



بررسی موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران و فقه شافعی

نگین عطایی

دانش آموخته کارشناسی حقوق دانشگاه آزاداسلامی واحد اهر ایران، اهر

a.rezai1358@gmail.com

ارسال: تیر ۹۷ پذیرش: مرداد ۹۷

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. اساتید و علماء محترم حقوق در مورد طلاق تألیفات متعددی دارند و بحث های مختلفی را در مورد علل و عوامل طلاق و راه های جلوگیری از این حلال مبعوض ارائه داده اند، اما در مورد فسخ نکاح کمتر به ارائه مطلب پرداخته و در مبحث انحلال نکاح این موضوع را به اجمال مورد بررسی قرار داده اند و به دلایل نامعلومی از توضیح و تبیین علل و عواملی که باعث ایجاد فسخ نکاح می شود خودداری کرده اند. در این تحقیق به بررسی فسخ نکاح و مفهوم آن در حقوق ایران و همچنین موارد فسخ نکاح در فقه شافعی پرداخته شده است.

کلمات کلیدی: انحلال، نکاح، طلاق، فسخ.

۱- مقدمه

یکی از مباحث مهم در حقوق مدنی ایران، مبحث حقوق خانواده است. جایگاه والای خانواده به عنوان باهویت ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً قرون اخیر موقعیت و مقام ممتازی را در بین کلیه تأسیسات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. حقوق به مفهوم عام مجموعه مقررات، قواعد و اصولی است که روابط و مناسبات مختلف بین اجتماعات و افراد و آحاد مردم را به نحو متقابل تنظیم می کند. حقوق خانواده بخش مهمی از این دستاورد عظیم دانش است، که در طول قرون و اعصار مختلف در بستر بی انتهای تاریخ به وسعت کل بشریت سیلان و صیقل یافته و بشر متمدن امروز در سایه این پوشش تاریخی در این عرصه اجتماعی از نظم بالنسبه استوار و قابل اتکایی برخوردار است. اهمیت خانواده در مجادله بی امان و مستمر تاریخ ملت ها به حدی است که هیچ یک از مکاتب سیاسی، اجتماعی و فلسفی از پرداختن به آن بی نیاز نبوده اند. از نخستین روزهای پیدایش بشر بر عرصه خاک و اولین شکفتگی های اندیشه بشری در گستره عظیم تاریخ خرد و آگاهی، خانواده و حقوق مربوط به آن همواره بخش قابل توجهی از اشتغالات فکری انسان را تشکیل می داده است. خانواده کهن ترین و مهم ترین گروه های انسانی است، تمایل جنسی زن و مرد و محبت فطری که پدر و مادر نسبت به فرزندان خود دارند موجب شده است که خانواده به عنوان واحدی طبیعی و محترم، از دیرباز بوجود آید. همان گونه که تشکیل اجتماع از ضرورت های طبیعت انسان و تأمین سعادت اوست، خانواده نیز به حکم نیازها و غرایز انسانی ایجاد شده است. «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و

برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد» [۱].

۲- تعریف انفساخ و فسخ

انحلال قهری عقد را انفساخ می‌گویند. مثلاً تلف مبیع پیش از قبض موجب انفساخ عقد بیع است یعنی خودبخود عقد بیع نابود می‌شود [۲] (ماده ۳۸۷ ق.م.فسخ Cancellation که در زبان فرانسه به آن Resolution گفته می‌شود، ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات ذیل است: الف) اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) برمی‌گرداند این اختلاف است که فسخ از حین وقوع عقد مؤثر است (در عقود و به تبع در ایقاعات نیز) یا از حین فسخ. ثمره اختلاف در نمائات حادث بین عقد و ایقاع و زمان فسخ ظاهر می‌شود. نظر راجح این است که فسخ از حین فسخ عقد مؤثر است. ب) فسخ اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و طلاق از ایقاعات است. ج) طلاق و بذل مدت را با وجود شباهت به فسخ از تحت ماهیت فسخ خارج کرده‌اند به همین جهت در باب طلاق بین فسخ و طلاق و بذل مدت فرق نهاده‌اند. (ماده ۱۱۲۰ و ۱۱۳۲ ق.م.د) آثار برگشت عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین این کار صورت پذیرد آن را اقاله [۳] Rescission نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله تفاسخ است. (ماده ۲۸۳ ق.م.ه) انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ بدست یکی از متعاقدين (در عقود) است اگر این انحلال قهری و به حکم قانون باشد آن را انفساخ گویند (ماده ۹۵۴ ق.م.). فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است (مانند انفساخ و طلاق و بذل مدت) بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آنچه که در ماده ۲۶۴ ق.م. گفته شده نیست. اصطلاح Resilition در فسخ عقد مستمر (مانند اجاره) به کار رفته و از حین فسخ مؤثر است و همچنین در معنی اقاله هم به کار می‌رود و لغت Rescission برای ابطال یک عمل حقوقی به تصمیم دادگاه به کار رفته است. لغت Revocation به معنای رجوع است، لغت Resolution به فسخ به معنای مذکور در قانون ما نزدیکتر است در حقوق فرانسه این نوع فسخ از حین عقد مؤثر است یعنی عطف به ماسبق می‌کند و معلول عدم اجرای شروط یا تعهدات است. این حق ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد و یا تصمیم دادگاه و یا حکم قانون باشد. [۴]

۳- مبنای فسخ نکاح

نکاح عقد است و باید شرایط اساسی سایر عقود را دارا باشد، ولی آثار آن را قانون معین می‌کند و در این زمینه اراده طرفین نقش مهمی را ندارد. به همین جهت هم قواعد عمومی معاملات را تا جایی می‌توان در نکاح اعمال کرد که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد. در سایر قراردادها، برای جلوگیری از ضرر طرفین قانونگذار در پاره‌ای موارد به زیان‌دیده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. این اختیار را در زبان حقوقی «اختیار فسخ» می‌نامند: مانند اختیار غبن، اختیار تدلیس، اختیار عیب، اختیار شرط و امثال اینها. همه این اختیارات در نکاح وجود ندارد. برای مثال زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهر پیمان راجع به میزان مهر یا نکاح را فسخ کنند یا در نکاح برای خود یا دیگران شرط اختیار قرار دهند. ولی پاره‌ای از آنها با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده، در این عقد نیز پذیرفته شده است. قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین نکاح را در مورد عیب و تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است.

۴- موجبات فسخ نکاح

هر یک از عقود قانونی، پس از انعقاد در چارچوب ضوابط مقرر قابل فسخ می‌باشند. عقد نکاح نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. نکاح به وسیله یکی از اختیارات زیر قابل فسخ است:

۱- خیار عیب

۲- خیار تدلیس

۳- خیار تخلف از شرط صفت

- خیار عیب

در تعریف عیب گفته‌اند: عیب Defect عبارت است از نقصان و یا زیادی که در وضعیت طبیعی چیزی یافته می‌شود و موجب عدم رغبت به آن می‌گردد [۱]. قانون هر عیبی را موجب حق فسخ در نکاح قرار نداده است، بلکه عیوبی را در یکی از زوجین موجب حق فسخ نکاح برای دیگری می‌داند که با ادامه آن، زندگانی خانوادگی از هم متلاشی می‌گردد لذا برای رعایت قاعده نفی ضرر حق فسخ نکاح را داده است. عیوبی که به زوجین حق فسخ نکاح را می‌دهد بر دو قسمند:

الف - عیوب مشترک، ب- عیوب مختص.

عیب مشترک (جنون)

عیب مشترک عیبی است که در هر یک از زوجین باشد طرف دیگر می‌تواند نکاح را فسخ نماید و آن عبارت است از جنون هر یک از زوجین. عده‌ای گفته‌اند: صفت کسی که فاقد تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح است [۲]. در تعریف دیگر گفته شده است که جنون عبارت است از اختلال عقل و مشاعر و مرض صرع مضمول آن نیست [۳]. در تعریف دیگر آمده است: جنون، صفت کسی که فاقد تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح است و به معنی دیوانگی و در مقابل فرزاندگی یا عاقلی هم آورده شده است و به معنی دیوانه گردیدن هم معنی شده است.

✓ اقسام جنون:

۱) جنون دائمی

۲) جنون ادواری

۳) جنون متصل به صغر

۴) جنون غیرمتصل به صغر

۵- بررسی جنون در قانون مدنی ایران

برابر ماده ۱۱۲۱ ق.م «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است» بنابراین بنا به مفاد صریح ماده ۱۱۲۱ ق.م ایران جنون زوجین از عیوبی می‌باشد که در صورتی که در هر یک از دو طرف استقرار داشته باشد حق فسخ را به طرف دیگر می‌دهد.

مرز بین جنون و عقل را به آسانی نمی‌توان معین کرد. علم پزشکی باید به یاری عرف دیوانه را از عاقل بازشناسد. حقوق از علوم اجتماعی است هیچ یک از معیارهای آن از داوریه‌های اجتماعی و منطق عرف دور نمی‌ماند. درست است که جنون بیماری است که درمان و تشخیص آن با پزشک است ولی جنون آثار حقوقی دارد که در منطق عرف نیز دیوانگی باشد. در مورد مبنای حق فسخ همسر دیوانه به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار جلوگیری از ضرر همسر است؛ زیرا زندگی کردن با دیوانه اعم از آنکه جنون ادواری باشد یا مستمر موجب ضرر زدن به طرف مقابل می‌باشد و زندگی کردن با چنین شخصی از طاقت بیشتر مردم بیرون است. با دقت در مفاد ماده ۱۱۲۱ ق.م چند نکته مهم استفاده می‌شود.

۶- تفاوت جنون زن و مرد

یک تفاوت بین جنون شوهر و جنون زن از لحاظ فسخ نکاح وجود دارد:

جنون شوهر چه قبل از نکاح و چه بعد از آن عارض شود موجب خیار فسخ برای زن است. در این خصوص ماده ۱۱۲۵ ق.م. می گوید: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.» اما جنون زن طبق ماده ۱۱۲۴ ق.م. هنگامی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته باشد.

البته اگر جنون زوج یا زوجه در حال عقد وجود داشته باشد و همسر از آن آگاه باشد نمی تواند بعد از عقد، نکاح را فسخ کند (م ۱۱۲۶ ق.م). زیرا ضرر را پذیرفته و به زیان خویش اقدام کرده است. پس نباید از خیار فسخ که برای رفع ضرر است برخوردار گردد [۴].

قانون بین موردی که شوهر پس از عقد مجنون شود و موردی که زن پس از عقد مجنون گردد فرق گذارده و در صورت اول به زن حق فسخ نکاح را داده و در صورت دوم چنین حقی را به شوهر نداده است. به نظر می رسد که فلسفه این امر آن باشد که چنانچه زن در دوران زناشویی مجنون شود شوهر می تواند به وسیله کار و فعالیت خود نفقه او را تأمین کند و از او نگاهداری کند و هرگاه چاره بر شوهر تنگ شود می تواند بوسیله طلاق از دست مجنون خود رهایی یابد (با استفاده از ماده ۱۱۳۳ ق.م. ولی بالعکس هرگاه شوهر پس از عقد مجنون شود علاوه بر آنکه کسی نیست که بتواند نفقه آنان را بدهد جز از طریق فسخ نکاح زن راه خلاصی ندارد [۵].

به نظر بعضی از اساتید حقوق علت استثناء موجود در ماده ۱۱۲۵ ق.م. این بوده که مرد ریاست خانواده و تأمین معاش اعضای آن را به عهده دارد و زن نیز نمی تواند به این بهانه از دادگاه تقاضای طلاق کند پس عدالت حکم می کند که به وی حق فسخ نکاح داده شود.

این علت در اصلاح ماده ۱۱۳۰ ق.م. از بین رفته است، زیرا به موجب این ماده «در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است» زن می تواند درخواست طلاق کند، زندگی با دیوانه از بارزترین مصداقهای این حکم است و به حکم عادت تحمل ناپذیر است، پس اگر زن حق فسخ نکاح را به دلیل عارضه جنون شوهر نداشته باشد می تواند به وسیله درخواست طلاق از خود رفع ضرر کند.

۷- عیوب مختص مرد

طبق ماده ۱۱۲۲ ق.م. عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱- خصاء

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

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

اگر ما رابطه زناشویی را مبنای اصلی و اساس ازدواج به شمار نیاوریم لاقلاً باید یکی از علل و اسباب مهم نکاح بدانیم. بنابراین هرگاه در هنگام عقد، زن به عیبی که مانع از انجام وظیفه زناشویی می شود آگاه نباشد، ایجاد حق فسخ برای زن یک حق طبیعی می شود. قانون مدنی ایران عیوب ویژه مرد را که حق فسخ برای زن ایجاد می کند را در سه مورد ذکر کرده است، که به تفصیل راجع به هر کدام بحث خواهیم نمود.

۷-۱- تعریف عنن و چگونگی تشخیص آن

تعین عنن Impotence (به فتح نون اول و عین) ناتوانی جنسی مرد است که به موجب آن آلت مرد منتشر نمی شود، به عبارت دیگر قوه نشر آلت تناسلی مرد ضعیف می شود. کسی که دارای این بیماری است او را عنین Impotence گویند. در این بیماری شهوت یا عدم تمایل به زنان از سوی مرد مورد توجه نیست چرا که ممکن است مردی عنین باشد در حالیکه دارای میل شدید به جنس مخالف است. این بیماری همانطوری که ممکن است طبیعی باشد احتمال دارد معلول کنش های روانی نیز باشد [۶].

۷-۲- بررسی عنن از دیدگاه قانون مدنی

۱) با توجه به بند دوم ماده ۱۱۲۲ ق.م که اشاره دارد به این نکته که «عنن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد». زن حق فسخ نکاح را خواهد داشت می توان نتیجه گرفت که طبق این ماده از قانون مدنی در صورتی مرد عنین محسوب می شود که به هیچ وجه قدرت عمل زناشویی را نداشته باشد بنابراین اگر مرد ولو یک بار عمل زناشویی را انجام داده باشد زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت.

این نکته قابل ذکر است که قبل از اصلاح ماده ۱۱۲۲ ق.م طبق بند ۱ این ماده برای اینکه زن بتواند از حق فسخ ناشی از عنن شوهر خود استفاده نماید می بایستی به دادگاه رجوع نماید و دادخواستی در این خصوص تسلیم دادگاه کند، در این صورت دادخواست زن به شوهر وی ابلاغ می شد و مهلتی یک ساله از تاریخ تقدیم دادخواست به مرد داده می شد تا به معالجه خود پردازد و عیب خود را رفع نماید. هرگاه در این مدت مرد توانایی جنسی خود را به دست آورد، زوجه حق خیار فسخ نخواهد داشت در غیر این صورت زن می توانست بلافاصله اعمال خیار فسخ نماید. این ماده در ۱۴ آبان ۱۳۷۰ به این شرح اصلاح گردید: «عنن به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد».

۲) طبق ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.» بنابراین برطبق مفاد ماده ۱۱۲۵ ق.م عنن در مرد چه در هنگام عقد وجود داشته باشد و چه پس از عقد به وجود آید برای زن حق فسخ نکاح را ایجاد می کند.

۸- عیوب مختص زن

مطابق ماده ۱۱۲۳ ق.م: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱- قَرَن ۲- جذام ۳- برص ۴- افضاء ۵- زمین گیری ۶- نابینایی از هر دو چشم.

الف) قَرَن

تعریف قرن: این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است: شاخی بودن و یا وجود نسوج سخت فیبری غضروفی در مجرای مهبل که مانع از انجام اعمال زناشویی است، در این مورد با جراحی ترمیمی احتمال بهبود می رود. امروزه اختلالات خلفی مهبل را که مانع از دخول باشد تحت این عنوان بررسی می نمایند [۷]. در قانون مدنی تعریف خاصی برای این عیب نشده است و حتی شرط نگردیده که مانع از مقاربت نیز باشد. باید توجه داشت که قرن همانطوری که در تعاریف دیدیم ممکن است اقسام مختلفی داشته باشد، در هر حال همه آنها عیب محسوب می شوند، از طرف دیگر برای استفاده از حق فسخ با عنایت به مفاد قانونی مدنی لازم نیست که این عیب به حدی باشد که مانع از مقاربت گردد بلکه ظاهر شدن این عیب از آنجا که موجب تنفر است، عیب محسوب می گردد و موجب خیار می باشد. قرن در صورتی برای زوج حق فسخ نکاح را به وجود می آورد که این عیب در هنگام عقد وجود داشته باشد. ماده ۱۱۲۴ ق.م در این خصوص می گوید: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است.» هرگاه زوج قبل از انعقاد نکاح به وجود این عیب در زوجه آگاه بوده است ولی با وجود آگاهی اقدام به عقد نکاح نموده است بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت (م ۱۱۲۶ ق.م).

۹- جذام Black Leporsy

این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است: «بیماری عفونی است با تظاهرات جلدی بد شکل، مخصوصاً در صورت است و خوره نیز نامیده می شود». صاحب جواهر در این خصوص می گویند: «الجذام فهو المرض السوداوی الذی یظهر معه بیس الاعضاء و تناثر اللحم».

جذام مرضی است مسری و بدین لحاظ مبتلایان به این مرض را جدا از جامعه می‌نمایند و در بیمارستانهای مخصوص به خود آنها نگهداری می‌شوند جذام نوعی بیماری است که بر اثر آن اعضاء خشک و گوشت بدن بیمار در اثر آن می‌ریزد. این عیب طبق بند ۲ ماده ۱۱۲۳ ق.م از عیوب مختص زن محسوب می‌گردد و در صورتی که این عیب در زمان عقد وجود داشته باشد و مرد به آن آگاه نباشد برای وی حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود (۱۱۲۶ ق.م). عده‌ای از حقوقدانان از جمله دکتر حائری شهاباغ در کتاب شرح قانون مدنی معتقدند که جذام و برص از عیوب مشترک محسوب می‌گردند و در این خصوص می‌گویند: «جذام و برص از عیوب مرد که موجب فسخ برای زوجه باشد برحسب نظر مشهور فقها نخواهد بود اما به عقیده مصنف این عیوب نیز مشترک است» [۸].

۱۰- بررسی فقهی جذام

فقها در این خصوص اتفاق نظر دارند که این بیماری در صورتی که در زمان عقد وجود باشد و مرد جاهل باشد به وی حق فسخ نکاح را خواهد داد و مستند آنها روایات واصله در این خصوص می‌باشد. اما عده‌ای از فقها معتقدند که جذام از عیوب مشترک بین زوجین محسوب می‌گردد از جمله این فقها شیخ یوسف الفقیه مؤلف کتاب احوال شخصیه فی خقه اهل البیت معتقد است که عیوب مشترک میان زوجین عبارتند از: جنون، جذام، برص و کوری و مستند خود را حدیثی از امام صادق (ع) قرار داده است: «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و الحکم مطلق فی رد النکاح من ای من الزوجین مضافاً الی الضرر الذی یصب المراه به مثل هذه العیوب». شیخ طوسی در مورد جذام معتقد است: «جذام بر دو قسم است پس اگر زوج و زوجه اتفاق حاصل کردند که این مورد جذام است اختلافی نیست و برای طرف حق فسخ ایجاد می‌شود پس اگر مشخص نبود دو شاهد اهل فن که متخصص به این امر نیز باشند یافت نشد، در این صورت چنانچه زوج در معرض اتهام بود، قول وی مقدم است در مورد زوجه. عده‌ای دیگر از فقها این عیب را از عیوب مختص زن می‌دانند [۹].

ج) برص Leprosy

برص به فتح راء و باء یا پیسی، سفیدی که در پوست بدن انسان پیدا می‌شود و دارای خارش دردناکی است یا طبق تعریف دیگر، نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می‌گردد. صاحب جواهر در تعریف برص فرموده‌اند: «البرص فهو لغه و عرفاً، البیاض الذی یظهر صفحه البدن لغلته البلغم». همچنین برعکس این تعریف یعنی غلبه سفیدی بر سیاهی را نیز برص دانسته‌اند برخی از فقها هر دو نوع را برص دانسته‌اند. قانون مدنی تعریفی از برص ارائه نکرده است اما طبق بند ۳ ماده ۱۱۲۳ ق.م باید گفت که برص از عیوب مختص زن محسوب می‌گردد و هرگاه در هنگام عقد وجود داشت زوج می‌تواند در صورت جاهل بودن با استفاده از ماده ۱۱۲۳ و ۱۱۲۶ ق.م از حق فسخ استفاده نماید. دکتر حائری در این مورد می‌فرماید «هر چند در قانون مدنی برای زن در صورت وجود جذام و برص در مرد حق فسخ مقرر نشده است، ولی دسته‌ای از فقها آن را از عیوب مشترک فتوا داده و بالتبلیغ برای زوجه نیز حق فسخ قایل شده‌اند در هر حال با خوف سرایت این مرض زوجه می‌تواند از زوج مسکن جداگانه‌ای بخواهد و با او همبستر و هم غذا نشده و زندگانی خود را به کلی از زوج مجزا سازد و در صورت امتناع زوج از تقاضای مشروع زوجه، مشارالیه حق دارد بوسیله حاکم زوج را الزام به آن نماید، با این حال تبعیض نشده است، نکته قابل ملاحظه آنکه دفاع زن از امراض مسریه برحسب ساختمان او بیشتر از مرد است، مع الوصف هرگاه متخصصین معاشرت زن را با مردی که دارای چنین بیماری است خطرناک تشخیص دهند، حقوق فوق الذکر را خواهد داشت و می‌تواند زوج را به صورت احتمال خطر به کیفیتی که اشاره شد از ورود به منزل خود ممنوع سازد با این حال تضییقی نسبت به زوجه نشده است».

۱۱- بررسی فقهی برص

شیخ طوسی (ره) در تعریف برص می‌فرماید: «برص سفیدهایی در بدن است و آن بر دو قسم است یک نوع آن آشکار است که هر کس با دیدن آن متوجه می‌شود، پس برای طرف دیگر حق فسخ پیدا می‌گردد و نوع دیگر آن برص پنهان است پس در این صورت اگر اختلاف حاصل شد و دو نفر عادل از میان مسلمانان که اهل فن باشد وجود نداشت قول کسی که منکر است با قسم قبول می‌شود». همانطوری که در بالا دیدیم به نظر ایشان برص از عیوب مشترک محسوب می‌گردد، استدلالی که این عده از فقها برای بیان نظر خود می‌آورند معمولاً به این نحو است که اولاً از عموماً می‌توان این مشمولیت را بدست آورد و ثانیاً این گونه از امراض مسری هستند و می‌بایست به شکلی زن بتواند از آن رهایی پیدا کند، بنابراین راهی جز حق فسخ باقی نمی‌ماند. عده‌ای از حقوقدانان نیز از این نظر حمایت نموده‌اند، به نظر ایشان این قول با موازین و روح فقه اسلامی منطبق است، زیرا علاوه بر عموم و حاکمیت قاعده لاضرر چنانچه این گونه امراض در زنان موجب خیار برای مردان باشد، بنا بر اولویت باید عکس آن نیز وجود داشته باشد، زیرا فرضاً اگر مرد حق خیار فسخ هم نداشته باشد، حق طلاق برای او موجود است، ولی اگر زن چنین حقی را دارا نباشد به هیچ وجه راهی برای استخلاص ندارد.

د) افضاء Anal Passayes

این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است: وجود ارتباط غیرطبیعی مادرزادی یا اکتسابی بین مهبل و یا راست روده پارگی التیام یافته ناحیه میان دو راه در تحت این عنوان بررسی می‌شود و در بسیاری از موارد با جراحی ترمیمی قابل درمانست. در تعریف دیگری این عیب بدین شکل معرفی شده است: ارتباط انتهایی تحتانی روده بزرگ با مهبل، و یا مجاری ادرار و مثانه و مهبل. این حالت در قسمتی از جداره‌های داخلی به وجود می‌آید و موجب اختلال روابط جنسی می‌گردد. در این عیب بر اثر پارگی که بوجود می‌آید، مجرای بول و غایط یا بول و حیض یکی می‌شود، عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که هر چند پارگی مزبور را بتوان بعد از عقد بوسیله عمل جراحی به صورت طبیعی در آورد، حق فسخ ساقط نمی‌گردد زیرا حق مزبور در اثر عقد برای شوهر حاصل شده است و در مورد تردید در بقاء خیار پس از عمل جراحی وجود این حق استحصال می‌شود. اما به نظر می‌رسد که هدف قانونگذار از ایجاد حق فسخ با وجود چنین عیبی جلوگیری از ضرر مرد است، بنابراین اگر بتوان بوسیله عمل جراحی یا وسایل درمانی دیگری این عیب را برطرف نمود، حق فسخی که قانونگذار به مرد داده است مبنای حقوقی خود را از دست خواهد داد و این حق ساقط می‌شود. برای مثال اگر زنی دچار عیب افضاء گردد و مخرج بول و حیض وی یکی شود و برای مرد حق فسخ به خاطر وجود این عیب حاصل شود ولی زن با مراجعه به پزشک این عیب را برطرف نماید به نظر می‌رسد شوهر دیگر نمی‌تواند به استناد به وجود این عیب در زمان نکاح عقد را بر هم بزند. از طرف دیگر با توجه به اصول کلی حقوق خانواده متوجه می‌شویم که هدف قانونگذار همواره در مورد خانواده این است که از خانواده و استحکام آن حمایت شود و از جدایی‌های بی‌مورد تا حد ممکن جلوگیری به عمل آید. بنابراین با در نظر گرفتن این هدف مهم، برداشت چنین تفسیری به نظر با اصول و موازین حقوقی صحیح‌تر و معقول‌تر به نظر می‌رسد [۱۰].

✓ مستند فقهی افضاء

صاحب جواهر در تعریف افضاء فرموده‌اند: «الافضاء فهو تصیر المسکین واحداً». عموماً فقها در تعریف افضاء آن را یکی شدن مخرج بول و حیض می‌دانند. این عیب به اجماع فقها جزء عیوب مختص زن محسوب می‌شود که حق خیار فسخ نکاح را به مرد می‌دهد و عمده دلیل آن نیز روایات وارده در این خصوص می‌باشد.

Paralytic Disability زمین‌گیری

حالتی که بر اثر بیماری‌های مختلف عارض می‌گردد و از انسان قدرت نشست و برخاست سلب می‌شود از قبیل اشخاصی که به فلج اندام‌های تحتانی یا قطع نخاع دچار می‌شوند. در تعریف دیگری گفته شده است: زمین‌گیری عبارت است از مفلوج شدن زن به طوری که قدرت حرکت نداشته باشد. اعرج یا لنگی که منظور از آن زمین‌گیر بودن زن است و لغت صحیح آن عرجاء است. (زیرا مربوط به زنان است). در صرف لنگ بودن زن از نقطه نظر اینکه موجب فسخ عقد می‌گردد یا خیر؟ محل تردید است و اظهر آن است که اگر لنگی مزبور به حد زمین‌گیری یعنی اقعاد زن برسد موجب ایجاد حق فسخ عقد برای مرد می‌گردد [۱۱]. طبق ماده ۱۱۲۳ ق.م و ماده ۱۱۲۶ ق.م در صورتی که زن در زمان عقد نکاح زمین‌گیر باشد، حق فسخ نکاح برای زوج ایجاد می‌گردد. قانون مدنی بین زمین‌گیری موقت و زمین‌گیری دائم فرقی نگذاشته است. بنابراین با توجه به عدم تفاوت بین زمین‌گیری دائم و موقت در صورتی که زن در هنگام عقد دچار زمین‌گیری موقت نیز باشد حق فسخ برای مرد ایجاد خواهد شد.

۱۲- بررسی فقهی زمین‌گیری

فقها در اینکه زمین‌گیری از عیوب مختص زن محسوب می‌شود و موجب حق فسخ نکاح برای زوج است نایمان نظر دارند. آنچه که بین فقها موضع اختلاف است در مورد لنگی زن است. عده‌ای از فقها مانند حضرت امام (ره) لنگی را از موجبات فسخ می‌دانند و در این زمینه می‌فرمایند: «لنگی موجب فسخ است هر چند به حد زمین‌گیری نرسد» [۱۲]. عده‌ای دیگر از فقها لنگی فاحش را از موارد پیدایش فسخ نکاح دانسته‌اند هر چند که این لنگی به حد زمین‌گیری نرسد. عده‌ای دیگر از فقها همچون ابن البراج در مذهب علامه حلی در قواعد الاحکام محقق حلی در شرایع الاسلام معتقدند که چنانچه لنگی به حد زمین‌گیری مطلق نرسد موجب خیار نیست. به نظر می‌رسد که در صورتی که ما لنگی فاحش را از عوامل فسخ نکاح محسوب نماییم با اصول و قواعد فقهی و حقوقی سازگارتر می‌باشد چرا که مبنای این عیوب قاعده لاضرر می‌باشد و لنگی نیز از جمله عواملی است که موجب ضرر شوهر است، از طرف دیگر عده‌ای از فقها مثل حضرت امام (ره) فقهای دیگر لنگی یا لنگی فاحش را از عوامل فسخ دانسته‌اند.

و) نابینایی از هر دو چشم Blindness

کوری یا فساد چشم به طوری که شخص نتواند ببیند هر چند هر دو چشم وی باز باشد ولی چپ بودن یا شب‌کور بودن و یا ضعف رؤیت یا ریزش آب در اکثر موارد موجب فسخ نکاح نخواهد بود. تشخیص هر یک از موارد مذکور در بالا با پزشک متخصص می‌باشد.

✓ بررسی فقهی نابینایی

مشهور فقها این عیب را از موجبات فسخ نکاح دانسته‌اند و حتی عده‌ای از فقها بر آن دعوا اجماع نموده‌اند و قول مخالف شاذ و نادر است.

۱۳- صور مختلف عیوب زن

در خصوص عیوب زن سه حالت متصور است که احکام آن را بیان می‌کنیم:

۱- هرگاه این عیوب در حال عقد موجود باشد و مرد به آن جاهل باشد برای زوج حق فسخ نکاح را ایجاد خواهد نمود. ماده ۱۱۲۴ ق.م در این خصوص متذکر می‌گردد: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مذکور در حال عقد وجود داشته است.» باید به این نکته توجه داشت که طبق قاعده کلی ذکر شده در ماده ۲۲۴ ق.م خیار عیب وقتی به وجود می‌آید که عیب مخفی و در حین عقد موجود باشد و چنانکه از ماده ۴۲۵ ق.م استنباط می‌شود عیب وقتی مخفی محسوب است که در زمان نکاح عالم به آن نبوده اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی

مرد ملتفت نشده است. این است که ماده ۱۱۲۶ ق.م می گوید «هریک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.» زیرا به همان وضعیت به نکاح با آن زن راضی شده است.

۲- هرگاه این عیوب پس از عقد و قبل از نزدیکی نیز واقع شود مرد حق فسخ نکاح را نخواهد داشت در این خصوص فقها دو نظر دارند، عده‌ای قائل به خیار، و مشهور فقها با تمسک به اصل لزوم و استصحاب نظر به عدم خیار داده‌اند. [۱۳]

۳- چنانچه این عیوب پس از عقد و انجام نزدیکی نیز ایجاد گردد، از نظر قانون مدنی حق فسخ ایجاد نمی‌شود. فقها نیز به اتفاق آراء معتقدند که موجب خیار نخواهد بود، زیرا که اولاً وطی به منزله تصرف بوده که مانع از رد به جهت عیب است، ثانیاً عقد به صورت لزوم انجام گرفته و مقتضای استصحاب بقاء آن است، ثالثاً روایت عبدالرحمن از امام جعفر صادق (ع) بر این امر تنصیب دارد.

۱۴- نتیجه گیری

بر طبق هر دو فقه، شافعی و امامیه تدلیس و بعضی از عیوب در مرد از جمله: «جذام، جنون، برص، جب، عنه، خصاء». و عیوب زن مانند: «رتق، قرن، جنون، جذام، پیسی، نابینایی از دو چشم» باعث فسخ نکاح می‌شود. جنون تنها عیبی است، که چه قبل از عقد و چه بعد از عقد عارض گردد موجب فسخ نکاح می‌شود. در فقه شافعی اگر یکی از عیوب مذکور، بعد از عقد نکاح در یکی از زوجین چه قبل یا بعد از مقاربت به وجود آمده باشد حق فسخ ثابت می‌گردد. به استثنای عنه که اگر بعد از مقاربت ایجاد شود حق زن در فسخ ازدواج ساقط می‌شود. حق فسخ نکاح فوری است، و در صورت ثبوت آن، نباید فسخ را به تأخیر انداخت در غیره این صورت حق فسخ ساقط می‌شود. مگر در صورت جهل به فوری بودن آن که به دلیل عدم آگاهی حق فسخ ساقط نمی‌شود. اما در عنه بعد از این که نزد قاضی محرز شد، قاضی یک سال به شوهر مهلت می‌دهد اگر در طی این مدت عیب رفع نشد نکاح فسخ می‌شود.

در فقه شافعی هرگاه وجود عیب به اثبات رسید اگر فسخ قبل از مقاربت واقع شود مهریه ساقط می‌شود. از نظر فقه شافعی اگر فسخ بعد از مقاربت انجام شود و عیب هم زمان با اجرای عقد ازدواج به وجود آمده باشد و شوهر از آن اطلاع نداشته باشد واجب است به زن مهرالمثل داده شود. اما اگر فسخ و عیب بعد از مقاربت ایجاد شود پرداخت کامل مهریه واجب است. در نظر امامیه اگر فسخ نکاح بعد از نزدیکی، صورت گیرد باید به زوجه مهرالمسمی داده می‌شود.

۱۵- منابع و مراجع

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۲۸۴.
۲. امامی، دکتر سید حسن، پیشین، ص ۴۶۴.
۳. شهری، غلامرضا - ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، انتشارات روزنامه رسمی کشور، بهار ۱۳۷۳ جلد اول، شماره نظریه ۷/۶۵۱.
۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد، شرح لمعه، جلد پنجم، انتشارات دارالعلم املاعیه، ص ۳۸۴.
۵. خمینی (امام) رح اله، تحریر الوسیله، جلد دوم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم در دو جلد، ص ۲۹۲.
۶. طوسی، ابن جعفر محمد بن الحسن بن علی، النهایه، جلد دوم، چاپخانه دانشگاه تهران ۱۳۴۳، ص ۴۹۵.
۷. مقنیه، محمد جواد، فقه تطبیقی، ترجمه پورجوادی، کاظم، انتشارات جهاد دانشگاهی، بهار ۱۳۷۲، ص ۲۹۴ و ۲۹۵.
۸. احوال شخصیه کشورهای مراکش، تونس، عراق و سوریه.
۹. واحدی، دکتر قدرت الله، طلاق، انتشارات مؤسسه انتشاراتی آسیا، ص ۱۰۱ و ۱۰۵.

۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن) انتشارات نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، پاییز ۱۳۶۸، ص ۳۴۴.
۱۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ تهران ۱۳۱۵، افسست قم، ج ۳، ص ۲۹۳.
۱۲. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، پیشین، ص ۳۳۰.
۱۳. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، جلد پنجم، چاپ ۱۹۶۶، ص ۳۹۱.