



کتمان بیماری و اثر آن در فسخ نکاح و احکام فقهی و حقوقی مترتب بر آن دکتر سید محمد حسینی^۱، زهرا زارع اسفیدانی^۲، محسن نوش زادی مطلق^۳

۱- دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

۲- کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران دانشجوی

۳- کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران دانشجوی

چکیده

در میان مسائل و موضوعات حقوق خانواده یکی از مباحث مهم و اساسی مبحث انحلال نکاح می باشد که شامل موضوع طلاق و فسخ نکاح است. و بند ۳ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر در این خصوص میگوید: خانواده رکن طبیعی و اساس اجتماع است و حق دارد از حمایت دولت و جامعه بهره مند شود. همانگونه که تشکیل اجتماع از ضرورت های طبیعت انسان است و تامین سعادت اوست، خانواده نیز به حکم نیازها و غرایز انسانی ایجاد شده است. نکاح عقد است و باید سایر شرایط عقود را داشته باشد تا انجا که با طبیعت ویژه او سازگار باشد، و در نکاح نیز مانند معاملات برای جلوگیری از ضرر طرفین در برخی موارد قانون گذار اختیار فسخ را به زیان دیده می دهد که در حقوق ((خیار فسخ)) می باشد. بنابراین هر یک از طرفین نکاح دارای بیماری و عیوب خاصی بوده که و آن را کتمان نماید، مصداق تدلیس و موجب ضرر طرف دیگر نکاح و حق فسخ ثابت میگردد و ازگان کلیدی: نکاح، طلاق، فسخ نکاح، کتمان بیماری، تدلیس، عیب



مقدمه

خانواده کهن ترین و مهمترین نهاد انسانی است که در آن پیوندی مقدس ایجاد می گردد تمایل فطریه زن و مرد به یکدیگر باعث ایجاد این پیوند می گردد از سوی ازدواج نیز به منزله مهم ترین و تنهاترین عامل ایجاد این پیوند است نکاح عقدی است که به موجب آن مرد و زن لااقل برای نفی محرومیت جنسی یا علاوه بر نفی محرومیت به منظور تشکیل خانواده و زندگی مشترک خانوادگی قانون با هم متحد می شوند. نکاح از جمله عقود است که علاوه بر جنبه های حقوقی آمیخته با اخلاق است و قانونگذار در تدوین مقررات حاکم بر این نهاد کوچک اجتماعی متأثر از نیروهای اخلاقی و عادات و رسوم اجتماعی است تا جایی که حاکمیت اراده در تعیین آثار آن نقش ندارد و به همین جهت قواعد عمومی معاملات تا جایی در نکاح قابل اعمال است که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد از جمله این قواعد احکام راجع به فسخ است. برابر ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود». بررسی مواد قانون مدنی در باب انحلال نکاح بیانگر آن است که قانون گذار و به منظور استحکام بنیان خانواده و همچنین تأمین سلامت اراده زوجین نکاح را صرفاً در مورد عیوب جسمانی، تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است. ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب «خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی» را در مرد موجب فسخ برای زن دانسته است در حالی که ماده ۱۱۲۳ همین قانون وجود عیوب «قرن، جذام، برص، افصا، زمین گیری و نایبایی هر دو چشم» را در زن موجب فسخ نکاح برای مرد می داند از طرفی جنون نیز جزء ایوب مشترک برای هر یک از زوجین موجب فسخ خواهد بود. تفاوت آشکار قانون در اختصاص عیوب موجب فسخ در هر یک از زوجین با ملاحظات عقلی و اجتماعی دنیای امروز سنخیت ندارد. زوج در حالیکه توانایی انحلال نکاح را به واسطه طلاق در اختیار دارد می تواند به استناد وجود ۷ در زن را فسخ نماید در حالی که زن تنها به استناد وجود ۴ عیب می تواند نکاح را فسخ کند این در حالی است که اختیار در طلاق ندارد و صرفاً به استناد وکالت اعطائی زوج ضمن قبالة های نکاح یا ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی پس از اثبات عسر و حرج خود در دادگاه و همچنین در فرض خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه میتواند درخواست طلاق نماید. در بحث جواز یا عدم جواز نکاح مبتلایان به بیماری های مسری فرقی بین ابتلای مرد یا ابتلای زن و درمورد زنان فرقی بین بکر یا ثیب بودن همچنین صغیره یا کبیره بودن زن مبتلا به بیماری مسری نیست چرا که ادله ای که برای اثبات جواز یا عدم جواز نکاح می آید عموماً عام و فراگیر بوده و هم نسبت به زن بیمار و هم نسبت به مرد بیمار قابل صدق است به عنوان مثال یکی از ادله عدم جواز نکاح قاعده لاضرر است که در مقام نفی ضرر عمومیت و شمول دارد. برای شخصی که می داند مبتلا به بیماری ایدز است جایز نیست که بدون اعلام بیماریش به فرد سالمی که قصد ازدواج با او را دارد اقدام به ازدواج کند چرا که این عمل مستلزم ضرر رساندن به غیر است که بر اساس قول پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم که می فرماید: «لا ضرر و لا ضرار از آن نهی شده ایم. به علاوه مخفی کردن بیماری و تدلیس محسوب می شود و بر طبق روایت پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم که می فرمایند: «فردی که غش و کار می گیرد از حوزه اسلام خارج است»



فقهای دیگری از اهل سنت نیز ضمن مقالاتی که در مجمع فقه اسلامی در خصوص ایدز ارائه داده‌اند چنین ازدواجی را در صورت عدم ابلاغ بیماری به شخص سالم از مصادیق تدلیس، غش و اضرار به غیر می‌دانند.^۱ مهمترین دلیل این قول قاعده لاضرر است که هم فقهای امامیه و هم فقهای اهل سنت آن را به عنوان دلیلی قابل قبول پذیرفته‌اند چرا که ازدواج با فرد سالم در حالی که خود شخص می‌داند که بیمار است و بیماری وی نیز خطرناک بوده و قابلیت انتقال به همسر آینده اش را خواهد داشت مستلزم اضرار به غیر است که بر طبق قاعده لاضرر نفی شده است.^۲ اما فقهای اهل سنت عدم اعلام بیماری را از مصادیق غش و تدلیس دانسته‌اند و قائل‌اند به اینکه احادیثی که بر عدم جواز غش و تدلیس دلالت می‌کنند در این جا نیز صادق می‌باشد پس در کتمان بیماری نیز صدق می‌کند و حرمت عمل بر آن بار می‌شود همانطور که فقهای معاصر نیز در بحث از بیماری‌های مسری و خصوصاً بیماری ایدز کتمان بیماری را از مصادیق غش و حرام اعلام کرده‌اند.^۳

با توجه به آنچه تاکنون گفتیم روشن می‌شود که اگر شخص بیمار بخواهد بدون اعلام بیماری مسری خطرناکش اقدام به ازدواج با شخص سالم کند عمل حرامی مرتکب شده است چرا که اقدام وی سبب اضرار به غیر شده و از طرفی پنهان کردن بیماری غش و تدلیس است.^۴

فسخ در لغت و اصطلاح

فسخ از نظر لغوی بر هم زدن پیمان و معامله می‌باشد

و ابن فارس گفته: افسخت الشی نسبتها (فراموش کردم چیز را) و تفسخ الشی نقضها (نقض کرد آن را)^۱

فسخ در لغت به معانی نقض، زایل گردانیدن، تباه کردن، شکستن، ویران ساختن، از هم جدا کردن

و برانداختن است.^۲

فسخ (مدنی - فقه) ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات زیر است:

اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) بر میگرداند. فسخ

اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها، رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و طلاق از ایقاعات است.^۳

فسخ در اصطلاح این چنین تعریف شده است: «فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد

به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث»^۴

در اصطلاح فقهی و حقوقی از عوامل انحلال ارادی

^۱ ابن فارس، احمد، مجمل اللغة، دارالاحیاء الکتاب العربیه، بیروت ۲۰۱۰ م، ص ۵۶۸

^۲ دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۱۲۲

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران ۱۳۸۶، ه.ش، ص ۵۰۲، ش ۴۰۰۰

^۴ شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۱، مجد تهران ۱۳۷۹ ه.ش، ص ۲



International
Conference on
Jurisprudence, Law
And
Religious Research

September 15, 2020
Tbilisi - Georgia

قرار داد و از اسباب سقوط تعهدات، محسوب می شود. در اصطلاح فقهی، انحلال عقود بواسطه عروض مانع از قبیل: عیوب زنان یا مردان در عقد نکاح رافسخ گویند^۵ در فسخ، برگشت آثار عقد به وسیله یک طرف عقد می باشد برخلاف تفاسخ که توافق بایستی طرفینی باشد ماده ۲۸۰ قانون مدنی می گوید: بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله یا تفاسخ کنند. مرحوم محقق حلی رحمه الله (می فرماید)^۶: "والاصول ان النکاح عصمه مستفاده من الشرع، لایقبل التقایل، فیکف رفعها علی موضع الاذن)

عیب در لغت و اصطلاح

عیب مصدر (عاب - عیب) بوده و جمع آن عیوب می باشد^۷ و در اصطلاح لغت در معانی نقص نقصان بدی کاستی و کمبود در مقابل فضل و کمال آمده است^۸.

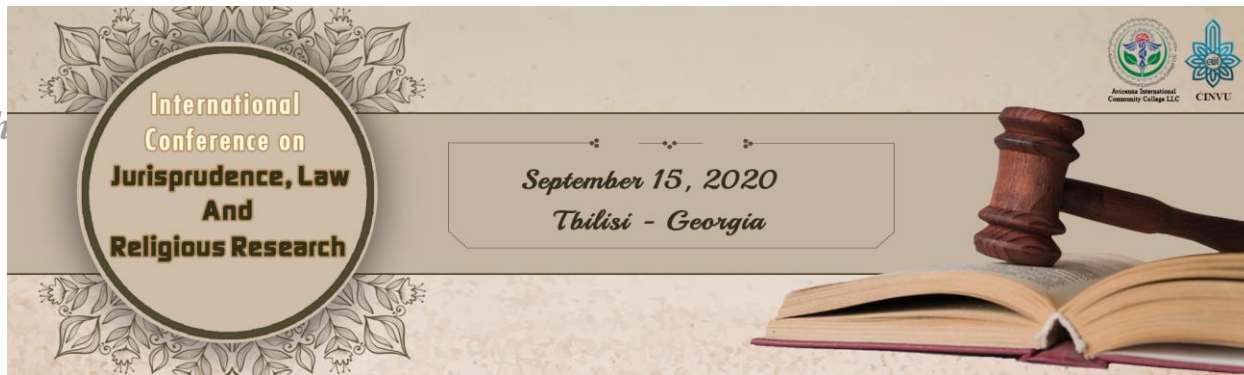
اما از ظاهر واژه عیب و نقص به نظر می رسد که باید بین مفهوم این دو واژه تفکیک قائل شویم و عیب را در مفهوم فساد در مقابل صحت و سلامت و نقص را در مفهوم کاستی در مقابل فضل و کمال به کار ببریم زیرا نقص عبارت است از تلف قسمتی از مال اما در عیب تلفی رخ نمی دهد بلکه مال به طور کامل یا جزئی وصف سلامت خودش را از دست داده و معیوب می شود

بعضی از علما نقص را در مفهوم از بین رفتن صفت کمال مال و مفهوم آن را اعم از مفهوم عیب دانسته اند^۹ و در مفهوم عیب گفته اند نقصان چیزی از مرتبه صحت عیب است مرتبه صحت از نظر ایشان حد وسط بین نقص و کمال می باشد و چیزی که از این مرتبه کم تر و پایین تر باشد عیب است زیرا ماهیت هر چیزی اقتضا می کند که مصادیق آن صحیح باشند یعنی نه ناقص باشند و نه کامل^{۱۰}

بر اساس این نظر بعضی از حقوقدانان برای جمع بین دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۲ ماده ۳۸۸ را ویژه نقایصی دانسته اند که در نظر عرف محسوب نمی شود به این تعبیر که مبیع دارای اوصاف است که اگر از دست بدهد در رابطه قراردادی نقص محسوب می شود ولی در نظر عرف عیب به شمار نمی آید^{۱۱}

نکاح در لغت و اصطلاح

^۵ مختاری و مرادی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۰
^۶ شرایع الاسلام، الجز الثالث، کتاب الطلاق، ص ۱۷
^۷ آذرنوش آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی- فارسی؛ نشر نی، ۱۳۷۹، ص ۴۷۱
^۸ دهخدا؛ علیاکبر؛ لغتنامه، ج ۴۸، ص ۷۰۴
^۹ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۰۰۵۰ و ۳۶۶۷
^{۱۰} فخار طوسی؛ جواد؛ در محضر شیخ انصاری (شرح خیارات)؛ قم، ج ۶، ۱۳۸۸، ه.ش، ص ۱۷۸
^{۱۱} امامی؛ سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ج ۱، ۱۳۸۱، ه.ش، ص ۴۶۵



واژه نکاح: نکاح مصدر ثلاثی و از ریشه نکح ینکح می باشد *

نکاح در لغت به معنی تقابل است و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می شود « تناکح الجبلان » یعنی : دو کوه در مقابل هم واقع شده اند)^{۱۲}

از نظر اصطلاح در این که آیا این لفظ دلالت بر «وطی» می کند یا عقد یا میان هر دو مشترک لفظی است اختلاف نظر وجود دارد معروف و مشهور آن است که نکاح در لغت به معنی وطی و شرعاً به مفهوم عقد است^{۱۳}

اهل لغت نیز آن را عداد مصدر ثلاثی منظور داشته اند * « نکح ینکح نکاحا نکاحا »^{۱۴}

باید توجه داشت که هر چند اهل لغت نکاح را مصدر ثلاثی دانسته اند ولی فعال که نکاح بر آن وزن است از اوزان قیاسی مصادر ثلاثی نیست بلکه از اوزان سماعی آن به شمار می رود *

نکاح را چنین تعریف می کنیم: رابطه ای است حقوقی _ عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می گردد و به آنها حق می دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است *

این تعریف شامل هر دو قسم نکاح یعنی دائم و منقطع است بعضی از حقوقدانان جدید نکاح را طوری تعریف کرده اند که فقط شامل نکاح دائم می شود به این شرح نکاح رابطه ای است بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده *

این تعریف نکاح منقطع را در بر نمی گیرد و از این جهت ناقص است در حالی که از نظر فقهی و قانون مدنی نکاح منقطع نیز مسلماً مشمول عنوان کلی نکاح است و لذا می توان گفت که به احتمال قوی تعریف فوق از حقوق کشورهای دیگر استنتاج گردیده زیرا در سیستم حقوقی اغلب کشورها فقط نکاح دائم به رسمیت شناخته شده است^{۱۵}

نکاح بند و گرهی مقدس می باشد که خداوند بین زوجین قرار می دهد تا از این طریق حیات زندگی بشری نظم پیدا کند^{۱۶} و تعریف دیگر نکاح نیز آمده است

نکاح عبارت از رابطه حقوقی است به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می گردد و به آنها حق می دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند (امامی، حقوق مدنی، ۴، ص ۱۶۸). و همچنین در تعریف دیگر بیان شده است که نکاح عقدی است که به وسیله آن مرد و زن به قصد شرکت در زندگانی با کمک یکدیگر قانوناً

با هم متحد می شوند^{۱۷}

طلاق

^{۱۲} قارویی؛ ۱۴۲۵ ق ۱۹/۱۹
^{۱۳} محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۰
^{۱۴} معروف ۱۳۷۹، ص ۸۷۷
^{۱۵} محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۲۱
^{۱۶} حلی، بحث الفقیه، ص ۲۶۲
^{۱۷} شایگان، حقوق مدنی، ۲، ش ۵۹۲ و ۵۸۹



طلاق در لغت به معنای گشودن رها کردن و از بند آزاد شدن است^{۱۸} برخلاف نکاح که عقد است و با ایجاب زوجه و قبول زوج محقق میگردد طلاق نوعی ایقاع است که به صرف قصد انشا و رضای یک طرف (زوج) دارای اثر حقوقی میگردد.^{۱۹} و در اصطلاح حقوقی طلاق عبارت است از ازاله قید نکاح با رعایت شرایط خاص^{۲۰}. و همچنین طلاق در اصطلاح حقوقی به بیان دیگر عبارت است از جدا شدن زن از مرد، به سبب انحلال نکاح دائم، با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده قانونی او، که با حکم دادگاه انجام طلاق، ایقاعی است که به موجب آن، مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زناشویی است رها می سازد^{۲۱}

تفاوت طلاق با فسخ

۱- فسخ از عدد طلاق چیزی کم نمیکند، اما اگر طلاق واقع شد از عدد ۳ طلاق کم می شود بنابراین با دوبار طلاق دیگر حرمت پیدا میشود. مراد از این مطلب این است که اگر کسی زنش را سه بار طلاق دهد و بعد از هر طلاق رجوع کند پس از انجام سه طلاق زن بر مرد حرام میشود و برای حلال شدن زن بر مرد قانون تحلیل باید اعمال شود و اگر کسی زنش را دوبار طلاق دهد و آنگاه رجوع کند و بعد فسخ نماید و یا اولین بار نکاح را فسخ کند و دوباره زن را با عقد جدید به نکاح خود درآورد این فسخ طلاق محسوب نمیشود و زن بر مرد حرام نمیشود. این یکی از مهمترین نکته های امتیاز بین طلاق و فسخ است^{۲۲}

۲- طلاق را باید شوهر اعمال کند و این قانون بر اساس احادیث بسیاری است که از پیامبر اسلام (ص) و خاندان عصمت و طهارت (ع) رسیده و حدیث معروف و مشهور نبوی که فرموده: طلاق به دست کسی است که ساق را میگیرد (طلاق در دست مرد است) یکی از قواعد مهم فقه می باشد^{۲۳}

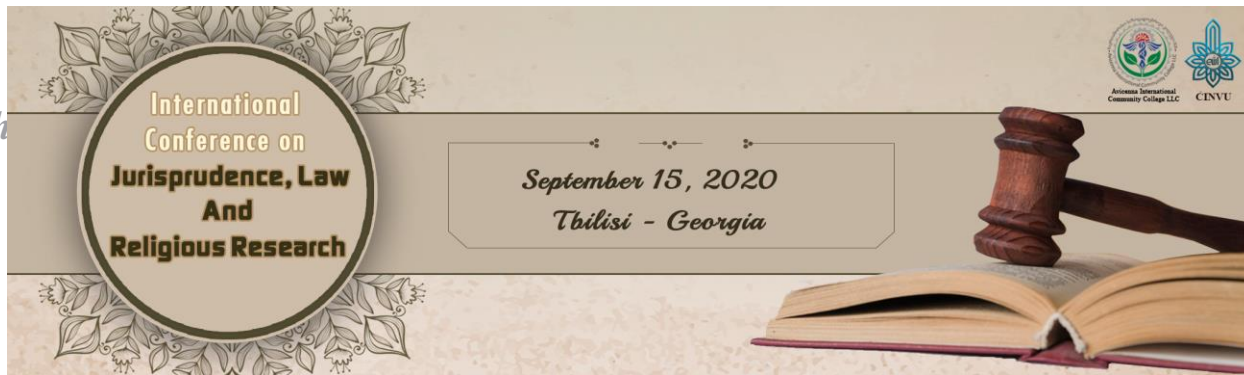
در حالی که طلاق فقط به دست شوهر صادر یا لغو میشود. فسخ دامنه ای وسیع دارد و چنانکه شوهر میتواند علقه زوجیت را بگسلد زن نیز میتواند علقه زوجیت و نکاح را برهم زند. اشتراک زن و مرد در برهم زدن زندگی و فرار از آن باعث امتیاز بین طلاق و فسخ میشود.

۳- طلاق زمانی درست است که زن دارای شرایط خاصی باشد.

و زن طلاق داده شده نیز باید دارای شروطی باشد:

الف) زوجه باشد

^{۱۸} سیاح، محمد، ترجمه منجد الطلاب، نشر طبیب، تهران، ج ۲، ۱۳۸۲ ه.ش، ص ۹۶۶
^{۱۹} نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تصحیح محمد قوچانی، چاپ بیروت، ج ۳۲، ۱۹۸۱ م. ص ۲.
^{۲۰} جعفری لنگرودی؛ محمدجعفر؛ مسبوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۴، ص ۲۵۳
^{۲۱} نصوحی، احسان، تعریف طلاق، ۱۳۹۰
^{۲۲} مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۴۲۰ / موسوی خمینی، روح...، تحریر الوسیله ج ۳، ص ۵۹۱
^{۲۳} الطلاق بید من اخذ بالساق: نوری طبرسی، حسن، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۳۰۶



ب) عقد دائم باشد

ج) طهارت از حیض و نفاس داشته باشد

د) استبراء شده باشد یعنی زن را در طهری که واقعه در آن صورت گرفته طلاق نداده باشد مطلقه مشخص باشد^{۲۴}

۴- فسخ موجبات ویژه خود را دارد و طلاق اسباب خاص خود را و هر کدام از یک باب نشأت میگیرند و به سویی میروند برص و جذام از اسباب فسخ هستند در حالی که در طلاق میتوان به واسطه هر امری که ناخوشنودی مرد از زن را فراهم کند باعث جدایی آن دو شود. اسباب فسخ محدود است ولی نمی توان برای طلاق سبب های خاصی را ذکر نمود^{۲۵}

۵- وقوع طلاق از نظر زمان سبب تغییر در استحقاق مهر میشود و از این رو فقیهان براساس روایات فرموده اند اگر مرد زن را قبل از دخول طلاق دهد زن نصف مهر را مستحق است اما فسخ اینگونه نیست. هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است.^{۲۶}

۶- طلاق نیز همانند فسخ ایقاع^{۲۷} است هر کدام دارای شرایطی است؛ اما انجام آن منوط به رعایت تشریفات خاص نمیشود. همچنین بر خلاف فسخ نکاح در طلاق وجود حالت خاص در زن (در طهر غیر واقعه بودن) ضروری است چنانچه فرد زن خود را طلاق بدهد، زن مستحق نصف مهر است و اگر مهر در عقد معین نشده باشد، زن میتواند مطالبه مهر المتعه نماید اما در فسخ طلاق ماده ۱۱۰ قانون مدنی صرفاً در صورتی که علت فسخ عن باشد نصف مهر به زن تعلق میگیرد تفاوت دیگر فسخ نکاح و طلاق در اختصاص طلاق به عقد دائم است در حالی که فسخ نکاح در انحلال عقد نکاح دائم و منقطع موثر میباشد.

۷- طلاق عمل حقوقی است که انجام آن منوط به رعایت تشریفات خاصی است اما فسخ نکاح دارای تشریفات طلاق از قبیل اجازه طلاق توسط دادگاه اجرای صیغه طلاق در حضور دو شاهد عادل و مانند آن نیست و تنها به اراده صاحب حق واقع خواهد شد^{۲۸} فسخ نکاح به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید واقع می شود قانونگذار در ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی به این نکته تصریح دارد که در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست از تشریفات دیگر طلاق این است که زن دارای شرایط خاصی باشد برای مثال طلاق زن باید در طهر غیر واقعه صورت گیرد و الا طلاق صحیح نیست ولس مطابق ماده ۱۱۳۲ رعایت این ترتیبات در فسخ نکاح لازم نیست^{۲۸}

^{۲۴} حلی، جعفر، شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۷ / مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۴۰۹ تا ۴۱۱

^{۲۵} وفادار، علی، حقوق خانواده، مجله حقوق خانواده، سال سوم، ش ۱۰، تهران، ۱۳۹۰، ه.ش ۱۴۹-۱۵۰

^{۲۶} کشاف، محمد، اصطلاحات الفنون، ص ۱۲۷۳ / جبعی عاملی، زینالدین، (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۵ ص ۳۹۲

^{۲۷} ایقاع در مقابل عقد، عمل حقوقی است که با یک اراده واقع می شود: کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، ص ۱۸

^{۲۸} سید حسین صفایی، اسد الله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۸۱



۸- پیش از وقوع طلاق زوجین باید از دادگاه حکم یا اذن بگیرند و به موجب قانون حمایت از خانواده گواهی عدم امکان سازش باید قبل از ثبت طلاق صادر گردد (ماده ۸ قانون حمایت خانواده) اما در فسخ نگاه این اقدامات لازم نیست و نیاز به صدور گواهی عدم امکان سازش نیست^{۲۹}

۹- طلاق حق است که زوج به محض وقوع عقد نکاح صاحب آن حق می شود. طلاق از آثار عقد نکاح است که شارع آن را تقریر کرده است و زوج حق ندارد در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج او را طلاق ندهد اما فسخ امر عارضی است که بر نکاح وارد می شود و مانع از بقای آن می گردد و عقد لازم را قابل فسخ می گرداند^{۳۰}.

۱۰- در طلاق قبل از نزدیکی زن مستحق نصف مهر است ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی می گوید هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتا آن را استرداد کند. اگر مهریه در عقد ذکر نشده باشد مطابق ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی زن مستحق مهرالمته خواهد بود اما در فسخ نکاح زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ نکاح عیب عنن در مرد باشد که استثنائاً در این مورد زن مستحق نصف مهر است (ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی).

در حقوق اسلامی طلاق طبق اصول به وسیله شوهر یا به نمایندگی از طرف او با اراده مرد واقع می شود در حالی که فسخ نکاح ممکن است به اراده زن یا شوهر باشد^{۳۱}.

۱۱- طلاق مختص نکاح دائم است در حالی که موارد فسخ در نکاح دائم و موقت یکسان است (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ قانون مدنی).

۱۲- مطابق ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است لکن عدم ثبت فسخ نکاح جرم شناخته نشده است.

قواعد عمومی فسخ نکاح

۱. فسخ یک عمل حقوقی رضائی است

فسخ نکاح یک عمل حقوقی رضایی است رضایی بودن در مقابل تشریفاتی بودن است تشریفاتی بودن به این معناست که اعمال آن باید همراه با تشریفات یا با واژه های خاص باشد. فسخ نکاح ایقاعی است که تنها با اراده صاحب حق واقع می شود گفتیم صاحب حق به این معنا که وجود برخی موارد به یکی از طرفین نکاح حق فسخ نکاح را می دهد برای مثال وجود برخی از عیوب در زوجین که طرف مقابل دارنده عیب را مستحق در فسخ نکاح می سازد مطابق ماده ۴۴۹ قانون مدنی فسخ به هر

^{۲۹} لیلیا اسدی، تحلیل قوانین حقوقی زنان از تصویب تا اجرا، کتاب زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تهران، شماره ۲۱، پاییز ۸۲، سال ششم، ص ۱۷۵

^{۳۰} محمد ابوزهره، الاحوال شخصی، انتشارات دارالفکر ۱۳۶۹، ص ۲۷۷

^{۳۱} سید حسین صفایی، اسد الله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۸۱، ۱۸۲



لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود و نیز مطابق ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی در فسخ نکاح رعایت ترتیبی که برای طلاق و مقرر است شرط نیست طلاق تشریفاتی است که اعمال آن از ناحیه مرد تنها با رعایت آن تشریفات ممکن است که برخی از آنها در مباحث قبل پرداختیم بنابراین در فسخ نکاح لازم نیست صاحب حق به دادگاه مراجعه کنند و بر اعمال این حق حکم یا اذن بگیرد بلکه می تواند راسا مبادرت به چنین فعلی بنماید اما نکته ای که نباید از نظر دور داشت این است که کسی که دارای حق فسخ است باید اراده خود را بر فسخ به گونه ای اعلام کند برای مثال می تواند از طریق اظهارنامه رسمی یا پست سفارشی این کار را بکند .

برای پیشگیری از ایجاد اختلاف بین زوجین ثبت این عمل حقوقی لازم می آید که برای این امر مراجعه به دادگاه ضرورت دارد در این صورت دارنده حق فسخ باید دادخواست به دادگاه تقدیم دارد و دلایل خود را مبنی بر داشتن حق فسخ و اعمال آن به نحو صحیح ابراز کند و دادگاه پس از رسیدگی به پرونده در صورتی که دلایل خواهان را موجه تشخیص دهد حکم به تحقق فسخ خواهد داد .

شک نیست که حکم دادگاه در این باره اعلامی خواهد بود نه تاسیسی یعنی دادگاه احراز و اعلام می کند که انحلال نکاح از تاریخی که دارنده حق فسخ اراده خود را بر آن اعلام داشته تحقق یافته است لکن در یکی از موارد فسخ نکاح مسئله تا حدودی متفاوت است و آن هم در مورد عیب عنن در مرد است که در این عیب شرط اعمال خیار فسخ رجوع به دادگاه و گرفتن حکم از آن است که قانون مدنی سابق مقرر می داشت که محکمه در این مورد یک سال به مرد برای معالجه خود مهلت دهد و بعد از انقضای مهلت یک ساله و عدم درمان است که زن استحقاق فسخ به سبب این عیب را پیدا می کند البته ماده ۱۱۲۲ پس از اصلاح قید یک ساله را برداشت .

گفتیم که فسخ نکاح را از لحظه اعلام اراده فاسخ مبنی بر فسخ منحل می کند و نسبت به گذشته بی تأثیر است بدین جهت فسخ نکاح به نسب اطفال لطمه ای وارد نمی کند زیرا در ابتدا نکاح به صورت صحیح و مشروع واقع شده است بنابراین فسخ چنین نگاهی به نسب اطفالی که پیشتر به صورت مشروع و صحیح به وجود آمده اند لطمه ای وارد نمی کند .

فوریت خیار فسخ

خیارات موجود در نکاح فوری است^{۳۲}

دارنده حق فسخ باید در کوتاه ترین مدتی که

عرفا می تواند حق فسخ خود را اعمال کند ، اراده خود را بر بهم زدن ازدواج اعلام دارد؛ زیرا خیار فسخ برای رفع ضرر همسری است که این حق به او داده شده است و با اینگونه خیار غرض

^{۳۲} ماده ۱۱۳۱ ق.م.



حاصل می شود و باید در آنچه اختلاف است به مقداری بدان حاصل می شود اکتفا کرد^{۳۳}

تشخیص مدتی که برای امکان خیار لازم بوده با عرف و عادت 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 این که علم به فوریت داشته باشد. در صورت جهل به یکی از این دو امور، خیار ساقط نخواهد شد. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی می گوید خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می شود به شرط آنکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد

تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است *

می دانیم که قائل شدن حق فسخ در موارد عیوب و تدلیس برای یکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا جسمی یا حیثیتی است که از بقای نکاح متحمل می گردد برای رفع این زیان کفایت که مدت زمانی به او فرصت داده شود که عادتاً بتوانند نکاح را فسخ کند و آن فوریت عرفی است *

می دانیم که قائل شدن حق فسخ در موارد عیوب و تدلیس برای یکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا جسمی یا حیثیتی است که از بقای نکاح متحمل می گردد برای رفع این زیان کفایت که مدت زمانی به او فرصت داده شود که عادتاً بتوانند نکاح را فسخ کند و آن فوریت عرفی است *

اگر چه تاخیر و یا دادن فرصت بیش از آن مدت برای فسخ نکاح موجب زیان طرف دیگر خواهد بود که او را با یک وضعیت غیر ثابت و متزلزلی مواجه خواهد نمود *

مطابق اطلاق ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی خیار فسخ در نکاح فوری است و دارنده حق فسخ باید در کوتاه ترین مدتی که عرفاً می تواند حق فسخ خود را اعمال کند اراده خود را بر برهم زدن نکاح اعلام دارد هر چند که بعضی از علمای حقوق را عقیده بر این است که خیار تخلف شرط فوری نیست و مشروط له می تواند هر زمان بخواهند عقد را فسخ کند و تاریخ ایران موجب سقوط حق فسخ نمی گردد

با توجه به تصریح ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی و استثنایی بودن فسخ نکاح و مصلحت خانواده ها که نباید متزلزل باشد می توان گفت که خیار تخلف شرط نیز در نکاح فوری است و تفاوتی با دو خیار دیگر در اعمال حق ندارد *

فقها اکثرأ بر این اعتقادند که خیار فسخ فوری است و زوج و زوجه به محض اینکه از عیب طرف مقابل مطلع شدند می بایست از حق خیار فسخ خود استفاده نمایند و الا خیار ساقط خواهد شد چنانکه محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام خود عنوان می کند خیار فسخ فوری است و اگر زن و مرد به عیب طرف دیگر علم پیدا نماید و اقدام ننماید خیار فسخ ساقط می شود و عقد لازم می گردد و در مورد خیار تدلیس نیز اینگونه است *



مالکيه و شافعيه معتقدند که حق فسخ مجرد آگاهی از آن برای صاحبش بلافاصله ثابت می گردد و در صورت سکوت و عدم مراجعه به قاضی حق وی ساقط می شود حنفیه و حنبله بر این اعتقادند که این حق با ترازوی ثابت می شود و مجرد سکوت ساقط نمی گردد مگر اینکه صاحب حق به آن رضایت دهد ایشان در ادامه می گویند که اگر زن دعوی را نزد قاضی مطرح نماید و مدت ها آن را مسکوت بگذارد حق وی ساقط نمی شود و می تواند دوباره مسئله را نزد قاضی برد مگر در صورتی که قاضی پس از ثبوت حق زن در جدایی اختیار دهد و سکوت نماید که در این صورت حق وی ساقط است .^{۳۴}

فسخ نکاح در زمان عده رجعی

مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است و آثار زوجیت در ایام عده رجعی باقی است؛ و در حقیقت طلاق رجعی رابطه نکاح را کاملاً منحل نمی کند، لذا فسخ نکاح در ایام عده ممکن است^{۳۴} لیکن این نظر قابل ایراد است؛ زیرا مطلقه رجعیه در حقوق ایران در حکم زوجه است نه زوجه حقیقیه و در حقیقت، رابطه زوجیت با طلاق منحل می گردد و پس از انحلال رابطه نکاح، موردی برای فسخ باقی نمی ماند^{۳۵} خیار فسخ حق و مانند هر حق دیگر قابل اسقاط است. پس دارنده خیار فسخ می تواند حق خود را یک جانبه ساقط کند یا سقوط آن را ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری شرط بنماید^{۳۶} . اما انتقال حق فسخ نکاح را نمی توان پذیرفت، چه خیار فسخ در نکاح، امری شخصی است و فقط یکی از زوجین می تواند آنرا اعمال کند؛ پس این حق غیر قابل انتقال به موجب قرارداد و یا از طریق ارث است^{۳۷}.

آثار ناشی از فسخ نکاح:

بر طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی می توان گفت: آثار نکاح دارای دو جنبه مالی و غیرمالی است جنبه مالی همان نفقه مهریه و ۰۰۰۰ زوجه است که با انعقاد عقد نکاح زوج مکلف به دادن نفقه، مهریه و ۰۰۰۰ می شود و قانون در این باره مقرراتی وضع کرده است . جنبه غیرمالی زوجیت همان معاضدت و همکاری و حسن معاشرت و وفاداری زن و شوهر نسبت به یکدیگر است . روابط شخصی غیرمالی زوجین خیلی مهمتر از روابط مالی آنان است زیرا زوجین در صورت وفاداری و محبت می توانند از منافع مالی خود چشم پوشی کنند اما با انحلال نکاح این روابط خاتمه می یابد ولی استثنائاً در مواردی روابط مالی تا حدودی ادامه می یابد برای مثال به مطلقه رجعیه در دوران عده نفقه تعلق می گیرد و زوج ملزم به ادای آن است و زوجه هم

^{۳۴} امامی، ج ۴، ص ۴۷۲.

^{۳۵} برای توضیح بیشتر رجوع شود به: کاتوزیان، حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، ش ۷۳، ص ۲۹۲.

^{۳۶} ماده ۴۴۸ قانون مدنی: سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود.

^{۳۷} مستنبط از ماده ۴۴۶ قانون مدنی: خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شود در این صورت



در تمام صور طلاق ملزم به رعایت عده می باشد اگر عده را از روابط غیر مالی بدانیم این روابط را هم در انحلال نکاح می توان تسری داد .

اثر فسخ نکاح بر مهر زوجه:

قانونگذار مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ قانون مدنی را به مهر اختصاص داده و مقرراتی راجع به این نهاد وضع نموده است . بیان گردید که فسخ نیز مانند طلاق از موجبات انحلال نکاح سابق است . علی الاصول انحلال نکاح تاثیری در وضعیت مهر زوجه ندارد اما در مورد فسخ نکاح وضعیت تا حدودی متفاوت است . ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی می گوید : هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جہتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است ، ولذا مهر المسمی در صورت فسخ نکاح قبل از نزدیکی ثابت میگردد .

بیماری های موجب فسخ نکاح

برخی بیماری های شایعی وجود دارد که از طریق آن ها به دیگر افراد علی الخصوص زوجین منتقل و سبب فسخ نکاح گردد از جمله این بیماری ها به اختصار عبارتند از : ایدز ، هیپاتیت و بیماری MS ، بیماری لوپوس ، اختلال واژینوسموس ، بیماری سیفلیس

بیماری ایدز HIV

ایدز بیماری است که عامل آن با حمله به سیستم دفاعی و ایمنی بدن و ایجاد اختلال در آن فرد مبتلا را، در مقابل انواع بیماریها و عفونتها تضعیف نموده و نهایتاً باعث مرگ میشود. 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^{۳۸}

ایدز (AIDS) مخفف **acquired immune deficiency syndrome** به معنی سندروم نقص ایمنی اکتسابی می باشد عامل بیماری ایدز ویروس (HIV) است سندروم عفونی است که به وسیله ترزوویروس ایجاد می شود و شامل دو نوع (HIV ۱ و HIV ۲) است این بیماری با طیف وسیعی از نشانه های بالینی مانند تب بدون علت خستگی و ضعف عضلانی کاهش وزن (بیش از ۱۰ درصد وزن بدن) اسهال مزمن طولانی سرفه های طولانی زخم هایی که بهبود نمی یابد و مانند آنها مشخص می شود این سندروم با مختل کردن دفاع سلولی بدن را مستعد به انواع بیماری های عفونی های فرصت طلب سرطان ها و مانند آن می کند .

^{۳۸} جان هابلی، راهنمای ایدز، مترجم: روانبخش، مسعود، انتشارات شرکت سهامیانتشار، تهران، ۱۳۷۶ ه. ش، ص ۴۵



در اوایل بروز اپیدمی ایدز تصور می شد که این بیماری مخصوص کشورهای غربی است ولی با انتشار سریع آن در آفریقا و آمریکای جنوبی و بالاخره آسیا مشخص شد که بیماری ایدز هیچگونه نژاد مرز کشور جنسیت و سنی را در امان نخواهد گذاشت ۳۹۰

راه های سرایت این ویروس را می توان به نحوه زیر به شمار آورد:

۱- تماس جنسی ناامن

۲- سرایت از مادر آلوده به جنین در داخل رحم و یا انتقال به کودک در طی دوران شیردهی
در کودکان آلودگی به اچ آی وی به سرعت به طرف ایجاد بیماری ایدز پیشرفت می کند و شانس زنده ماندن کودک هم کم است ۰

۳- استفاده مشترک از سرنگ و سوزن آلوده جهت تزریق خالکوبی با سوزن آلوده ، سوراخ کردن گوش به وسیله سوزن و وسایل آلوده ، استفاده از مسواک و تیغ ریش تراش شخص بیمار درمان های دندانپزشکی ختنه و یا جراحی های دیگر با وسایل آلوده از دیگر موارد انتقال اچ آی وی می باشد ۰

۴- انتقال از طریق خون و فرآورده های خونی

۵- پیوند اعضا و یا بافت آلوده به عفونت HIV

هپاتیت:

هپاتیت های ویروسی از مهمترین معضلات بهداشتی است و در بین آنها هپاتیت های منتقله از راه خون از جمله بیماری هایی هستند که سهم قابل توجهی از مرگ و میر ناتوانی ، بار اقتصادی اجتماعی و روانی را به خود اختصاص داده و موارد مزمن از این بیماری ها در حال حاضر مشکلات و تبعات بسیاری را بر جامعه تحمیل نموده است ۰
به طور کلی روش های انتقال ویروس هپاتیت به این شرح است :

۱- انتقال از مادر به جنین

۲- انتقال افقی از طریق استفاده از سرنگ و سوزن آلوده خراش های پوستی یا مخاطی به خصوص در کودکان تماس های نزدیک بدنی و تماس های غیرمستقیم مثل خالکوبی و از این قبیل وجود دارد ۰

۳- تزریق خون و فرآورده های خونی

۴- تماس های جنسی: انتقال از طریق تماس های جنسی مهم ترین روش انتقال در کشورهای توسعه یافته می باشد

۵- انتقال از طریق تزریق وریدی دارو و مواد مخدر

^{۳۹} پروین افسر کازرونی ، راهنمای آموزشی HIV/AIDS و بیماری های آمیزشی ، چاپ اول ، تهران ، مرکز نشر صدا ، ۱۳۸۴ ، ص ۱۹



۶- عفونت های بیمارستانی هپاتیت B شایع ترین ویروس منتقل شونده از طریق خون در پرسنل بهداشتی و درمانی می باشد انتقال به طور معمول از طریق وسایل آلوده یا تماس با سوزن آلوده ایجاد می شود

۷- پیوند اعضا^{۴۰}

بیماری MS

یک بیماری دستگاه عصبی حرکتی بوده و در این بیماری پوشش محافظ اعصابی که در داخل و اطراف مغز نخاع قرار دارند تخریب میشود که این باعث ایجاد طیف گستردهای از علائم مثل از دست دادن کنترل عضلات بین آنها تا اختلالات بینایی میشود این بیماری در زنان شایعتر از مردان میباشد.

بیماری لوپوس

بیماری لوپوس موجب اختلال در سیستم ایمنی بدن می باشد در این بیماری، سلول های ایمنی به بافتهای سالم بدن حمله میکنند و موجب التهاب و تخریب بافت میگردد.

بیماری سیفلیس

بیماری سیفلیس که بیماری باکتریایی است و در دوشکل جنسی (بیماری های آمیزشی) و غیرجنسی انتشار مییابد. این بیماری در اثر تماس مستقیم با پوست عفونی و از طریق خون آلوده منتقل می گردد. این بیماری در صورت درمان نشدن میتواند سبب زمینگیر شدن افراد یا مرگ آنها شود.

اختلال واژینیسوس

اختلال واژینیسوس که در اثر تحریکات بیرونی موجب انقباض عضلات تحتانی و انسداد مجرای فرج در زنان میشود، همان آثاری را دارد که بیماری هایی چون رتق، عفل و قرن دارند و موجب اختلال در رابطه زناشویی میشود. در صورتی که بیماری واژینیسوس درمان نشود به دلیل ایجاد اختلال در رابطه جنسی میتواند مجوز فسخ نکاح گردد.

واژینیسوس نوعی اختلال جنسی است که در اثر انقباض غیرارادی عضلات تحتانی واژن به صورت راجعه و یا دائمی ایجاد میشود و آمیزش را غیرممکن و یا دشوار میسازد. در صورت ناشناخته ماندن، احتمال اشتباه آن با علایم عدم تمکین ارادی زنان وجود دارد و ممکن است در دادگاه از نظر فقهی و حقوقی احکامی صادر شود که موجب انحلال نکاح گردد. بنابراین توضیحات که در فوق به آن اشاره شد ممکن است باکتمان بیماری توسط هر یک از زوجین نسبت به دیگری موجب انتقال این بیماری به او و در نهایت موجب فسخ نکاح می شود.

دیدگاه فقه شیعه در رابطه با فسخ نکاح

^{۴۰} فرشته عسکری و دیگران راهنمای کشوری مراقبت هپاتیت B ، چاپ اول ، تهران ، صص ۹-۱۱



در متون فقهی امامیه، میان عیوب ویژه مردان و زنان تفاوت بسیار است؛ یعنی وجود چهار عیب در مرد موجب فسخ است: جنون، خصاء، جبّ و عنن و عیوبی که در زن موجب فسخ برای مرد می گردد؛ عبارت است از: قرن، جذام، برص، افضاء، جنون، اقعاد، کوری و نابینایی از هر دو چشم، تقریباً در تمامی متون فقهی از نهاییه شیخ طوسی تا کتابهای فقیهان معاصر به همین ترتیب مطلب نقل شده است. مرحوم شیخ طوسی در کتاب نهاییه مینویسد:

هرگاه مردی با زنی ازدواج کرد و ملتفت شد که او دارای جذام یا برص است یا نابینا است یا دارای رتق است یا افضاء شده یا لنگ یا دیوانه است میتواند او را بدون طلاق رد کند. ولی وجود هیچ یک از این عیوب در مرد موجب فسخ نمیشود جز در مورد جنون و عنن مرد که میتوان نکاح را فسخ کرد. هم چنین در صورت خصی بودن مرد، زن میتواند نکاح را فسخ کند.^{۴۱} این بیان را میتوان در تألیفات فقهای معاصر، از جمله حضرت امام خمینی (ره) و آیه... خویی یافت.^{۴۲} ملاحظه نصوص و اخبار رسیده و فتاوی فقها حکایت از آن دارد که عیوب مذکور در باب نکاح حصری است و زن فقط به استناد وجود چهار عیب در مرد حق فسخ دارد در حالی که مرد به استناد وجود هفت عیب در زن که چهار عیب آن (جذام، برص، زمین گیری، نابینایی) از عیوب جسمانی است که در مرد هم ممکن است وجود داشته باشد حق فسخ دارد و زن در این موارد از فسخ محروم است. هر چند در برخی تألیفات فقهی دامنه عیوب مشترک گسترش یافته به نحوی که مرحوم شهید ثانی در مسالک الافهام و همچنین در شرح لمعه نظر ابن براج و ابن جنید در مورد مشترک بودن دو عیب جذام و برص در زن و مرد را در کمال درستی دانسته و از آن حمایت کرده است. این فقیه بزرگ برای توجیه نظر خود به نفی حکم ضرری بنا به قاعده لاضرر و قیاس اولویت و صحیحهای که حلبی از امام صادق (ع) پیرامون امکان فسخ نکاح علی الاطلاق به خاطر عیوب برص، جذام، جنون و عقل نقل کرده استناد مینماید.^{۴۳}

اما بیشتر فقهای شیعه عموماً با اکتفا بر موارد یاد شده در نصوص وارده و همچنین به مقتضای عموم اوفاو بالعقود و پابندی به لزوم عقد و استصحاب بقای عقد مبنی بر تداوم و استمرار زوجیت عیوب موجب فسخ نکاح را حصری میدانند و از توسعه حکم به سایر عیوب خودداری میکنند. از جمله این روایات که در منابع اصلی حدیث شیعه مذکور است میتوان به موارد زیر اشاره کرد:

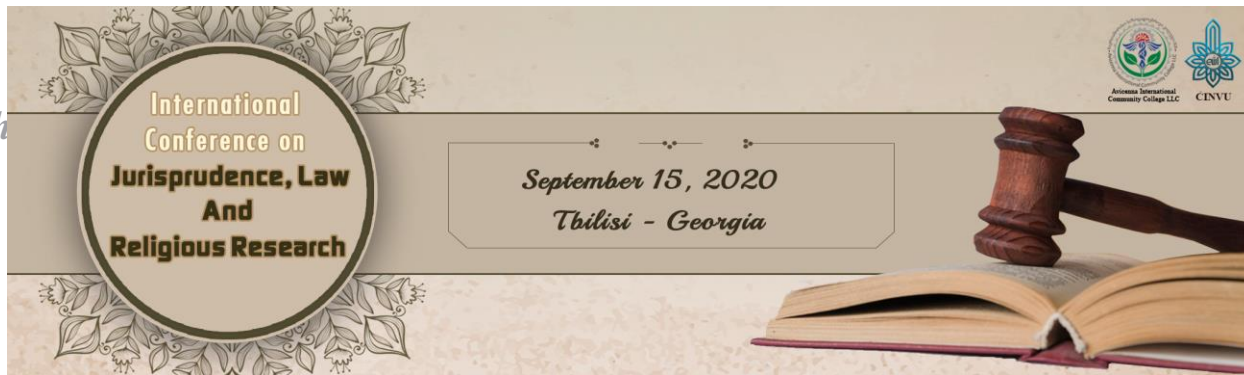
۱- حلبی از امام صادق (ع) نقل میکند که از ایشان در مورد وضعیت نکاح مردی که با زنی ازدواج نموده و متوجه شده که زن عور است سؤال کردم امام فرمودند: نکاح فقط به خاطر برص، جذام، جنون و عقل رد میشود.^{۴۴}

^{۴۱} ص ، جعفری لنگرودی، همان منبع ، ص ۴۸۵ ، ش ۵۷۴۵

^{۴۲} ج ، موسوی خمینی، همان منبع ، ج ۲ ، ص ۲۹۳

^{۴۳} جیبی عاملی، زینالدین، (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، قم، ج ۸ ، ۱۳۸۰ ه.ش، ص ۱۱۰ و ۱۱

^{۴۴} کلینی، محمد، فروع کافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ج ۵ ، ۱۳۵۶ ه.ش ص ۴۰۶



۲- ابو عبیده از امام باقر (ع) نقل میکند که از ایشان در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و در او عیبی میبیند سؤال شد و امام (ع) فرمود: اگر زنی که دارای عیب عقل، برص، جنون، افضاء و زمین گیری است تدلیس کند به خانواده برگردانده میشود بدون طلاق و شوهر مهریه ای را که داده است از ولی زن که این تدلیس را نموده است میگیرد و اگر ولی زن تدلیس نکرده باشد ملزم به دادن مهر به شوهر نیست^{۴۵}

۳- زید شحام از امام صادق (ع) نقل میکند که امام فرمود: زنی که مبتلا به پیسی، جذام و یا جنون باشد نکاحش، رد میشود.^{۴۶}

۴- روایتی را کلینی در فروع کافی از طریق عبدالرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق (ع) نقل میکند که امام (ع) فرمود: در اثر چهار چیز نکاح زن فسخ میشود: مشروط بر این که واقعه صورت نگرفته باشد، ولی اگر واقعه انجام شده باشد دیگر حق فسخ نیست و آن چهار چیز عبارتند از: برص، جذام، جنون و قرن (المراه ترد من اربعة اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل مالم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا).

۵- روایات مختلفی در خصوص حق زن برای فسخ نکاح در صورتی که با مردی ازدواج کند در حالی که مرد تدلیس کرده بدین نحو که خصی بوده و آن را کتمان کرده وجود دارد از جمله این روایات، روایتی است که در کتب حدیث شیعه من جمله فروع کافی از شخصی بنام عباد ضبی یا غیاث ضبی از امام صادق (ع) نقل کرده اند که فرمود: اگر معلوم شود مرد عنین است و توانایی جنسی ندارد بین زن و مرد جدایی افکنده میشود ولی اگر یک بار واقعه کرد مردی برای فسخ نکاح نیست و نکاح به خاطر عیب مرد رد نمی شود^{۴۷}

دیدگاه قانون مدنی و مذهب امامیه در فسخ نکاح

قانون مدنی و فقهای امامیه نیز مانند سایر مذاهب، عدم علم و آگاهی زوجین نسبت به عیوب را از شروط حق فسخ دانسته اند (نک: قانون مدنی، م ۱۱۲۶؛ نجفی، ۳۰/۳۴۳، محقق داماد، ۳۵۸). در صورت عدم علم و آگاهی نسبت به عیوب، قانون و مذهب بین عیوب مرد و زن تفاوت قائل شده اند که به تفصیل آن پرداخته می شود.

۱- زمان اعتبار عیوب موجود در مرد. ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «جنون و عنن در مرد، هر گاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب فسخ برای زن خواهد بود، از این ماده می توان چنین نتیجه گرفت که جنون از عیوبی محسوب می شود که زمان حدوث آن مورد توجه و اعتبار نیست. چه قبل از عقد وجود داشته باشد و چه بعد از عقد، ولو پس از دخول حادث شود - بلکه اعتبار به وجود و بقای آن است، اما در مورد عنن، چنان که ماده ۱۱۲۲ به آن اشاره دارد، در صورتی موجب فسخ است که مرد حتی یک بار هم عمل زناشویی انجام نداده باشد. در مورد بقیه عیوب، قانون چیزی را تصریح نکرده است

^{۴۵} همان منبع، ص ۴۰۷

^{۴۶} همان منبع ج ۵، ص ۴۰۷

^{۴۷} طوسی، محمد، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۳۰ / حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۶۱۰



شاید مقصود قانونگذار این باشد که با وجود آن عیب ها در مرد . قبل از عقد ، زن حق فسخ را خواهد داشت ، ولی با حدوث آنها بعد از عقد ، زن حق فسخ نخواهد داشت

نظر بیان شده از قانون مدنی در مورد جنون و عنن ، با قول مشهور امامیه موافق است (نک : نجفی ، ۳۰/۳۱۹ و ۳۲۴ و ۳۲۷ طباطبایی ، ۱۱/۴۴۴ و ۴۴۹) در مورد عیب های غیر از جنون و عنن نیز قول مشهور تنها این است که در صورت حدوث این عیوب بعد از عقد ، حق فسخ ایجاد نمی شود ، زیرا اصل لزوم عقد است و دلیلی بر ثبوت فسخ وجود ندارد (نک : شهید ثانی ۵/۳۸۷ ؛ نجفی ، ۳۰/۳۲۴ - ۳۲۸)

۲. زمان اعتبار عیوب موجود در زن . در مورد عیوب زن سه حالت قابل تصور است:

الف - وجود عیوب قبل از عقد

ب - حادث شدن آن بعد از عقد و قبل از وطی

ج - حادث شدن آن بعد از عقد و وطی

قانون مدنی در ماده. ۱۱۲۴ فقط به حالت اول اشاره کرده است ، بنابراین ، اگر عیوب هنگام عقد موجود باشد ، مرد حق فسخ خواهد داشت (حالت اول) ، ولی چنانچه این عیوب پس از عقد یا بعد از وطی حادث شود حق فسخی برای او نخواهد بود . قانون مدنی بر بقای حق فسخ برای مرد در حالت اول نظر دارد که با رای مشهور فقهای امامیه موافق است^{۴۸}

دیدگاه اهل سنت در فسخ نکاح

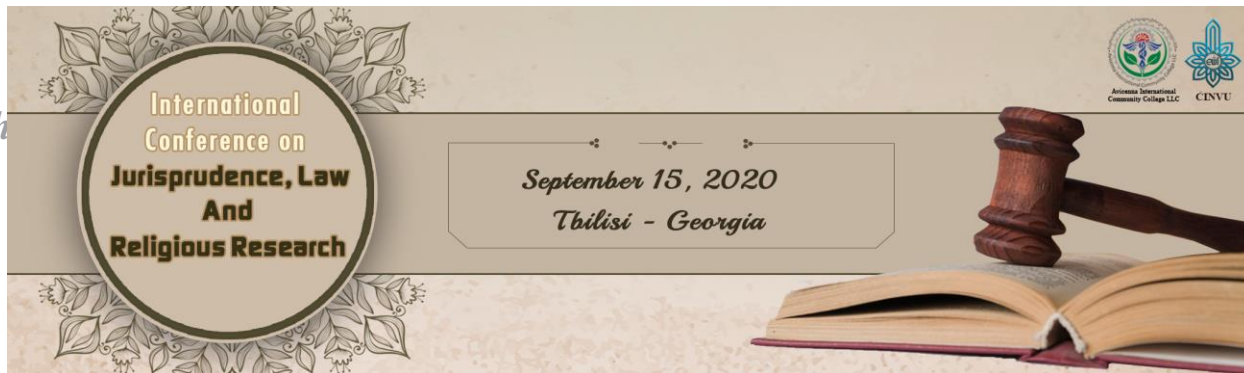
به باور فقهای اهل سنت هر عیبی موجب فسخ نکاح نیست و صرفاً عیوبی موجب فسخ میگردد که با اغراض اصلی ازدواج منافات داشته باشد و یا منجر به زیانی شود که برای طرف مقابل قابل تحمل نباشد البته در تعداد این عیوب و شمار آن بین ایشان اختلاف است: ابوحنیفه و ابویوسف هدف ازدواج را حفظ نسل میدانند و عیوب ناسازگار با توالد و تناسل همچون عنن، جبّ و خصاء را موجب فسخ نکاح مع الوصف میدانند از طرفی مالکیان سیزده عیب را برشمرده اند که موجب فسخ نکاح می گردد. جمهور فقهای اهل سنت معتقدند که عیوب موجب فسخ نکاح حصری است و صرفاً تعدادی از عیوب موجب فسخ نکاح میگردد.^{۴۹}

دیدگاه حنفیه در فسخ نکاح

حنفی ها فقط به زن ، آن هم در عیوب جنسی خاص ، حق فسخ می دهند . از قول آنها چنین برمی آید که اگر زن با آگاهی از عیوب مرد ، به ازدواج با او تن داده باشد . حق فسخ نخواهد داشت ، ولی اگر آگاهی نداشت و بعد از عقد و قبل از نزدیکی

^{۴۸} نک؛ شهید ثانی ۵/۳۹۱ : نجفی ۳۴۲_ ۳۰/۳۴۱

^{۴۹} فواد جادالکریم، محمد و عبدالصبور، خلف الله، محمد، حق الزوجین فی طلب التفریق بینهما بالعیوب فی الشریعه الاسلامیه و قانون الاحوال الشخصیه ، ص ۱۲۶-۱۲۷ ، جمعی از نویسندگان ، بررسی تطبیقی حقوق خانواده ، ص ۳۰۶



دانست حق فسخ برای او باقی است ، حال اگر این عیوب ، بعد از عمل زناشویی ، ولی برای یک بار ، حادث شود دیگر زن حق فسخ ندارد^{۵۰}

دیدگاه شافعیه و حنابله در فسخ نکاح

شافعیه و حنابله بر آنند که زمان حادث شدن عیب معتبر نیست ، بلکه وجود عیب معتبر است . بنابراین ، چه عیب قبل از عقد حادث شود و چه بعد از آن ، خواه قبل از دخول باشد و خواه بعد از دخول در ایجاد حق فسخ برای دیگری تفاوتی نیست^{۵۱}

دیدگاه مالکیه در فسخ نکاح

مالکی ها در این بحث ، بین عیوب مرد و زن تفاوت قائل هستند که به آن اشاره می شود

۱- عیوب زن . اگر عیوب قبل از عقد یا در زمان جاری شدن صیغه عقد در آن وجود داشته باشد . برای مرد حق فسخ است ، ولی اگر این عیوب بعد از عقد حادث شوند دیگر مرد حق فسخ نکاح نخواهد داشت

۲- عیوب مرد . اگر عیوب ویژه مردم قبل از عقد وجود داشته باشد و زن نسبت به آن بی اطلاع باشد ، یا این عیوب بعد از عقد و قبل از وطی حادث شود ، در هر دو حالت زن حق فسخ خواهد داشت ، ولی چنانچه این عیوب بعد از وطی حادث شوند دیگر حق فسخ وجود ندارد

۳- عیوب مشترک . در مورد عیوب مشترک ، بعضی جنون ، جذام ، برص و عذیبه (خروج غائط هنگام جماع) نیز بر این باور هستند که اگر قبل از عقد وجود داشته باشند برای هر یک از زوجین خیار فسخ باقی است و اگر بعد از عقد حادث شوند حق فسخ فقط برای زن است^{۵۲}

شاید بتوان این طور خلاصه کرد که حنفیه و مالکیه اعتقاد دارند جدایی به سبب عیب طلاق بائن است ؛ زیرا عمل قاضی متوجه زوجه است مثل این است که زوج به نفسه طلاق داده است . نامیدن این طلاق به این جهت است که مقصود از آن دفع ضرر از زن است که جز با طلاق بائن حاصل نمیگردد. و شافعیه و حنابله قائل به فسخ هستند ؛ زیرا تفریق از ناحیه زن واقع شده است . اگر عیب در شوهر باشد مساله روشن است اما اگر عیب در زن بوده و مرد درخواست جدایی کند ؛ پس زن موجب شده که مرد تقاضای طلاق کند . چنانچه تفریق از ناحیه زن باشد به عنوان فسخ معتبر است نه طلاق این اختلاف در نقصان عدد طلاق ظاهر میشود ؛ وقتی که طلاق قرار میگیرد در عدم نقصان عدد طلاق ؛ وقتی که فسخ باشد و همچنین در وجوب نصف مهر برای زن قبل از دخول یا عدم وجوب آن .^{۵۳}

عیوب در زنان و مردان موجب حق فسخ

^{۵۰} نک : سرخسی ، ۳/۹۲ و ۹۳

^{۵۱} نک : نووی ۱۶/۲۶۸ ؛ این قدامه ۷/۵۸۴

^{۵۲} نک : بسوقی ۴۳۸ / ۲ و ۴۳۹ غریانی ، ۳/۲۹ و ۳۰

۵۳ شیخ الاسلامی ، سیداسعد ، احوال شخصییه ، جلد اول ، انتشارات مرکز دانشگاهی ، تهران ، چاپ اول ، ۱۳۷۰ ، ص ۲۱۸ 53



از دیگر مباحث مطرح در نکاح، عیوبی (بیماری هایی) است که در مردان و زنان وجود دارد. در صورتی که این عیوب قبل از عقد و قبل از نزدیکی در یکی از طرفین ایجاد شده باشد طرف مقابل میتواند نکاح را فسخ نماید^{۵۴} البته قانون مدنی ایران^{۵۵} این حکم را صرفاً به عیوب زنان اختصاص دارد؛ عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است.

الف) عیوب مردان عبارتند از: جنون، خصاء (اخته بودن) اگرچه نزدیکی ممکن باشد، مقطوع بودن آلت تناسلی، عنن (عدم نعوظ) به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد، جذام بنابر قولی، اما در مورد جنون بین دیوانگی مستمر و ادواری و پیش از عقد و بعد از آن و چه نزدیکی کرده باشد یا نه تفاوتی نیست و در هر حال موجب فسخ نکاح میشود. قانون مدنی ایران^{۵۶} نیز به این مسئله اشاره دارد^{۵۷}.

ب) عیوب زنان عبارتند از: جنون، جذام، برص (پسی)، کوری، زمین گیری، قرن (وجود استخوان در فرج) افضاء (یکی بودن مخرج بول و حیض)، عفل (رویدن گوشت اضافه در فرج رتق) (متورم شدن فرج به گونه ای که امکان نزدیکی نباشد)، شهید اول دو عیب اخیر را محل اختلاف میدانند که آیا می توان جهت آن دو عیب نکاح را فسخ کرد یا نه^{۵۸} از این رو در قانون مدنی ایران^{۵۹} از آن دو عیب ذکری به میان نمی آورد. نکته قابل توجه اینکه در مورد برخی از بیماریهای زنان اگر امکان درمان نباشد میتواند موجب فسخ نکاح گردد، مانند رتق (بسته بودن فرج در اثر تورم) و قرن (وجود استخوان در مجرای فرج) در صورتی که امکان درمان باشد ولیکن زن از درمان ممانعت نماید. البته زن مجبور به پذیرش درمان نیست، زیرا ممکن است در حین درمان ضرری متوجه او شود.^{۶۰}

سوال مطرح در مورد عیوب اختصاصی مردان و زنان این است که آیا این بیماریها توقیفی است و یا ذکر آنها بدین سبب است که تا آن زمان فقط این بیماریها شناخته شده بود (فقط همین تعداد مذکور روایات) و می توانست در رابطه جنسی اختلال ایجاد کند و مراد امام (ع) در ذیل روایتی^{۶۱} که جز موارد مذکور را موجب فسخ نکاح نمیداند سایر بیماری هاست که در برقراری ارتباط زناشویی اختلال ایجاد نمیکند؟ به نظر میرسد تعداد ذکر شده در روایات نمیتواند محدود به چند مورد مذکور باشد؛ زیرا :

^{۵۴} نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ج ۸، صص ۳۴۱ و ۳۴۲

^{۵۵} ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی

^{۵۶} ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی

^{۵۷} مکیعاملی، محمد، اللمعه دمشقیه، مکتب الاعلام الاسلامی، قم ۱۳۸۵ ه.ش، ص ۱۸۲

^{۵۸} امینی، محمدرضا، تحریرالروضه فی شرح اللمعه دمشقیه، طه، تهران، ۱۳۷۹ ه.ش، ص ۱۹۴

^{۵۹} ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی

^{۶۰} امینی همان منبع، ص ۲۴۲

^{۶۱} حر عاملی، همان منبع، ص ۲۱۹



اولاً: با مقایسه روایات وارده و ذکر برخی بیماریها در دستهای از روایات و عدم ذکر آنها در دسته ای دیگر میتوان نتیجه گرفت یا بیماریهای مذکور در عصرهای متأخر شناخته شده و بر تعداد پیشین افزوده شده اند و یا در مورد برخی که آیا موجب اختلال در رابطه جنسی میشود یا نه اختلاف نظر بین متخصصان وجود داشته است.

ثانیاً: از بررسی روایات میتوان دریافت علت اینکه بیماریهای مذکور موجب فسخ نکاح میشوند آن است که در برقراری ارتباط زناشویی اختلال ایجاد میکنند. بنابراین هر بیماری دیگری که چنین آثاری داشته باشد میتواند 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.^{۶۲}

عیوب مشترک در مرد یا زن که موجب فسخ نکاح می گردد عبارت است از جنون، اختلال مشاعر هریک از زوجین، فرقی نمی کند که در نکاح دائم باشد یا منقطع^{۶۳}. با این توضیح که جنون در مرد می تواند قبل از وقوع باشد یا جهل زن و عدم اطلاع او، یا بعد از عقد حادث

شود و هم چنین می تواند قبل از وقوعه حادث شده باشد یا بعد از آن، در هر صورت به شرط جهل

و عدم اطلاع زن، موجب حق فسخ خواهد بود^{۶۴} ولی جنون زن وقتی برای مورد موجب فسخ خواهد بود که، جنون قبل از ازدواج حادث شده باشد، چنانچه جنون بعد از عقود در زن حادث شود، برای مرد حق فسخ نخواهد بود^{۶۵} جنونی که موجب خیار فسخ است اعم است از جنون ادواری یا دائم

اغماء یا مرض صرع هر یک از زوجین موجب حق فسخ برای طرف مقابل نخواهد بود همچنین است در صورتی که احدی از زوجین عقیم یا نازایی داشته باشد و یا به فراموشی سریع الزوال مبتلا شود.

عیوب اختصاصی مرد، که برای زن حق فسخ خواهد بود عبارتند از: عنن، خصاء، مقطوع بودن الت تناسلی مرد به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد، که شرح تفصیلی آن، در ذیل ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی قابل مطالعه است، همچنین عیوب اختصاصی زن، که به موجب آن برای مرد حق فسخ خواهد بود عبارتند از: قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری، نابینایی از هر دو چشم، که شرح تفصیلی آن در ذیل ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی قابل مطالعه است

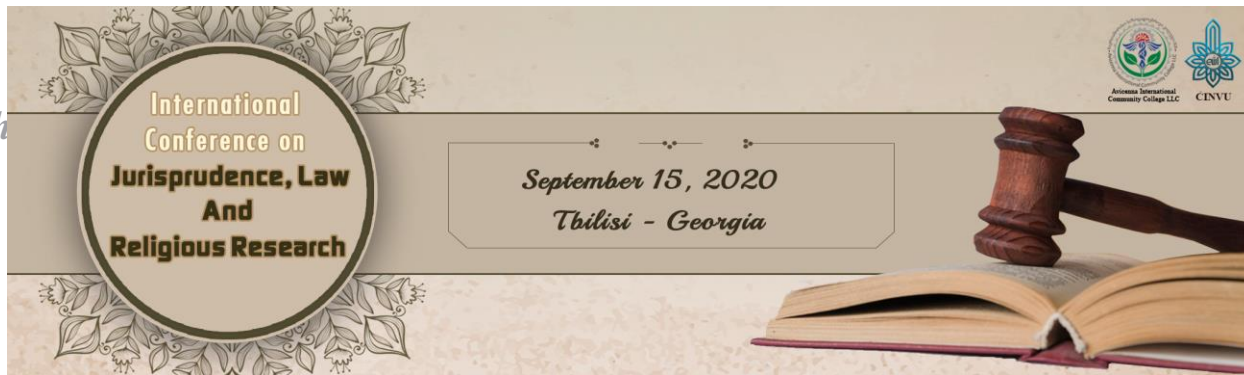
اختلاف فقها بر جذام و برص

^{۶۲} توضیح المسائل جمعی از مراجع، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم ۱۳۷۹ ه.ش ۱۳۷۹، ص ۳۸۴

^{۶۳} ماده ۱۱۲۱ ق.م.

^{۶۴} ماده ۱۱۲۵ ق.م.

^{۶۵} ماده ۱۱۲۴ ق.م.



اخبار نقل شده از ائمه سبب شده که بیشتر فقهای امامیه و همچنین قانون مدنی جذام و برص را از عیوب ویژه زن بدانند به عنوان نمونه به چند خبر اشاره میشود.

الف- از امام جعفر صادق (ع) در مورد مردی که با زنی ازدواج میکند، ولی میبند زنش نابینا است و به او نگفته بودند، فرمودند: نکاح صحیح است و قابل فسخ نیست، بلکه تنها به سبب برص، جذام، دیوانگی و عقل فسخ میشود.^{۶۶}

ب- در مورد مردی که پس از ازدواج با زنی، متوجه میشود که همسرش برص دارد، یا نابینا یا لنگ است امام جعفر صادق (ع) فرمودند: نزد ولیاش برگردانده میشود.^{۶۷}

ج- امام ششم (ع) فرمودند: نکاح زن به سبب مبتلا بودنش به برص، جذام و جنون، فسخ و نزد ولیانش برگردانده میشود.^{۶۸} وجه استدلال این است که در دو خبر اول پس از سوال از عیوب زن، امام جعفر صادق (ع) جواب دادند در خبر سوم نیز ضمیر به زن بر میگردد پس هر سه خبر، از عیوب زن سخن دارند نه مرد. دسته دیگر از فقهای امامیه مانند شهیدین وطرابلسی، صاحب المهدب، جذام و برص را از عیوب مشترک بین زن و مرد دانسته و با وجود هر یک از این دو عیب در زن یا مرد برای طرف دیگر حق فسخ نکاح قائل هستند.^{۶۹}

این گروه از فقها برای قول خود علاوه بر اخبار وارد شده به ادله دیگر نیز استناد کرده اند از جمله اخبار مورد استناد آنها اولین خبر ذکر شده فوق است که: نما یرد النکاح من البرص و الجذام

وجه استدلال این گروه آن است که: این خبر در مرد و زن اطلاق دارد و اگر مرد از اطلاق آن خارج شود، به دلیل خاص دیگری نیاز دارد که چنین دلیلی وجود ندارد شاید گروه اول به خبر (وجود عیب در مرد فسخ نکاح از طرف زن را موجب نمی شود)^{۷۰} استناد کنند در جواب ایشان گفته شده که در صحت این خبر اختلاف است و خبری که صحت آن محتمل است قابل استناد نیست. الدلیل اذا ورد علیه الاحتمال سقط به استدلال دلیل دیگری که فقهای گروه دوم به آن استدلال کرده اند: دلیل عقلی است، یعنی زن و مرد در متضرر شدن به سبب وجود هر یک از این دو بیماری در فرد دیگر، یکسان هستند و چنان که مرد با وجود هر یک از این دو عیب در همسرش متضرر و امکان زندگی برای او غیرممکن میشود زن نیز چنین است و نمیتواند با عشق و علاقه با همسرش زندگی کند، زیرا این بیماری سبب کویه و ناپسند شدن ظاهر می شود^{۷۱} بنابراین، استثنا کردن زن از حق فسخ به سبب این بیماری به معنای (الکیل بمکیالین) یا یک پیام دو هوا، و نادیده گرفتن حق زن است.

^{۶۶} حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۸۲، خ ۱۴۱۲۷

^{۶۷} همان منبع، ح ۱۴۱۲۹

^{۶۸} کلینی، محمد، همان منبع، ص ۴۰۶

^{۶۹} جبعی عاملی، زینالدین، (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۲، ص ۱۳۴

^{۷۰} کلینی، محمد، همان منبع

^{۷۱} همان منبع، ص ۱۲۴



در میان مذاهب اهل سنت سه مذهب شافعی، مالکی و حنبلی بر مشترک بودن عیوب جذام و برص برای زن و مرد اتفاق نظر دارند از میان حنفیه نیز محمدبن حسن شیبانی بر این باور است که جذام و برص اگر در مرد باشد حق فسخ برای زن باقی است. بنابراین، جمهور اهل سنت و گروه دوم از فقهای امامیه بر یک عقیده هستند جمهور اهل سنت برای قول خود به ادله ذیل استدلال کرده اند:

الف- خداوند میفرماید: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ^{۷۲}

منع کردن زن در استفاده او از حق فسخ نکاح به سبب جذام یا برص موجود در مرد، مخالف تسریح باحسان برابری زن و مرد در بهره مندی ایشان از حق فسخ است.^{۷۳}

ب- دلیل دیگر، احادیث و آثار وارده شده است از جمله: پیامبر (ص) میفرماید: از مجذوم فرار کن، چنان که از شیر میگریزی. از بهترین راههای فرار زن و شوهر از همسر مبتلا به جذام خویش فسخ نکاح است در غیر این صورت یا دیگری هم به آن مبتلا میشود که این اهلاک نفس است و در شرع ممنوع یا به سبب آن بیماری حقوق همدیگر را رعایت نمیکند که برخلاف مضمون آیه فوق است در مورد برص نیز به عمل رسول الله (ص) استناد کرده اند که پس از ازدواج حضرت با زنی از قبیله بنی غفار، بدن او لکه های سفیدی چون برص دید فرمود: بر خانواده برگرد^{۷۴}. همچنین قاعده الضرر لا یزال از جمله قاعده های فقهی مورد اتفاق همه مذاهب است که اصل آن به حدیث پیامبر برمی گردد که می فرماید لا ضرر و لا ضرار این حدیث و قاعده فقهی گرفته شده از آن به هر یک از زوجین متضرر شوند از نکاح حق می دهد که عقد را فسخ کند و نمیتوان زن را از این قاعده مستثنا کرد.

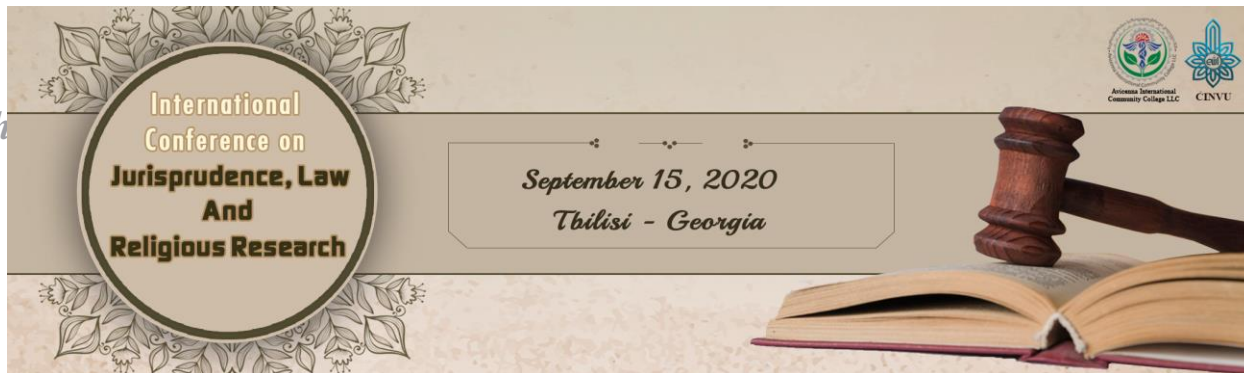
ج- دلیل سوم جمهور دلیل عقلی است مبنی بر این که: وجود جذام یا برص در یکی از زوجین مانع حصول مقاصد نکاح است، زیرا وجود هر یک از این دو بیماری در زن یا شوهر سبب ایجاد نفرت در دیگری میشود از طرف دیگر به تجربه ثابت شده و علم پزشکی نیز تأکید کرده است که این بیماریها مسری و قابل انتقال هستند بنابراین عدم حصول مقاصد نکاح به سبب این عیوب، و مسری بودن آن ها میتواند دلیل بر فسخ نکاح توسط هر یک از زوجین باشد.^{۷۵} با مطالعه ادله دو گروه (قانون مدنی و دست های از فقهای امامیه؛ جمهور اهل سنت و دسته دیگر از فقهای امامیه) چنین بر می آید که نظر جمهور به صواب نزدیکتر است آنچه در قانون مدنی در جدایی زن از مرد در حق فسخ به سبب جذام و برص آمده است خالی از ایران نیست زیرا دسته دوم از فقهای امامیه گفته بودند: نمیتوان از اخبار وارده در این زمینه چنین برداشت کرد که این عیوب خاص زن است و با آنها حق فسخ به مرد داده می شود بلکه عموم اخبار و قاعده الضرر یزال این حق را برای زن ثابت می کند.

^{۷۲} سوره بقره، آیه ۲۲۹

^{۷۳} زیدان، ج ۹، ص ۱۵

^{۷۴} احمد، بن حنبل، مسند، ج ۳ ص ۴۹۳

^{۷۵} شافعی، محمد، الام، ج ۵ ص ۱۲۴



چگونه میتوان این حق را از زن سلب کرد؟ در حالی که شریعت سمحه اسلامی برای از بین بردن مرزهای بی عدالتی بین انسانها آمده است و دین اسلام، منادی دفاع از حقوق زنان بوده و هست و پیام پیامب رحمت این بود که: وصیت به شما که خیر خواه زنان باشید^{۷۶} این توصیه از آخرین سفارشات پیامبر در اجتماع عظیم مسلمانان در حجه الوداع به گوش جهانیان رسانده شد. بنابراین، باید حق فسخ نکاح را به استناد این دو عیب برای هر یک از زوجین، بدون تفاوت بین این دو قائل بود و الا محذوری چون تفریق بین متشابهین و اختلاف حکم میان نظیرین پیش خواهد آمد که از مصادیق نقض عدل و اتصال است خداوند متعال فرمود (ان الله یامر بالعدل و الاحسان)^{۷۷}

اختلاف فقها بر عرج، عمی و افضاء

فقهای امامیه اتفاق دارند که عمی (نابینایی) و افضا در زن میتواند از عیوب فسخ کننده نکاح باشد قانون مدنی نیز به تبع قول فقها در ماده ۱۱۲۳ همین قول را مورد حکم قرار داده است، اما در مورد عرج، فقهای امامیه اختلاف کرده اند. بعضی عرج را در حد زمین گیری، و برخی دیگر مطلق عرج را از اسباب فسخ بر شمرده اند. قانون مدنی در این زمینه قول گروه اول را ترجیح داده است.^{۷۸} هیچ یک از مذاهب اهل سنت عیوب مذکور را سبب حق فسخ نکاح نمیدانند. فقهای امامیه به بعضی اخبار روایت شده از ائمه و اجماع فقها استناد کرده اند.^{۷۹} که عیوب مذکور را از عیوب مرد و زن ندانسته اند این است که نه از رسول الله (ص) نهی ثابت روایت شده و نه صحابه ای بر آن فتوا داده است که دیگر اصحاب با سکوت خود آن را پذیرفته باشند. بنابراین دلیلی بر ثبوت این عیوب وارد نشده و اصل لزوم عقود مانع از فسخ نکاح به استناد دلایل و اسبابی است که استناد آنها به شرع محل خلاف است.

محدود و محصور بودن عیوب مجوز فسخ نکاح

مذاهب امامیه و اهل سنت با بر شمردن این عیوب آنها را محصور و محدود و غیر قابل تعمیم میدانند به طوری که بعضی از فقها تصریح دارند که نکاح جز با عیوب مذکور قابل فسخ نیست.^{۸۰} قانون مدنی نیز با شمردن این عیوب راهی رفته است که فقها پیموده اند شارحان قانون نیز در بیان و شرح ماده های ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۶ با اکتفا به همین عیوب قابل تعمیم بودن آنها را تصریح نکرده اند هر چند در موارد مشابه مانند بحث نفقه زن با عمل برخلاف قول فقها موارد مورد اشاره فقها را عمومیت داده و

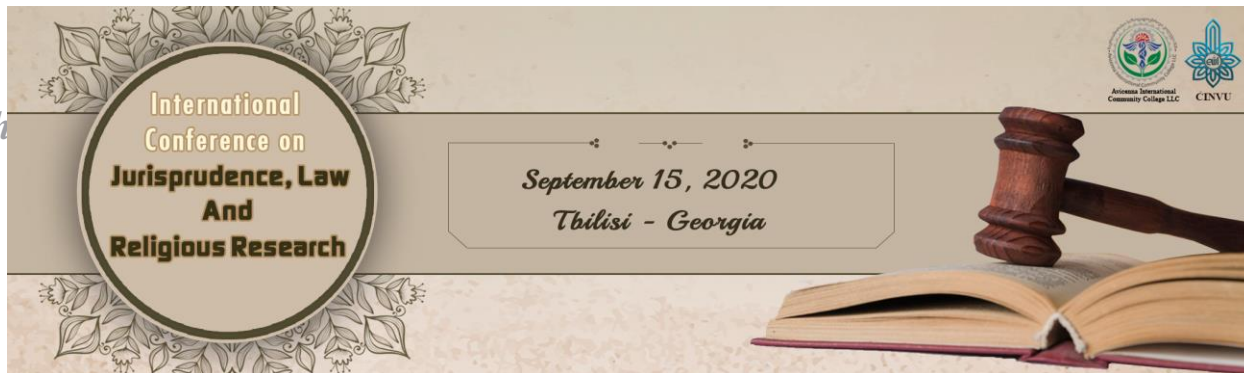
^{۷۶} بخاری، محمد، صحیح بخاری، کتاب نکاح، باب الوصاه بالنساء، ج ۹، ص ۲۱۸

^{۷۷} سوره نحل، آیه ۹۰

^{۷۸} نجفی، محمدحسن، همان منبع، ص ۳۳۵

^{۷۹} طباطبایی، علی، همان منبع، ص ۱۱۲

^{۸۰} نجفی، همان منبع، ص ۳۱۸-۳۳۱



بنابراین به نظر میرسد محدود کردن عیوب فسخ نکاح به ۲ دایره نفقه را برخلاف فقها محصور نکرده اند.^{۸۱} بنابراین به نظر می رسد محدود کردن عیوب فسخ نکاح به عیبهای خاص توسط فقها و قانون محل ایراد باشد.

حصری بودن عیوب

پیشتر آمد که جمهور فقیهان اهل سنت معتقدند که عیوب موجب فسخ نکاح، حصری است و تنها تعدادی از عیوب موجب فسخ نکاح میگردد، زیرا الف. هدف از ازدواج، حفظ و بقای نسل است و اگر معلوم گردد که این هدف برآوردنی نیست، بقای عقد نکاح فایده ای ندارد و این رشته باید از هم بگسلد ب. زندگی با فرد معیوبی که برای مثال مبتلا به جذام و برص، زیانآور است؛ آن هم زیانی بی پایان که جز با جدایی از آن نمیتوان گریخت، زیرا پابرجا بودن رشته و پیوند زناشویی برای فرد سالم هم زیان آور است و برای جلوگیری از ورود زیان به او باید اجازه داد تا از این زیان در امان ماند و فسخ، بهترین راه جلوگیری از ورود زیان است. ج. عیوب، در اخبار و روایات وارد شده و نیز در کلام صحابه، حصری دانسته شده است بنابراین، توسعه آن روا نیست^{۸۲}

ادله حصری بودن عیوب نکاح

دیدگاه مشهور در فقه که عیوب موجب فسخ نکاح را حصوری موی دانود، بوه دلایلی هم چون نصوص، اجماع، اصول و قواعد فقهی تمسک میجوید

نصوص

نصوص و اخبار رسیده، همگی بر آن دلالت دارد که عیوب مذکور در باب نکاح حصری است این روایتها را میتوان بر چند دسته تقسیم کرد: دسته اول: این دسته از روایات عیوب موجب فسخ نکاح با ((انما)) آمده که در فارسی این است و جز این نیست معنا میشود و گرچه به خودی خود دلالت بر انحصار نمیکند ولی در باب عیوب نکاح، قرآینی در کنار انما قرار میگیرد که این انحصار را موی توان از روایت برداشت کرد^{۸۳}

اولاً، پرسش و پاسخ آمده در متن روایت با یکدیگر مطابقت کامل دارد؛ مطابق صحیح حلی از امام صادق علیه السلام پرسیده میشود: مردی با زنی ازدواج میکند و پس از آن روشن میگردد که

^{۸۱} صفایی، حسین، و امامی، اسدا...، حقوق خانواده، ج ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۰ ه.ش، ص ۱۵۱ / کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، ص ۱۸۷

^{۸۲} اسماعیل آبادی، ۱۳۸۳، شماره ۳۹ صص ۲۹۲ و ۲۹۳

^{۸۳} پور اسماعیلی، مجله حقوق اسلامی، ۹۰، شماره ۳۱، ص ۱۶۰



زن یک چشم است و پیش از ازدواج نیز درباره ی آن چیزی نگفته. امام علیه السلام پاسخ می دهد
قَالَ لَا توردُ وَقَالَ: ذَنَمًا يردُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَفْلِ^{۸۴}. نکاح فسخ نمیشود و
زن برگردانده نمیشود که نکاح تنها به دلیل برص پیسی، جذام خوره و دیوانگی و عفل فسخ میگردد
در این روایت، امام علیه السلام پاسخ خود را به صورتی حصری

بیان میکند و افزون بر این، پرسش و پاسخ نیز با یکدیگر هماهنگ است؛ به عبارت دیگر، امام علیه
السلام با در نظر گرفتن حدود پرسش، دقیقاً آن را پاسخ میدهد و چیزی بر آن نمی افزاید^{۸۵}

ثانیاً، در برخی دیگر از روایتها نیز قید فأمماً ما سوی ذلک فلا ترد آمده و بدین معناست که فقط در صورت وجود عیوب گفته
شده در متن روایت، نکاح بر هم میخورد و در دیگر موارد نکاح باقی

خواهد بود؛ مانند موثقه رفاعه بن موسی عن عدّه من صحابنا عن سهل بن زیاد عن حمّد بن محمّد عن رفاعه
بن موسی عن بی عبدالله قال: تورّد المرأه من العفل والبرص والجذام وأما ما سوی ذلک فلا
و نیز صحیححه عبدالرحمن بن ابی عبدالله

و عنه عن القاسم عن بان عن عبدالرحمن بن بی عبدالله عن بی عبدالله قال و ترد المرأه من العفل والبرص والجذام والجنون
فأمماً ما سوی ذلک فلا عده ای از اصحاب از سهل بن زیاد از احمد بن محمد از رفاعه بن موسی از امام صادق ع نقل شده که
فرمودند: رد می شود زنی که عفل است و برص و جذام دارد ولی بوه غیر از این عیوب رد نمی شود^{۸۶}

دسته دوم: در این دسته از روایات فقط چند عیب بیان شده و امام چیزی بر آن نیفزود، سیاق و
ساختار روایت به گونهای است که تمثیلی بودن از آن بر نمی آید؛ مانند عنه عن احمد بن محمّد عن
المفضّل بن صالح عن زید الشحام عن ابی عبدالله قال ترد البرصاء والمجنونه والمجدومه قلت العوراء قال لا از احمد بن محمد از
مفضل بن صالح از زید بن شحام از امام صادق ع نقل شده که فرمودند رد می شود زن دارای برص و جنون و جذامی ولی زن
عور برگردانده نمی شود^{۸۷}

دسته سوم: در این دسته از روایت، به صراحت، وجود عیوب مجوز انحلال نکاح دانسته نشده
است؛ ذیل روایات غیاث ضبی هیچیک از عیوب موجود در مردان را مجوز فسخ نکاح نمیدانند. این
روایت که صدر آن ناظر به عیب عنن است، حکمی کلی را در ذیل خود بیان میکند که مطابق آن

^{۸۴} صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ۴۳۲

^{۸۵} حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۲۰۹

^{۸۶} علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۹۵ و ۱۹۴ / اراکی ۱۳۷۷، ص ۴۵۷ و ۴۵۸

^{۸۷} حر عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۲۱۰



هیچ عیبی مانند جذام و برص در مرد، سبب فسخ نکاح نخواهد بود، مگر عیوبی که به دلایل قطعی موجب فسخ نکاح دانسته شده است و بِالْإِسْنَادِ عَنْ بَانَ عَنْ عَبْدِ غِيَاثِ الضَّبِّيِّ عَنْ بِي عَبْدِ اللَّهِ قَوْلًا: فَوَى الْعَيْنِ إِذَا عَلِمَ نَهَ عَيْنٌ لَأَيَّتِي النِّسَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا وَقَعَهُ (دفعه) وَأَحَدَهُ لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا وَالرَّجُلُ لَأَيَّرِدُّ مِنْ عَيْبٍ

از ابان از عباد غیث ضبی از امام صادق نقل است که فرمود: مردی که دارای عن است و علم به این موضوع وجود دارد و زنان ندانند فرق است بین آن ها و واقع می شود یکبار فرقی نمی کند بوین آن هوا و مورد رد نمی شود برای این عیب^{۸۸}

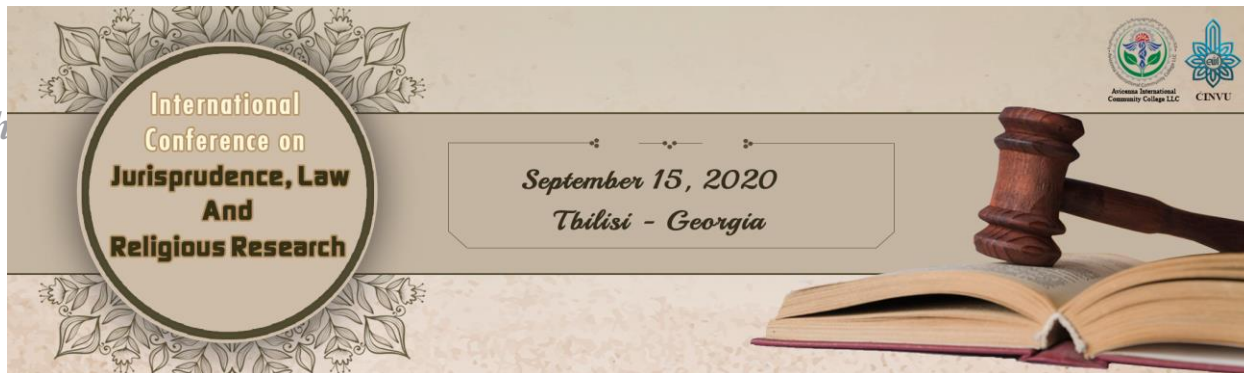
شرایط ایجاد خیار عیب

قانون گذار در ماده ۳۹۶ قانون مدنی انواع خیارات را بر شمرده است آنچه مسلم است اینکه این ۱۰ نوع خیار مختص عقود معوض است و در قراردادها است که همه انواع خیارات جاری می شود اما در عقد نکاح به لحاظ جنبه های اجتماعی آن و نیز ارتباط این عقد با نظم عمومی تنها سه خیار تدلیس تخلف از وصف و خیار عیب جاری می گردد.

و وفق ماده ۴۲۶ قانون مدنی در تشخیص عیب بر حسب عادت می شود و بنابراین ممکن است بر حسب از مننه و امکانه مختلف شود قانونگذار در مورد قراردادها مطابق این ماده تعیین عیب را بر عهده عرف و اگذار کرده است اما از آنجا که در این خصوص به آسانی امکان ندارد و قواعد عرفی نیز مانند قانون روشن و منضبط نیست و بیشتر این قواعد جنبه محلی داشته و رسوم و سلیقه هر گروه در چگونگی آن موثر است و از طرفی به دلیل ارتباط عقد نکاح با نظم عمومی قانونگذار مدنی در مواد ۱۱۲۳ و ۱۱۲۴ قانون مدنی عیوب موجب فسخ نکاح را به دقت احصا کرده است. با شمارش عیوب توسط قانونگذار اینگونه استنباط می شود که مقررات قانون مدنی در مورد فسخ نکاح جنبه امری داشته و عرف را در این میان راهی نیست یعنی افراد نمی توانند با تراضی و توافق بر این عیوب بیفزایند و قصد مشترک آنان مهم و مدنظر نیست همچنان که در ماده ۱۱۲۶ این قانون عنوان می کند هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت با توجه به آنچه گفته شد شرایط ایجاد خیار عیب در عقد نکاح به طور کلی عبارت است از:

۱- عیب در هنگام عقد وجود داشته باشد در صورتی زوج یا زوجه به استناد عیب طرف مقابلش می تواند نکاح را فسخ کند که این عیب در هنگام عقد وجود داشته باشد (ماده ۱۳۲۴ و ۱۱۲۵ قانون مدنی) این قاعده استثنایی دارد و آن ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی است که مقرر می دارد جنون و عن در مرد هر گاه بعد از عقد هم حادث شود موجب فسخ برای زن خواهد بود بنابراین اگر عیبی بعد از عقد نکاح حادث شود زوجین حق استناد به فسخ را نداشته و باید با توسل به طلاق خود را از قید همسر معیوب رها سازد علت اینکه قانون گذار مطابق ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی در مورد جنون و عن بعد از عقد هم حق فسخ داده به نظر عسر و حرج زن باشد چرا که اگر زن مجنون شود مرد میتواند با کار کردن مخارج زندگی زناشویی را بر آورد و حال اینکه زن که

^{۸۸} حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۲۳۰



این توانایی ندارد و از طرفی مرد به راحتی می تواند با استناد به ماده ۱۱۳۳ اقدام به طلاق همسر مجنون خود کند لکن زن چنین حقی ندارد.^۰

۲- عیب باید در هنگام عقد مخفی باشد مطابق ماده ۴۲۴ قانون مدنی عیب زمانی مخفی است که طرفین در حین عقد عالم به آن نبوده اند اعم از این که این عیب واقعاً مستور بوده یا اینکه ظاهر بوده ولی فرد ملتفت آن نشده است مطابق ماده ۴۲۴ قانون مدنی عیب زمانی مخفی است که طرفین در حین عقد عالم به آن نبوده اند اعم از این که این عیب واقعاً مستور بوده یا اینکه ظاهر بوده ولی فرد ملتفت آن نشده است برخی از حقوقدانان در پاسخ به این شرط که معیار تمیز مخفی ماندن داوری عرف نوعی است یا این وصف در رابطه با علم و جهل خریدار ارزیابی می شود عنوان می کنند که آنچه در تحقق خیار عیب موثر واقع می شود علم و جهل خریدار است در نتیجه گاه خریدار در آزمایش و واریسی مبیع کاهلی کند و آشکار آن را در نیابد می تواند برای فسخ بیع و مطالبه ارش به همان عیب استناد کند و اینکه مخفی بودن عیب در هنگام عقد را جزء شرایط توسل به این خیار دانسته اند.

این که قانون گذار به سبب وجود بعضی از عیوب در یکی از زوجین به دیگری حق فسخ نکاح را داده است به سبب جلوگیری از زیان فرد است که ندانسته به همسری فرد معیوب در آمده است.^۰

تدلیس و تخلف از شرط صفت

در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی آمده است هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابله حق فسخ خواهد بود. خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً در آن واقع شده باشد در قانون مدنی در فصل نکاح، کلمه تدلیس به کار نرفته، بلکه وجود آن را می توان از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی استنباط نمود. البته در فقه سخنی از تخلف شرط صفت به میان نیامده و تقریباً مبحث تدلیس همان مبحث تخلف از شرط صفت بوده است و عدم ذکر تدلیس در قانون مدنی و بلکه بیان تخلف از شرط صفت در ماده فوق الذکر، شاید ناشی از این بوده که قانونگذار، تدلیس را با تخلف از شرط صفت یکی دانسته است.^{۸۹}

مطابق ماده ۴۳۸ قانون مدنی عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. و تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست پنهان دارند یا او را دارای صفت کمالی معرفی کنند که فاقد آن است.

ب: شرایط تاثیر تدلیس

تدلیس در صورتی از موجبات فسخ نکاح است که سه شرط وجود داشته باشد؛ شر اول؛ تدلیس

^{۸۹} اوصیاء، پرویز، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۱، ۱۹۵



موج فری طرف عقد گردد؛ یعنی مسلم باشد که اگر تدلیس انجام نمی شد، طرف عقد نیز حاضر به تراضی نمی گشت. پس اگر مردی خواستار زناشویی با دختری باشد و او برای اینکه مرد را در تصمیم خود استوارتر سازد به دروغ صفت کمالی را برای خود نسبت دهد، تدلیس محقق نشده است، زیرا، عقد در نتیجه فریب زن واقع نشده و مفروض این است که مرد پیش از آن هم داوطلب ازدواج با زن بوده است. شرط دوم؛ باید تدلیس کننده طرف یقده باشد؛ در مواردی که تدلیس سب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد می شود، در هر حال موج بطلان عقد است، زیرا اگر سب بطلان عقد، بی اراده باشد، تفاوتی نمی کند که این عیب در اثر فریب دادن طرف معامله حادث شود یا تدلیس شخص ثالث.^{۹۰} شرط سوم؛ متقلبانه بودن وسایلی که مدلس از آن ابرای اغفال دیگری استفاده می کند. مدلس برای اینکه بتواند به هدف خود نائل شود باید با توسل به وسایل، طرف خود را بفریبید^{۹۱}

پ: آثار تدلیس

با استفاده از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی و با توجه به سابقه فقهی در صورت تحقق تدلیس، حق فسخ نکاح وجود دارد^{۹۲} همچنین، در مواردی که نکاح در اثر تدلیس واقع می شود، همسری که فری خورده است می تواند علاوه بر فسخ نکاح، خسارت مادی و معنوی خود را از تدلیس کننده بخواهد. مطالبه خسارت بر اساس اصول کلی حقوقی و قواعد مسئولیت مدنی و مستند قانونی ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ خواهد بود.^{۹۳} با وجود این باید دانست که برای تحقق شرایط تدلیس، تدلیس کننده باید طرف دیگر عقد را فریب دهد و لازم نیست که کارهای فریبنده توسط شخص معامل انجام شود. همین که او برای فریب دادن با تدلیس کننده تبانی کند یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره برداری

کند، تدلیس انجام شده است، زیرا رابطه سببیت بین ضرر ایجاد شده و کار او وجود دارد. همچنین، اگر صرفی که برای وانمود کردن وجود

آن، تدلیس انجام شده است در عقد شرط شود یا بنای تراضی طرفین بر وجود آن باشد، کسی که شرط به نفع او شده است حق فسخ عقد را دارد^{۹۴}

کتمان بیماری

^{۹۰} صفائی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد اول، ص ۲۰۴

^{۹۱} ر.ک: کاتوزیان، حقوق خانواده، جلد اول، ص ۱۵۰

^{۹۲} قنبری، محمدرضا، مجموعه مقالات حقوقی، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۱، ص ۱۶۸

^{۹۳} امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد چهارم، ص ۱۵۷

^{۹۴} ر.ک: کاتوزیان، حقوق خانواده، جلد اول، ص ۱۵۰



یکی از مسائلی است که اسلام بر آن تاکید می کند رسول خدا صلی الله علیه و آله کتمان بیماری را از گنجهای بهشت دانسته می فرماید: ثلاثه من كنوز الجنة كتمان الصدقه و كتمان المصيبة و كتمان المرض^{۹۵}. سه چیز از گنج های بهشتی است پنهان داشتن صدقه پنهان کردن مصیبت و پنهان ساختن بیماری آن بزرگوار از آشکار ساختن بیماری بیش از سه روز منع کرده و آشکار ساختن آن را گلایه از خداوند بر می شمارد^{۹۶} و از روایات استفاده شایسته است بیمار پس از سه روز دوستان خویش را از بیماری اش آگاه سازد تا آنان به عیادت او آیند^{۹۷}

همچنین در ارای قضایی فسخ نکاح به دلیل کتمان نیز در این مورد بیان شده است از جمله :

۱-دعوی فسخ نکاح به دلیل کتمان عیب جسمی تاریخ: ۰۶/۰۷/۱۳۹۲ به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۵۶

شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور؛ چکیده رای: صرف کتمان عیب جسمانی موجب تحقق حق فسخ نکاح به علت تدلیس نمی شود بلکه فقدان عیب می بایست صراحتاً یا متبایناً شرط شده و قید فوریت اعمال خیار نیز مراعات گردد.

۲-دعوی فسخ نکاح به دلیل کتمان افسردگی توسط زوجه تاریخ: ۱۲/۰۴/۱۳۹۲ به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۱۵۹ شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور. چکیده رای: بیماری افسردگی از عیوب موجب فسخ نکاح نیست همچنین تدلیس موجب فسخ به علت کتمان بیماری محقق نشده است زیرا سلامت زوجه از افسردگی جزو قیود مصرّحه به عنوان شرط ضمن عقد ذکر نشده و عقد نیز متبایناً بر آن واقع نشده است.

۳-تقاضای فسخ نکاح به دلیل تدلیس تاریخ: ۲۱/۱۱/۱۳۹۲ به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۸۵

شعبه ۲۶ دیوانعالی کشور: چکیده رای: سکوت زوجه نسبت به عیب موجب تحقق تدلیس نبوده و در صورت عدم شرط وصف سلامت در حین عقد، استناد به بیماری و عدم اطلاع زوج موجب خیار فسخ نکاح نمی شود .

استفتائات در رابطه با کتمان بیماری و اثر آن در فسخ نکاح

سوال ۱- آیا کتمان حقیقت وجود سابقه بیماریهای صعب العلاج از قبیل سرطان زوجه در زمان عقد و مشخص شدن آن پس از ازدواج به عنوان فریب در ازدواج تلقی شده و امکان فسخ نکاح وجود دارد؛ در هر صورت آیا پرداخت مهریه بر شخص فریب خورده الزامی است یا خیر؟

^{۹۵} ارشاد شیخ مفید انتشارات کنگره جهانی شیخ مفید قم ۱۴۱،۳ق، جلد ۱، ص ۳۰۳

^{۹۶} کنز العمال جلد ۳ صفحه ۳۱۷ ح ۶۷۳۸

^{۹۷} الکافی جلد ۳ صفحه ۱۱۷



مطابق نظر آیت الله خامنه ای پاسخ داده شده که اعلام عیوب لازم نیست بلکه پوشاندن عیوب در صورتی که بدون پوشاندن برای بیننده قابل تشخیص باشد تدلیس محسوب می شود، بنابراین اگر عیب قابل تشخیص را پوشانده و مخفی کرده تا داماد مطلع نشود و یا در ضمن عقد نکاح شرط سلامت از عیب شده باشد، خيار فسخ دارد و گرنه ندارد. سوال ۲- اگر تدلیس کننده خود زن باشد و شوهر پس از آگاهی از وجود عیب، نکاح را فسخ کند، موردی که دارای بیماری روانی، سرگیجه، استفراغ، تشنج، پرخاشگری و حالت های غیر عادی که ناشی از بیماری روانی غیر قابل علاج باشد و پزشکان متخصص و شهود عینی تصدیق کرده اند آیا این فسخ صحیح است؟ مطابق نظر حضرت آیت الله مکارم شیرازی؛ پاسخ این چنین است که: هرگاه زوجه و کسان او طوری وانمود کنند که زن سالم است و در واقع سلامت زن به صورت شرط در ضمن عقد در آید و بعداً کشف خلاف شود شوهر می تواند عقد را فسخ کند و اگر دخول نکرده، مهري برای زن نیست و اگر قبل از آگاهی بر عیب دخول کرده است تمام مهر بر او لازم است و می تواند آن را از تدلیس کننده بگیرد و اگر تدلیس کننده زن باشد مهر او ساقط است.

نتیجه گیری

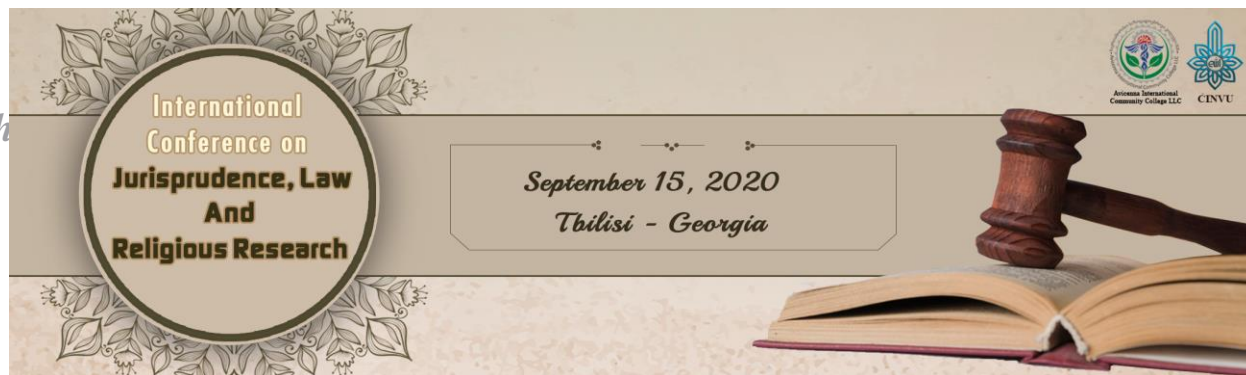
عیوب موجب فسخ نکاح در قانون به ۳ دسته می توان تقسیم کرد: عیب مشترک بین زن و مرد از جمله جنون مستمر و ادواری (ماده ۱۱۲۱ ق.م) و عیوب مختص به مرد به موجب ماده ۱۱۲۲ ق.م و عیوب مختص به زن (ماده ۱۱۲۳ ق.م) بیان شده است. بدون تردید اگر تدلیس ناظر به کتمان یکی از عیوب موجب فسخ باشد، سبب ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر عقد نکاح خواهد بود و از این نظر فرقی بین تدلیس در عیوب مشترک یا مختص وجود نخواهد داشت به طوری که حتی برخی حقوق دانان تدلیس را در صورتی موجب خيار فسخ دانسته که بتعث مخفی ماندن یکی از عیوب پیش بینی شده در قانون گردد به نظر یکی از حقوق دانان، اگر تدلیس همراه با عیب باشد و آن عیب از عیوب موجب فسخ در نص قانون باشد، حق فسخ به سبب عیب (نه به سبب تدلیس) پدید می آید. بنابراین فرد با کتمان بیماری علاوه بر تدلیس و موجب ضرر طرف دیگر نکاح گردیده در حالی که در اسلام ضرر زدن به دیگری نفی شده است و در نهایت حق فسخ برای زیان دیده ثابت میشود.

منابع

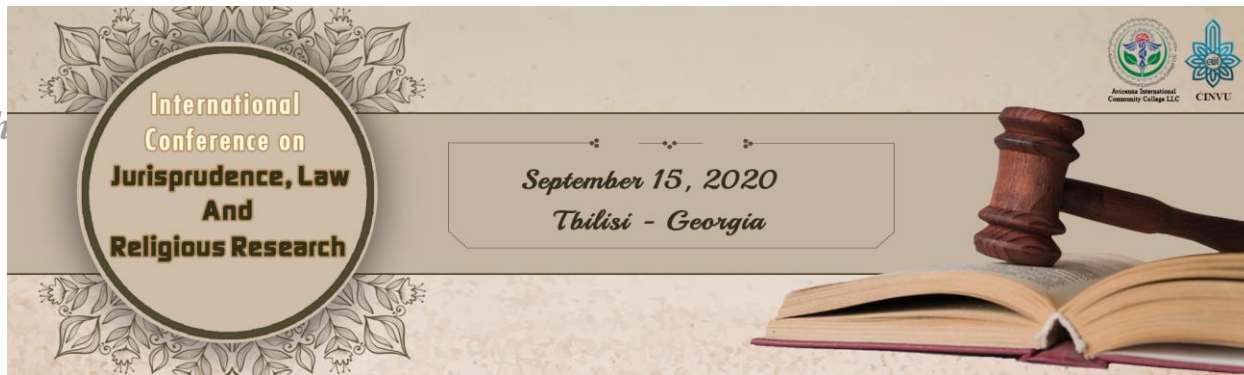
- ۱- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، مؤسسه الرسالة - بيروت، 1406 هـ - ۱۹۸۶ م
- ۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه / علی اکبر دهخدا، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ج: ۱۶؛ مصور؛ ۲۸ س م
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران ۱۳۸۶، ه.ش
- ۴- شهیدی، ۱۳۸۳، حقوق مدنی، مجلد تهران ۱۳۷۹



- ۵- علی اصغر مرادی، محمدحسین مختاری مازندرانی، فرهنگ اصطلاحات فقهی، عروه الوثقی، ۱۳۸۴
- ۶- علامه حلی (ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، دارالتفسیر، ۱۳۸۳
- ۷- آذرنوش آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی-فارسی؛ نشر نی، ۱۳۷۹
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸
- ۹- جواد، فخار طوسی، در محضر شیخ انصاری: شرح خيارات با استفاده از تقریرات درس حضرت آیه الله پایانی قم؛ نشر مرتضی؛ ۱۳۸۸
- ۱۰- امامی؛ سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۱
- ۱۱- سیدمصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال ان، مرکز نشر علوم اسلامی فروردین، ۱۳۸۴ ه.ش
- ۱۲- شیخ حسین حلی، سید علی بحر العلوم، بحوث الفقهیه، المنار، ۱۴۱۵ ه.ق
- ۱۳- شایگان، علی، حقوق مدنی، مهر کلام، تهران، ۱۳۹۶
- ۱۴- سیاح، محمد، ترجمه منجد الطلاب، نشر طبیب، تهران، ۱۳۸۲
- ۱۵- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تصحیح محمد قوچانی، چاپ بیروت، ۱۹۸۱ م
- ۱۶- نصوحی، احسان، طلاق و شرایط ان، برگرفته از سایت www.Lawgostar.com آذر ۱۳۹۰
- ۱۷- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ت: مصطفی جباری، حمید مسجدسرایي، بهینه، ۱۳۹۴
- ۱۸- موسوی خمینی، روح...، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، تهران ۱۳۹۲
- ۱۹- نوری طبرسی، حسن، مستدرک الوسائل مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بیروت، لبنان ۱۴۰۸ ه.ق
- ۲۰- وفادار، علی، حقوق خانواده، مجله حقوق خانواده، سال سوم، ش ۱۰، تهران، ۱۳۹۰ ه.ش
- ۲۱- تهانوی، محمد علی بن علی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، مکتبه لبنان ناشرون، بیروت - لبنان، ۱۹۹۶ م
- ۲۲- زین الدین بن علی شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۹ تهران
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، عقود معین: دوره حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، اردیبهشت ۱۳۹۷ تهران
- ۲۴- صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۸۱



- ۲۵- اسدی، لیلا، تحلیل قوانین حقوقی زنان از تصویب تا اجرا، کتاب زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تهران، شماره ۲۱، پاییز ۸۲ سال ششم
- ۲۶- محمد ابوزهره، الاحوال شخصیه، انتشارات دارالفکر ۱۳۶۹
- ۲۷- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، نشر اسلامیه، تهران ۱۳۹۱
- ۲۸- کاتوزیان، حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، ش ۷۳،
- ۲۹- جان هابلی، راهنمای ایدز، مترجم: روانبخش، مسعود، انتشارات شرکت سهامیانتشار، تهران، ۱۳۷۶ ه. ش
- ۳۰- پروین افسر کازرونی، راهنمای آموزشی HIV/AIDS و بیماری های آمیزشی، چاپ اول، تهران، مرکز نشر صدا، ۱۳۸۴
- ۳۱- فرشته عسکری و دیگران راهنمای کشوری مراقبت هیاتیت B، چاپ اول، تهران ن
- ۳۲- کلینی، محمد، فروع کافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ج ۵، ۱۳۵۶ ه.ش
- ۳۳- طوسی، محمد، تهذیب الاحکام، دار الکتب الاسلامیه، تهران-ایران، ۱۳۶۵ ه.ش
- ۳۴- حر عاملی، محمد، الوسائل الشیعه الی مسائل الشریعه، موسسه ال بیت لاحیا تراث، بیروت ۱۹۹۳
- ۳۵- فواد جادالکریم، محمد و عبدالصبور، خلف الله، محمد، حق الزوجین فی طلب التفریق بینهما بالعیوب فی الشریعه الاسلامیه و قانون الاحوال الشخصیه، جمعی از نویسندگان، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳
- ۳۶- نجفی، محمد حسن، جواهرالاکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار الکتب اسلامی، مهر ۱۳۸۸
- ۳۷- مکی عاملی، محمد، اللمعه دمشقیه، مکتب الاعلام الاسلامی، قم ۱۳۸۵ ه.ش
- ۳۸- امینی، محمدرضا، تحریرالروضه فی شرح اللمعه دمشقیه، طه، تهران، ۱۳۷۹ ه.ش
- ۳۹- توضیح المسائل جمعی از مراجع، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم ۱۳۷۹ ه.ش ۱۳۷۹
- ۴۰- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الامام احمدبن حنبل، موسسه الرساله، بیروت لبنان، ۱۴۱۶ ه.ق
- ۴۱- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، شیخ الاسلام احمد جام، ۱۳۹۱
- ۴۲- پور اسماعیلی، علیرضا، مجله حقوق اسلامی، ۹۰، شماره ۳۱
- ۴۳- اوصیاء، پرویز، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۱
- ۴۴- قنبری، محمدرضا، مجموعه مقالات حقوقی، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۱
- ۴۵- ارشاد شیخ مفید انتشارات کنگره جهانی شیخ مفید قم ۱۴۱۳، ۳، ق،
- ۴۶- کلینی، محمد بن یعقوب، اصول الکافی، ترجمه مصطفوی، کتابفروشی علمیه اسلامیه، ۱۳۶۹ تهران



٤٧- علاء الدين على بن حسام متقى ، على بن حسام الدين ، كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال دار الكتب
العلميه ، بيروت لبنان ، ١٤١٩

Abstract

Among the issues and issues of family law, one of the most important and sensitive issues is the issue of dissolution of marriage, which includes the issue of divorce and dissolution of marriage. The society should benefit. Just as the formation of a society is one of the necessities of human nature and the provision of its happiness, the family has been created according to human needs and instincts Marriage is a contract and must be subject to other conditions of the contract so that it is compatible with his special nature. On both sides of the marriage, there is a certain disease and defect that hides it, it is a case of forgery and causes harm to the other party to the marriage and the right of immorality is proved

Keywords: marriage, divorce, marriage termination, concealment of illness, cheating, Defective.