقد نکاح و پس از آن و میان وقوع نزدیکی و عدم وقوع آن نیست»^۷.

۱ - دعاوی خانوادگی جلد ۱- صفحه ی ۷۰.

۲ - قانون مدنی صفحه ی ۱۹۱.

۳ - همان - صفحه ی ۱۹۱

۴ - همان صفحه ی ۱۹۱

۵ - همان صفحه ۱۹۲

۶ - لمعة الدمشقية - ترجمه علی شیروانی - جلد ۲ صفحه ی ۸۱

۷ - همان - صفحه ۸۱

« پس جنون شوهر یازن، چه دائمی باشد و چه ادواری باشد از موجبات فسخ نکاح به شمار می آید به شرط اینکه استقرار داشته. باشد، یعنی پایدار باشد.»^۱

دوم - عیوبی که تنها برای شوهر حق فسخ ایجاد می کند و درزن وجود دارد.

« در صورتی که یکی از عیوب زیر درزن باشد برای مرد حق فسخ است:

۱- قرن - وجود استخوان زاید در اندام تناسلی زن، که مانع انجام زناشویی می گردد.

۲- جذام (خوره) و آن یک نوع بیماری پوستی است.

۳- برص (پسی) بیماری جلدی است که در پوست لکه های سفیدی به وجود می آید.

۴- افضاء - ارتباط انتهای تحتانی روده ی بزرگ یا مهبل یا ارتباط مجاری ادرار و مثانه

با مهبل، این حالت بر اثر پارگی در قسمت های داخلی اندام تناسلی ایجاد می گردد

و موجب اختلال در روابط زناشویی می گردد.

۵- نابینایی از دو چشم.»^۲

طبق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: « عیوب ذیل درزن موجب حق فسخ مرد خواهد بود:

۱- قرن

۲- جذام

۳- برص

۴- افضاء

۵- زمین گیری

۶- نابینایی از هر دو چشم»^۳

«همانطور که ملاحظه می شود، از حیث حق فسخ برای زن و مرد نابرابری وجود دارد

بدین توضیح که، اگر عیب ناشی از طبیعت زنانه یا مردانه باشد و مانع ایفای وظایف

زناشویی می گردد حق فسخ به طرف دیگر داده شده است، اما در عیوبی که زن و مرد

هر دو ممکن است مبتلا شوند از قبیل جذام و پسی و زمین گیری و نابینایی از هر دو

۱ - مختصر حقوق خانواده - جلد ۱ - صفحه ی ۱۸۴.

۲ - دعاوی خانوادگی جلد ۱ - صص ۷۲ و ۷۳

۳ - قانون مدنی - صفحه ی ۱۹۱

چشم ملاحظه میشود که قانونگذار به زن و مرد یکسان نظر نکرده و فقط به مرد این حق یعنی حق فسخ نکاح راداده است.^۱

بند دوم: شناخت پزشکی بیماری هایی که موجب حق فسخ نکاح است

تعریف قرن: « قرن، به معنی شاخی بودن یا وجود نسوج سخت فیبری فضروفی در مجرای مهبل است که مانع از انجام عمل زناشویی است که این مورد با جراحی ترسیمی احتمال بهبودی دارد.

تعریف برص: برص، که تحت این عنوان تمامی بیماری های پوستی که در مان ناپذیر بوده و موجب استمئزاز شوهر می گردند را نمی توان بررسی و اظهار نظر کرد، بلکه پیسی Vitiligo مورد نظر است.

تعریف افضاء: وجود فیستول بین مهبل و مثانه یا رکتوم است پارگی های التیام یافته ناحیه پرنیه که تحت این عنوان بررسی می گردند منظور نیست در بسیاری از موارد، عارضه با جراحی ترمیمی قابل درمان است.

تعریف عنن: عنن: ناتوانی جنسی در مرد که اگر آلت تناسلی و بیضه ها حالت عادی داشته باشد، تشخیص آن از نظر پزشکی نفیاً و اثباتاً سخت است و معمولاً اگر یکسال از تاریخ مراجعه به دادگاه رفع نشود، سبب انحلال عقد نکاح است با آزمایش N. P. T که مبتنی بر حالت نعوظ شبانگاهی است، قابل تشخیص است.^۲ « اختلال میل جنسی در مردان و عدم توانایی در انجام وظایف زناشویی، دائمی یا به مدت طولانی عنن نامیده میشود، بیماریهای مضعف، خستگیها و نگرانی ها ممکن است موقتاً قدرت جنسی را کاهش دهند یا سبب عدم توانایی جنسی گردد. معمولاً عنن دائمی قبل از ۵۰ سال نادر است و اگر از عیوب تشریحی مادرزادی یا اکتسابی دستگاه تناسلی بگذریم عنن در جوانان و سنین متوسط منشأ روانی دارد.»^۳

۱ - دعاوی خانوادگی جلد ۱- صفحه ی ۷۳.

۲ - اصول طب قانونی و مسمومیت ها، دکتر فرامرز گودرزی، دکتر مهرزاد کیانی، تهران، نشر از روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول ۱۳۸۰ صص ۳۱۱ و ۳۱۲

۳ - همان - صفحه ی ۳۱۳

درخصوص عوامل اصلی به وجود آمدن عنن باید گفت:

- ۱- عدم وجود رابطه عاشقانه و عوامل عاطفی
- ۲- ترس، احساس خجالت، حقارت، بی کفایتی در برخورد جنس مخالف، نگرانی اجتماعی و برخورد های عاطفی و ترس از ضعف ناشی از مقاربت و از بین رفتن قوای بدنی.

۳- همجنس بازی، کشش به سوی هم جنس موجب تنفر از جنس مخالف است. عنن، با معاینه ظاهری تشخیص نمی باشد چرا که بسیاری از مردان دارای قوه کامل جنسی در هنگام معاینه تا درجه نعوظ نبوده و خجالت و عوامل روانی ناشی از آن سبب عدم ایجاد نعوظ خواهد شد در این موارد آزمایش حالت نعوظ شبانه با N. P. T یا Nocturnal penile tamnessence به این مسئله که مرد مورد آزمایش، قدرت ایجاد نعوظ دارد یا خیر می پردازد. ارزش آزمایش N. P. T در تشخیص عنن حقیقی عضوی و تمیز آن از ناتوانی جنسی روانی ۸۵ تا ۸۰ درصد است.^۱ از نظر فقها. نیز، عیوب زن که موجب حق فسخ برای مرد است بدین ترتیب است: «وعیوبُ المرأةِ تسعةُ: الجنونُ والجذامُ والبرصُ والعمی والاقعاضُ والقرنُ عظمًا والافضاءُ والعفلُ والرتقُ علی خلافِ فیهما» و عیب های زن (که مجوز فسخ نکاح از سوی مرد است) نه عیب است: دیوانگی، جذام، پسی، کوری، زمین گیری، قرن استخوانی و (آن استخوانی است که در فرج مانند دندان، که مانع از نزدیکی کردن می شود) افضاء عفل (یعنی گوشت آلود بودن فرج به گونه ای که راهی برای دخول در آن نباشد.) با اختلافی که در آن دو وجود دارد.^۲

همچنین در مورد اینکه چه زمانی این خیار برای شوهر ایجاد می شود آورده اند:

«ولا خيارَ لو تجددَ بعدَ العقدِ او كانَ یعمکینُ وطءُ الرتقاءِ او القرناءِ أو علاجُهُ الا انَّ تمتنعَ»

۱- همان صفحه ی ۳۱۴.

۲- لعمه الدمشقیه جلد ۲- صفحه ی ۸۲ | ۲۱۰

« اگر این عیوب پس از عقد نکاح عارض شود، خیاری برای شوهر نخواهد بود و نیز اگر امکان نزدیکی با زنی که مبتلا به رتق و قرن است وجود داشته باشد، یا مداوای او ممکن باشد، خیاری برای شوهر نخواهد بود مگر آنکه زن از مداوا خود داری ورزد»^۱

- سوم: عیوبی که در مرد وجود داشته و تنها برای زن حق فسخ ایجاد می کند:

طبق ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی: « عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱- خصاء

۲- عنن به شرط اینکه ولویک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.

۳- مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.»^۲

«ماده ۱۱۲۲ پیشین قانون مدنی چنین مقرر داشته بود: عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- عنن به شرط اینکه بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود ۲- خصاء (اخته بودن مرد) ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی»^۳ همانطور که از متن مواد بر میآید در قانون پیشین عنن در صورتی موجب حق فسخ برای زن می شد که بعد از گذشتن یک سال از مراجعه زن به حاکم دادگاه، رفع نشده باشد در حالیکه در قانون اصلاحی سال ۱۳۷۰ این شرط ذکر شده است که، حتی یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد و به این ترتیب تغییر یافت « قانونگذار منحصرأ عیوبی در شوهر را موجب فسخ نکاح می داند که این عیوب مانع از انجام وظایف زناشویی شود و این عیوب عبارتند از:

الف - خصاء و آن عبارت است از اخته بودن مرد.

ب - عنن - به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.

ج - مقطوع بودن اندام تناسلی به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.

۱ - همان صفحه ی ۸۲

۲ - قانون مدنی - صفحه ی ۱۹۱.

۳ - مختصر حقوق خانواده جلد ۱- صفحه ی ۱۸۴

بنابراین هر یک از این سه عیب که، قدرت انجام وظیفه زناشویی را از مرد سلب کرده باشد و به شرط وجود در زنان، عقد نکاح موجب حق فسخ برای زن خواهد بود مگر در عننی که اگر بعد از عقد هم حادث شود به زن حق فسخ نکاح رami دهد.

بیماری های دیگر مرد به زن حق فسخ نمی دهد لیکن اگر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد مانند ایدز، زن حق دارد از انجام زناشویی با او امتناع کند و این امتناع از مصادیق نشوز نمی باشد و مانع استفاده از حق نفعه نمی باشد.^۱ همانطور که در ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی آمده است: « هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.^۲ »

از نظر فقها نیز، عیوب مرد که موجب حق فسخ برای زن میشود به ترتیب ذیل می باشد:

« وَهِيَ فِي الرَّجُلِ خَمْسَةٌ: الْجُنُونُ وَالْخِصَاءُ وَالْجَبُّ وَالْعَنَى وَالْجُذَامُ عَلَى قَوْلٍ.

عیبهای مرد که مجوز فسخ نکاح از سوی زن است، پنج امر است:

دیوانگی، خایه کشیدگی، آلت بریدگی، عننی و بیماری که قوه شهوت را کاهش می دهد و مانع انتشار ذکر است و بنا به قولی، جذام.^۳ »

هم چنین در مورد شرایط عیوب آمده است:

و شَرَطُ الْحَبِّ أَنْ لَا يَبْقَى قَدْرُ الْحَشْفَةِ وَشَرَطُ الْعُنَى أَنْ يَعْبَرَ عَنِ الْقُبْلِ وَالذُّبْرِ مِنْهَا وَمَنْ غَيْرَهَا بَعْدَ إِنْظَارِهِ سَنَةً وَشَرَطُ الْجُذَامِ تَحَقُّقُهُ:

بریدگی آلت در صورتی عیب محسوب می شود که، به اندازه حشفه باقی نمانده باشد و عننی در صورتی عیب به شمار می آید که پس از آن که زن شکایت خود را نزد حاکم شرع برده و حاکم یک سال به مرد مهلت داده، آن مرد از وطی کردن آن زن در جلو یا پشت عاجز باشد (یعنی در طول سال ناتوان باشد اما در برخی از فصول قادر دربروطی باشد، عیب محسوب نمی شود و مجوز فسخ نکاح از سوی زن نیست) و جذام در صورتی عیب به شمار می رود که تحقق یافته باشد).^۴

۱ - دعای خانوادگی - جلد ۱ - صفحه ۷۱.

۲ - قانون مدنی - صفحه ۱۹۲

۳ - لعمه الدمشقیه - جلد ۱ - صص ۸۰ و ۸۱

۴ - همان صفحه ۸۱

هم چنین در مورد زمان ایجاد عیب آورده اند که:

« وَلَوْ تَجَدَّدَتْ هَذِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَافْسَخَ وَقِيلَ: لَوْ بَانَ خُثْيٌ فَلَهَا الْفَسْخُ وَيُضَعَّفُ بَأْنُهُ إِنْ كَانَ مُشْكَلًا فَالِنِكَاحُ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مُحْكَمًا بَذْكَورِيَّتِهِ فَلَا وَجْهَ لِّلْفَسْخِ لِأَنَّهُ كَزِيَادَةِ عَضْوٍ فِي الرَّجُلِ.

اگر این عیوب به استثنای دیوانگی بعد از عقد نکاح حاصل گردد، زن نمی تواند عقدا را فسخ کند و بنا بر قولی، اگر معلوم شود که شوهر، خنثی بوه است، از زن می تواند عقد نکاح را فسخ کند. اما این قول ضعیف است زیرا اگر شوهر از نوع خنثای مشکل باشد، عقد نکاح از اصل باطل است و نیازی به فسخ ندارد و اگر خنثای مشکل نبوده و حکم به ذکوریت او شده باشد. فسخ نکاح وجهی ندارد، زیرا جزء زاید به منزله ی زیادت عضوی در مرد است، و صرف زیادت یک عضو مصحح فسخ نکاح نمی باشد.^۱

در خصوص ارکان تدلیس باید گفت در صورتی تدلیس تحقق می یابد که دارای دو عنصر باشد: مادی و معنوی.

۱- عنصر مادی: باید عملیاتی انجام شود که عیبی را پوشاند یا وجود صفتی را که مورد نظر طرف عقد است در دیگری وانمود کند خواه به وسیله نوشته یا لفظ باشد (مانند توصیف دروغ) یا انجام کارهای خدعه آمیز (مانند ارائه ی گواهی جعلی بر صحت فراج)

تشخیص عملیاتی که تدلیس به شمار می رود با عرف است. اخلاق هر دروغ و تصنعی را نکوهش میکند ولی در حقوق پاره ای از دروغ ها به حکم عرف مجاز است و هستند فسخ نکاح قرار نمی گیرد. برای مثال توصیف نجابت و خانه داری یا زیبایی زن در بیشتر وصلت ها مبالغه آمیز است.^۲

۲- عنصر معنوی: اعمالی که انجام میشود باید ارادی و به عمد باشد و به قصد فریب طرف انجام گردد، در این باره قانون مدنی حکمی ندارد ولی بدیهی است که مفهوم فریب دادن جز به عمد تحقیق نمی یابد.^۳

۱ - همان صص ۸۱ و ۸۲

۲ - همان صفحه ی ۲۸۸

۳ - همان صفحه ی ۲۸۸

بند سوم: خصوصیات خیار فسخ

«۱- خیار فسخ قابل اسقاط است یعنی چون حقی است غیرمالی، میتوان ضمن عقدنکاح، سقوط آنرا شرط کرد (ماده ۴۴۸۰)»^۱ «فسخ نکاح از حقوقی است که برای شخص زن و شوهر شناخته شده و قابل انتقال به دیگری نیست، به ارث نیز منتقل نمی شود. زیرا در اثر موت نکاح منحل می شود و دیگری موردی برای فسخ آن باقی نمی ماند»^۲.

«۲- خیار فسخ فوری است. دادن خیار در موارد عیوب و تدلیس به یکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا حیثیتی است»^۳. «قانون گذار فرض میکند که اگر کسی به علت فسخ و حکم قانون، در باب حق بر هم زدن نکاح و فوریت آن، آگاه باشد و با این وصف رابطه ای زناشویی را باقی گذارد و به اختیار از حق خویش صرف نظر کرده است»^۴.

«۳- جهل به حکم خیار و فوریت آن قابل قبول است به این معنی که دارنده خیار جاهل به حکم باشد مثل اینکه زن نداند پس از آگاه شدن از جنون شوهر، فوراً می تواند اخذ به خیار کند و الا حشش ساقط است»^۵.

بند چهارم: خیار تخلف از وصف در منقطع و نکاح دائم

«زوجین می توانند در صورت خیار تخلف و وصف، نکاح منقطع را فسخ نمایند و فرقی از این جهت بین نکاح دائم و منقطع موجود نیست، زیرا هرگاه در نکاح دائم که جنبه ی اجتماعی آن شدید تر است بتوان در صورت تخلف و وصف نکاح را از هم گسیخت، در نکاح منقطع که جنبه اجتماعی آن ضعیف می باشد به طریق اولی می توان آن را اعمال نمود. تمامی احکام مربوط به خیار فسخ که در نکاح دائم بیان گردید در نکاح منقطع نیز جاری می گردد»^۶. «فقها از آنجایی که تفکیک تدلیس و تخلف از شرط بسیار دشوار است تفاوتی بین آن دو قائل نشده اند و این دو باهم مشترک دانسته اند».

۱ - حقوق خانواده - جلد ۱ - صفحه ی ۱۱۶.

۲ - حقوق مدنی - دکتر ناصر کاتوزیان - جلد ۱ - صفحه ی ۲۹۴

۳ - حقوق خانواده جلد ۱ - صفحه ی ۱۱۶ و ۱۱۷

۴ - حقوق مدنی - دکتر ناصر کاتوزیان - جلد ۱ - صفحه ی ۲۹۴

۵ - حقوق خانواده - جلد ۱ - صفحه ی ۱۱۷.

۶ - حقوق مدنی جلد ۵ - صفحه ی ۱۱۸.

بخش چهارم: بررسی حقوقی قواعد حق فسخ نکاح

شرایط زیر برای به وجود آمدن حق فسخ برای مرد وزن ضروری است:

- ۱- «وجود عیب درحال عقد - برابر این، عیوب ذکر شده چه برای مردوچه برای زن باید در حین عقد وجود داشته باشد تا حق فسخ برای طرف دیگر باشد در این جادومورد استثنا وجود دارد:

الف = جنون مرد چنانچه بعد از عقد هم حادث شود برای زن حق فسخ خواهد بود.

ب=عنن مرد هرگاه بعد از عقد حادث شود برای زن حق فسخ خواهد بود.

- ۲- عدم اطلاع از عیب حین عقد - چنانچه هر یک از طرفین عقد نکاح هنگام عقد عالم به وجود عیب باشد طرف دیگر حق فسخ نخواهد داشت (ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی) ^۱.

۳-رضایی بودن فسخ: زن یا شوهر در صورت وجود یکی از موجبات مذکور می تواند ازدواج را فسخ کند. فسخ به هر لفظ یا عملی که دلالت بر آن کند، تحقق می یابد و رعایت ترتیبات و تشریفات که برای طلاق مقرر است، در فسخ شرط نیست (ماده ۱۱۳۲) کسی که دارای حق فسخ است، باید اراده خود را بر فسخ به گونه ای اعلام کند. مثلاً می تواند از طریق اظهار نامه ی رسمی یا پست سفارشی این کار را انجام دهد. البته برای اینکه بتواند انحلال نکاح را در دفتر رسمی و در شناسنامه خود به ثبت برساند و نیز برای حل اختلاف که اغلب در این گونه موارد پیش می آید، رجوع به دادگاه لازم می شود. ^۲

« ۴- فوریت خیار فسخ: خیار ات موجود در نکاح فوری است. (ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی) و دارنده حق فسخ باید در کوتاهترین مدتی که عرفاً می تواند حق فسخ خود را اعمال کند اراده خود را بر به هم زدن ازدواج اعلام دارد، زیرا خیار فسخ برای رفع ضرر همسری است که این حق به او داده شده است. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده، با عرف است. بنابراین اگر دارنده حق فسخ بعد از آگاهی از علت فسخ (مانند عیب و تدلیس) به فوریت حق خود را اعمال نکند، خیار او ساقط می شود. به شرط اینکه علم به حق فسخ خود و فوریت

۱ - دعاوی خانوادگی جلد ۱- صص ۷۴ و ۷۵.

۲ - مختصر حقوق خانواده جلد ۵- صفحه ی ۱۹۱.

آن داشته باشد. در صورت جهل به حق فسخ و فوریت آن یا جهل به یکی از این دو امر، خیار ساقط نخواهد شد.^۱

بخش پنجم: کشف ملاک حکم فسخ در عیوب موجب فسخ

ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص قابل کشف است. حتی کسانی که منتقد تسری حکم فسخ به عیوب غیر منصوص هستند، در بعضی آرای خود به این مبنا اشاره و به آن ترتیب اثر داده‌اند. به بعضی عبارت فقهی اشاره می‌گردد:

۱. صاحب جواهر پس از طرح مسئله «جنون ادواری»، با استناد به ادله نفی ضرر و حرج، حق فسخ را می‌پذیرد. ایشان می‌نویسد: «جنون دایمی یا ادواری زوج سبب تسلط زوجه بی‌خبر از وجود آن بر فسخ نکاح خواهد شد؛ اعم از این که سابق بر عقد بوده یا مقارن با عقد ایجاد شده باشد؛ به دلیل نفی ضرر، ضرار، غرور و تدلیس». ایشان همچنین در مورد «جنون عارض» پس از عقد چه پیش از وطی و چه پس از آن با استناد به همین عنوان فسخ را ثابت دانسته است.

۲. در مورد مردی که بعد از وطی دچار عارضه عنن گردد، اکثر فقهای امامیه در این مورد منکر وجود حق فسخ برای زوجه شده‌اند ولی بعضی از آنان بر مبنای «ضرر» قایل به حق فسخ شده و نوشته‌اند: «أن لها الفسخ أيضا، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء».

۳. در مورد جُبِّ (مقطوع بودن آلت تناسلی)، با توجه به عدم برخورداری زن از حق طلاق، تنها راه انحلال نکاح برای وی فسخ است و اگر در فرض مجبوب بودن زوج، همسرش از حق فسخ برخوردار نباشد، در این صورت وی متضرر خواهد شد و ضرر هم در شریعت مقدس اسلام نفی شده است. بعضی فقها با اشاره به این مطلب نوشته‌اند: «لزوم الضرر بالمرأة علی تقدیر عدم إثبات الخيار لها، و هو منفي». احراز ملاک حکم فسخ در بیماری‌های جدید ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص یعنی ضرر و حرج، عیناً یا بیشتر در بعضی مصادیق اختلال‌های جنسی و امراض مقاربتی نیز وجود دارد. به آرای بعضی فقهای عظام در تمسک به تنقیح مناط یا قیاس اولویت به منظور اثبات خیار فسخ در عیوب جدید و پرخطر اشاره می‌شود:

۱. ابن البراج و ابن جنید «برص» و «جذام» را جزء بیماری‌های مشترک زوجین به شمار آورده و برای هر دو به صورت متقابل حق فسخ قایل شده‌اند. علامه حلی با اشاره به رأی ابن البراج در

این مسئله و استدلال وی می نویسد: «برص و جذام جزء بیماری های مسری است و این بیماری ها که در زن عیب است، در مرد به طریق اولی عیب است؛ زیرا زن مانند مرد از حق طلاق برخوردار نیست و اگر حق فسخ نداشته باشد، راهی برای خلاصی ندارد»، ۱ سپس کلام ابن البرّاج را نیکو شمرده و می نویسد: «و کلام ابن البرّاج حسن لا بأس به».

۲. در عبارت علامه، اولویت به این بیان ثابت گردید که برای مرد راه تخلص از طریق طلاق وجود دارد ولی برای زن راهی جز خیار نیست؛ در نتیجه او به طریق اولی حق فسخ خواهد داشت. شهید ثانی افزون بر این جهت، به خصوصیت دیگری نیز اشاره کرده است و آن این است که ضرر منفی در جذام و برص قوی تر است؛ زیرا این دو بیماری نسبت به عیوب منصوص تنفّر آورتر بوده و ناسازگاری آن با حق استمتاع بیشتر است. بنابراین، در برص و جذام به طریق اولی حق فسخ ثابت است. همین استدلال در منابع دیگر نیز مشاهده می شود.

۳. بعضی فقهای معاصر نیز به همین نظریه گرایش نشان داده و نوشته اند: «این عیوبی که ذکر شد جنبه تعبّدی ندارد بلکه اجمالاً معلوم است که ملاک چیست. از طرف دیگر فرض کردیم که اولویتی در کار است، یعنی عیوبی داریم که از عیوب منصوصه اشدّ است، با قیاس اولویت (از اضعف به اقوی رسیدن) که از تنقیح مناط (از مساوی به مساوی رسیدن) بالاتر است حصر احادیث را شکسته و این عیوب را داخل می دانیم».

۴. شواهد روایی غیر حصری بودن عیوب

از آنچه تاکنون بیان گردید، نتایجی به دست می آید. یکی از نتایج آن است که حکم فسخ به عیوب یا بیماری هایی که ملاک مزبور عیناً در آن وجود داشته باشد تسرّی می یابد. اشکال بعضی مبنی بر این که تسرّی حکم فسخ به عیوب جدید به این نحو قیاس است و قیاس نزد ما اعتباری ندارد ۲ وارد نخواهد بود؛ زیرا تنقیح مناط و قیاس اولویت غیر از قیاس ظنی در فقه اهل سنت است و به شرحی که گذشت حجت است. نتیجه دیگر مطالب مذکور این است که اگر بر اثر پیشرفت علم پزشکی عیوب منصوص به سهولت درمان گردد، دلیلی بر بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت. به تعبیر بعضی فقها «اگر دقت کنیم می بینیم فلسفه و حکمت این که عیوب منصوصه موجب فسخ است این است که مانع زندگی است، ولی اکنون مشکل حلّ شده و این عیوب درمان شده اند و دیگر مانع نیستند، در این صورت حق فسخ نیست و

اطلاقات از چنین موردی منصرف است». اینک مناسب است بعضی شواهد و قرائن موجود در روایات که این نتایج را تأیید می‌نماید ذکر شود:

۱. در روایت ابن بکیر از بعضی اصحاب، در پرستی از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که با زنی ازدواج کرده است که مبتلا به جنون، برص، و عیوبی از این دست است. امام فرمود: مرد ضامن مهر زن است: «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِهَا الْجُنُونُ وَالْبَرَصُ وَشِبْهُ ذَا فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ لِلْمَهْرِ».

این روایت مرسله است؛ ولی ابن بکیر از اصحاب اجماع است؛ به همین دلیل می‌توان به مفاد آن استدلال کرد. هرچند در روایت فوق از فسخ سخنی به میان نیامده است، تعبیر «هُوَ ضَامِنٌ لِلْمَهْرِ» نشان می‌دهد مسئله مربوط به فسخ نکاح پس از وطی است. شاهد مدعی تعبیر «وَشِبْهُ ذَا» در حدیث فوق است. این جمله نشان می‌دهد که عیوب مانند جنون و برص یا بالاتر از آن مشمول حکم فسخ است. مگر این که گفته شود مقصود از آن سایر عیوب منصوص است.

۲. از بعضی روایات باب عیوب ملاک حکم فسخ قابل استنباط است. حسن بن صالح از امام صادق علیه السلام درباره مردی می‌پرسد که با زنی ازدواج کرده و وی را قرناء^۴ یافته است. امام فرمود: وی حامله نمی‌شود و کسی که شوهرش از وی فاصله می‌گیرد به خانواده‌اش باز گردانده می‌شود. «هَذِهِ لَا تَحْبِلُ [تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مَنْ] يَنْقَبِضُ زَوْجُهَا عَنْ مُجَامَعَتِهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا...».

از این بیان همان مبنای ضرر قابل استکشاف است؛ زیرا عبارت «هَذِهِ لَا تَحْبِلُ...» به منزله علت است و ظاهر این است که هر یک از دو سبب فوق یعنی «لَا تَحْبِلُ» و «يَنْقَبِضُ زَوْجُهَا عَنْ مُجَامَعَتِهَا» برای ردّ کفایت می‌کند؛ پس هر عیبی که موجب انقباض و تنفر زوج باشد را شامل است.

۳. از امام باقر علیه السلام درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و پس از آمیزش در او عیبی یافته است روایت شد که امام فرمود: «إِذَا دُلِّسَتْ الْعَقْلَاءُ وَالْبُرُصَاءُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْمُقْضَاةُ وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَّاقٍ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا...».

در روایت فوق، امام علیه السلام پس از عیوب عفل، ۲ برص، جنون و افشاء^۳ با واو عطف فرمود: «وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةً ظَاهِرَةً». در مورد واژه «زمانه» دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست آن است که به معنی بیماری مزمن یا بیماری ای باشد که موجب تضعیف قوای بدن می‌گردد. این معنای عام شامل تمام بیماری‌های خطرناک می‌شود. احتمال دیگر آن است که به معنای زمین گیر شدن باشد؛ در این صورت تعبیر دیگری از عیب زمین‌گیری خواهد بود.

۴. از روایات مربوط به عیب عن معلوم

است که اگر درمان‌پذیر باشد، زوج یک‌سال مهلت دارد خود را معالجه کند و اگر معالجه شد زوجه حق فسخ نخواهد داشت. مانند روایت ابی الصّباح از امام صادق علیه السلام که در آن آمده است:

«إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرَأَةَ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّسَاءِ أَجَلَ سَنَةٍ حَتَّى يُعَالِجَ نَفْسَهُ».

مطابق روایتی دیگر، امام علی علیه السلام به عتین از روز مرافعه یک‌سال مهلت می‌داد؛ اگر نتوانست خود را از این آسیب خلاص کند، زن حق فسخ داشت (همان). حال سخن در این است که آیا حکم مخصوص عنن است یا چون عنن در زمان صدور احادیث قابل درمان بود، حکم آن بیان گردید. در فرض دوم، می‌توان با الغای خصوصیت از عنن، حکم را به سایر عیوب نیز تسری داد. نتیجه این تحلیل آن است که عیوب منصوص در فرض درمان‌پذیری موجب فسخ نخواهند بود. در مقابل، اگر درمان‌پذیر نبوده و زوج قادر بر جماع نباشد، زن حق فسخ خواهد داشت. این مطلب قرینه‌ای است بر این که میان مبنای عیوب و حکم فسخ بلحاظ ایجابی و سلبی رابطه وجود دارد. شیخ طوسی با اشاره به همین مطلب درباره زن رتقاء^۲ می‌نویسد: «اگر زن خود را معالجه نماید، خيار زوج ساقط می‌گردد؛ زیرا وقتی حکم به علتی معلق گردد، با زوال علت حکم نیز منتفی می‌گردد. در منابع اهل سنت نیز نظیر این مطلب دیده می‌شود». در مقابل شواهد روایی فوق، ممکن است از بعضی روایات شواهدی دال بر حصری بودن عیوب استنباط شود. در حدیثی از امام صادق علیه السلام، آن حضرت ناینایی از یک چشم را موجب حق فسخ ندانسته و با کلمه حصر «أَئِمَّا» فرمود: «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ...». لکن در بعضی نقل‌های این حدیث واژه «أَئِمَّا» وجود ندارد و بنابراین معلوم نیست این کلمه جزء حدیث باشد. در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام، آن حضرت پس از شمارش

عیوب زن و حق فسخ مرد فرمود: و اما غیر این‌ها پس حق فسخ نیست: «تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْعَفَلِ وَالْبَرَصِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ فَلَا». ۸ جمله اخیر ظهور در حصر دارد. لکن باید توجه داشت که در این حدیث همه عیوب زن ذکر نشده است؛ بنابراین حصر در این حدیث نمی‌تواند حصر حقیقی باشد و باید آن را اضافی به شمار آوریم. در نتیجه گیری کلی مسئله مورد بررسی در این نوشتار، بررسی روش‌ها یا ظرفیت‌های به‌روزرسانی مسائل نوپدید فقه خانواده بوده است. در مبحث نخست مقاله نشان داده شد که فقه اسلامی به دو روش به‌روزرسانی می‌شود و به مسائل مستحدثه پاسخ می‌دهد؛ یکی از ایندو قواعد کلی فقهی و دیگری ملاکات احکام و تنقیح مناط است:

۱. فایده قواعد فقهی تنها سازمان‌دهی مسائل پراکنده فقهی نیست، بلکه یکی از کارکردهای مهم آن پاسخ‌گویی به مسائل جدید و مورد نیاز است. نفی ضرر، نفی حرج، منع امساک اضرائی در روابط همسری، نفی عده از زنی که همسان‌های وی حیض نمی‌بینند، قواعد یا اصولی هستند که به کمک آن‌ها احکام مسائل جدید فقه خانواده استنباط می‌گردد. از جمله آن‌ها بیماری‌های جدید (اختلال‌های جنسی و امراض مقاربتی)، سقط جنینی که سلامت مادر را تهدید می‌نماید، عده زنانی که به علت تخلیه رحم به صورت قطعی بارور نمی‌شوند، و موارد دیگر.

۲. در بعضی احکام منصوص، ملاک حکم به صراحت ذکر شده است؛ نیز در بعضی از آن‌ها ملاک حکم به صورت اطمینان‌آوری قابل استنباط است. بر این اساس، با استفاده از ملاک‌های منصوص یا مستنبط و به روش تنقیح مناط می‌توان احکام بعضی مسائل نوپدید را استنباط کرد. از جمله این مسائل در فقه خانواده عیوب و بیماری‌های جدید و تأثیر آن در فسخ نکاح است. به باور گروهی از فقهای عظام، ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص رفع ضرر و حرج است. با توجه به این که این دو ملاک در بعضی عیوب و بیماری‌های جدید عیناً به صورت شدیدتر و قوی‌تر وجود دارد، حکم فسخ به آن‌ها قابل تسری خواهد بود.

بخش ششم: نگاهی اجمالی به تفاوت‌های موجود بین فسخ نکاح و طلاق

۱ - طلاق منوط به تشریفات خاصی است، مثل اجرای صیغه مخصوص و حضور دو شاهد عادل (مرد). ولی فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق انجام می‌پذیرد (ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی) و تنها کافیت به اطلاع طرف مقابل برسد.

۲ - طلاق در صورتی درست است که شرایط خاصی در زن موجود باشد ولی رعایت این ترتیب در فسخ نکاح شرط نیست (ماده ۱۱۳۲ ق.م.). به عنوان مثال فسخ نکاح در دوران عادت زنانگی و نفاس زن ممکن است. در حالی که طلاق زن در این دوران درست نیست. (ماده ۱۱۴۰ ق.م.).

۳ - پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه حکم یا اذن گرفته شود، ولی فسخ نکاح نیاز به این اقدام ندارد و رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و تکلیفی در باب اصلاح زوجین و ارجاع به داوری ندارد.

۴ - طلاق مخصوص نکاح دائم است ولی موارد فسخ نکاح در دائم و منقطع یکسان است (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق.م.).

۵ - طلاق حق و اختیار مرد است، در حالی که فسخ نکاح ممکن است از جانب زن نیز واقع شود.

۶ - در طلاق رجعی شوهر می‌تواند در زمان عده به همسر خود رجوع کند، اما در فسخ نکاح امکان رجوع وجود ندارد، و تشکیل دوباره خانواده جز با نکاح جدید ممکن نیست.

۷ - در صورتی که مرد پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهریه است (ماده ۱۰۹۲ ق.م.). ولی در فسخ نکاح زن حق مهریه ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که زن مستحق نصف مهریه است.

۸ - اگر بین زوجین سه بار طلاق اتفاق بیفتد آنها دیگر نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند مگر با آمدن محلل اما فسخ هرچند بار که بین زن و مرد اتفاق افتد ایجاد حرمت نمی‌کند.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی مقاله حاضر باید گفت بر اساس قانون مدنی، بارزترین موارد فسخ نکاح را می‌توان شامل عیوب زنان و عیوب مردان و مجنون بودن به عنوان عیبی

مشترک میان زنان و مردان دانست. بنابراین، با در نظر گرفتن موارد فسخ نکاح در قانون مدنی، این موارد، شامل عیوب زیر در زن یا مرد می باشند:

به موجب ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: جنون هر یک از زن و شوهر، به شرط اینکه استقرار یابد، یعنی جنون ادواری نباشد، از موارد فسخ نکاح می باشد. مطابق ۱۱۲۲ قانون مدنی، خصاء، عنن (مشروط بر اینکه مرد حتی یک مرتبه عمل جنسی را انجام نداده باشد) و مقطوع بودن آلت تناسلی، عیوب مردان در فسخ نکاح از طرف زن می باشند. بر اساس ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی، عیوب زنان که از موارد فسخ نکاح بوده، شامل قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و ناینبایی از هر دو چشم می باشد. حق فسخ نکاح از جمله حقوقی است که قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، برای زوجین در نظر گرفته است و هر یک از زوجین به استناد وجود عیب در طرف مقابل می تواند عقد نکاح را منحل سازد. البته امروزه با پیشرفت های پزشکی برخی از عیوب موجب فسخ نکاح، قابل درمانند و فرد پس از درمان بهبودی خود را باز می یابد ولی پرسشی که مطرح می شود این است که آیا پس از درمان عیب یا بیماری، حق فسخی که قبل از درمان برای طرف مقابل به وجود آمده است از بین می رود یا نه؟ در پاسخ به این پرسش دو دیدگاه متعارض وجود دارد، دیدگاه غالب در میان فقیهان متقدم امامیه که از شهرت نیز برخوردار است این است که درمان را مسقط حق فسخ نمی داند، بر بقای حق فسخ حتی پس از درمان تاکید می کند. در مقابل بعضی از فقیهان معاصر و حتی برخی از فقیهان متقدم نیز معتقدند که با از بین رفتن بیماری یا عیب، ضرر ناشی از آن نیز از بین می رود و دلیلی برای بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت. قانون مدنی در مواد (۱۱۲۲ تا ۱۱۲۳) با پیروی از دیدگاه مشهور در فقه امامیه از یک سو دامنه عیوب نکاح را محدود به چند عیب کرده است و از سوی دیگر میان عیوب زن و مرد به نوعی تبعیض روی آورده است و زن و مرد در این باره وضعیتی نامتعادل دارند. به دیگر سخن، برخی از عیوب نکاح مانند جنون، عیب مشترک میان زن و مرد است. برخی دیگر از عیوب نیز به عنوان عیوب اختصاصی زن و مرد معرفی شده است؛ مانند: عنن، خصاء و جب که از عیوب مختص مردان به

شمار می آید و جذام و برص، زمین گیری، نابینایی از هر دو چشم، قرن و افضاء که از عیوب مختص زنان تلقی می شود، که وجود آن در هر یک از زوجین، موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل خواهد بود. حال با توجه به این که امروزه برخی از بیماری های مصرح در قانون مدنی همچون جذام، برص، افضاء، قرن و عنن در اثر پیشرفت های پزشکی قابلیت درمان یافته اند، باید گفت که دیگر نیازی به وجود حق فسخ در این موارد نیست؛ چرا که مبنای حق فسخ در عیوب نکاح، دفع ضرر است که دیگر با مرتفع شدن عیوب ضرری وجود ندارد. افزون بر این بر اساس اصل دهم قانون اساسی قانون گذار باید با تدوین مقررات به تحکیم پایه های خانواده کمک کند و با توجه به این که درباره تاثیر درمان در مقررات متن روشنی وجود ندارد باید بر آن شد که قانون گذار با توجه به مصالح جامعه، این مهم را به دوش رویه قضایی گذارده تا به صورت موردی، موضوع بررسی شود. بنابر این باید رویه قضایی در این باره تصمیم بگیرد و به این سو سوق داده شود که عیب بهبود یافته پس از درمان، اساساً عیب تلقی نمی شود تا حق فسخ باقی باشد.

منابع و مآخذ

قرآن کریم و بعد... .

الف) کتب

۱. باریکلو، علی رضا، حقوق مدنی یک، اشخاص و حمایت های حقوقی آنان، چاپ اول، مجد، تهران، ۱۳۸۷
۲. بداغی، فاطمه، آیین دادرسی در دادگاه های خانواده، چاپ دوم، میزان، تهران، ۱۳۹۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸
۴. حبیبی تبار، جواد، گام به گام با حقوق خانواده، چاپ دوم، میزان، تهران، ۱۴۰۰.
۵. دانش، تاج زمان، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی، چاپ چهارم، میزان، تهران، ۱۳۸۶
۶. دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، چاپ اول، میزان، تهران، ۱۳۸۷
۷. زندی، محمدرضا، هشدارهای انتظامی قضات، چاپ سوم، جاودانه، تهران، ۱۳۹۴
۸. صفائی، سیدحسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳
۹. صفائی، سیدحسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، قرابت و نسب و آثار آن، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳
۱۰. صفائی، سیدحسین و قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ پانزدهم، سمت، تهران، ۱۳۸۸
۱۱. صفائی، سیدحسین و عراقی، سید عزت الله و...، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲

۱۲. صفاری نیا، محیا، خانواده در اسناد حقوقی بین المللی، حقوق و تکالیف و دستاوردها و چالشها، چاپ اول، شهر دانش، ۱۳۹۳
۱۳. قربان وند، محمد باقر، تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱، چاپ دوم، مجد، تهران، ۱۳۹۴
۱۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، چاپ هشتم، میزان، تهران، ۱۳۹۰
۱۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و هشتم، میزان، تهران، ۱۳۹۲
۱۶. کاتوزیان، ناصر، عدالت قضایی گزیده آراء، چاپ چهارم، میزان، تهران، ۱۳۹۲
۱۷. کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، چاپ چهارم، میزان، تهران، ۱۳۹۲
۱۸. کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، چاپ سوم، نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۸
۲۰. مدنی قهفرخی، سعید و زینالی، امیر حمزه، آسیب شناسی حقوق کودکان در ایران، چاپ اول، میزان، تهران، ۱۳۹۰
۲۱. معینی فر، حشمت السادات، دولت های رفاه و سیاست های حمایتی خانواده، چاپ اول، میزان، تهران، ۱۳۹۰
۲۲. نوین، پرویز، حقوق مدنی ۸، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۱
۲۳. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، چاپ دوم، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۶۸

ب) جزورات، مقالات و روزنامه ها

۱. میرنقی زاده، میرحیدر، جزوه درسی حقوق تطبیقی خانواده، سال تحصیلی ۹۴-۹۵، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوی
۲. میرنقی زاده، میرحیدر، جزوه درسی حقوق خانواده، سال تحصیلی ۹۳-۹۴، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوی

۳. میلانی فر، علی رضا و آخوندی، محمد مهدی و سایرین، اصدار گواهی ولادت و سند سجلی برای نوزاد حاصل از درمان با روش رحم جایگزین و مسئولیت گروه پزشکی، مجموعه مقالات سمینار علمی رحم جایگزین، سمت، چاپ اول، ۱۳۸۶
۴. شهری، مهدی، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، نشریه دانشکده حقوق، دوره دوم، شماره دوم، ۱۳۶۵
۵. فضائلی، مصطفی و محمدی، اولیاء، شرایط استحقاق اجرت المثل زوجه در حقوق ایران و نقد آن، قم، فصلنامه علمی - ترویجی بانوان شیعه، سال هشتم، شماره ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰
۶. صفیری، اکرم و طاهرخانی، فاطمه، نسب مادری کودک تولد یافته از اهدای جنین در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و سوم، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۸۸