



فسخ نکاح

ایراندخت نظری - مدرّس

هستی حقوقی قرار داد به وسیله اراده یکی از دو طرف یا شخص ثالث^۱ البته باید توجه داشت که در عقد نکاح، حق فسخ مخصوص یکی از دو طرف عقد است و این عقد را شخص ثالث نمی‌تواند منحل سازد، اما در سایر قراردادها، شخص ثالث نیز هرگاه دارای این حق باشد، می‌تواند به هستی قرارداد پایان دهد.

طلاق، یک تأسیس حقوقی برای پایان بخشیدن به زندگی مشترک در نکاح دائم است و به دستور ماده ۱۱۳۳ ق.م.مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد.

از دقت در تعریف فسخ و طلاق روشن می‌شود که هر دوی این تأسیسات حقوقی، ایقاع یعنی عملی حقوقی هستند که با یک قصد انشاء محقق می‌شود. در مورد فسخ نکاح، هر یک از زوجین که دارای این حق باشند، با اراده انشایی خود به تنهایی می‌توانند، نکاح را منحل سازند. اما در طلاق، صرفاً اراده زوج مؤثر است و رضایت یا عدم رضایت زوج در

شده، حق طلاق با مرد است و جز در موارد نادر و استثنایی، زن نمی‌تواند تقاضای طلاق نماید و چون تشریفات طلاق گاه طولانی است و بخصوص در مورد زنان با دشواری روبه‌روست، مواردی هم در قانون پیش بینی شده که می‌توان نکاح را فسخ نمود که بسته به مورد، مرد یا زن دارای این حق هستند. قانون مدنی ایران در این قسمت با توجه به اعتقادات مذهبی ایرانیان - که دین رسمی ایشان اسلام است- از فقه شیعه کمک گرفته و با استفاده از نظر مشهور فقها مقررات مربوط به فسخ نکاح را بیان کرده است.

آنچه در این مقاله مورد بحث قرار می‌گیرد، فسخ نکاح، احکام و آثار آن است و چون این تأسیس حقوقی کاملاً با طلاق متفاوت است، برای رفع شبهه، در بخش اول ضمن تعریف این حق، بطور خلاصه به تفاوت آن با طلاق اشاره می‌کنیم.

تعریف و تفاوت فسخ نکاح و طلاق

فسخ عبارت است از پایان دادن به

نقش خانواده در سازندگی اجتماع، نقشی اساسی و غیر قابل انکار است، بدون شک جامعه سالم و مترقی را خانواده‌های سالم و منسجم می‌سازند. بدین جهت قانون‌گذاران اکثر کشورها سعی در تدوین قوانینی دارند که به انسجام خانواده کمک کرده و از گسستن آن حتی‌الامکان جلوگیری کند. مع‌الوصف ادامه زندگی مشترک گاه به زیان زوجین است و هیچ مصلحتی بقای آن را مجاز نمی‌شمارد. دین مبین اسلام که علاوه بر تعلیمات مذهبی، دستورات مترقی بسیار عمیقی در حفظ نظام خانواده و روابط زوجین دارد، با تمام کراهتی که برای جدایی زوجین می‌شناسد، در مواردی بقای خانواده را به مصلحت ندیده و انحلال آن را مجاز می‌شمارد.

طریق معمول پایان بخشیدن به عقد نکاح دائم، طلاق است؛ ولی چون در قانون مدنی ایران که از فقه امامیه اقتباس

این مورد نقشی ندارد. قانونگذار ایران برای جلوگیری از انحلال خانواده و به منظور ممانعت از سوء استفاده از حقی که در ماده ۱۱۳۳ ق.م. برای مرد مقرر گردیده، قبل از وقوع طلاق، صدور گواهی عدم امکان سازش را از دادگاه ضروری دانسته است. بنابراین با توجه به مقررات قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ - که مراجعه به دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش را ضروری دانسته - باید معتقد بود که طلاق ایقاعی تشریفاتی است که بدون انجام تشریفات مذکور، نمی تواند نکاح را منحل سازد؛ منتها باید توجه داشت که انشای طلاق هنوز در اختیار مرد است و حتی در مواردی که دادگاه به درخواست زوج، گواهی عدم امکان سازش صادر می کند، باز هم صیغه طلاق و انشای آن باید توسط مرد یا نماینده او انجام شود و در مواردی که مرد از این کار استنکاف می کند، نماینده دادگاه (حاکم شرع) به نیابت از طرف شوهر، زن را طلاق می دهد (ماده ۱۱۳۰ ق.م).

علاوه بر گواهی عدم امکان سازش، قانونگذار ایران به تبعیت از شرع مقدس اسلام و تألیفات فقهی^۱، شرایطی را برای صحت طلاق لازم دانسته (مواد ۱۱۴۰ تا ۱۱۴۲ ق.م) از جمله اینکه زن در شرایط جسمانی خاص باشد^۲ و طلاق به صیغه مخصوص و در حضور دو مرد عادل شنوا واقع شود.^۳

اما فسخ نکاح نیاز به هیچ تشریفاتی ندارد، همین که صاحب حق فسخ، اراده انشایی خود را بر انحلال نکاح ابراز کند و

معلوم شود که او واقعاً قصد منحل ساختن عقد را داشته، نکاح منحل می شود. بنابراین اولاً، حق فسخ نکاح منحصر به مرد نیست و زن در موارد مصرح در قانون می تواند نکاح را فسخ کند. ثانیاً: برای فسخ نکاح مراجعه به دادگاه و کسب گواهی عدم امکان سازش لازم نیست. البته زمانی که یکی از زوجین قصد فسخ نکاح را دارد و طرف دیگر تحقق این حق را انکار می کند، صاحب حق برای اثبات حق خود و تحقق حق فسخ می بایست به دادگاه مراجعه نماید. در این صورت دادگاه با بررسی ادعای طرفین و شناسایی تحقق این حق، اعلام می کند که فسخ نکاح صحیح بوده یا اصولاً مدعی حق فسخ، دارای این حق نشده است؛ اما بجز این مورد، فسخ نکاح نیاز به تشریفات دیگر ندارد. منتها طرفی که با اجازه قانون نکاح را فسخ کرده باید این عمل خود را به نوعی ابراز کند تا اراده باطنی او اعلام شده و منشأ اثر قرار گیرد.^۴

هرچند که طلاق خاص نکاح دائم است ولی موارد فسخ در نکاح دائم و منقطع یکسان است. هم چنین هرگاه نکاح قبل از نزدیکی فسخ شود، جز در مورد عنین، زن حق طلب مهر ندارد اما در طلاق قبل از نزدیکی، زن مالک نصف مهر خواهد بود.

موارد فسخ نکاح

نکاح عقدی است که جنبه های مالی و کسب منافع مادی در آن بسیار ضعیف است، با توجه به فلسفه این عقد و

ممانعت از گسستن رابطه زوجیت، قانونگذار موارد فسخ نکاح را به یکی از اختیارات عیب، تدلیس و تخلف از شرط صفت محدود نموده است و به هیچ سبب دیگر نمی توان نکاح را فسخ نمود، مثلاً بوسیله اختیارات غبن یا شرط نمی توان نکاح را فسخ نمود. مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ ق.م. موارد خیار عیب و ماده ۱۱۲۸ این قانون خیار تخلف از شرط صفت و تدلیس را بیان کرده که ذیلاً به بررسی هریک می پردازیم.

خیار عیب

عیب در معنای اعم چنانچه بعضی از حقوقدانان^۵ گفته اند، عبارت است از نقصان یا زیادی نسبت به وضعیت طبیعی و در معنای اخص عبارت است از تلف جزء.

قانون مدنی ایران در مواد ۴۲۲ تا ۴۳۷، خیار عیب و احکام و آثار آن را بیان نموده است؛ اما این خیار مختص معاملات معوض مالی است و در نکاح

(۱) نجفی - شیخ محمد حسن: جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۲۵۷ به بعد؛ وسائل الشیعه، باب ۳۲ به بعد

من ابواب مقدمات طلاق؛ شهید ثانی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۶، ص ۱۱ به بعد

(۲) فلفلوهن لعنتهن و احصوا العده (طلاق)، (۱)

(۳) وسائل الشیعه، باب ۱۵ و ۱۶، مستفاد از احادیث ۴-۱ در ابواب مقدمات طلاق

(۴) کاتوزیان - ناصر: حقوق خانواده، ج ۱، نکاح و طلاق، ش ۱۶۰

(۵) امامی - سید حسن: حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۶۰

نمی‌توان به آن استناد نمود. موارد فسخ نکاح به استناد عیب یکی از زوجین، در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ این قانون بیان شده و مربوط به وجود عیب در جسم یا روان یکی از زوجین است. قانون مدنی در ماده ۴۲۶، تشخیص عیب را بر حسب عرف، عادت، زمان و مکان قرار داده است. ولی به جهت اینکه روابط زناشویی را نمی‌توان دستخوش تزلزل نمود و ضابطه عرف، ضابطه‌ای متغییر است، قانونگذار بصراحت عیوبی را که معمولاً تحمل آن خارج از عادت است در نظر گرفته و وجود آن را سبب ایجاد حق فسخ برای زوجین دانسته است. این عیوب به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- عیب مشترک
- ۲- عیوب زن
- ۳- عیوب مرد.

۱- عیب مشترک

به دستور 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". جنون یک بیماری روانی است که سبب زوال عقد بطور دائم یا دوره‌ای می‌شود. شرط تحقق حق فسخ این است که جنون استقرار داشته باشد ولی استمرار آن شرط نیست. به همین جهت ماده مذکور، جنون ادواری یا اطمینانی را نیز که استمرار ندارد بلکه به طور دوره‌ای بروز می‌کند، سبب تحقق حق فسخ دانسته است. بنابراین حالات شدید روانی و تحریکات عصبی یا سفاهت و بلاهت و حتی عقب ماندگی

ذهنی، جنون به حساب نمی‌آید.

امروزه تشخیص جنون از طریق انجام آزمایشات روان‌پزشکی میسر می‌شود. فقها در مورد تشخیص جنون عقیده دارند که جنون باید به حدی باشد که شخص اوقات نماز را تشخیص ندهد.^۱

از نظر قضایی، آنچه مورد استناد قضات قرار می‌گیرد، نظریه پزشکی قانونی است و خود قاضی نمی‌تواند در این امر تخصصی دخالت کرده و نظر خود را مستند رأی قرار دهد. دیوان کشور^۲ نیز در رأی شماره (۳۰/۹۰/۷۱) دادنامه‌ای را که خود قاضی در آن با سؤال و جواب برخلاف نظر پزشک، شخص را مجنون ندانسته بود، نقض کرده و تشخیص این امر را بر عهده کارشناس و اهل خیره دانسته است.

باید دانست که حکم قانون در مورد جنون زن و مرد یکسان نیست. زیرا به دستور ماده ۱۱۲۴ ق.م. "عیوب زن در صورتی برای مرد موجب حق فسخ است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است". ولی به موجب ماده ۱۱۲۵ ق.م. جنون مرد هرگاه پس از عقد هم حادث شود، برای زن حق فسخ به وجود می‌آید. این ترتیب از آن جهت است که نوعاً تأمین هزینه زندگی برای مرد مجنون دشوار است و چنین مردی قادر به اداره زن و فرزند نیست؛ پس قانونگذار به زن اجازه داده در صورتی که زندگی با مجنون را برخورد دشوار ببیند، با فسخ نکاح و بدون نیاز به طی مراحل دشوار مجوز طلاق، خود را از قید این زندگی برهاند. از طرفی چون معمولاً زن بخصوص زن بیمار قادر

به اداره خود نیست، قانون برای حمایت از او، حق فسخ را برای مردی که زنش پس از نکاح مجنون شده نشناخته است. در این صورت هرگاه مردی بخواهد به استناد جنون زنش نکاح را فسخ کند، باید اثبات نماید که در حین عقد، زن مجنون و شوهر نیز به آن جاهل بوده است.

ابتلا به صرع نیز جنون محسوب نمی‌شود و نمی‌توان به استناد این بیماری نکاح را فسخ نمود مگر اینکه زوجه یا کسان او این بیماری را از مرد مخفی و در حقیقت تدریس کرده باشند که در این صورت، نکاح از جهت خیار تدریس قابل فسخ است نه به استناد جنون. دادگاهها نیز به این استناد دعوی فسخ نکاح را نمی‌پذیرند. همچنین کندذهنی، جنون محسوب نمی‌شود. دیوان کشور در یکی دیگر از آرای خود رأی دادگاه بدوی را نقض و چنین استدلال کرده است ... کندذهنی دلیل حجر نیست و از گزارش پزشکی قانونی جنون به هنگام عقد ازدواج مستفاد نمی‌شود...^۳

۲- عیوب زن

ماده ۱۱۲۳ ق.م.، عیوب زن را که موجب حق فسخ برای مرد می‌شود

(۱) امام خمینی علیه السلام، تشریح التوسیله، ج ۲.

(۲) شهید ثانی: همان منبع، ج ۵، ص ۳۱۵.

(۳) بازگیر - بدالله: عنل نقض آراء محاکم در موضوعات احوال شخصیه و مدنی در دیوار

عالی کشور، ص ۲۰۴.

(۳) بازگیر- بداله: همان منبع، ص ۳۵، ش ۱۰.

برشمرده که عبارت از شش عیب است.^۱ این عیوب مربوط به وضعیت جسمانی زن است و سبب می‌شود که زندگی مشترک زن و مرد که ایجاد روابط جنسی نیز یکی از هدفهای آن است با اشکال مواجه شود. بیماریهایی که در قانون به عنوان عیب زن و موجب حق فسخ شناخته شده با اقتباس از فقه امامیه بوده و ممکن است امروز بیماری پیش پا افتاده‌ای تلقی شود ولی چون عقد نکاح از ویژگی و اهمیت خاصی برخوردار است نمی‌توان به این عیوب، عیبی را افزود یا از آن کاست؛ بنابراین ابتلا به بیماریهای غیرقابل درمان یا صعب‌العلاج نظیر سرطان یا ناباروری را نمی‌توان موجب حق فسخ دانست، بخصوص که مرد هر زمان بخواهد می‌تواند با استناد به این بیماریها بوسیله طلاق، نکاح را منحل سازد. عیوب مختص زن عبارتند از:

۱- قرن و آن استخوان زایدی است که مانع نزدیکی می‌گردد، بعضی از فقها قرن را به معنای اعم به کار برده و وجود گوشت زاید (عقل) را نیز سبب حق فسخ می‌دانند.^۲ سایر بیماریهای زنان را نمی‌توان موجب حق فسخ دانست؛ هرچند مانع نزدیکی گردد.

۲- جذام یا خوره که نوعی بیماری پوستی است و گوشت بدن را از بین می‌برد. در ایام قدیم جذامیان را در کوه و بیابان رها می‌کردند و از آنان بشدت وحشت داشتند. امروزه این بیماران در مراکز خاصی نگهداری شده و بعضی آنان درمان می‌شوند.

قانون مدنی ایران ابتلا به جذام را در زن موجب حق فسخ برای مرد می‌داند؛ اما همسر مرد جذامی نمی‌تواند به این استناد نکاح را فسخ کند؛ بلکه هرگاه زندگی برای او دشوار باشد می‌تواند به استناد عسر و حرج، تقاضای طلاق نماید. بعضی از فقها^۳ عقیده دارند که جذام یکی از عیوب مرد هم به شمار می‌آید و برای زن در این مورد قابل به حق فسخ هستند و چنین استدلال می‌کنند که چون در هر حال مرد می‌تواند بوسیله طلاق خود را از قید زوجیت برهاند، پس اولاست که در مورد جذام مرد، به زن حق فسخ داده شود؛ مضافاً بر اینکه در این بیماری فرقی بین زن و مرد نیست و در این مورد به قاعده لاضرر و روایت نبوی استناد کرده‌اند که حضرت محمد ﷺ فرموده‌اند: "فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَارَّكَ مِنَ الْأَسَدِ".

به نظر می‌رسد که اگر قانون مدنی نیز از این نظر پیروی می‌کرد، به حال زن مفیدتر بود زیرا مسلماً فسخ نکاح آسانتر از طی مراحل تقاضای طلاق به استناد عسر و حرج است؛ علاوه بر اینکه اعمال حق فسخ اجباری نیست و هر صاحب حق می‌تواند همواره از اجرای حق خود چشم‌پوشی کند.

تشخیص این بیماری نیز بر عهده پزشکی قانونی است. دیوان کشور در این مورد نیز استعمال را از این مرجع رسمی، لازم دانسته و در یکی از آرای خود چنین آورده است: "چون نظر مرجع رسمی (پزشکی قانونی) در خصوص مورد (ابتلا به جذام) استعمال نشده، لازم است با

ارجاع امر به پزشکی قانونی و کسب نظر مرجع یاد شده در ثانی انشای حکم گردد..."^۴

۳- بَرَص یا پیسی که بر اثر این بیماری پوستی لکه‌های سفید در بدن ظاهر می‌شود. سایر انواع بیماریهای پوستی را نمی‌توان سبب حق فسخ دانست.

۴- اقصاء، یکی شدن مجرای بول و غایط یا حیض است که در اثر پارگی به وجود می‌آید.^۵

۵- زمین‌گیری (اقعاد) به نحوی که زن قادر به حرکت نباشد.

۶- نابینایی از هر دو چشم. منظور از نابینایی، معنای مطلق آن است، بنابراین ضعف دید یا نابینایی از یک چشم یا سایر بیماریهای صعب‌العلاج چشم، از موجبات فسخ نیست.

باید توجه داشت که عیوب زن

(۱) محقق صاحب شرایع عقیده دارد که عیوب زن هفت عیب است که بر عیوب شش‌گانه عرج یعنی لنگیدن را هم اضافه کرده ولی در سفیت آن بر فسخ نکاح تردید کرده‌اند. ولی صاحب جواهر (ج ۱۰، ص ۸۲۹) و فاضل در قواعد، این عیب را هنگامی سبب فسخ نکاح دانسته‌اند که راه رفتن را به حدی دشوار سازد که مصادفی از زمین‌گیری محسوب شود.

(۲) جواهر الکلام، ج ۱۰، ص ۸۲۷

(۳) شهید اول و درم شرح التمهید، ج ۵، ص ۳۸۳

(۴) بازگیر - بدالله: همان منبع، ص ۹۰

(۵) دکتر امامی: همان منبع، ج ۴، ص ۴۶۷

نجفی - محمدحسن: همان منبع، ص ۸۲۸

میرزای قمی: جامع الشتات باب نکاح، سوال

در صورتی موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود که هنگام عقد وجود داشته و زوج از آن بی‌خبر باشد.

با توجه به اینکه تحقق حق فسخ برای رهایی از ضرری است که به زوجین وارد می‌شود، می‌توان گفت که هرگاه عیوب مذکور به وسیله جراحی یا مداوا رفع شود، حق فسخ هم از بین می‌رود. عده‌ای از حقوق دانان ایران^۱ نیز بر همین عقیده هستند و چنین استدلال می‌کنند که فلسفه وضع حق فسخ، رفع ضرر از مرد است و هرگاه عیب رفع شود، ضرر نیز منتفی خواهد بود و موجبی برای فسخ نکاح باقی نمی‌ماند. برعکس عده‌ای^۲ دیگر به پیروی از فقها عقیده دارند که با وجود آمدن منشأ حق فسخ، بقای آن استصحاب می‌شود و درمان شدن بعدی و رفع عیب نمی‌تواند حق فسخ را از بین ببرد. با توجه به درمان آسان بیماریهایی نظیر قرن و افضاء در این زمان و اهمیت بسیار حفظ خانواده، نظر اول منطقی‌تر به نظر می‌رسد.

از آنچه گفته شد، نتیجه می‌گیریم که نظر قانونگذار به تبعیت از عقیده فقها، حفظ دوام و بقای خانواده و محدود ساختن موارد فسخ نکاح به اسباب مذکور در قانون است، بهمین جهت نمی‌توان با تفسیر موسع و افزودن اسباب جدید به موارد فسخ نکاح افزود؛ چه اینکه با شناسایی بیماریهای جدید مانند ایدز یا هیپاتیت C یا ام. اس. که در زمان تدوین قانون ناشناخته بوده و تشبیه آنها با بیماریهایی که سبب نسخ نکاح معرفی شده‌اند، ثبات و استحکام خانواده

دستخوش تزلزل می‌شود و این امر با نظر قانونگذار و لزوم وجود ضوابط قاطع در حقوق منافات دارد. بنابراین هرچند بیماریهای نوظهور ممکن است از نظر وخامت یا صعوبت علاج از بیماریهای مذکور در قانون مهمتر باشد، اما به جهاتی که ذکر شد نمی‌توان آنها را بدون مجوز قانونی از موجبات فسخ نکاح به شمار آورد. بدیهی است هر زمان می‌توان با استناد به عسر و حرج تفاضای انحلال نکاح به وسیله طلاق را نمود، اما تفسیر موسع و گسترش موارد فسخ، در سیستم حقوقی ما محمل قانونی ندارد.

عیوب مرد

ماده ۱۱۲۲ ق.م. ایران، عیوب مرد را منحصر به سه عیب نموده است:

۱- خصاء

۲- عنن

۳- مقطوع بودن آلت تناسلی

۱- خصاء، به معنی اخته بودن مرد

است و شخص مزبور را "خصی" نامند.

قول مشهور فقها براین است که هرگاه

خصی قادر به نزدیکی باشد، حق فسخ

وجود ندارد. ماده ۱۱۲۲ ق.م. مصوب

سال ۱۳۱۴ و اصلاحی سال ۱۳۶۸، از

اصلاح سال ۱۳۷۰ همین نظر را پذیرفت

و عیوب مرد را در صورتی موجب تحقق

حق فسخ برای زن می‌دانست که موانع

ایفای وظایف زناشویی شود ولی ماده

۱۱۲۲ فعلی پس از اصلاح سال ۱۳۷۰،

بطور مطلق خصاء را سبب تحقق حق

فسخ برای زن دانسته است.

۲- عنن، عبارت است از ناتوانی

جنسی مرد بطوری که نتواند با زن خود یا زن دیگر نزدیکی کند. در این مورد ماده ۱۱۲۲ سابق و اصلاحی سال ۱۳۶۸، عنن را در صورتی موجب حق فسخ می‌دانست که پس از یک سال از تاریخ مراجعه زن به دادگاه، این عیب معالجه و رفع نشود. ولی ماده ۱۱۲۲ فعلی با توجه به قول فقها^۳ که انجام یک بار عمل زناشویی را سبب سقوط حق فسخ می‌دانند، عنن را به شرطی سبب حق فسخ می‌داند که یک بار هم عمل زناشویی انجام نشده باشد. به نظر می‌رسد که ترتیب مقرر در ماده ۱۱۲۲ سابق منطقی‌تر بود؛ زیرا اگر فلسفه وضع حق فسخ، رفع ضرر باشد، با بقای عنن، ضرر هم باقی است و انجام یک بار عمل زناشویی سبب رفع ضرر نمی‌شود و از طرفی چون بقای خانواده بیش از هر مصلحتی مورد نظر است، در صورتی که این عیب قابل درمان باشد، موجبی برای فسخ باقی نمی‌ماند، پس بهتر است برای درمان به مرد فرصت داده شود و اگر بهبود نیافت زن بتواند از حق فسخ خود استفاده کند. در تألیفات فقهی^۴ نیز این روش آمده است. رویه قضایی هم متمایل به همین نظر است.

به دستور ماده ۱۱۲۵ ق.م. هرگاه عنن

(۱) کاتوزیان - ناصر: نکاح و طلاق، ج اول.

ش ۱۶۵، صفایی - سیدحسین: حقوق خانواده.

ج اول، ش ۱۸۷

(۲) امامی - سیدحسین: همان منبع، ج ۴، ص ۴۶۸

(۳) جواهر الکلام، ج ۱۰، ص ۸۲۳، شرح لمعه.

ج ۵، ص ۳۸۵؛ جامع الشتات، کتاب نکاح، ص ۵۷۹

(۴) جواهر الکلام، ج ۱۰، ص ۸۴۳

پس از عقد نیز حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.

۳- مقطوع بودن آلت تناسلی، به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد. در فقه بریده بودن آلت تناسلی را "جب" و چنین مردی را "مجبوب" می‌نامند، هرگاه بریده بودن آلت مانع عمل زناشویی نباشد، حق فسخ به وجود نمی‌آید.

خيار تدليس

تدليس عبارت است از عملیاتی که زن، مرد یا شخص ثالث به قصد فریب دادن طرف مقابل برای جلب رضایت او به ازدواج انجام می‌دهند. مثلاً هرگاه مردی که بی‌سواد یا کم‌سواد است، با تقلب و جعل مدارک علمی، خود را دکتر معرفی کرده و سبب شود زنی به این جهت با او ازدواج نماید، مرتکب تدليس شده و برای زن حق فسخ به وجود می‌آید.

برای تحقق تدليس لازم است عملی مثبت یا منفی انجام شود؛ به عبارت دیگر معایب پوشانده شود و یا صفاتی که وجود ندارد به فرد نسبت داده شود. ولی هرگاه عیبی در یکی از طرفین باشد و شخص معيوب هیچ اظهاری در این مورد نکند، تدليس محسوب نمی‌شود.

قانون مدنی نامی از این خيار نبرده ولی در تألیفات فقهی^۱ به آن اشاره شده است. حقوق دانان^۲ عقیده دارند که خيار تدليس با خيار تخلف از شرط صفت مذکور در ماده ۱۱۲۸ ق.م. ارتباط دارد و از این ماده می‌توان خيار تدليس را نیز استنباط نمود. یعنی هرگاه وصفی که

می‌بایست در یکی از زوجین موجود باشد، وجود نداشته و بوسیله فریب طرف مقابل، زوج یا زوجه دارای آن صفت معرفی شود، خيار تدليس به وجود می‌آید. هر یک از طرفین که با انجام عملیاتی طرف دیگر را فریب داده باشد، برای طرف فریب خورده حق فسخ به وجود می‌آید.

خيار تخلف از شرط صفت

معمولاً وجود صفاتی در طرفین سبب جلب تمایل ایشان در انعقاد عقد نکاح می‌شود. این صفات یا در عقد شرط می‌شود یا از صفاتی است که بدون اینکه در عقد شرط شود، طرفین، عقد را بنای بر آن منعقد می‌سازند و آن را شرط تبانی نیز می‌گویند. ماده ۱۱۲۸ ق.م. تخلف از شرط صفت را بیان کرده است.

طرفین می‌توانند هر شرطی را که خلاف قانون نباشد در عقد ذکر کرده و صفت مورد نظر خود را بصورت شرط ضمن عقد درج نمایند. مثلاً زن می‌تواند شرط کند که شوهرش دارای تحصیلات عالی باشد همچنانکه شوهر می‌تواند همین شرط را در مورد زوجه قرار دهد. همچنین هریک از زوجین می‌توانند شرط کنند که طرف دیگر عقیم نباشد، در این صورت طرفی که شرط به نفع او درج شده می‌تواند در صورت عقیم بودن طرف مقابل، عقد را فسخ کند. اگر این شرط به نفع زن درج شده باشد باید توجه داشت که با مورد عنن تفاوت دارد؛ زیرا ممکن است مردی عنین نباشد ولی عقیم باشد؛

در این صورت فسخ نکاح به سبب تخلف از شرط صفت است نه به سبب عنن.

شرط تبانی یا شرطی که عقد بنای بر آن واقع می‌شود، شرطی است که طرفین قبلاً نسبت به آن توافق و گفتگو کرده‌اند یا عرف اجتماع با توجه به زمان و مکان، وجود آن صفت را در مود یا زن لازم می‌داند. مثلاً با توجه به اعتقادات و فرهنگ جامعه ایرانی، دختری که برای بار اول ازدواج می‌کند می‌بایست باکره باشد؛ هرچند که معمولاً در مورد این صفت قبلاً گفتگو نمی‌شود. به عبارت دیگر عقد، مبتنی بر باکره بودن چنین دختری منعقد می‌گردد و هرگاه دختر فاقد این صفت باشد، مرد حق فسخ نکاح را خواهد داشت.

سؤالی در اینجا مطرح می‌شود و آن اینکه آیا عقیم نبودن مرد یا زن، مانند صفت بکارت از شروط تبانی است، یا اینکه هرگاه عقیم نبودن ضمن عقد شرط شده باشد و خلاف آن اثبات گردد، حق فسخ به وجود می‌آید؟

پاسخی که به ذهن می‌رسد این است که، عقیم نبودن از شروط تبانی محسوب نمی‌شود؛ زیرا درست است که یکی از مقاصد طرفین از ایجاد رابطه زوجیت و زندگی مشترک دارا شدن فرزند است ولی این امر چنان نیست که هیچ احتمال خلاف در آن نرود و بطور قاطع طرفین ثبوت آن را فرض کرده باشند، به عبارت

(۱) همان منبع، ص ۸۴۵

(۲) کاتوزیان، ناصر؛ همان منبع، ش ۱۶۷، دکتر

امامی؛ همان منبع، ص ۴۷۰

ممکن است و تجدید خیار ممکن نیست، هرچند که عیب هنوز باقی باشد. مثلاً هرگاه زنی که شوهرش مجنون است با علم به خیار و فوریت آن به زندگی با وی به مدت یک سال پس از اطلاع ادامه دهد، خیار خود را اسقاط کرده و دیگر نمی‌تواند به این استناد نکاح را فسخ کند؛ هرچند که شوهرش همچنان مجنون باشد.

دوم - فسخ نکاح، طلاق محسوب نمی‌شود؛ به این علت به دستور ماده ۱۱۳۲ ق.م. در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است، شرط نیست. بنابراین کسب گواهی عدم امکان سازش یا بودن زن در طهر غیر موافقه یا اجرای صیغه مخصوص لازم نیست.

لازم به تذکر است که هرگاه بر اثر اختلاف بین زوجین در مورد حق فسخ، دادگاه مداخله کرده و در این مورد رأی صادر کند، این رأی جنبه اعلامی دارد نه تأسیسی. یعنی حکم دادگاه حقی را به وجود نمی‌آورد بلکه حقی را که قبلاً به وسیله انشای صاحب حق موجود شده بوده، شناسایی و اعلام می‌کند. مثلاً هرگاه زنی به استناد عنن همسرش نکاح را فسخ کند و مرد آن را انکار نماید، دادگاه پس از بررسی و ارجاع به پزشکی قانونی و عدم مداوای شوهر، اعلام می‌کند که فسخ نکاح صحیح بوده است.

در این صورت نکاح از زمان فسخ منحل می‌شود نه از زمان حکم دادگاه؛ بنابراین بهتر است هرگاه صاحب حق فسخ به تحقق این حق در مورد خود یقین داشته و با انشای فسخ نکاح را منحل کرده

کرده‌اند. به موجب ماده ۱۱۳۱ ق.م. "خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت 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."

بنابر این هرگاه مردی که زنش مجنون است پس از دو سال زندگی با او بخواهد نکاح را فسخ کند، درخواست او مجوز قانونی ندارد؛ مگر اینکه اثبات کند تا آن زمان از جنون زن یا فوریت استفاده از حق فسخ اطلاع نداشته است. اما هرگاه همین مرد پس از عقد، مدت نسبتاً زیادی به مسافرت برود و در بازگشت از جنون زن که هنگام عقد وجود داشته مطلع شود، می‌تواند نکاح را فسخ کند، زیرا عرف او را در آگاهی از جنون و استفاده از حق فسخ مقصر نمی‌شناسد.

مدت زمانی که از عقد نکاح گذشته، مؤثر در اعمال حق فسخ نیست؛ بنابراین شخصی که از وجود عیب در زوجه بی‌خبر بوده یا زنی که از بیماری جنون شوهرش اطلاع نداشته، هر زمان که مطلع شود حق فسخ خواهد داشت ولو اینکه مدت زیادی از وقوع نکاح و بیماری گذشته باشد. اما پس از اطلاع و علم به فوریت حق فسخ، هرگاه صاحب حق از این حق خود استفاده نکند، فرض می‌شود که با همین وضعیت راضی به بقای زوجیت است و خیار ساقط می‌شود. سقوط یا اسقاط خیار با هر لفظ و فعلی

دیگر هیچکس نمی‌تواند به طرف ازدواج خود اطمینان دهد که قطعاً عقیم نیست و عقیم بودن از صفات و شروطی محسوب نمی‌شود که عقد بنای بر آن واقع شده باشد، بر عکس در وضعیت فعلی فرهنگی و اجتماعی ما، بکارت دختری که بار اول ازدواج می‌کند، نزد طرفین ثابت است و احتمال خلاف آن نمی‌رود، این است که شرط بکارت بدون قید آن در نکاح به منزله شرط ضمن عقد است در حالی که عقیم بودن یکی از زوجین در صورتی سبب فسخ خواهد شد که عقیم نبودن به عنوان شرط، ضمن عقد درج شده باشد. شرط عقیم نبودن زوجین در صورتی به عنوان شرط تبانی، سبب ایجاد حق فسخ می‌شود که قبلاً نسبت به آن بین طرفین گفتگو شده و توافق به عمل آمده و سپس عقد تبانی بر آن واقع گردیده ولی بطور صریح ضمن عقد درج نشده باشد.

باید توجه داشت که خیار تدلیس با خیار تخلف از شرط صفت تفاوت دارد؛ در شرط صفت وصف خاصی در عقد شرط می‌شود و یا اینکه عقد متبانیاً بر آن واقع می‌گردد. ولی در تدلیس بدون اینکه صفت خاصی شرط شده باشد، یکی از طرفین با فریب طرف دیگر، صفتی را به خود نسبت داده یا از خود سلب می‌کند بدون اینکه این صفت به صورت شرط در عقد درج شده باشد.

احکام و آثار فسخ نکاح

اول - حق فسخ فوری است؛ فوریت حق فسخ را حقوقدانان به تبع فقها تصریح

است، از ادامه زندگی با طرف دیگر خودداری کند، زیرا با انشای فسخ، نکاح منحل شده و موجبی برای بقا و ادامه زندگی نیست. هرچند که ممکن است، رسیدگی دادگاه مدتی به طول انجامد.

دیوان کشور نیز در رأی (۷/۱۲۶۸/۷۱) چنین نظر داده است: "با توجه به مجموع محتویات پرونده تجدید نظر خواهی وارد است؛ زیرا تجدید نظر خواه، درخواست فسخ نکاح را نموده و دادگاه رأی به طلاق صادر نموده است و در خصوص فسخ نکاح رسیدگی به عمل نیاورده...".

سوم - وضع مهر در فسخ نکاح؛ در صورتی که نکاح قبل از نزدیکی فسخ شود، مرد الزامی به دادن مهر ندارد، برخلاف طلاق که هرگاه قبل از نزدیکی واقع شود، زن مستحق نصف مهر خواهد بود. اما هرگاه موجب فسخ، عنین باشد به دستور ماده ۱۱۰۱ ق.م. زن مستحق نصف مهر المثل یا مهر المسمی خواهد بود. گفته شده این ترتیب از آن جهت مقرر شده که زن در اثر آمیزش و ایجاد ارتباط با مرد به عنین او پی برده و همین امر سبب استحقاق او به نصف مهر می شود.

هرگاه نکاح پس از نزدیکی فسخ شود و مهر در عقد معین نشده باشد، زن مستحق نصف مهر المثل است اما هرگاه مهر در عقد ذکر شده باشد بعضی از فقها مانند "شیخ" در مبسوط، عقیده دارند که اگر سبب فسخ عیبی باشد که پس از نکاح حادث شده، زن مستحق تمام مهر المسمی خواهد بود. اما بعضی دیگر مانند

"محقق" در شرایع - باب نکاح - این نظر را نپذیرفته اند. می توان گفت که نظر شیخ با موازین حقوقی ما بیشتر سازگار است؛ زیرا قانونگذار شرط استحقاق زن را نسبت به تمام مهر، وقوع نزدیکی دانسته و هرگاه پس از نزدیکی نکاح منحل شود، باید تمام مهر به زن پرداخت گردد و موجبی برای از بین رفتن این حق وجود ندارد.

چهارم - پرداخت خسارت؛ هرگاه بر اثر خیار تدلیس، نکاح فسخ شود، طرفی که فریب خورده می تواند خسارت خود را اعم از مادی و معنوی از شخصی که او را فریب داده با استناد به ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی مطالبه کند.

هرگاه مردی بر اثر تدلیس نکاح را فسخ کند، باید مهر را به زن بپردازد. پس از نزدیکی - ولی می تواند خسارتی را که بر اثر تدلیس به او وارد شده از زن مطالبه نماید. در این صورت با اجتماع شرایط لازم بین این دو دین تهاتر می شود و یا اگر مهر قبلاً پرداخت شده باشد، مرد خسارت خود را از زن بهر نحو که ممکن باشد، می تواند مطالبه کند. همچنین هرگاه شخص ثالثی تدلیس کرده باشد، خسارت از او قابل مطالبه است و اگر اشخاص متعدد زوجین را فریب داده باشند، بطور تضامنی در برابر فریب خورده ضامن جبران خسارت هستند.

ممکن است شخص فریب خورده از حق فسخ خود صرف نظر کند، اما این امر ملازمه با چشم پوشی از خسارت ندارد، در این صورت هم با بقای زوجیت،

خسارت قابل مطالبه است. معیار تعیین خسارت، میزان ضرری است که به جهت تدلیس به شخص فریب خورده از نظر مادی و معنوی وارد شده و دادگاه معمولاً با جلب نظر کارشناس این میزان را تعیین می کند.

در پایان، ذکر دو نکته ضروری است: اول اینکه احکام عده در مورد فسخ نکاح و طلاق یکسان است و زن پس از فسخ نکاح مطابق مواعدی که در قانون معین شده، موظف به نگهداری عده است.

دیگر اینکه موارد فسخ نکاح به آنچه در قانون ذکر شده محدود و منحصر می شود؛ اما مرد همواره می تواند زن خود را طلاق دهد، هرچند امروزه دادگاهها با درخواستهای بدون عذر موجه مرد برای طلاق موافقت نمی کنند ولی علی الاصول مرد دارای این حق است و می تواند زن خود را هر وقت که بخواهد طلاق دهد. زن نیز با استناد به ماده ۱۱۳۰ و اثبات عسر و حرج خود می تواند درخواست طلاق نماید؛ مثلاً هر چند ابتلا به امراض پوستی غیر از برص، سبب حق فسخ برای مرد نیست ولی می تواند از موجبات طلاق باشد. همچنین ممکن است دادگاه زندگی با مردی را که دارای بیماری روانی از قبیل بدبینی شدید است، سبب عسر و حرج دانسته و با تقاضای زن برای طلاق موافقت نماید، هرچند که این بیماری موجب حق فسخ نیست.