



*Bi-quarterly Scientific Journal of "Research Letter of Social Jurisprudence"
Vol. 10, No. 2 (Serial 20), Spring & Summer 2022*

Looking again at the Reasons for Annulment of Marriage and Examining the View of Exclusivity of its Cases from the Perspective of the Family Jurisprudence System

Seyed Amrolah Hosseini *

Received: 05/05/2021

Accepted: 18/12/2021

Abstract

Annulment of marriage is considered as one of the causes of dissolution of marriage contract, the causes of which are mentioned in jurisprudence and law. In twelvers jurisprudence, cases and causes of rescission are mentioned in the discussion of "defects" and the civil law of Iran also mentions these defects in articles 1121 to 1123, following the opinion of famous jurists, and in article 1128, the breach of the condition regarding qualification is considered as the reason for the annulment of the marriage. The investigation of these cases has been done by many researchers and there is nothing new to say in this regard. However, the issue that has not been addressed is the question of whether the reasons for annulment of marriage are unique in these special cases, or whether there should be development in this field? In this research, it has been tried to analyze all cases in which there is a possibility of annulment of marriage by inductive method, and the findings of this research show that annulment of marriage is not exclusive in the cases mentioned in the law, and there are other cases that should be added to the list of reasons for annulment of marriage.

Keywords

Dissolution of Marriage; Annulment; Reasons for Annulment of Marriage; Defects; Option of Breach of Condition.

* Assistant Professor, Jurisprudence and Islamic Law, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. s.a.hosseini@isr.ikiu.ac.ir

نگاهی دوباره به موجبات فسخ نکاح و بررسی دیدگاه انحصار موارد آن از منظر نظام فقه خانواده

سیدام‌الله حسینی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۷

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

فسخ نکاح یکی از عوامل انحلال عقد نکاح به شمار آمده است که موجبات آن فقه و قانون مذکور است. در فقه امامیه از موارد و موجبات فسخ، در بحث «عیوب» یاد شده است و قانون مدنی ایران نیز به پیروی از نظر مشهور فقها، در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ از این عیوب نام برده است و در ماده ۱۱۲۸ نیز تخلف از شرط صفت را موجب فسخ نکاح دانسته است. بررسی این موارد تاکنون از سوی بسیاری از پژوهشگران صورت گرفته است و در این خصوص حرف تازه‌ای برای گفتن وجود ندارد، لکن موضوعی که کمتر بدان پرداخته شده، این سؤال است که آیا موجبات فسخ نکاح در همین موارد خاص منحصر است یا اینکه باید در این زمینه قائل به توسعه شد؟ در این پژوهش سعی شده است با روش استقرایی تمام مواردی که امکان فسخ نکاح در مورد آن وجود دارد، مورد واکاوی قرار گیرد و یافته این پژوهش نشان می‌دهد که فسخ نکاح، انحصاری در موارد مذکور در قانون ندارد و موارد دیگری نیز وجود دارد که باید به فهرست موجبات فسخ نکاح افزوده شود.

واژگان کلیدی

انحلال نکاح؛ فسخ؛ موجبات فسخ نکاح؛ عیوب؛ خیار تخلف از شرط.

مقدمه

رابطه زناشویی با عقد نکاح ایجاد می‌شود و به اسبابی از بین می‌رود. این اسباب عبارت‌اند از: فسخ، طلاق، انفساخ، فوت و بذل مدت در نکاح منقطع. قانون مدنی ایران سه مورد از این عوامل را ذکر کرده است؛ ماده ۱۱۲۰ ق.م.مقرر می‌دارد: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود»، اما از فوت و انفساخ ذکری به میان نیاورده است. در مورد فوت، برخی گفته‌اند چون انحلال نکاح به فوت بدیهی بوده، قانون آن را ذکر نکرده است؛ زیرا قانون بدیهیاتی را که بر همه افراد روشن است، ذکر نمی‌کند. قانون مسائلی را بیان می‌کند که از حیطة علم و اطلاع عموم بیرون است (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۲۰۲). برخی دیگر بر این باورند که بحث از انحلال نکاح وقتی صحیح است که عقد اقتضای بقا داشته باشد. در فوت که نکاح اقتضای بقا و ادامه ندارد، صحبت از انحلال معنایی ندارد؛ همچنان‌که در نکاح منقطع که زوجیت از ابتدا محدود است و پس از انقضای مدت رابطه زوجیت قطع می‌شود، نیاز به سبب خاصی ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۳۳۷). در مورد انفساخ نیز برخی گفته‌اند چون فسخ شامل آن هم می‌شود، قانون آن را ذکر نکرده است. لذا مواردی مثل لعان و ارتداد را که به حکم قانون موجب انفساخ نکاح است، نیز دربرمی‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵، ص. ۲۳۴) در حالی که بین این دو فرق است. فسخ به موارد اختیاری اختصاص دارد، ولی انفساخ غیراختیاری و به حکم قانون است که شامل سه مورد است. ۱- در اثر رضاع بعد از عقد؛ مثل اینکه مادر زن فرزند زوج را شیر بدهد یا زوجه کبیره صغیره را شیر بدهد که هر دو عقد منفسخ می‌شوند، ۲- ارتداد و خروج از اسلام توسط یکی از زوجین (ماده ۱۰۵۹) و ۳- «لعان» یا «تفریق» در اثر لعان که به خاطر انتساب زوجه به زنا یا نفی ولد جاری می‌شود (ماده ۱۰۵۲ ق.م).

بحث اصلی این نوشتار در خصوص فسخ نکاح و موجبات آن است. مطابق قانون مدنی ایران، فسخ نکاح جز در دو صورت امکان‌پذیر نیست. نخست، در صورتی که یکی از عیوب موجب فسخ نکاح در یکی از زوجین وجود داشته باشد که طرف مقابل حق فسخ نکاح را خواهد داشت. مورد دیگر، تخلف از شرط صفت است که برای مشروط له خیار فسخ ایجاد می‌کند. در واقع، هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد، ولی چنین وصفی در او وجود نداشته باشد، مشروط له می‌تواند به استناد عدم

وجود وصف مذکور، نکاح را فسخ کند. سؤال اساسی این است که آیا نکاح فقط در همین موارد می‌تواند فسخ شود یا موارد دیگری نیز برای آن قابل احصاست؟ نوشتار حاضر به این غرض تدوین شده است تا پاسخ این سؤال بسیار مهم و اساسی را بدهد.

۱. سابقه و ادبیات پژوهش

در فقه امامیه، در کتاب نکاح ذیل عنوان «عیوب»، به بحث فسخ نکاح در اثر وجود عیوب خاصی قبل از انعقاد عقد پرداخته شده است و در قانون مدنی ایران نیز به پیروی از نظر مشهور فقها، در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ عیوب مذکور و در ماده ۱۱۲۸ نیز تخلف از شرط صفت را موجب فسخ نکاح دانسته است. بنابراین، ادبیات فقهی و حقوقی در خصوص موجبات مشهور فسخ نکاح بسیار غنی است. مقالات و کتب متعددی نیز به خصوص در زمینه فسخ نکاح به رشته تحریر درآمده است که محور و موضوع اصلی تمام آنها، موارد مذکور و مصرح در فقه و قانون است و عمدتاً به بحث عیوب مربوط می‌شود که آیا عیوب موجب فسخ نکاح، منحصر در موارد منصوص است یا شامل موارد دیگر نیز می‌شود؟ و عمدتاً به طرح امکان علاج بیماری‌ها و عیوب مذکور در قانون و تأثیر آن بر حق فسخ از سویی و پیدایش عیوب جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه در فسخ از سوی دیگر پرداخته‌اند که شهرت بسیاری دارند و نیازی به ذکر آنها نیست.

نکته قابل ذکر آن است که هیچ‌یک از پژوهش‌های مذکور، به موارد و مصادیق و اسباب دیگر برای فسخ نکاح نپرداخته‌اند. برخی به‌طور جداگانه به مواردی مثل تخلف از شرط وصف مثل بکارت پرداخته‌اند (ذاکر حسینی، ۱۳۸۵). برخی هم که عنوان عام «موجبات فسخ نکاح» را برای پژوهش خود انتخاب کرده‌اند، در عمل، تنها به عیوب فسخ نکاح با همان رویکردی که ذکر شد، پرداخته‌اند (عطایی، ۱۳۹۷) یا به عیوب تخلف از شرط وصف و نهایتاً تدلیس اشاره کرده‌اند (گرچی، ۱۳۶۲). نتیجه اینکه، به موارد دیگری از فسخ نکاح که در پژوهش پیش رو برای نخستین بار بدان پرداخته شده، ذکر یا حتی اشاره نشده است. در این پژوهش، به اسباب فسخ نکاح ذیل ۱۲ عنوان در ۱۲ گفتار پرداخته شده که در نوع خود بی سابقه است.

۲. عیوب

سبب متعارف و متفق علیه برای فسخ نکاح در ادبیات فقهی و حقوقی، «عیوب» است. در مورد عیوب نکاتی وجود دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود، عیوب موجب فسخ نکاح سه دسته‌اند: عیوب مشترک، عیوب مختص مرد و عیوب مختص زن.

۱-۲. عیوب مشترک

۱-۱-۲. جنون

جنون یعنی اختلال و فساد عقل به گونه‌ای که شخص در انجام وظایف عادی و روزانه خود نامتعادل شده و اعمال بدون هدف از او سریزند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص. ۳۱۸). جنون گاهی اطلاق و دائمی است و گاهی ادواری و موسمی که هر دو نوع موجب فسخ نکاح است. در این حکم فرقی نمی‌کند که جنون قبل از عقد باشد یا بعد از عقد عارض شود؛ نزدیکی واقع شده باشد یا واقع نشده باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۸۴). دلیلی که جنون را موجب فسخ می‌داند، اطلاق دارد. در صحیح حلی از امام صادق (علیه السلام) آمده است: «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرِّصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْأَعْمَلِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص. ۴۲۴). ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی می‌گوید «جنون هریک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است»؛ البته این قانون در مورد جنون بعد از عقد تنها برای زن حق فسخ قائل است (ماده ۱۱۲۵ق.م) و برای مرد تنها زمانی حق فسخ قائل است که جنون قبل از عقد در زن وجود داشته باشد (ماده ۱۱۲۴ق.م). دلیل این تفاوت آن است که مرد می‌تواند به واسطه طلاق از دست زن رهایی یابد، ولی زن چنین امکانی ندارد. علاوه بر اینکه در صورت جنون زن، مرد می‌تواند نفقه او را بدهد، ولی در صورت جنون مرد، زن نمی‌تواند نفقه خود را تأمین کند و کسی نیست که نفقه او را بدهد و راهی جز فسخ هم ندارد (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص. ۴۶۲).

در مورد جنون قبل از عقد نیز اگر همسر از وجود جنون در حال نکاح آگاه بوده باشد، نمی‌تواند بعد آن را فسخ کند (ماده ۱۱۲۶ق.م)؛ زیرا دلیل خیار، قاعده لاضرر است که از باب امتنان، دفع ضرر را اقتضا دارد و امتنان بر کسی که به ضرر خود اقدام کرده است، روا نیست. همچنین، شرط است که جنون استقرار یافته باشد؛ یعنی آنی و

ناگهانی و قابل زوال نباشد. بنابراین، فراموشی‌های سریع الزوال و نیز اغما و بی‌هوشی موجب فسخ نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۶۳)؛ زیرا چنین مواردی عرفاً جنون محسوب نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص. ۱۱۲). به بیانی، اصل بر لزوم عقد است و فسخ استثنایی است و لذا باید به قدر متیقن از آن اکتفا شود و به موارد مشکوک آن را تعمیم و توسعه نداد.

۲-۱-۲- جذام

جذام بیماری‌ای است که سبب خشک شدن اعضای بدن و ریزش گوشت بدن می‌شود. در اینکه جذام از عیوب مشترک باشد، اختلاف نظر است. برخی آن را از عیوب مشترک مرد و زن و موجب فسخ برای هر دو شمرده‌اند (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۲۳۲). دلیل آن صحیح حلی از امام صادق (علیه‌السلام) است که می‌فرماید: «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص. ۲۰۹). این دلیل عام است و شامل مرد و زن می‌شود به جز مواردی که با دلیل، تخصیص خورده است. به‌علاوه، جذام ضرر بزرگی است که از این راه به زن وارد می‌شود. وانگهی وقتی جذام در زن عیب حساب می‌شود درحالی‌که مرد به‌واسطه طلاق راه‌هایی دارد، جذام در مرد به طریق اولی باید موجب فسخ برای زن باشد که راه دیگری ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص. ۱۹۶).

باوجوداین، مشهور، جذام در مرد را برای زن موجب فسخ نمی‌دانند و در این باره به اصل لزوم و صحت و نیز عموم روایت «وَالرَّجُلُ لَا يُرَدُّ مِنْ عَيْبٍ» تمسک می‌کنند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۳۰). شهید ثانی قول نخست را تقویت کرده است. به این دلیل که سند آن صحیح است و شهرت نیز دارد و لذا بر روایت دوم ترجیح دارد. از طرفی، لاضرر هم مؤید آن است و سبب می‌شود از حکم اصل خارج شویم (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۸۴). قانون مدنی از نظر مشهور پیروی کرده و در ماده ۱۱۲۲، جذام را از عیوب مرد که موجب فسخ نکاح توسط زن است، به حساب نیاورده است.

۲-۱-۳. برص

کسانی که جذام را در شمار عیوب مردان آورده‌اند، برص یا پیسی را نیز به آن ملحق کرده‌اند؛ زیرا در روایت صحیحه حلبی، پیسی همراه با جذام ذکر شده است و نیز بیماری پیسی در زیان رساندن به زن و واگیردار بودن با بیماری جذام مشترک است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۸۴).

۲-۲. عیوب مختص مرد

۲-۲-۱. خصاء

«خصاء» با کسر خاء و الف کشیده، یعنی کشیده شدن «خُصیه» (بیضه). به مردی که چنین وصفی را داشته باشد، «خَصی» یا «اخته» می‌گویند. این عیب چنین است که حتی اگر نزدیکی امکان‌پذیر نیز باشد، موجب فسخ است. دلیل آن هم قاعد لاضرر و روایات است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص. ۲۲۶). برخی با این استدلال که خصاء مانع نزدیکی نیست، آن را عیب نشمرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص. ۲۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص. ۱۹۳). صاحب ریاض می‌گوید با وجود نصوص صریح در این مورد، این نظر اجتهاد در مقابل نص است که با آن اصل لزوم تخصیص خورده است (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص. ۴۴۷).

۲-۲-۲. جَب

جب یعنی قطع تمام آلت تناسلی یا مقداری از آن که به اندازه حشفه باقی نماند. مقطوع بودن آلت تناسلی موجب فسخ است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۸۶)؛ البته برخی به دلیل فقدان نص خاص در این مورد تردید کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۶۳). ولی مشهور ادله خصاء و عنن و قاعده لاضرر را در این مورد کافی دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص. ۳۲۸).

۲-۲-۳. عنن

عنن حالتی است که در آن فرد با وجود شهوت و تمایل به زن یا بدون آن، به دلیل عدم انتشار آلت، قدرت بر نزدیکی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۸۷)؛ یعنی امکان نعوظ برای وی وجود ندارد. عنن سابق بر عقد، اجماعاً موجب فسخ است (نجفی،

۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۲۴). در عنن شرط است که مرد با هیچ زنی قدرت آمیزش نداشته باشد؛ البته حق فسخ منوط است به رجوع به حاکم و مهلت یکساله برای درمان و علاج. این احکام در روایات اهل بیت (علیهم السلام) مذکور است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۲۹).

ماده ۱۱۲۲ ق.م اصلاحی ۱۳۷۰، عنن را به شرط عدم نزدیکی از موجبات فسخ می‌شمارد. ماده ۱۱۲۵ ق.م، عنن حادث بعد از عقد را نیز موجب فسخ می‌داند که منصرف به مواردی است که نزدیکی صورت نگرفته است و گرنه با وقوع نزدیکی حتی برای یک مرتبه، فسخ به استناد عنن ممکن نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۲۶).
گفتنی است که جنون از عیوب مشترک مرد و زن است و جذام و برص هم طبق نظر مشهور، عیب مرد محسوب نمی‌شود. لذا قانون مدنی تنها سه عیب خصاء، عنن و جب را از عیوب مختص مرد شمرده است و در مورد بیماری‌های مقاربتی هم ماده ۱۱۲۷ ق.م می‌گوید: «هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود».

۳-۲. عیوب مختص زن

در کتب فقهی، عیوب زن را که موجب حق فسخ برای مرد است، نه مورد ذکر می‌کنند، ولی ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی، شش مورد ذکر کرده است: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: ۱- قرن، ۲- جذام، ۳- برص، ۴- افضاء، ۵- زمین‌گیری و ۶- نابینایی از هر دو چشم». قانون مدنی، جنون را که عیب مشترک است و نیز «عقل» و «رتق» را که اختلافی است، ذکر نکرده و از طرفی، جذام را جزو عیوب اختصاصی زن شمرده است.

«قرن» استخوانی است در فرج زن مانند دندان که مانع دخول می‌شود. گاهی این مانع گوشتی است که عفل نامیده می‌شود که شبیه فتق در مردان است.

«رتق» هم، گوشت‌آلود بودن آلت تناسلی زن است؛ به‌گونه‌ای که راهی برای دخول در آن نباشد. منشأ اختلافی بودن این دو عیب اخیر این است که از طرفی، روایتی در خصوص آن دو وجود ندارد و از طرف دیگر، این دو از جهت مانع نزدیکی بودن با قرن — که در مورد آن روایت وجود دارد — یکسان‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، صص ۳۹۱-۳۹۰).

طبق نظر مشهور فقها، اگر عیوب مذکور غیر از جنون پس از عقد حاصل شود، خیار فسخ وجود ندارد؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که صلاحیت اثبات فسخ را داشته باشد و اصل لزوم عقد استصحاب می‌شود. قانون مدنی از قول مشهور پیروی کرده است و در ماده ۱۱۲۴ می‌گوید: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

۳. موارد جواز فسخ نکاح

۳-۱. تدلیس

ماده ۴۳۸ قانون مدنی می‌گوید: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». در نکاح تدلیس، یعنی با اعمال متقابلانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین هست، پنهان بدارند. مثلاً با علم و آگاهی از عیبی که خارج از خلقت اصلی است، سکوت کنند یا او را دارای صفت کمالی‌ای معرفی کنند که فاقد آن است (شهید ثانی، ۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۹۶). عیوبی که در گفتار قبل ذکر شد، عیوبی است که نص شرعی در مورد خیار با وجود آن‌ها وجود دارد. لذا در هر صورت موجب خیار فسخ است چه تدلیس کرده باشد چه نکرده باشد؛ اما عیوب دیگری که نص شرعی در مورد آن‌ها وجود ندارد، تنها در صورتی موجب خیار فسخ است که تدلیس صورت گرفته باشد. مثلاً یک طرف ادعای ثروت، مقام، مدرک، هنر، مهارت و نسب خاصی کند که در واقع ندارد و از این راه طرف مقابل را به قبول نکاح ترغیب کند یا عیبی را که دارد، بپوشاند. مثلاً زنی که باکره نیست، خود را باکره جلوه دهد یا کچلی خود را با کلاه‌گیس بپوشاند، پس از عقد معلوم شود که طرف فاقد اوصاف مقصود بوده یا عیبی داشته است که در خصوص آن تدلیس کرده است. در این‌گونه موارد، شخص فریب‌خورده می‌تواند نکاح را فسخ کند. در قانون مدنی، کلمه تدلیس در باب نکاح نیامده، ولی ماده ۱۱۲۸ مقرر داشته است: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

توضیح آنکه، تدلیس دو فرد دارد: اخفا و کتمان نقص موجود و اظهار و ادعای کمال غیر موجود.

الف. در مورد نخست که یک طرف عیب موجود را پنهان کرده است، طرف مقابل حق فسخ ندارد مگر اینکه در آن ضرری باشد که عادتاً قابل مسامحه نیست. مثل بیماری‌های مسری یا عضو مصنوعی و...؛ زیرا در این موارد در واقع «لاضرر» حاکم بر «أوفوا بالعقود» است؛ زیرا عقدی که موجب ضرر است. در واقع، مشمول حکم لزوم نیست. به خصوص که اگر عیب در مرد باشد که زن راه خلاص دیگری ندارد. آری؛ اگر عیب در زن باشد، مرد حق فسخ ندارد؛ زیرا می‌تواند با طلاق دفع ضرر کند و طبق قاعده غرور، برای غرامت مهر به مدلس رجوع کند خواه مدلس خود زوجه باشد یا ولی او یا شخص دیگری؛ چنان‌که در روایت آمده است: «فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تُرَدُّ... قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِمَهْرِهَا قَالَ الْمَهْرُ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ يَغْرَمُ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا مِثْلَ مَا سَأَقَ إِلَيْهَا» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۳)؛ «يُؤْخَذُ الْمَهْرُ مِنْهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۴۰۷) یا «وَيَكُونُ الَّذِي سَأَقَ الرَّجُلُ إِلَيْهَا عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَلَمْ يُبَيِّنْ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۳۲).

ب. مورد دوم، ادعای کمال غی موجود است. این مورد یا به صورت شرط ضمن عقد بوده است مثل اینکه مرد بگوید با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه باکره باشی یا به صورت وصف در عقد ذکر شده است مثل اینکه ولی دختر بگوید دختر باکره‌ام را به عقد تو درآوردم و بعد، خلاف آن ظاهر شود. در هر دو صورت، مرد خیار فسخ دارد. حالت سومی نیز قابل تصور است و آن این است که وصف کمالی در عقد به هیچ وجه ذکر نشده باشد؛ نه به صورت شرط و نه به صورت وصف، ولی در مذاکرات ازدواج قبل از عقد، از آن یاد شده باشد و عقد مبنیاً علی ذلک منعقد شده باشد. این صورت محل اختلاف است. برخی گفته‌اند در نکاح اصل بر لزوم است و خیار فسخ خلاف اصل است و لذا باید به قدر متیقن اکتفا شود و آنجایی است که به صورت شرط یا وصف در عقد ذکر شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص. ۱۴۱). برخی دیگر گفته‌اند تبانی بر وصف و ابتنا عقد بر آن، عرفاً به منزله اشتراط در ضمن عقد است. لذا موجب خیار است (اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ج ۳، ص. ۲۰۵؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص. ۲۵۹). قانون مدنی از نظر اخیر پیروی کرده است. لذا ذیل ماده ۱۱۲۸ می‌گوید «... یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

برخی حقوق‌دانان تدلیس به وسیله شخص ثالث را نیز موجب فسخ می‌دانند (امامی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص. ۴۶۹)، ولی گروهی با این نظر مخالفت کرده‌اند به این بیان که فسخ در نکاح استثناست و باید به قدر متیقن اکتفا شود و از سویی، مصلحت خانواده و اجتماع هم اقتضا دارد موارد فسخ نکاح محدود باشد. به علاوه، تدلیس وقتی موجب خیار است که به وسیله یکی از دو طرف عقد واقع شود و به نحو — صریح یا ضمنی — در قلمرو توافق طرفین آمده باشد در حالی که تدلیس ثالث اگر بدون آگاهی طرفین باشد، در حیطة توافق طرفین نمی‌گنجد. وانگهی فسخ نکاح به علت تدلیس ثالث ممکن است موجب زیان همسری باشد که خود از آن آگاه نبوده و مرتکب تقصیر نشده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص. ۲۸۹) مگر اینکه شخص ثالث با طرف نکاح تبانی کرده باشد که به منزله این است که خود او تدلیس کرده است و لذا موجب خیار فسخ برای طرف مقابل است (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۲۱۱).

گفتنی است، تدلیس، ضمانت اجرای کیفری هم دارد. ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌گوید: «چنان‌که هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج، طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

۲-۳. تخلف از شرط صفت

اگر در ضمن عقد نکاح شرط شود طرف مقابل وصف خاصی را دارا باشد مثل اینکه زن باکره باشد و سپس معلوم شود، ثیب است، شوهر به مقتضای شرط می‌تواند نکاح را فسخ کند در صورتی که ثابت شود زن پیش از عقد ثیب بوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۹۹) وگرنه ممکن است در فاصله بین عقد و نزدیکی به واسطه پریدن یا... پرده بکارت از بین رفته باشد. در صورتی که صفت خاصی در عقد صریحاً ذکر نشده باشد، ولی از اوضاع و قرائن فهم شود که منظور طرفین بوده و عقد متبانیاً بر آن واقع شده است، حکم شرط صریح را دارد و تخلف از آن، موجب حق فسخ است.

تدلیس و شرط صفت به هم نزدیک‌اند و تفکیک آنها در عمل دشوار است. لذا برخی از فقها در عقد نکاح تنها قائل به خیار تدلیس شده و از خیار تخلف شرط نامی

نبرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۳۹). برخی هم تنها از تخلف شرط در مورد صفت بکارت و حریت نام برده‌اند و برخی هم گفته‌اند تدلیس به‌خودی‌خود موجب فسخ نیست، بلکه وقتی سبب فسخ است که وصف مورد نظر به‌صورت وصف یا شرط در عقد بیان شده باشد یا قبل از عقد ذکر شده و عقد متبانیاً بر آن منعقد شده باشد (مغنیه، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۲۹۳). دیگران معتقدند تدلیس در اثبات خیار ملحق به شرط صفت است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۸۶).

به‌هرحال، خیار تدلیس توأم با اشتراط، در فقه امامیه مسلم است اعم از اینکه تدلیس در عیب یا صفت کمال یا حسب‌ونسب باشد، اما خیار تخلف شرط صفت در برخی صفات مانند حریت و بکارت مسلم است؛ هرچند عنصر تدلیس وجود نداشته باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۷۶)؛ یعنی در برخی موارد شرط صفت هست، ولی تدلیس صدق نمی‌کند و آن، جایی است که بدون سوءنیت و قصد فریب، صفتی در یکی از زوجین شرط شود و بعد معلوم شود وصف مقصود هنگام عقد وجود نداشته است. مثل اینکه دختری با اشتباه خود را باکره بداند درحالی‌که در اثر پرش یا چیز دیگر، آن را از دست داده و خود خبر نداشته باشد یا پسری به‌اشتباه خود را به یکی از بزرگان منتسب بداند درحالی‌که در واقع چنین نبوده است. در این فرض، چون قصد فریب وجود ندارد، تدلیس صدق نمی‌کند، ولی نکاح به‌خاطر تخلف از شرط صفت قابل فسخ است، ولی می‌توان با وحدت ملاک و الغای خصوصیت از اوصاف مذکور، خیار تخلف وصف را به‌طورکلی و عام در نکاح جاری دانست (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۵۹؛ صفایی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۳). قانون مدنی هم خیار تخلف شرط و وصف را برای زوجین ثابت می‌داند. ماده ۱۱۲۸ ق.م می‌گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بود، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

در مورد بکارت گفتیم اگر به‌صورت شرط یا وصف در عقد آمده باشد یا عقد متبانیاً بر آن منعقد شده باشد و سپس معلوم شود، باکره نبوده است، مرد حق فسخ دارد و دلیل آن، خیار تخلف شرط و وصف است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۷۶)، ولی

اگر به هیچ‌یک از طرق مذکور، ذکری از آن به میان نیامده باشد و مرد با اعتقاد به اینکه دختر باکره است، با او ازدواج کند و دختر یا ولی او در مورد بکارت یا ثبیه بودن چیزی نگوید و پس از عقد به اقرار خود زن یا طریق دیگری معلوم شود باکره نبوده است، اشکال وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص. ۳۶۲)؛ یعنی حق فسخ ندارد؛ زیرا در این موارد اطلاق عقد به فرد سالم انصراف دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص. ۳۸۴) و تدلیس صدق نمی‌کند. صحیح‌ه حلبی هم به این حکم اشعار دارد: «فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءُ وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تُرَدُّ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۳)، ولی در این موارد مرد می‌تواند به میزان مابه‌التفاوت مهر المثل آن زن در حال بکارت و ثبوت را حساب کرده و از مهر المسمی کم کند. دلیل آن هم روایتی از امام صادق (علیه‌السلام) است: «عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً بَكَرًا فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا هَلْ يَجِبُ لَهَا الصَّدَاقُ وَافِيًا أَمْ يُنْتَقَصُ قَالَ يُنْتَقَصُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۴۱۳) وگرنه اگر زن اقرار نکند، مرد مدعی است و باید بینه بیاورد که امکان‌پذیر نیست و لذا قول زن با قسم مقدم می‌شود؛ زیرا اصل بقای بکارت بر اساس خلقت و طبیعت اصلی زن است (مغنیه، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص. ۲۹۶).

آنچه گفته شد، در مورد شرط صفت بود، اما تخلف از شرط نتیجه موجب خسارت است نه فسخ. مثل اینکه شرط کنند یکی از زوجین وکیل دیگری در انجام امری باشد (ماده ۱۱۱۹ق.م). در شرط فعل نیز تنها می‌توان جبران خسارت را مطالبه کرد نه حق فسخ؛ زیرا در نکاح موارد فسخ محدود است و قانون این موارد را پیش‌بینی نکرده است (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۷۲).

۳-۳. عیب اراده

یکی از ارکان عقد نکاح، وجود اراده برای آن است. نکاح بدون اراده باطل و بی‌اعتبار است. مثل نکاح در حال مستی، شوخی، جنون، خواب مغناطیسی و... ماده ۱۰۶۲ ق.م می‌گوید: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید» و ماده ۱۰۶۴ ق.م مقرر می‌دارد: «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد، اما ممکن است، اراده معیوب باشد که در این موارد، نکاح غیرنافذ است و خیار فسخ ایجاد می‌کند تا از کسی که اشتباه کرده است، رفع ضرر بشود. مثل اشتباه در اوصاف

طرف مقابل که جنبه فرعی دارد و موجب رغبت بیشتر به نکاح می‌شود؛ البته به شرط اینکه آن وصف صریحاً در عقد بیان شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد یا برحسب عرف چنان باشد (ماده ۱۱۲۸ ق.م) نه اینکه صرف تصور باشد.

همچنین است در جایی که طرف به پذیرش عقد اکراه شده باشد. ماده ۱۰۷۰ ق.م در این باره مقرر می‌دارد: «رضای زوجین، شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره، عقد را اجازه کند، نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد». در فقه امامیه، موضوع قصد انشا و رضایت از هم جداست و بدون اجتماع هر دو، عقد صحیح نیست؛ یعنی در صحت عقد، تراضی بدون قصد انشا کافی نیست و قصد انشا بدون تراضی هم کفایت نمی‌کند (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ج ۱، ص. ۲۲۹)، ولی صحت عقد مکره پس از زوال اکراه و حصول رضایت، مبتنی بر قواعد عمومی و اصول حقوقی است و قواعد باب فضولی هم بر آن دلالت دارد که تفکیک رضا از قصد، صرفاً موجب عدم نفوذ است و خللی در صحت عقد ایجاد نمی‌کند. حدیث رفع هم اعمال انجام‌شده از روی اکراه را بی‌اثر دانسته است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص. ۴۶۳)، ناظر به امتنان و حمایت از مکره است. بعد از رفع اکراه و رضایت فرد بر آن، این امتنان برداشته و عقد نافذ می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۱۹۱).

۴-۳. عدم رعایت مصلحت در ولایت و توکیل

موجب دیگر برای فسخ نکاح در جایی است که ولی صغیره یا وکیل کبیره مصلحت مولی علیها یا موکله را در عقد نکاح رعایت نکنند. مثلاً آن‌ها را به مهریه‌ای کمتر از مهر المثل به ازدواج دیگری درآورد یا به ازدواج مجنون و اخته و افراد دیگری که دارای یکی از عیوب مجوز فسخ است، درآوردند یا ولی پسر صغیر او را به ازدواج کسی که یکی از عیوب فسخ را دارد، در آورد که مخالف مقتضای اذن شرعی و موجب فسخ نکاح یا مهر بعد از بلوغ است (خمينی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۲۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص. ۱۳۹).

اگر تزویج دختر به کمتر از مهر المثل برخلاف مصلحت او باشد، دختر پس از بلوغ می‌تواند مهریه را فسخ کند، اما در مورد اصل عقد دو قول است؛ بنا بر یک قول، اختیار دارد؛ زیرا عقدی که رضایت طرفین بر آن واقع شده است شامل مهر المسمی است که کمتر از مهر المثل است و مورد امضا قرار نگرفته است. بنابراین، دختر می‌تواند آن را

فسخ کند. قول دیگر، عدم اختیار است. به این دلیل که مهریه در صحت و بطلان عقد مدخلیتی ندارد. برخی هم گفته‌اند مطلقاً دختر اختیار فسخ ندارد؛ زیرا در مورد طلاق قبل از دخول، طبق نص قرآن، ولی دختر می‌تواند مقداری از مهریه را عفو کند و از زوج نگیرد (بقره/ ۲۳۷). در اینجا به طریق اولی می‌تواند مهریه را کمتر از مهر المثل قرار دهد و کسی که گره نکاح به دست اوست، می‌تواند مهریه را ببخشد و وقتی آن دختر در مورد مهر اختیار فسخ نداشته باشد، به طریق اولی در مورد اصل عقد نیز اختیار فسخ ندارد (شهادتانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۱۳۹). حال اگر دختر مهریه را فسخ کند، مهر المثل برای او ثابت است. در این صورت بنا بر یک احتمال، شوهر حق فسخ عقد را ندارد؛ زیرا وی به احکام عقد ملتزم شده و ثبوت فسخ مهر برای زن هم یکی از این احکام است و بنا بر احتمال دیگر، حق فسخ دارد؛ زیرا زوج به عقدی کمتر از مهر المثل اقدام کرده است و لازمه چنین اقدامی، رضایت به بیشتر از آن نیست (شهادتانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۱۴۰)، اما اگر ولی دختر او را به ازدواج غیرکفو یا فرد دارای عیوب مجوز فسخ درآورد، بدون تردید دختر پس از بلوغ، اختیار دارد که عقد را فسخ کند. این حکم در مورد پسرپیچه هم صادق است و اگر عقد شامل هر دو (عدم کفو و عیب) باشد، دختر از هر دو جهت حق فسخ دارد (شهادتانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۱۴۰).

۵-۳. تعدی از حدود وکالت

اگر وکیل از اختیارات خود تجاوز کند، نکاح فضولی و قابل فسخ است. مثلاً اذن برای تزویج دختر ۲۰ساله باشد، ولی وکیل زنی ۴۰ساله را برای او بگیرد (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص. ۴۸۵). ماده ۱۰۷۳ ق.م. از همین نظر پیروی کرده است: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده، تخلف کند، صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود». همچنین است اگر وکالت مطلق باشد، ولی وکیل مصلحت موکل را در حدود متعارف مراعات نکرده باشد. مثلاً زنی که از لحاظ معلومات و وضع اجتماعی مناسب موکل نیست یا زنی را به دو برابر مهر المثل برای او تزویج کرده باشد. ماده ۱۰۷۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد». برای تشخیص مصلحت به عرف باید مراجعه کرد.

۳-۶. قدرت بر انفاق

طبق قول مشهور فقها، قدرت بر انفاق شرط صحت عقد نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۲۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۵۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص. ۱۰۳). حال اگر زن به فقر و ناداری مرد علم داشته باشد، عقد لازم می‌شود و حق فسخ ندارد؛ زیرا خود به زیان خود «اقدام» کرده است و لاضرر، لزوم عقد را در مواقع ضرری بودن از باب امتنان برمی‌دارد درحالی که کسی که خود به زیان خود اقدام کرده است، مستحق امتنان نیست، اما اگر به فقر و ناداری مرد علم نداشته باشد، جای بحث از حق فسخ وجود دارد؛ زیرا لزوم عقد در این مواقع موجب ورود ضرر به زن است که خود آگاهانه بدان اقدام نکرده است. لذا لاضرر آن را برمی‌دارد و در معرض فسخ قرار می‌دهد. همچنین، در هر دو حالت، اگر به حد عسر و حرج برسد، خیار فسخ وجود دارد؛ زیرا اقدام به زیان، مانع حمایت قاعده لاضرر است نه عسر و حرج. عسر و حرج رافع الزامات شرعی است و هیچ امری مانع آن نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۳۶۳). همچنین، اگر زوج هنگام عقد خود را متمکن نشان دهد، ولی بعد معلوم شود از اول عاجز بوده است، داخل در مقوله تدلیس و تخلف وصف است و زوجه حق خیار فسخ دارد، ولی اگر زوج در هنگام عقد، قادر به پرداخت نفقه بوده و سپس به علتی از ادای آن ناتوان شود، برخی گفته‌اند زوجه باید تحمل کند و حق فسخ ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص. ۴۰۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص. ۱۰۵)؛ زیرا در چنین صورتی، در لزوم عقد تردید است که استصحاب می‌شود و نیز به استناد روایتی از امام علی (علیه‌السلام) که در پاسخ به شکایت زنی مبنی بر اعسار شوهر فرمود: «إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (انشرح/۶) و اجازه جدایی ندادند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۴۱۸). نظر دیگر این است که زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه، فسخ نکاح را بخواهد و در صورت تعذر، خود نکاح را فسخ کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص. ۹۱)؛ زیرا «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره/۲۲۹)، چنین اقتضا دارد و نیز روایت ابا بصیر از امام باقر (علیه‌السلام) که: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُؤَارِي عَوْرَتَهَا وَ يُطْعِمَهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص. ۵۰۹). قول سوم الزام شوهر به طلاق توسط حاکم است که قانون مدنی از این قول پیروی کرده است. ماده ۱۱۲۹ ق.م می‌گوید: «در صورت

استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۴. قواعد و احکام فسخ

۴-۱. فوریت خیار فسخ

از نظر فقهای امامیه، خیار فسخ نکاح فوری است؛ زیرا حکمی برخلاف اصل است و باید به قدر متیقن از آن اکتفا شود. لذا اگر ذوالخیار از روی اختیار و با علم به فوریت فسخ، آن را به تأخیر بیندازد، خیار باطل می‌شود. در این حکم فرقی بین زن و مرد نیست، ولی اگر کسی اصل خیار یا فوری بودن آن را فراموش کند، قول قوی‌تر این است که عذر به حساب می‌آید و بعد از علم باید فوراً آن را اعمال کند و اگر کسی به‌اکراه مانع اعمال خیار شود، خیار به قوت خود باقی است تا زمانی که مانع برطرف شود. پس از آن، فوری بودن اعمال خیار شرط است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۹۲). ماده ۱۱۳۱ق.م گفته است: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد، بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط می‌شود به شرط اینکه 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».

طبق یک نظر، اثبات علم به حق فسخ و فوریت بر عهده مدعی علم است؛ زیرا اصل عدم، علم است و مدعی علم باید بینه بیاورد (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۴۷۵)، ولی برخی دیگر فرض را علم به قانون گرفته‌اند و مدعی جهل به قانون را مکلف به آوردن بینه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۹۵). به این نظر پاسخ داده شده است که علم و جهل در اینجا واقعی است نه علم به قانون پس از انتشار آن و لذا قانون‌گذار تأخیر در اجرای فسخ به جهت جهل به حق فسخ و فوریت را موجب اسقاط آن نمی‌داند (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۵).

۴-۲. رضایی بودن فسخ

برای اعمال خیار نیازی به حکم شارع نیست؛ زیرا خیار حقی است که برای زن و مرد

ثابت شده است. در نتیجه، مشروط به حکم حاکم شرع نیست؛ کما اینکه سایر حقوق چنین است. همچنین، فسخ مانند طلاق نیاز به تشریفات از قبیل شهود، وقوع در طهر غیرموقعه، محلل و... ندارد. نصف شدن مهریه نیز در تمام موارد فسخ شیوع ندارد. در برخی موارد مثل عنن، به استناد روایت، زن استحقاق نصف مهریه را دارد و تعیین مدت در این موارد توسط حاکم صورت می‌گیرد، ولی فسخ پس از اتمام مدت تعیین شده، توسط خود زن مستقلاً انجام می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۹۳). دلیل این حکم آن است که ادله‌ای که دلالت بر جواز فسخ دارند، مطلق‌اند و آن را مقید به اذن حاکم نکرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۴۵). ماده ۱۱۳۲ ق.م نیز مقرر می‌دارد: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست». بنابراین، صاحب حق فسخ، اراده خود مبنی بر فسخ نکاح را مستقل و از طریق اظهارنامه رسمی یا... اعلام می‌کند؛ البته برای ثبت انحلال نکاح و نیز رفع اختلافات، اغلب به دادگاه رجوع و دادخواست تقدیم می‌شود و دلایل خود مبنی بر حق فسخ را ارائه می‌کند و حکم تنفیذ و احراز صحت فسخ را از دادگاه می‌خواهد. دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم، در صورت موجه بودن دلایل خواهان، حکم به وقوع و صحت فسخ می‌دهد که این حکم، یک حکم اعلامی است نه تأسیسی (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۴).

۳-۴. اسقاط و انتقال حق فسخ

خیار فسخ مانند هر حق دیگری قابل اسقاط است، ولی قابل انتقال نیست؛ زیرا امری شخصی است و فقط یکی از زوجین می‌تواند آن را اعمال کند. این حکم را می‌توان از ماده ۴۴۶ قانون مدنی استفاده کرد که می‌گوید: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص، به شخص مشروط له داده شود. در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد»؛ زیرا در این ماده قید مباشرت را مانع انتقال دانسته است و از طرفی، در خیار فسخ نکاح، همان‌طور که گفته شد، مباشرت و شخصی بودن نهفته است.

۴-۴. اثبات حق فسخ

در صورتی که در وجود عیب اختلاف شود، اگر مدعی عیب بینه نیاورد، قول منکر مقدم می‌شود؛ زیرا اصل، عدم عیب است و مدعی عیب مدعی است و بر مدعی است که بینه

بیاورد کما اینکه بر منکر است که قسم بخورد؛ البته این مطلب در مورد عیوبی است که اطلاع بر آن امکان‌پذیر نیست مثل جب و خصاء و گرنه حاکم شرع برای شناخت آن دست به کار می‌شود. اگر عیب ظاهری باشد مانند دو عیب مذکور، عدالت دو شاهد کافی است، ولی اگر عیب پنهان باشد به گونه‌ای که علم به آن نیازمند تخصص است مانند جذام و پیسی، علاوه بر عدالت، تخصص نیز شرط است تا به وجود عیب قطع پیدا کنند و اگر از عیوبی است که غالباً جز شخص مبتلا از آن، آگاه نمی‌شود مانند عنین، یا به اقرار شخص یا به گواهی شاهد بر اقرار شخص یا به قسم خوردن مدعی در صورت نکول و رد قسم، به او ثابت می‌شود؛ البته بنا بر اینکه مجرد نکول از قسم را برای قضاوت کافی ندانیم. در مورد عیوب باطنی زنان نیز یا به اقرار خود زن یا به شهادت چهار زن ثابت می‌شود. در عیوب مردان، شهادت زنان پذیرفته نمی‌شود گرچه اطلاع یافتن از آن ممکن باشد مثل جایی که چهار زن که همسر آن مرد بوده‌اند و از او طلاق گرفته‌اند، به عنین بودن او شهادت دهند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۳۹۴).

۵-۴. اثر فسخ

هرگاه نکاح به یکی از علل قانونی فسخ شود، الف. اگر فسخ قبل از نزدیکی باشد، زن حق مهر ندارد؛ یعنی مالکیت زن نسبت به مهر باطل می‌شود و اگر آن را دریافت کرده، باید مسترد دارد. این قول مشهور و اجماع فقهای امامیه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص. ۳۴۴) و اگر مهر تلف شده باشد یا به وجه لازم از ملکیت زن انتقال یافته باشد که در حکم تلف است، زن ضامن مثل و قیمت آن است. نمائات، منفصل مال زن و نمائات، متصل مال مرد است. این قاعده یک استثنا دارد و آن، فسخ نکاح به موجب عنین است که در آن صورت، زن نصف مهر را مستحق است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص. ۳۴۴). ماده ۱۱۰۱ق.م می‌گوید: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنین باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است».

ب. اگر فسخ بعد از نزدیکی باشد، زن مستحق همه مهر است و فسخ تأثیری در استحقاق زن نسبت به مهر ندارد؛ زیرا اصل این است که زن به مجرد عقد، مالک مهر شده و با نزدیکی ملکیت مستقر شده است و دلیلی بر سقوط آن وجود ندارد مگر اینکه

زن مرد را فریب داده باشد و مرد پس از نزدیکی، به عیب موجب فسخ آگاه شود و فسخ کند که در این صورت زوجه مستحق مهر نیست (خمینی، بی تا، ج ۲، ص. ۲۹۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص. ۳۶۳) و اگر شخص دیگری غیر از زوجه، مرد را فریب داده باشد، زوجه مستحق مهر است و مرد باید خسارت را از آن شخص بگیرد به استناد قاعده غرور و روایات باب.

نتیجه گیری

در این پژوهش، موارد زیر به عنوان موجبات فسخ عقد نکاح، شناسایی و مورد تحلیل قرار گرفت.

۱. **عیوب:** در مورد عیوب به این نتیجه رسیدیم که علاوه بر جنون که در قانون از عیوب مشترک زن و مرد شمرده شده است، جذام و برص نیز از عیوب مشترک‌اند. خصاء، عنن و جب از عیوب مختص مرد و قرن، افضاء، اقعاد و عماء هم از عیوب مختص زن در نصوص شرعی است، ولی به طور حتم این موارد خصوصیت ندارند و ملاک، ایراد ضرر و ایجاد حرج است که حق فسخ را به موارد دیگر غیرمنصوص نیز تسری می‌دهد و از طرفی، موارد منصوص هم اگر با درمان قابل تحمل شود، حق فسخ را از بین می‌برد.

۲. **تدلیس:** تدلیس در مورد کتمان عیب موجود زمانی موجب فسخ است که مستلزم ضرر غیرقابل مسامحه باشد به خصوص برای زن که برای دفع ضرر از خود، راهی جز فسخ ندارد برخلاف مرد که می‌تواند با طلاق دفع ضرر کند و برای جبران ضرر مالی وارده از پرداخت مهر، به مدلس رجوع کند. در مورد اظهار کمال غیرموجود هم، زمانی موجب فسخ است که به صورت وصف یا شرط در عقد آمده باشد یا در مذاکرات پیش از عقد بر آن توافق شده باشد و عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد. در غیر این سه صورت اگر ذکر از وصف به میان نیامده باشد، تدلیس صدق نمی‌کند و اختیار فسخ منتفی است.

۳. **تخلف از شرط صفت:** تخلف از شرط صفت ممکن است همراه با سوءنیت و تدلیس باشد یا بدون سوءنیت از روی جهل باشد که تدلیس صدق نمی‌کند، ولی نکاح به خاطر تخلف از شرط صفت قابل فسخ است. بنابراین، اعم از تدلیس و

- به‌عنوان موجب مستقلى براى فسخ نكاح شناخته مى‌شود.
۴. **اراده معيوب:** اراده معيوب در اثر اشتباه در اوصاف فرعى كه موجب رغبت بيشتر به نكاح است، از موارد ديگر فسخ است؛ البته اين مورد هم مشروط به تصريح در ضمن عقد يا شرط ضمنى يا شرط تبانى است كه در اين موارد، به دليل تفكيك قصد از رضا، اراده وقوع عقد، معيوب تلقى مى‌شود، همچنين است در جايى كه پذيرش عقد به‌اكره واقع شده باشد.
- ۵ و ۶. عدم رعايت مصلحت در تزويج مولى عليها و موكله نيز از موجبات فسخ نكاح شمرده مى‌شود. مثل تزويج به غير هم‌كفو و تعدى وكيل از حدود منصوص يا متعارف وكالت نيز موجب فسخ نكاح براى موكل يا موكله است.
۷. **عقد فضولى:** مورد ديگر، عقد فضولى دختر بالغه رشيده باكره توسط ولى اوست كه براى دختر حق فسخ ايجاد مى‌كند.
۸. خيار فسخ احكام خاص خود را دارد از جمله فوريت در اجراى حق فسخ، رضايى بودن آن، قابليت اسقاط و عدم قابليت انتقال فسخ قبل از نزديكى، استحقاق زن بر مهریه را از بين مى‌برد مگر در عنن كه زن مستحق نصف مهریه مى‌شود، ولى فسخ بعد از نزديكى، تأثيرى در استحقاق زن بر تمام مهر ندارد مگر در تدليس زن كه استحقاق مهر نخواهد داشت.

کتابنامه

- ابن أبى جمهور، محمد بن زين الدين (۱۴۰۵ق). *عوالى اللئالى العزیزیه فى الأحاديث الدينیه* (چاپ ۱). قم: دار سيد الشهداء.
- ابن بابويه، محمد بن على (۱۴۱۳ق). *من لا يحضره الفقيه* (چاپ ۲). قم: اسلامى.
- ابن براج طرابلسى، عبد العزيز (۱۴۰۶ق). *المهذب* (چاپ ۱). قم: اسلامى.
- ابن تراب، مریم (۱۳۹۱). *بررسى فقهى مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۸ قانون مدنى. فقه و حقوق خانواده*، ۱۵ (۵۷)، ۲۰-۱.
- اسماعيل آبادى، عليرضا (۱۳۸۳). *عيوب فسخ نكاح، حصرى يا تمثيلى با تكيه بر مبانى اجتهادى* استاد مطهرى. فقه، ۱ (۱)، ۲۸۸-۳۰۹.
- اصفهانى، سيدابوالحسن (۱۳۹۳ق). *وسيله النجاء* (چاپ ۱). قم: مهر.

- اکبرینه، پروین (۱۳۹۳). بررسی تطبیقی فسخ نکاح ناشی از عیوب غیر جنسیتی در مذاهب
خمس و حقوق ایران و کویت. *فقه و حقوق اسلامی*، ۵(۹)، ۵۴-۲۵.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی* (جلد ۴، چاپ ۱۸). تهران: اسلامیه.
- برزعلی، پژمان (۱۳۹۶). *تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح*. *فقه پزشکی*، ۸(۳۰ و ۳۱)، ۴۷-
۶۲.
- جعفرپور، کوروش؛ و لیلی‌پور، ارسلان (۱۳۹۴). *فسخ نکاح در حقوق ایران*. *فقه امامیه و*
شافعی. فقه و تاریخ تمدن. ۱۱(۴۳)، ۳۷-۵۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۵). *حقوق خانواده* (چاپ ۱). تهران: گنج دانش.
- حائری، سیدکاظم (۱۳۸۴). *عیوب فسخ نکاح*. *فقه اهل بیت*، ۱۱(۴۱)، ۳-۵۰.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة* (چاپ ۱).
قم: آل‌البیت.
- حسینی، علیرضا (۱۳۸۷). *نقد و بررسی ماهیت فقهی و حقوقی فسخ نکاح در حقوق ایران*.
دادرسی، ۱۸(۷۲)، ۱۹-۱۱.
- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی* (چاپ ۱). قم: دارالتفسیر.
- خمینی، سیدروح‌الله (بی تا). *تحریر الوسیلة*. ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ذاکر حسینی، محمدهادی (۱۳۸۵). *اثر فقدان بکارت در ایجاد حق فسخ نکاح برای زوج*.
دادرسی، ۱۵(۵۷)، ۵۶-۵۴.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌عاملی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (چاپ ۱).
قم: دارالسلام.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌عاملی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*
(چاپ ۱). قم: المعارف‌الإسلامیة.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۹۷۳م). *نیل الأوطار*. بیروت: دارالجمیل.
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۶). *مختصر حقوق خانواده* (چاپ ۴۵)، تهران: میزان.
- طباطبایی حائری، سیدعلی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل* (چاپ ۱). قم: آل‌البیت.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*. ج ۴، تهران: دارالکتب‌الاسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة* (چاپ ۳). تهران: المکتبة المرتضویة.
- عطایی، نگین (۱۳۹۷). *بررسی موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران و فقه شافعی*. *نخبگان علوم*
و مهندسی، ۶(۱۲)، ۲۸-۳۲.

- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة* (چاپ ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام* (چاپ ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *حقوق خانواده* (چاپ ۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۶۲). *مواردی از جواز فسخ نکاح در مذاهب پنج گانه اسلامی*. مقالات و بررسی‌ها، ۱۰ (۳۹ و ۳۸)، ۲۶۷-۲۶۰.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (چاپ ۲). قم: اسماعیلیان.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد سیدمصطفی و همکاران (۱۳۸۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه* (چاپ ۱). پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۶). *عیوب موجب فسخ نکاح*. دادرسی، ۲ (۶)، ۸-۴.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۵ق). *فقه الإمام جعفر الصادق (ع)* (جلد ۵، چاپ ۲). قم: سبطين.
- میرداداشی، سیدمهدی (۱۳۹۸). *تأملی نو بر عیوب موجب فسخ نکاح*. حقوق اسلامی، ۷ (۲۴)، ۸۵-۶۱.
- نجفی صاحب الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام* (چاپ ۷). بیروت: ساقط.