

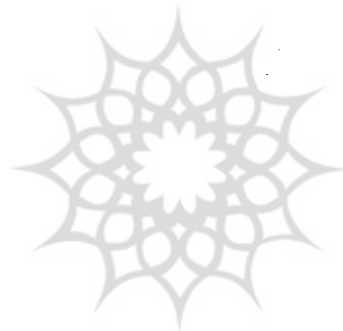
## احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی\*

ادامه مبحث ازدواج (بخش ۵ و ۶)

عباس منتهایی\*\*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

\*. تقریرات درس فقه تطبیقی حضرت استاد آیت الله محمد حسن مرعشی شوشتری  
\*\*. عضو هیأت علمی دانشگاه و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پڙهه ڪاھ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## عیوب موجب فسخ نکاح<sup>۱</sup>

هرگاه احد زوجین عیبی را در دیگری ببیند، آیا می‌تواند نکاح را فسخ کند یا نه؟<sup>۲</sup> در بین مذاهب اسلامی اختلافاتی، هم در عدد عیوب موجب فسخ وجود دارد و هم در احکام آنها. یکی از عیوب «عنن» می‌باشد. عنن یک بیماری است که مرد بر اثر آن بیماری از انجام عمل جنسی عاجز می‌باشد. عنن موجب می‌شود که زوجه خیار فسخ داشته باشد و در این مسأله اختلافی نیست، ولیکن اختلاف در موردی است که مرد از انجام نزدیکی با

---

۱. عیوب موجب فسخ عقد نکاح دو قسم است: عیوب مختص و عیوب مشترک. عیب مختص همان طور که از عنوان آن پیداست اختصاص به مرد یا زن دارد، چنانکه ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی مقرر داشته: عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- عنن... ۲- خصاء ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی و همین طور عیوب مختص زن که موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی احصاء گردیده که عبارتند از: ۱- قرن ۲- جذام ۳- برص ۴- افضاء ۵- زمین‌گیری ۶- نایبناپی از هر دو چشم. اما عیب مشترک بدین معنا است که چنانچه در هر یک از زوجین یافت گردد موجب پیدایش خیار برای طرف مقابل است. جنون تنها مصداق عیوب مشترک در زوجین می‌باشد که البته از نظر احکام مترتبه بر هر یک متفاوت است و در ضمن مباحث بحث خواهد شد.

۲. قانون مدنی در ماده ۱۱۲۰ مقرر می‌دارد: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». منظور از فسخ این است که زوج یا زوجه با اعمال خیار فسخ، پیوند زناشویی را قطع نمایند. در مقابل فسخ، انفساخ است که موارد آن را قانون مدنی بیان نموده‌است، و منظور از انفساخ این است که نکاح خودبه‌خود منحل شود، و نکاح در دو مورد خودبه‌خود (منفسخ) می‌گردد: الف) جایی که بعد از ازدواج به علت حدوث امری، زوجین بر یکدیگر حرام گردند مثل اینکه فردی دارای دو زوجه باشد یکی کبیره و دیگری صغیره، چنانچه زوجه کبیره، صغیره را شیر دهد، هر دو ازدواج منفسخ می‌گردد.

ب) جایی که احد از زوجین پس از عقد نکاح، از اسلام خارج گردند. (مرتد شوند).

زوجه‌اش عاجز باشد اما در نزدیکی با غیر زوجه‌اش عاجز نباشد، آیا در این صورت زوجه حق فسخ (خیارفسخ) دارد یا نه؟<sup>۱</sup> فقهای امامیه خیار فسخ برای او قایل نیستند مگر در صورتی که از نزدیکی با تمام زنان عاجز باشد و دلیل بر این مطلب آن است که زوجه با عنن مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند و در مانحن فیه مرد مبتلای به عنن نیست زیرا می‌تواند با زن دیگری نزدیکی کند و در حقیقت نقص عضوی ندارد، زیرا اگر نقص عضوی بود نسبت به هیچ زنی نمی‌توانست نزدیکی کند مانند نابینا که دچار نقص عضوی است و هیچ کس را نمی‌بیند.

پس اگر فرض شود که شخصی وجود داشته باشد که از نزدیکی با زنش عاجز باشد، اما با زن دیگری بتواند و طی کند قطعاً ناشی از نقص عضو نیست بلکه در اثر سبب و علت خارجی است (و در دستگاه خلقت نقصی وجود ندارد) از قبیل حیا یا ترس یا در اثر صفتی است که در زوجه وجود دارد و موجب تنفر از او می‌گردد و یا علت دیگری. و بسیاری از مجرمین از نزدیکی با زن حلال خودشان کراهت دارند به نحوی که موجب عجز آنان از نزدیکی می‌شود اما در حرام رغبت دارند که در اثر آن رغبت، نیرو و نشاطی در آنان بوجود می‌آید که می‌توانند نزدیکی کنند.

شافعیان و حنبلیان و حنفیان می‌گویند: «در مورد مذکور زن حق فسخ دارد و می‌تواند نکاح را فسخ کند زیرا چنین مردی نسبت به زن خود «عنین» می‌باشند و زوجه نفعی از زوج خود نمی‌برد.» و به هر حال همه فقهاء اتفاق رأی دارند که زن اگر ادعای عنن مرد را بکند و مرد منکر باشد زن باید اقامه بینه نماید که مرد اعتراف به عنن خود کرده است و اگر بینه نباشد او را مهلت می‌دهند، پس اگر زن به حال بکارت باقی مانده باشد و زنان خبره بکارت او را تصدیق و تأیید کنند، عنن مرد ثابت می‌شود و اگر زن یتیب (غیر باکره) باشد از مرد می‌خواهند که سوگند یاد کند بر عدم عنن خود، زیرا که منکر است و اگر

۱. این بیماری گاهی طبیعی است، در نتیجه مرد به طور کلی از انجام عمل زناشویی عاجز است و گاه محتمل است معلول کنشهای روانی و امثال آن باشد، در این صورت مرد به طور کلی عاجز نیست بلکه ممکن است نسبت به زوجه خود دچار عجز باشد لکن نسبت به غیر او چنین نباشد، اینجاست که سؤال فوق مطرح می‌گردد.

سوگند یاد کرد دعوی زن رد می‌شود،<sup>۱</sup> و اگر مرد از ادای سوگند خودداری کرد، زن سوگند یاد می‌کند که مرد وی عنن دارد و در این صورت قاضی یک سال قمری به مرد مهلت می‌دهد و اگر در مدت یک سال مرد نتوانست نزدیکی کند، قاضی پس از اتمام مدت یک سال می‌تواند زن را بین بقاء با زوج و یا فسخ مخیر سازد. پس اگر بخواهد نزد شوهرش بماند، می‌ماند و اگر بخواهد فسخ بکند، فسخ می‌نماید، یا حاکم با درخواست زوجه نکاح را فسخ می‌کند.<sup>۲</sup> و از نظر فقهای امامیه و شافعیه و حنبلیه نیازی به طلاق ندارد. اما مالکیان می‌گویند: زن با امر قاضی خود را طلاق می‌دهد و حنفیان می‌گویند: قاضی زوجه را امر به طلاق می‌کند و اگر خودداری کرد، خود قاضی او را طلاق می‌دهد و حنفیان می‌گویند: در این صورت، از برای زن، تمام مهر ثابت می‌گردد، و امامیه می‌گویند: نصف مهر از برای او ثابت است،<sup>۳</sup> و مالکیه و شافعیه و حنبلیه می‌گویند: چیزی از برای او

۱. شهید اول (رضوان الله علیه) در لعمه دمشقیه کتاب نکاح در این خصوص چنین فرموده: وَ يُسْرَطُ الْحَاكِمُ فِي ضَرْبِ أَجْلِ الْغَنَّةِ وَ تَقْدِيمِ قَوْلِ مُنْكَرِ الْغَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ. یعنی: «تعیین مدت برای کسی که مبتلا به عنن است، توسط حاکم شرع انجام می‌شود. و در صورت نبودن بیینه، قول کسی که منکر عیب است، مقدم می‌شود».

۲. روایتی است از امام محمد باقر (ع) که محمد بن سلم آن را نقل نموده؛ امام می‌فرماید: «به عنین یک سال مهلت داده می‌شود، و پس از آن زوجه‌اش اگر بخواهد به زندگی با وی ادامه می‌دهد و در غیر این صورت جدا می‌شود». نیز بختری از امام محمد باقر (ع) نقل می‌کند که: «علی (ع) فرموده است: به عنین از تاریخ مرافعه یک سال مهلت داده می‌شود، که در این مدت چنانچه آثار بهبودی مشاهده نگشت، تفرقه امکان‌پذیر می‌گردد، و چنانچه زن راضی شود که مدتی با وی زندگی کند و بعداً جدا شود، حق خیار وی ساقط خواهد شد».

از روایات فوق و بسیاری احادیث دیگر، فقهاء استنباط کرده‌اند که عنن تنها عیبی است که بدون مراجعه و مرافعه به دادگاه، خیار فسخ پدید نمی‌آید. (سید مصطفی محقق داماد، نکاح و انحلال آن، ص ۳۴۶، به نقل از جواهرالکلام، ج ۳، صص ۳۵۸ و ۳۶۰ و وسایل الشیعه باب ۱۴ از ابواب عیوب) ۳. در این مورد نیز شهید در همان منبع می‌فرماید: «وَ لَا مَهْرَ إِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا فِي الْغَنَّةِ فَنِصْفُهُ...»

یعنی (در جایی که عیب ثابت و فسخ واقع می‌شود) در صورتی که فسخ پیش از نزدیکی باشد مهری برای زن نخواهد بود، مگر در مورد عنن که نیمی از مهر ثابت می‌شود...؛ قانون مدنی نیز به تبعیت از آراء مشهور فقهای امامیه در ماده ۱۱۰۱ خود چنین مقرر می‌دارد. قانون مدنی نیز به تبعیت از آراء مشهور فقهای امامیه، در ماده ۱۱۰۱ خود چنین مقرر داشته: «هرگاه، عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی 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.

نیست و هرگاه عنن بعد از عقد و دخول عارض شود از برای زن حق خیار وجود نخواهد داشت، اما اگر بعد از عقد و قبل از دخول باشد خیار از برای او ثابت است، همان طوری که اگر عنن قبل از عقد ثابت شود نیز از برای زن خیار فسخ ثابت می‌باشد. مرحوم صاحب جواهر<sup>۱</sup> در جلد پنجم جواهر در باب ازدواج در مسأله عنن می‌فرماید: «اگر زوج اقرار نماید که از نزدیکی با زوجه‌اش عاجز است و حاکم او را یک سال مهلت دهد و پس از گذشتن یک سال ادعا نماید که دخول کرده است و زن مدعی شود که دخول نکرده است، در این صورت ادعای زوج پذیرفته می‌شود ولیکن لازم است سوگند یاد نماید». و از برای آن ادله دقیق و محکمی را آورده است که کمتر کسی می‌تواند به آنها توجه پیدا کند زیرا اینکه زوج ادعای قدرت می‌کند بعد از اقرار به عجز، ادعای وی مسموع نیست زیرا مدعی شیء جدیدی است که برحسب ظاهر نمی‌توان آن را پذیرفت، بنابر این لازم است ادله صاحب جواهر را بررسی نماییم:

یکی از ادله‌ای که صاحب جواهر در اینجا آورده است این است که: زوج هر چند اقرار به عجز کرده است، اما اقرار به عجز، عنن را ثابت نمی‌کند زیرا اقرار به عجز به معنای اقرار به عنن نیست کما اینکه ممکن است کسی به طور موقت عاجز باشد اما برای همیشه عاجز نباشد و استصحاب عجز، عنن را ثابت نمی‌کند.

**دلیل دوم:** منکر کسی را گویند که اگر از او دست بردارند، دست برمی‌دارد، و مدعی کسی را گویند که اگر از او دست بردارند، او دست برنمی‌دارد؛ و در مانحن فیه بدون شک زوجه، مدعی محسوب می‌شود زیرا اگر از دعوی عنن دست بردارد، زوج از او دست برمی‌دارد؛ اما اگر زوج دست بردارد زوجه دست برنمی‌دارد، بنابر این زوجه مدعی محسوب می‌شود و باید اقامه بیّنه نماید و زوج منکر است و فقط سوگند متوجه او می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. بیوگرافی مختصری از آن بزرگ مرد عالم فقاقت و کتاب گرانقدر او «جواهر الکلام» در بخش سوم این سلسله مقالات که در شماره ۳۹ مجله کانون به چاپ رسیده ارائه نمودیم و گفتیم که «جواهر، عظیم‌ترین کتاب فقهی مسلمین است و می‌توان آن را دایرةالمعارف فقه شیعه خواند». خوانندگان گرامی برای اطلاع بیشتر مراجعه کنند به همان.

۲. شهید اول، شیخ ابی عبدالله شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین مکی‌العاملی (ره) - در کتاب القواعد و الفوائد (جلد دوم)، صفحه ۵۰۴ و ۵۰۵ در تعریف مدعی و منکر می‌نویسد: «... مدعی ...»

دلیل سوم: در حدیثی آمده است که «هرگاه مردی با زن تیبی (بیوه‌ای) ازدواج کند و مدعی شود که مرد با او نزدیکی نکرده است در این صورت قول مرد بر دخول مقدم می‌باشد لیکن لازم است مرد سوگند یاد کند که با او نزدیکی کرده است»؛ بنابراین این طبق این حدیث، سوگند متوجه مرد شده است مطلقاً؛ یعنی چه زوج قبلاً اقرار به عجز کرده یا نکرده باشد.<sup>۱</sup>

### الجب والخصاء

در این دو مورد (که از عیوب مردان است)<sup>۲</sup> زوجه می‌تواند نکاح را فسخ نماید، در صورتی که فوراً اقدام به فسخ کند. حنفیان می‌گویند: «اگر ذکر شخص خصی نمود کند، زوجه خیار ندارد حتی اگر انزال نشود.» و غیر از حنفیان (بقیه مذاهب) معتقد به خیار هستند مادامی که انزال نشود، زیرا عدم انزال عیب محسوب می‌شود و موجب خیار است. شهید ثانی در کتاب مسالک، جلد یک در باب نکاح می‌فرماید: «شخص خصی

کسی است که ادعایش بر خلاف ظاهر (قضیه) است، یا مدعی آن است که وا گذاشته شود اگر سکوت کند (و دست از ادعای خود بردارد). منکر در مقابل اوست (یعنی قولش بر خلاف ظاهر قضیه نیست و اگر دست از دعوی بردارد، کار خاتمه پیدا نمی‌کند).

۱. چون ادعای زوج مطابق با ظاهر حال بوده که نزدیکی را تأیید می‌کند و ادعای زوجه مطابق با اصل است که اصل بر عدم دخول و نزدیکی است. در اینجا بین اصل و ظاهر تعارض ایجاد شده و در چنین حالتی ظاهر مقدم بر اصل بوده و در نتیجه ادعای زوج پذیرفته می‌شود.

۲. شهید (ره) در لعمه، کتاب نکاح، ص ۵۸۱ به بعد، درباره عیبهای مرد می‌نویسد: «و هي في الرجل خمسة: الجنون و الخصاء و الجب و العنن و الجذام على قول و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره و لا قبل العقد و بعده و طء أو لا...»

یعنی: عیبهای مرد (که مجوز فسخ نکاح از جانب زن است) پنج چیز است: دیوانگی، بیضه کشیدگی، آلت بریدگی، عنن (بیماری‌ای که قوه شهوت را کاهش می‌دهد و مانع انتشار ذکر می‌گردد) و بنابر قولی جذام. در مورد دیوانگی، فرقی میان دیوانگی دائم و ادواری نیست، همچنین فرقی میان دیوانگی پیش از عقد نکاح و پس از آن، و میان وقوع نزدیکی و عدم وقوع آن نیست.

همان طور که قبلاً اشاره شد، قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۲۲ عیوب مردان را برشمرده، چنین مقرر نموده است: «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 اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد. (اصلاحی ۷۰/۸/۱۴)

می‌تواند دخول کند و از این جهت قویتر از غیرخصی می‌باشد ولیکن انزال صورت نمی‌گیرد و این عیبی است که موجب فسخ می‌شود.<sup>۱</sup>

حنفیان می‌گویند: «اگر در اثر قطع ذکر و یا خصی شدن، فسخ صورت گیرد، زن حق دارد که تمام مهر را بگیرد.» ولیکن غیر حنفیان می‌گویند: «اگر فسخ کرد در اثر قطع ذکر، مهری از برای او نیست زیرا دخولی صورت نگرفته است؛ اما اگر در اثر خصی بودن فسخ کند، می‌تواند مطالبه مهر کند (در صورتی که دخول کرده باشد، اما اگر دخول نکرده باشد چیزی برای او نیست). حنفیان همچنین می‌گویند: «مرد حق فسخ ندارد هرچند در زن دهها عیب وجود داشته باشد، اما زوجه از نظر آنان با عیبهای سه گانه که عبارتند از: قطع ذکر، خصی بودن و عنن، حق فسخ دارد.»

### جنون

مالکیان و شافعیان و حنبلیان می‌گویند که در اثر جنون، شوهر می‌تواند عقد را فسخ کند و همچنین زوجه در اثر جنون زوج حق فسخ نکاح را دارد، لیکن در چند مورد با یکدیگر اختلاف دارند:

شافعیان و حنابله معتقدند که در مورد جنون، هر دو (زوج و زوجه) حق فسخ دارند، خواه جنون قبل از عقد عارض شده باشد و یا بعد از آن؛ قبل از دخول باشد یا بعد از آن؛ و در جنون مهلت دادن شرط نیست هرچند در عنن شرط است. و مالکیان می‌گویند: اگر

۱. علی رغم وجود روایات بی شمار و معتبر و شهرت عظیمه فتوایی، شیخ طوسی و علامه حلی با این نظر که نظر مشهور است مخالفت نموده‌اند. آنان معتقدند: خصاء از جمله عیوب موجب خیار فسخ نیست، زیرا عیب مزبور مانع از نزدیکی نمی‌باشد و هرچند که انزال منی به واسطه این عیب امکان پذیر نمی‌باشد ولی عدم امکان انزال موجب خیار فسخ نمی‌گردد.

مخالفین مشهور معتقدند که در اخبار واصله کتمان بیماری مزبور تدلیس شمرده شده است. لذا خیار مذکور را به خاطر تدلیس دانسته‌اند نه عیب بودن خصاء؛ بنابراین مقتضای اصل، لزوم عقد است. (برای اطلاع بیشتر ر.ک، نکاح و انحلال آن. محقق داماد، سید مصطفی، ص ۳۴۸ و ۳۴۹. به نقل از المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۶۳ و ۶۴ و الخلاف، ج ۲، ص ۱۸۶، مسأله ۱۴۱ و مختلف الشیعه، فصل چهارم در عیوب و تدلیس، ص ۵۵۶).



جنون قبل از عقد باشد هر کدام از زوج و زوجه می‌توانند عقد را فسخ کنند به شرط آنکه عاقل در معاشرت با دیوانه متضرر گردد. و اگر جنون بعد از عقد باشد زوجه حق دارد فسخ کند اما حاکم یک سال قمری قضیه را به تأخیر می‌اندازد زیرا ممکن است در این مدت، جنون زایل گردد؛ اما گفته‌اند زوج، حق فسخ نکاح زوجه‌اش را که پس از عقد دیوانه شده است ندارد.

امامیه معتقدند: زوج نمی‌تواند در اثر جنون زوجه‌اش که پس از عقد بوده است نکاح را فسخ کند زیرا می‌تواند به جای فسخ طلاق دهد. اما زوجه می‌تواند در اثر جنون زوجش نکاح را فسخ کند خواه جنون قبل از عقد و یا بعد از عقد باشد، یا قبل از دخول باشد و یا بعد از آن.<sup>۱</sup>

و امامیه و حنابله و شافعیان و مالکیان معتقدند که اگر زوج دیوانه با زوجه عاقله خود نزدیکی کند «مهر» را کاملاً باید بپردازد.

## بیماری برص و جذام<sup>۲</sup>

۱. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: «جنون هریک از زوجین، به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل حق فسخ است». جنون، یا سابق عقد است و یا لاحق بر آن، آنچه در این ماده بیان شده جنون سابق بر عقد است و حکم جنون لاحق در ماده ۱۱۲۸ ق.م.آ.م آمده است. چنانچه بعد از عقد معلوم شود که احد زوجین در حین عقد مجنون بوده است، طرف دیگر می‌تواند عقد را فسخ کند. شهید اول نیز همانطور که قبلاً اشاره شد معتقدند، در مورد جنون (دیوانگی) - که مجوز فسخ نکاح از سوی زن است - فرقی میان دیوانگی دایم و دیوانگی دوره‌ای، میان دیوانگی پیش از عقد و پس از آن، و میان دیوانگی، پیش از وقوع نزدیکی و پس از آن نیست.

۲. ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: ۱ - قَرَن، ۲ - جذام، ۳ - برص، ۴ - افضاء، ۵ - زمین‌گیری و ۶ - نابینایی از هر دو چشم. ماده ۱۱۲۴: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته باشد». برص، نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می‌گردد. این تعریف در بعضی از متون فقهی (وسایل الشیعه باب ۳ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۳) به چشم می‌خورد ولی به نظر پزشکان ممکن است برعکس نیز باشد. بعضی از فقهاء (شهید ثانی در مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۲۰) نیز هر دو نوع را از اقسام برص دانسته‌اند. جذام هم نوعی بیماری است که در

امامیه می‌گویند: بیماری برص و جذام در زن موجب می‌شود که مرد نکاح را فسخ کند اما زن حق ندارد در اثر برص و جذام زوج، نکاح را فسخ نماید (البته در صورتی که برص و جذام قبل از عقد باشد و مرد جاهل به آن باشد) و جایز نیست برای زن که نکاح را فسخ نماید در صورتی که یکی از این دو عیب در مرد بوده باشد.

و شافعیان و مالکیان و حنبلیان، برص و جذام را از عیوب مشترک بین مرد و زن می‌دانند و هر کدام می‌تواند نکاح را در اثر یکی از آن دو عیب فسخ کند و حکم برص و جذام از نظر شافعیان حکم جنون است. اما مالکیان می‌گویند: زوجه اگر ببیند که زوج مبتلا به جذام و برص است می‌تواند عقد را فسخ نماید بعد از عقد یا در حین عقد؛ و اما مرد اگر زن را مبتلا به جذام ببیند قبل از عقد یا حین عقد می‌تواند عقد را فسخ نماید. اما اگر یکی از آنها مبتلا به برص باشد اگر ابتلای او به برص قبل از عقد باشد هر کدام حق خیار دارند و اگر ابتلای آنان بعد از عقد باشد حق خیار فقط برای زن ثابت است و نه از برای مرد. و اگر بیماری برص بسیار کم باشد و بعد از عقد حادث شده باشد اثری نخواهد داشت و حاکم شخص ابرص و مجذوم را یک سال قمری مهلت می‌دهد، در صورتی که احتمال دهد که بیماری او برطرف می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 رتال جامع علوم انسانی

اثر آن اعضاء بدن خشک و گوشت بدن بیمار می‌ریزد. این عیب موجب خیار فسخ برای مرد بوده و مستند به روایات واصله می‌باشد. نکته‌ای که در اینجا شایان ذکر است این است که این دو بیماری اختصاص به زنان ندارد و ممکن است مردان نیز به این قبیل بیماریها مبتلا شوند. مشهور فقهاء به استناد عدم وجود نص خاص و با توجه به اصل لزوم عقد، برص و جذام را جزء عیوب مردان نشمرده‌اند، ولی برخی از فقهاء من جمله «ابن بزاج» این دو بیماری را جزو عیوب مشترک زن و مرد بحساب آورده‌اند. (ر.ک: نکاح و انحلال آن، محقق داماد، سید مصطفی، ص ۳۵۲ و ۳۵۳ به نقل از مسالک الافهام شهید ثانی و جواهر الکلام به ترتیب: ج ۱، ص ۴۲۰ و ج ۳۰، ص ۳۳۰). ایشان نتیجه گرفته‌اند که: قول اقلیت - مانند ابن بزاج - کاملاً منطبق با موازین و روح فقه اسلامی است؛ زیرا علاوه بر عموم و حاکمیت قاعده لاضرر، چنانچه این گونه امراض در زنان موجب خیار برای مردان باشد، بنابر 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 زن، اگر چنین حقی را دارا نباشد هیچ راهی برای استخلاص ندارد.

## رَتَقٌ وَقَرْنٌ وَعَقْلٌ وَإِفْضَاءٌ<sup>۱</sup>

عیوب چهارگانه فوق مخصوص زنان است. مالکیان و حنابله معتقدند که در این موارد برای زوج حق خیار ثابت است و شافعیه می‌گویند: حق فسخ اختصاص دارد به قَرْنٌ و اِفْضَاءٌ، اما رَتَقٌ و عَقْلٌ موجب فسخ نمی‌شود و امامیه می‌گویند: کوری و لنگی آشکار - اگر یکی از آنها در زن قبل از عقد بوده و مرد به آن آگاهی نداشته است می‌تواند عقد را فسخ کند - اما اگر یکی از اینها در مرد باشد، زن حق فسخ ندارد و از نظر ما اینکه هر مرضی از امراض مختصه و یا مشترک بین زن و مرد، اگر قابل علاج باشد و علاج شود و علاج اثر بدی از خود بر جای نگذارد و وجودش کالعدم باشد، موجب فسخ در هیچ جا نخواهد بود؛ زیرا این امراض مانند باقی بیماریها هستند که با قابلیت علاج، قابل فسخ نیستند. اما اینکه فقها از زمانهای قبل این عیوب را موجب فسخ می‌دانستند به آن خاطر بوده که در زمان ایشان، زنان قابل درمان از بیماریهای مذکور نبوده‌اند.<sup>۲</sup>

امامیه می‌گویند: خیار فسخ فوری است چه برای زن چه برای مرد؛ پس اگر مرد یا زن به عیب آگاهی یافتند و اقدام به فسخ نکردند به طور فوری؛ عقد لازم خواهد شد و

۱. رَتَقٌ: التحام فرج است به طوری که مانع از جماع باشد. و زنی را که چنین عیبی دارد، رتقاء گویند. قَرْنٌ: (به فتح قاف و راء) استخوانی است در فرج که مانع جماع می‌گردد و زنی که دارای این عیب باشد قرناء گویند. عَقْلٌ: و آن چیزی است که از فرج بیرون می‌آید و مانند فتق در مردان است. اِفْضَاءٌ: این است که در زن مجرای بول و حیض یکی شده باشد.

۲. شهید (ره) در لمعه، کتاب نکاح در این باره می‌نویسد: «وَعُيُوبُ الْمَرْأَةِ تِسْعَةٌ: الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَ الْبَرَصُ وَالْعَمَى وَالْقَرْنُ عَظْمًا وَالْإِفْضَاءُ وَالْعَقْلُ وَالرَّتَقُ عَلَى خِلَافِ فِيهِمَا».

یعنی: «عیبهای زن (که مجوز فسخ نکاح از سوی مرد است) نه عیب است: دیوانگی، جذام، پیسی، کوری، زمین‌گیری، قَرْنٌ استخوانی، اِفْضَاءٌ، عَقْلٌ و رَتَقٌ، با اختلافی که در آن دو وجود دارد. و در ادامه می‌فرمایند: وَ لَا خِيَارَ لَوْ تَجَدَّدَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ كَانَ يُمَكِّنُ طَاءً أَوْ الرَّتَقَاءُ أَوْ الْقَرْنَاءُ، أَوْ عِلَاجُهُ، إِلَّا أَنْ تَمْتَنَعَ. (اگر این عیوب پس از عقد نکاح عارض شود، خیاری برای شوهر نخواهد بود. و نیز اگر امکان نزدیکی با زنی که مبتلا به رَتَقٌ و قَرْنٌ است، وجود داشته باشد، یا معالجه و مداوای او ممکن باشد، خیاری برای شوهر نخواهد بود، مگر آنکه زن از مداوا خودداری ورزد).

ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

ماده ۱۱۲۶ ق.م: «هریک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت».

همچنین است خیار در صورتی که تدلیسی وجود داشته باشد. صاحب جواهر می‌فرماید: «اگر کسی ندانسته باشد که حق خیار دارد و یا می‌داند که حق خیار دارد اما نمی‌داند که حق خیار فوری است و فوراً فسخ نکند، حق خیار او ساقط نمی‌شود و در هر صورت فسخ در تمام موارد توقفی بر اذن حاکم ندارد. مراجعه به حاکم وقتی لازم است که بخواهند برای شخصی که عنن دارد ضرب‌الاجل (تعیین مدت) نمایند.»<sup>۱</sup>

### شرط خیار و خیار شرط

فرق بین «شرط خیار» و «خیار شرط» این است که در شرط خیار؛ خیار در متن عقد، شرط می‌شود مانند آنکه زنی که می‌خواهد ازدواج کند بگوید: «خودم را به ازدواج تو درآوردم تا برای من سه روز خیار باشد.» و شوهر بگوید: «قبول کردم.» و یا آنکه به عکس، زوج شرط خیار کند نه زوجه. مثلاً زوجه بگوید: «من خودم را به ازدواج تو درآوردم.» و زوج بگوید: «قبول کردم به شرط آنکه تا فلان مدت خیار داشته باشم.»

بنابراین خیار در فسخ نکاح به عنوان شرط در متن عقد ذکر می‌شود و این شرط عقد را به اتفاق همه فقهاء باطل می‌کند،<sup>۲</sup> همچنان که قبلاً گفته شد. اما خیار شرط:

۱. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی: «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 بنظر عرف و عادت است.» - و ماده ۱۱۳۲: «در فسخ نکاح، رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست. - شهید اول (ره) در لمعه، کتاب النکاح، ص ۸۲: «وَ خِيَارُ الْعَيْبِ عَلَى الْفَوْرِ. وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحَاكِمُ وَ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ. (خیار عیب فوری است و حاکم شرع در آن شرط نیست و فسخ غیر از طلاق است - یعنی اموری که در طلاق معتبر است در فسخ معتبر نیست.)»

۲. زیرا شرط خیار خلاف مقتضای عقد است. اصولاً مقتضای هر عقد، نتیجه و اثر مستقیم آن عقد است؛ نتیجه‌ای که طرفین عقد به قصد تحقق آن مبادرت به انعقاد عقد نموده‌اند و اثری که طبق قواعد امره بر آن عقد ترتب می‌یابد، به عنوان مثال مقتضای عقد بیع این است که به محض وقوع عقد مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود، حال چنانچه در عقد بیع شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری درنیاید، این شرط خلاف مقتضای عقد بیع بوده و علاوه براینکه خود باطل است موجب بطلان بیع نیز می‌گردد. در عقد نکاح هم چون از عقود لازمه است همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت (یعنی نتیجه‌ای که طرفین به قصد حصول آن مبادرت به انعقاد نکاح نموده‌اند) بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. این است که شرط

«خیار شرط آن است که نفس خیار در عقد به عنوان شرط اخذ نمی‌شود بلکه وصف معینی در عقد شرط می‌شود. مثلاً اگر زوج شرط کند که زوجه باکره باشد یا شرط کند زن که زوج باید مدرک دانشگاهی داشته باشد به طوری که اگر آن وصف متحقق نشود، دیگری می‌تواند نکاح را فسخ کند. و مذاهب در این مسأله مختلف هستند (اختلاف دارند). حنفیان می‌گویند: «اگر احدی زوجین در متن عقد، شرط امر عدمی نمایند مثلاً شرط کنند کور نبودن یا بیمار نبودن زوج یا زوجه را؛ یا شرط ایجابی نمایند، مانند اینکه شرط کنند زیبایی یا بکارت زوجه را و سپس عکس آن ظاهر گردد؛ عقد صحیح می‌باشد اما شرط نافذ نخواهد بود مگر آنکه آن شرط به هم کفو بودن برگشت کند که در این صورت در مورد تخلف شرط، مشروط له حق فسخ دارد. و مالکیه و شافعیه و امامیه و حنبلیه می‌گویند: «شرط مذکور صحیح است و اگر آن شرط متحقق نشد مشروط له حق فسخ دارد زیرا در حدیث شریف آمده است: «المؤمنون عند شروطهم». مضافاً به اینکه چنین شرطی با طبیعت عقد منافات ندارد و مخالف با کتاب خدا و سنت رسول (ص) هم نیست، یعنی حلالی را حرام نمی‌کند و حرامی را حلال نمی‌نماید.

### تدلیس

امامیه در باب نکاح بحثی را تحت عنوان «تدلیس زن بر مرد» مطرح کرده‌اند و تدلیس این است که: «زن نقصی را که در او موجود است پنهان کند، یا کمالی را که ندارد ادعا کند.»<sup>۱</sup> اما در صورت اول که پنهان کردنِ نقص و سکوت از آن باشد برای مرد حق فسخی

خیار در متن عقد نکاح خلاف مقتضای این عقد بوده و نمی‌توان نکاح را بر شرط خیار معلق کرد. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در همین رابطه می‌گوید: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...».

۱. از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی پرسش و پاسخی در دست است که نشان می‌دهد تدلیس در فقه امامیه، فقط اختصاص به تدلیس زن بر مرد ندارد بلکه عکس آن نیز صادق است. برای آگاهی بیشتر خوانندگان عزیز، متن این پرسش و پاسخ را ذیلاً می‌آوریم:

سؤال: اگر مرد قبل از ازدواج، خود را بر خلاف واقع کارمند و یا لیسانسیه و یا دکتر و یا مهندس معرفی نماید، و بعد خلاف آن کشف شود؛ و یا اینکه خود را سالم معرفی کند در حالی که مبتلا به بیماری‌های صرع و یا امراض صعب‌العلاج بوده باشد؛ و یا اینکه خود را مجرد معرفی نماید، و بعد معلوم شود

را نسبت به عقد ثابت نمی‌کند مگر آنکه به طریقی از طرق عدم آن نقص شرط شود؛ و در حدیثی از امام صادق (ع) آمده است: (در باره مردی که با زنی ازدواج کرده بود و پس از ازدواج معلوم شده بود آن زن در شب نمی‌بیند و به او نگفته بودند) که فرمودند: «نکاح فسخ نمی‌شود»، و بر این نظریه همه مذاهب اتفاق دارند. اما در صورت دوم که زن خود را واجد کمالی می‌داند که آن را ندارد، اگر آن صفت کمال مانند کتابت در عقد شرط شده باشد، حنفیان گفته‌اند: «چنین شرطی لغو است». اما دیگران (بقیه مذاهب) می‌گویند: «چنین شرطی صحیح است». اما اگر آن شرط در عقد نیامده باشد اما قبل از عقد ذکر شده باشد و عقد بر اساس آن واقع شده باشد مانند آنکه زن یا وکیلش بگوید که باکره است و عیبی در او نیست و بر آن اساس عقد کنند؛ از نظر بعضی از فقهای شیعه چنین شرطی صحیح است و مانند شرایط ضمنی می‌باشد (یعنی شرایطی که در ضمن عقد آمده‌اند) و بعضی دیگر گفته‌اند لازم است در ضمن عقد ذکر شود و اگر در ضمن عقد ذکر نشود هر چند بنایی بر آن داشته باشند، چنین شرطی مؤثر نیست و به نظر می‌رسد که شرایط بنایی مانند شرایط مذکور در ضمن عقد می‌باشند و لازم‌الوفا هستند.<sup>۱</sup> و سایر مذاهب این مسأله را

که معیل بوده، آیا این امور موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه می‌باشد یا خیر؟ کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۳۰ به این سؤال چنین پاسخ داده است: «با توجه به مسأله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله، مخصوصاً با ملاحظه ذیل همین مسأله، و با عنایت به مفهوم مخالف مسأله ۱۴ صفحه ۲۹۶، در مورد اول تدلیس صدق می‌کند و حق فسخ موجود است، زیرا که در مثال اول هریک از صفات مذکور که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده، عرفاً از صفات کمال محسوب می‌شود و عقد ازدواج نیز مبنیاً علیها واقع شده است. و در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن و صعب‌العلاج عرفاً نقص است، و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج، مبنی بر عدم آن نقصها واقع گردیده است، که در صورت انتفاء سلامت قبل از ازدواج، حق فسخ وجود دارد.

و در مورد مثال سوم اگر عرفاً صفت «مجرد بودن» از صفات کمال محسوب بشود، در این صورت زوجه به استناد مسأله ۱۴ - ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد دوم تحریرالوسیله، حق تقاضای فسخ دارد. و فرقی نیست بین اینکه مرد ابتدائاً خود را مجرد معرفی کند، یا بعد از پرسش و سؤال. ولیکن صفت کمال محسوب بودن تجرد به نظر عرف غیر معلوم است؛ بنابراین راه حل قضیه موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضایی ذی صلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهند».

۱. آنچه در قانون مدنی راجع به این بحث می‌توان یافت این است که قانون مدنی (ظاهراً به پیروی از فقهای متأخر) قائل به خیار تخلف شرط صفت شده و هرگونه شرطی که توسط زوجین

متعرض نشده‌اند.

در اینجا چند مسأله است:

**مسأله اول:** هرگاه یکی از زوجین بعد از عقد متوجه شد که در همسرش نقصی وجود دارد و دیگری مدعی شد که در حال عقد این نقص نبوده و آن را منکر شد، مدعی لازم است مدعای خود را اثبات نماید؛ یعنی کسی که مدعی نقص است باید ادعای خود را ثابت کند و اگر توانست ادعای خود را ثابت کند می‌تواند عقد را با حکم قاضی فسخ نماید و اگر نتوانست نقص را ثابت کند منکر، سوگند یاد می‌کند و قاضی دعوی مدعی را رد می‌نماید.

**مسأله دوم:** هرگاه با زنی از دواج کند به خیال آنکه باکره است و سپس آن را «ثیب» ببیند، نمی‌تواند از دواج را فسخ کند مگر آنکه ثابت نماید که ثیبوت مقدم بر عقد بوده است و این یا از راه اقرار زوجه ثابت می‌شود و یا با بینه ثابت می‌گردد و یا با قرآنی که افاده علم بکند؛ و اگر معلوم نباشد که آیا ثیبوت قبل از عقد بوده و یا بعد از آن؛ زوج می‌تواند عقد را فسخ کند زیرا «اصل، عدم تقدم ثیبوت در عقد می‌باشد.» مضافاً بر اینکه ثیبوت ممکن است بعد از عقد به سببی نامعلوم حاصل شده باشد مانند سوار شدن یا پریدن.

**مسأله سوم:** مرحوم اصفهانی در کتاب «وسیله» در باب نکاح می‌فرماید: «اگر مردی با دختری از دواج کرد و قبل از از دواج اسمی از بکارت برده نشده بود و عقد نیز بر اساس آن واقع نشده بود و در عقد نیز به عنوان شرط و وصف ذکر نشده بود لیکن به اعتقاد بکارت با او از دواج کرده بود (زیرا فکر می‌کرده دختر مذکور، قبلاً با احدی از دواج نکرده بوده است) و بعد از عقد معلوم شد که دختر از قبل از عقد ثیب بوده است؛ زوج نمی‌تواند نکاح را فسخ کند، همچنان که اگر بکارت را شرط کرده باشد نیز نمی‌تواند نکاح را فسخ نماید. بلکه می‌تواند تفاوت مهریه باکره و ثیب را مطالبه نماید، مثلاً اگر برای

---

در ضمن عقد نکاح شده باشد؛ در صورت تخلف موجب خیار دانسته است. چنانکه در ماده ۱۱۲۸ مقرر داشته: «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 متبایناً بر آن واقع شده باشد.»

مهریه صد تومان تعیین شده است و مهرالمثل یک دختر باکره هشتاد تومان است و ثیب شصت تومان، کم می‌شود از صد تومانی که مهر تعیین شده است یک چهارم، که بیست و پنج تومان باشد و باقی می‌ماند هفتاد و پنج تومان. بنابراین بکارت از نظر زوج چهار احتمال دارد:

۱- آنکه بکارت را در متن عقد شرط کند.

۲- آنکه بکارت را به عنوان وصف در متن عقد بیاورد.

۳- آنکه عقد را بنای بر بکارت انجام دهد، بدون آنکه آن را شرطاً یا وصفاً در عقد ذکر کند.

۴- آنکه با اعتقاد به بکارت با او ازدواج نماید، بدون آنکه ذکر آن به میان آمده باشد نه قبل از عقد و نه در حین عقد (در متن عقد).

در سه صورت اول زوج حق فسخ دارد و در صورت چهارم حق فسخ ندارد و می‌تواند تفاوت بین مهر بکر و ثیب را از مهرالمثلی که تعیین شده است کم نماید.