تأثير عيوب و بيماري در فسخ نكاح از ديدگاه قانون مدني و فقها

محمد جمالي*
دكتري فقه و مباني حقوق اسلامي
(تاريخ دريافت مقاله: ۱۳۸۵/۷/۳ ـ تاريخ پذيرش نهايي: ۱۳۸۶/۸/۲۱)

چكيده

از جمله اسباب اثبات‌كنندة حق فسخ نكاح براي هر يك از زوجين در قانون مدني به پيروي از فقه اماميه, وجود پاره‌اي از عيوب در يكي از آنها است. مطالعه تطبيقي مواد مذكور با آراي فقها, راهي است تا علاوه بر جلوگيري از فروپاشي كانون خانواده، استفاده صحيح هر يك از زوجين از اين حق و رفع ضرر از خود را موجب شود. با ارزيابي تطبيقي مسائلي مانند: اتفاق نظر فقيهان در فسخ نكاح به سبب عيوب, برابري حق زوجين در اين خصوص, نوع عيوب موجب حق فسخ نكاح, ميزان محدوديت عيوب معرفي‌شده در قانون و فتاواي فقهي, و زمان اعتبار اين عيوب, به اين نتيجه دست مي‌يابيم كه بيشتر فقها حق مذكور و ثبوت آن را براي هر يك از زوجين, قائل هستند. در مورد انواع عيوب نيز, هر چند بيشتر مذاهب و قانون مدني آنها را محصور كرده‌اند، ولي بايد گفت: هر عيبي كه سبب اخلال در مقاصد نكاح باشد مي‌تواند موجب حق فسخ قرار گيرد. البته زمان حادث شدن اين عيوب نيز معتبر و قابل توجه است.

كليد واژه‌ها فسخ نكاح، عيوب، عرج (لنگي)، جذام (خوره)، برص (پيسي).

طرح مسأله

ازدواج سنگ زيرين و اساسي‌ترين هسته هر جامعه‌اي را تشكيل مي‌دهد و مقصود از

* تلفن: ۰۷۸۱ـ۲۲۳۳۵۷۵ فاكس: ۰۷۸۱ـ۲۲۳۳۱۱۳ Email: d_mohammad25@yahoo.com

آن, استمرار و بقاي نسل بشري در خلال رابطه‌اي مقدس است. عقد نكاح در شريعت اسلام داراي اهميت و جايگاهي خاص است تا جايي كه خداوند از اين عقد به عنوان ميثاق غليظ ياد مي‌كند (نكـ : نساء/٢١).

همه احكام خانواده كه اسلام به آن دستور مي‌دهد براي محافظت از مكانت خانواده و حتي‌المقدور سعي بر جلوگيري از فروپاشي اين كانون گرم است. اصل عقد نكاح بر دوام بسته مي‌شود و به هر يك از زن و مرد بر تلاش براي حفظ و بقاي آن دستور داده شده است, اما گاهي اوقات پاره‌اي از مشكلات سبب مي‌شوند تا مرد و زن نتوانند زندگي زناشويي را كه بر اساس تعاون و شراكت تشكيل داده‌اند, ادامه دهند, زيرا تداوم اين زندگي به محروميت يكي از آنها از حقوق خويش و متضرر شدن او منجر مي‌شود. بنابراين, شرع در اين گونه موارد, به زن و شوهر اجازه داده است تا با رعايت تقوا و بعد از نهايت تلاش بر بقاي نكاح، از همديگر جدا شوند.

يكي از اسبابي كه به زن و مرد حق فسخ نكاح را مي‌دهد وجود برخي از بيماري‌ها و عيوب خاص در يكي از آنها است، زيرا وجود اين بيماري‌ها و عيوب باعث مي‌شود تا زن و شوهر نتوانند با عشق, صفا, صميميت و با رعايت حقوق مسلم همديگر در كنار هم زندگي كنند. در اين مرحله, بر اساس آيه **... فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان ...** (بقره/٢٢٩) در نهايت احترام, به زندگي زناشويي پايان مي‌دهند.

كيفيت و چگونگي استفاده از حق فسخ نكاح, به سبب عيوب, براي زوجين در بين فقها و حقوقدانان مورد اختلاف است. در اين مقاله, ديدگاه دو گروه مطرح و مورد نقد, بررسي و ارزيابي قرار خواهد گرفت.

اقوال فقها پيرامون فسخ نكاح به سبب عيوب

فقهاي اماميه و اهل سنت اتفاق نظر دارند كه وجود پاره‌اي از عيوب در يكي از زوجين, موجب فسخ نكاح براى ديگرى است (نكـ : نجفي،٣٠٨/٣٠؛ كاساني، ٤٨٢/٢؛ حطاب، ١٤٧/٥؛ نووي، ٣٥/١٧؛ ابن‌قدامه، ٥٧٩/٧). تنها ظاهري‌ها با جمهور فقها اختلاف كرده و به فسخ نكاح به سبب وجود عيوب قائل نيستند. آنها فسخ نكاح را به تقييد صحت عقد به سلامت طرفين از عيوب اتفاق شده بر آن در هنگام عقد مشروط مي‌دانند. به طوري كه, اگر ثابت شود يكي از زوجين در هنگام عقد آن عيوب را دارا بوده و به مقتضاي شرط عمل نكرده، آن عقد باطل است (نكـ : ابن‌حزم، ٢٨٩/٩).

از بين فقهاي مستقل (كساني كه به اصول استنباط مذاهب مرسوم مقيد نبوده‌اند) عمربن‌عبدالعزيز (ت. ١٠١ه) و محمدبن‌علي شوكاني (ت. ١٢٥٠ه) با جمهور مخالفت كرده و همچون ظاهري‌ها فتوا داده‌اند. شوكاني تنها عتق (آزادی) را سبب فسخ نكاح مي‌داند و بر اين باور است كه اگر كنيزي با برده‌اي عقد نكاح ببندد سپس آزاد شود مي‌تواند نكاحش را فسخ كند، زيرا رق (بردگی) تنها عيبي است كه با آن مي‌توان عقد نكاح را فسخ كرد (نكـ : شوكاني، ٢٩٩/٦؛ ابن‌رشد، ٣٠٢/٥). آنچه سبب شده شوكاني تنها رق را از اسباب فسخ بداند, اين است كه در مورد عيوب ديگر, نصي از شارع نرسيده، و تنها در مورد عتق, نص خاص وارد شده و آن قصه بريره است.[١]

اگر غير از داستان بريره، نص ديگري از شارع وجود نداشت، همين دليل, خود از طريق تنقيح مناط و اخذ به وحدت ملاك، بر ثبوت حق فسخ نكاح به سبب عيوب ديگر دلالت مي‌كرد، زيرا گفته‌اند نصوص محدود و حوادث نامحدود هستند. نصوص شرعي از باب تمثيل وارد مي‌شوند و نمونه‌پردازي مي‌كنند و بايد حوادث و موارد مشابه را بر آن حمل كرد. از سوي ديگر, علاوه بر ماجراي بريره، قواعد كلي شرع و نصوص ديگري نيز براي تقويت قول جمهور فقها وجود دارند. از جمله قواعد گوياي اين مطلب, قاعده "الضرر يزال" (ضرر و زيان برطرف می‌شود) يا قاعده "لاضرر و لاضرار" است كه از جمله قواعد اساسي در شريعت و نص مورد توافق همه مذاهب است (نك: هيأت علمي حوزه قم، ١٢٧/٣؛ ندوي، ٢٥٢).

علاوه بر اين قاعده و با توجه به مقصد شريعت در جلب مصلحت و دفع ضرر از بندگان, فقيهان به آيه **... فإمساك بمعروف او تسريح باحسان ...** (نگهداری زن به‌گونه‌ای شايسته و عادلانه يا رها كردن او با نيكی) استناد كرده و گفته‌اند: آيه گوياي امساك به معروف است. چگونه مي‌توان اين معروف را مورد توجه قرار داد در حالي كه, يكي از زوجين از ديگري تنفر دارد، و نه تنها نمي‌تواند در كنار او به سكني, آرامش, مودت و رحمت (كه مقصود نكاح است) برسد, كه خداوند مي‌فرمايد: و از نشانه‌های

---

١. بريره كنيزي بود كه با برده‌اي به نام مغيث‌بن‌جحش ازدواج كرد، سپس بريره آزاد شد، و رسول الله (ص) او را بر ماندن نزد شوهر و فسخ نكاح مخير دانست. او نكاح را فسخ كرد (نكـ : ابن‌حجر، ٥٠/٨؛ ذهبي، ٢٩٧/٢؛ بخاري, ش ٢٣٩٩؛ مسلم, ١٥٠٤؛ كليني, ٤٨٦/٥).

قدرت خداوند این است که از جنس خودتان همسرانی را برای شما آفرید تا در کنار آنان بیارامید و در میان شما مهر و محبت قرار داد (نکـ : روم/٢١), بلکه روز به روز بر نفرتش نسبت به او مي‌افزايد و حاضر نمي‌شود براي چند روز در كنار او بماند.

علاوه بر قاعده "الضرر يزال" و آيه فوق، اخبار و آثار زيادي هستند كه فقها به آن استدلال كرده‌اند. از جمله قول امام جعفر صادق (ع) كه مي‌فرمايد: نكاح به سبب پیسی، خوره، دیوانگی و وجود مانع از جماع در زن, فسخ می‌شود (نکـ : عاملي, ابواب عيوب و تدليس, باب ١، خبر شماره ٦) و این که خلیفه دوم در جمع صحابه حکم کرد: هر مردی با زنی که مبتلا به دیوانگی یا جذام یا برص است ازدواج و با او نزدیکی کند آن زن مستحق تمام مهر خواهد بود و شوهرش حق گرفتن خسارت از ولی او را دارد (نکـ : مالک, ٥٢٦/٢؛ بیهقی, ١٤٠٠٠). این قضاوت عمر در محضر صحابه و سکوت آنها گويای این است که آنها خود, این حکم را قبول داشته‌اند. بنابراین، با توجه به ادله سابق و بنا بر حکم عقل و مطابقت آن با نقل، صواب در این مسأله، قول جمهور است. اتفاق نظر مذهب امامیه با مذاهب چهارگانه اهل سنت و پیدا نشدن مخالفي جز به صورت نادر, دلیل بر صحت این قول است.

حق فسخ نكاح براي زوجين يا يكي از آن دو

با وجود اتفاق نظر جمهور فقها بر اثبات حق فسخ نكاح هنگام وجود عيب, در حق استفادة كدام‌يك از زوجين اختلاف كرده‌اند.

نظر فقهاي اماميه و همچنين قانون مدني اين است كه با وجود عيبي از عيوب مورد نظر در يكي از زوجين, طرف ديگر مي‌تواند نكاح را فسخ كند و زن و مرد در اين حق برابر هستند (نكـ : نجفي,٣١٩/٣٠؛ قانون مدني، مواد ١١٢١ـ١١٢٦).

از ميان مذاهب اهل سنت نيز سه مذهب شافعيه, مالكيه و حنابله بر اين قول هستند، تنها حنفيه با جمهور مخالفت كرده و حق فسخ را فقط به زن داده است. عمده دليلي كه به آن استناد كرده, آن است كه: با توجه به بهره‌مندي مرد از حق طلاق, به حق فسخ نياز ندارد (نكـ : كاساني،٤٨٢/٢؛ عيني، ٣٨٩/٥ـ٤٠٢).

به نظر مي‌رسد حكم قانون مدني و فتواي اماميه و جمهور اهل سنت به صواب نزديك‌تر باشد، زيرا قاعده "الضرر يزال" كه مورد اتفاق فقها است, قاعده‌اي كلي و از

عمومات شرع است كه در مورد زن و مرد, هر دو, صادق است و دليلي بر تخصيص آن بر زن وجود ندارد، بلكه از مقاصد شريعت, رفع ضرر از بندگان به طور عموم است. اگر در اين مسأله متضررشدن زن قابل تصور است, ضرر و زيان مرد نيز واضح و آشكار است. از طرف ديگر, اگر با قناعت به دليل حنفي‌ها, حق فسخ نكاح از مرد سلب شود، در مقام نقض مي‌توان گفت: زن نيز با برخورداري و استفاده از حق خلع, مي‌تواند از شوهر جدا شود. پس, زن و مرد با هم برابر هستند. لكن, مرد براي جداشدن از زن, با استفاده از حق طلاق, علاوه بر زيان اجتماعي، ضرر مالي را نيز متحمل خواهد شد.[1] اين در حالي است كه, عامل اين جدايي خود زن است. او با وجود عيب و عدم اعلام آن به شوهر قبل از عقد يا حادث شدن آن بعد از عقد، حصول انزجار در مرد تا حد جدايي از همسر را موجب شده است. هدف مرد از ازدواج, دست‌يابي به مودت در كنار زن است نه جدايي از او. چه كسي جبران ضرر مالي مرد را متحمل مي‌شود (نكـ : ابن‌قيم، ١٤٣/٥؛ سباعي، ٢٣١/١). پس، حق فسخ نكاح به سبب عيوب، براي زن و مرد, هر دو, وجود دارد و آنچه جمهور بر آن رفته‌اند به روح شريعت نزديك‌تر و با مفهوم حديث «لاضرر و لاضرار» (ابن‌ماجه, ش ٢٣٤٠؛ بيهقي, ش ١١٦٥٧؛ حاكم, ش ٢٣٤٥؛ مالك, ش ١٤٢٩؛ كليني, ٩٣/٥) سازگارتر است.

انواع عيوب موجب حق فسخ نكاح

قانون مدني به پيروي از فقه اماميه و مذاهب اهل سنت، پاره‌اي از عيوب مرد يا زن را علت فسخ نكاح شمرده است. بعضي از عيوب در زن و مرد مشترك، بعضي خاص مردان و دسته‌اي ويژه زنان است. آنچه در ذيل به آن اشاره مي‌شود ذكر مواد قانون مدني و اقوال فقها پيرامون نوع اين عيوب، و سپس نقد و ارزيابي آنها است:

١. عيوب مشترك بين زن و مرد

ماده ١١٢١ قانون مدني مقرر مي‌دارد: «جنون هر يك از زوجين به شرط استقرار اعم از اين كه مستمر يا ادواري باشد، براي طرف مقابل موجب حق فسخ است». بنابراين,

---

١. مرد مهري را پرداخت كرده است تا زنش در كنار او باشد, ولي چندي نگذشته كه بايد از او جدا شود و دوباره براي سر و سامان دادن به زندگي زناشويي بايد به دنبال وجهي, حداقل براي پرداخت مهريه زن جديد باشد.

جنون شوهر يا زن، چه دائمي يا ادواري باشد, به شرط پايدار بودن, از موجبات فسخ نكاح به شمار آمده است, ولي جنون زودگذر بدون زيان قابل‌توجهي براي همسر, مجوز فسخ نكاح نيست. ماده قانوني مذكور, مطابق با مذهب اماميه است (نكـ : نجفي، ٣١٨/٣٠ـ٣٣١), اما مذاهب سه‌گانه اهل سنت, يعني شافعيه، مالكيه و حنابله, علاوه بر جنون، جذام و برص را نيز از عيوب مشترك بين زن و مرد برشمرده‌اند[1] (نكـ : نووي، ٤٣٥/١٧؛ ماوردي، ٣٤٢/٩؛ حطاب، ١٤٦/٥؛ ابن‌قدامه، ٥٧٩/٧).

٢. عيوب ويژه مرد

ماده ١١٢١ قانون مدني مقرر مي‌دارد: «عيوب ذيل در مرد موجب حق فسخ براي زن خواهد بود: ١. خصاء؛ ٢. عنن به شرط اين كه ولو يك بار عمل زناشويي را انجام نداده باشد؛ ٣. مقطوع بودن آلت تناسلي به اندازه‌اي كه قادر به عمل زناشويي نباشد». آنچه در قانون مدني درباره محدوديت عيوب مرد در خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلي آمده، اجمالاً با قول مشهور مذهب اماميه انطباق دارد.

چهار مذهب مشهور اهل سنت نيز، چيزي غير از حكم قانون مدني و فتواي اماميه نگفته و عيوب مرد را در چند عيب خاص محدود كرده‌اند. حنفي‌ها كه حق فسخ را تنها به زن داده‌اند گفته‌اند كه هر گاه در مرد عيوب جنسي باشد زن حق فسخ نكاح را دارد. اين عيوب جنسي نزد آنها، همان عيوب مطرح‌شده نزد اماميه و قانون مدني است. از ميان فقهاي حنفيه، محمدبن‌حسن شيباني صاحب ابوحنيفه نگاه ديگري به قضيه دارد، كه از جهتي با قول ابوحنيفه و ابويوسف, مفتي‌به و معمول در مذهب, مخالف است و از جهتي موافق. مخالفت او به اين دليل است كه عيوب مرد را كه به زن حق فسخ مي‌دهد به عيوب جنسي محدود نمي‌داند، بلكه معتقد است هر عيب مرد كه زن به سبب آن متضرر شود و امكان زندگي با او جز در حالت ضرورت, وجود نداشته باشد به زن امكان فسخ نكاح را مي‌دهد. موافقت او از اين رو است كه مانند ابوحنيفه و ابويوسف حق فسخ نكاح را از مرد به سبب عيوب موجود در زن سلب كرده است (نكـ : كاساني، ٤٨٢/٢؛ عيني، ٣٨٩/٥). هر چند كه محمد از زاويه‌اي بازتر

---

١) مالكيه علاوه بر جنون ، جذام و برص ، عذيطه (خروج غائط هنگام جماع) را نيز از عيوب مـشترك بر شمرده‌اند ، چنانكه بعضي از حنابله بدبو بودن دهان را از جمله عيوب مشترك به شمار آورده‌اند (نك: دسوقي ، ٤٣٨/٢ و ابن قدامه ، ٥٧٩/٧ و ٥٨٠).

به قضيه مي‌نگرد, اما از ناحيه ديگر, قضيه را بسيار محدود و حق فسخ را به طور كلي, از مرد سلب كرده است. سه مذهب ديگر از مذاهب اهل سنت نيز در عيوب ويژه مرد با آنچه حنفيه و اماميه گفته بودند, متفق هستند.

٣. عيوب ويژه زن

ماده ١١٢٣ قانون مدني مقرر مي‌دارد: «عيوب ذيل در زن موجب حق فسخ براي مرد خواهد بود: ١. قرن؛ ٢. جذام؛ ٣. برص؛ ٤. افضاء؛ ٥. زمين‌گيري؛ ٦. نابينايي از دو چشم».[1] آنچه در اين ماده به عنوان عيوب زن ذكر شده, با قول مشهور اماميه موافق است (نكـ : نجفي، ٣١٨/٣٠ و ٣٣١؛ طباطبايي، ١٠٧/٧ و ١٠٨؛ مغنيه، ٣٣٣).

از ميان مذاهب اهل سنت، جز حنفيه كه به طور كلي به حق فسخ نكاح براي مرد با وجود هر عيبي در زن قائل نيستند، سه مذهب ديگر رَتق, يعني مسدود بودن محل نزديكي و قرن را از عيوب خاص زن مي‌دانند (نكـ : حطاب، ١٤٦/٥؛ نووي، ٤٣٥/١٧؛ ابن‌قدامه، ٥٧٩/٧).

نقد اقوال مذاهب پيرامون عيوب مذكور

مسأله مورد اختلاف مذاهب كه به نقد و ارزيابي نياز دارد آن است كه اولاً: چرا بعضي از فقها جذام و برص را از عيوب مشترك زن و مرد برشمرده و گروه ديگر خاص زن دانسته‌اند؟ ثانياً: علت اختلاف فقها بر مثبت حق فسخ‌بودن عيوبي مانند زمين‌گيري, عرج و نابينايي يا عمي و افضاء چيست؟ و اگر ثابت شود كه از عيوب مثبت خيار هستند آيا از عيوب مشترك به شمار مي‌آيند؟

١. اختلاف فقها بر جذام و برص. فقهاي اماميه, در قول مشهور, و به تبع آنها قانون مدني، جذام و برص را از عيوب خاص زن دانسته‌اند. در حالي كه, مذاهب سه‌گانه اهل سنت, يعني مالكي‌ها, شافعي‌ها و حنبلي‌ها آن بيماري‌ها را از عيوب مشترك بين زن و مرد به حساب آورده‌اند. آيا تفاوتي بين زن و مرد در ابتلا به اين بيماري‌ها است كه حق فسخ را فقط براي مرد بدانيم يا تفاوتي بين دو جنس نيست و در صورت وجود

---

١. قرن, استخوان زائدی است در آلت تناسلی كه مانع نزديكی مي‌شود؛ جذام, يعنی خوره؛ برص, يعني پيسي؛ افضاء, يعنی يكی‌شدن مجرای بول و حيض.

هر يك از آن بيماري‌ها در زن يا شوهر, حق فسخ براي ديگري باقي است؟

اخبار نقل‌شده از ائمه سبب شده كه بيشتر فقهاي اماميه و همچنين قانون مدني جذام و برص را از عيوب ويژه زن بدانند. به عنوان نمونه به چند خبر اشاره مي‌شود.

الف ـ از امام جعفر صادق (ع) در مورد مردي كه با زني ازدواج مي‌كند, ولي مي‌بيند زنش نابينا است و به او نگفته بودند, فرمودند: نكاح صحيح است و قابل فسخ نيست، بلكه تنها به سبب برص، جذام، ديوانگی و عفل فسخ مي‌شود (نكـ : عاملي، همان جا)؛

ب ـ در مورد مردي كه پس از ازدواج با زني, متوجه مي‌شود كه همسرش برص دارد، يا نابينا يا لنگ است, امام جعفر صادق (ع) فرمودند: نزد ولي‌اش برگردانده مي‌شود (نكـ : همان، خبر شماره ٩)؛

ج ـ امام ششم (ع) فرمودند: نكاح زن به سبب مبتلا بودنش به برص، جـذام و جنـون, فسخ و نزد ولي‌اش برگردانده مي‌شود (نكـ : كليني، ۴۰۶/۵).

وجه استدلال اين است كه در دو خبر اول پس از سؤال از عيوب زن, امام جعفر صادق (ع) جواب دادند. در خبر سوم نيز ضمير به زن بر مي‌گردد. پس هر سه خبر, از عيوب زن سخن دارند نه مرد.

دسته ديگر از فقهاي اماميه مانند شهيدين و طرابلسي صاحب *المهذب* جذام و برص را از عيوب مشترك بين زن و مرد دانسته و با وجود هر يك از اين دو عيب در زن يا مرد, براي طرف ديگر حق فسخ نكاح قائل هستند (نكـ : شهيد اول، ١٢٤/٢؛ شهيد ثاني، ١٣٤/٢؛ مرواريد، ١٨٧/٨). اين گروه از فقها, براي قول خود علاوه بر اخبار وارد شده، به ادله ديگر نيز استناد كرده‌اند. از جمله اخبار مورد استناد آنها، اولين خبر ذكرشدة فوق است كه: «انما يرد النكاح من البرص و الجذام ...».

وجه استدلال اين گروه آن است كه: اين خبر در مرد و زن اطلاق دارد و اگر مرد از اطلاق آن خارج شود, به دليل خاص ديگري نياز دارد، كه چنين دليلي وجود ندارد. شايد گروه اول به خبر "وجود عيب در مرد, فسخ نكاح از طرف زن را موجب نمي‌شود" (نكـ : كلينى, ٤١١/٥) استناد كنند. در جواب ايشان گفته شده كه در صحت اين خبر اختلاف است و خبري كه صحت آن محتمل است قابل استناد نيست.[١]

١. الدليل اذا ورد عليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

دليل ديگري كه فقهای گروه دوم به آن استدلال كرده‌اند: دليل عقلي است, يعني زن و مرد در متضرر شدن به سبب وجود هر يك از اين دو بيماري در فرد ديگر, يكسان هستند و چنان كه, مرد با وجود هر يك از اين دو عيب در همسرش متنفر و امكان زندگي براي او غيرممكن مي‌شود، زن نيز چنين است و نمي‌تواند با عشق و علاقه با همسرش زندگي كند، زيرا اين بيماري سبب كريه و ناپسندشدن ظاهر مي‌شود (نكـ : شهيد ثاني، ١٢٤/٢). بنابراين, استثنا كردن زن از حق فسخ به سبب اين بيماري به معناي "الكيل بمكيالين" يا يك بام و دو هوا, و ناديده گرفتن حق زن است.

در ميان مذاهب اهل سنت, سه مذهب شافعي، مالكي و حنبلي بر مشترك‌بودن عيوب جذام و برص براي زن و مرد اتفاق نظر دارند. از ميان حنفيه نيز محمدبن‌حسن شيباني بر اين باور است كه جذام و برص اگر در مرد باشد حق فسخ براي زن باقي است. بنابراين, جمهور اهل سنت و گروه دوم از فقهاي اماميه بر يك عقيده هستند. جمهور اهل سنت براي قول خود, به ادله ذيل استدلال كرده‌اند:

الف ـ خداوند مي‌فرمايد: **... فإمساك بمعروف او تسريح باحسان ...** . منع كردن زن در استفاده او از حق فسخ نكاح به سبب جذام يا برص موجود در مرد، مخالف **تسريح باحسان** است، بلكه از مصاديق عمل به مقتضاي **امساك بمعروف** و **تسريح باحسان**، برابري زن و مرد در بهره‌مندي ايشان از حق فسخ است (نكـ : زيدان، ١٥/٩)؛

ب ـ دليل ديگر, احاديث و آثار واردشده است. از جمله: پيامبر (ص) مي‌فرمايد: از مجذوم فرار كن, چنان كه از شير مي‌گريزي.[1] از بهترين راههای فرار زن و شوهر از همسر مبتلا به جذام خويش، فسخ نكاح است. در غير اين صورت, يا ديگري هم به آن مبتلا مي‌شود كه اين اهلاك نفس است و در شرع ممنوع. يا به سبب آن بيماري, حقوق همديگر را رعايت نمي‌كنند كه بر خلاف مضمون آيه فوق است. در مورد برص نيز به عمل رسول الله (ص) استناد كرده‌اند كه پس از ازدواج حضرت با زني از قبيله بني‌غفار, بر بدن او لكه‌هاي سفيدي, چون برص ديد, فرمود: نزد

---

٢. فر من المجذوم كما تفر من الاسد (بخاري, كتاب طب, باب جذام, ش ٥٣٨٠؛ احمد, *مسند*, ٤٤٣/٢, ش ٩٧٢٠؛ عاملي, ابواب عيوب و تدليس, باب ١).

خانواده‌ات برگرد (نک : احمد, ٤٩٣/٣؛ حاكم, ٣٤/٤).

همچنين قاعدة "الضرر يزال" از جمله قاعده‌هاي فقهي مورد اتفاق همه مذاهب است كه اصل آن به حديث پيامبر (ص) برمي‌گردد كه مي‌فرمايد: «لاضرر و لاضرار». اين حديث و قاعده فقهي گرفته‌شده از آن, به هر يك از زوجين متضررشونده از نكاح, حق مي‌دهد كه عقد را فسخ كند و نمي‌توان زن را از اين قاعده مستثنا كرد؛

ج ـ دليل سوم جمهور دليل عقلي است مبني بر اين كه: وجود جذام يا برص در يكي از زوجين مانع حصول مقاصد نكاح است، زيرا وجود هر يك از اين دو بيماري در زن يا شوهر سبب ايجاد نفرت در ديگري مي‌شود. از طرف ديگر, به تجربه ثابت شده و علم پزشكي نيز تأييد كرده است كه اين بيماري‌ها مسري و قابل انتقال هستند. بنابراين, عدم حصول مقاصد نكاح به سبب اين عيوب, و مسري بودن آنها مي‌تواند دليل بر فسخ نكاح, توسط هر يك از زوجين باشد (نک : شافعي, ١٢٤/٥؛ ماوردي، ٣٤٢/٩؛ گروه مؤلفين هيأت بر پوست, ١٠٨).

با مطالعه ادله دو گروه (قانون مدني و دسته‌اي از فقهاي اماميه؛ جمهور اهل سنت و دسته ديگر از فقهاي اماميه) چنين برمي‌آيد كه نظر جمهور, به صواب نزديك‌تر است. آنچه در قانون مدني در جدايي زن از مرد در حق فسخ به سبب جذام و برص آمده است, خالي از ايراد نيست, زيرا دسته دوم از فقهاي اماميه گفته بودند: نمي‌توان از اخبار وارده در اين زمينه چنين برداشت كرد كه اين عيوب خاص زن است و با آنها حق فسخ به مرد داده مي‌شود، بلكه عموم اخبار و قاعده "الضرر يزال" اين حق را براي زن ثابت مي‌كند.

چگونه مي‌توان اين حق را از زن سلب كرد؟ در حالي كه, شريعت سمحاء اسلامي براي از بين‌بردن مرزهاي بي‌عدالتي بين انسان‌ها آمده است و دين اسلام, منادي دفاع از حقوق زنان بوده و هست و پيام پيامبر رحمت اين بود كه: وصيت به شما كه خيرخواه زنان باشيد (نک : بخاري، كتاب نكاح، باب الوصاه بالنساء, ٢١٨/٩؛ مسلم، كتاب الرضاع، حديث ش ٦٠؛ نوري، ٢٥١/١٤ـ٢٥٤). اين توصيه, از آخرين سفارشات پيامبر (ص) در اجتماع عظيم مسلمانان در حجةالوداع به گوش جهانيان رسانده شد (نک : مباركفوري، ٤٥٩ و ٤٦٨).

بنابراين، بايد حق فسخ نكاح را به استناد اين دو عيب براي هر يك از زوجين,

بدون تفاوت بين ايـن دو, قائـل بـود و الا محـذوري, چـون تفريـق بـين متـشابهين و اختلاف حكم ميان نظيرين پيش خواهد آمد كه از مصاديق نقض عدل و انصاف است. خداوند متعال فرمود: **ان الله يأمر بالعدل و الاحسان ...** (نحل/۹۰).

۲. اختلاف فقها بر عرج, عمي و افضاء. فقهاي اماميه اتفاق دارند كـه عمـي (نابينـايي) و افضا در زن مي‌تواند از عيوب فسخ‌كننده نكاح باشد. قانون مدني نيز به تبع قول فقهـا در ماده ۱۱۲۳ همين قول را مورد حكم قـرار داده اسـت, امـا در مـورد عـرج، فقهـای اماميه اختلاف كرده‌اند، بعضي عرج را در حد زمين‌گيري, و برخي ديگر مطلق عرج را از اسباب فسخ برشمرده‌اند. قانون مدني در اين زمينه قول گـروه اول را تـرجيح داده است (نكـ : نجفي، ۳۳۵/۳۰؛ شهيد اول، ۱۲٦/۲؛ طباطبايي، ۱۱۲/۷).

هيچ‌يك از مذاهب اهل سنت، عيوب مذكور را سبب حق فسخ نكاح نمي‌دانند.

فقهای اماميه به بعضي اخبار روايت شده از ائمه و اجمـاع فقهـا اسـتناد كـرده‌انـد (نكـ : عاملی, همان, خبرهاي شماره ۱ و ۷؛ طباطبـايی, ۱۱۲/۷), امـا دليـل فقهـاي اهـل سنت كه عيوب مذكور را از عيوب مرد و زن ندانسته‌اند, اين است كه نه از رسـول الله (ص) نهي ثابت روايت شده، و نه صحابه‌اي بر آن فتوا داده است كه ديگر اصحاب بـا سكوت خود آن را پذيرفته باشند. بنابراين, دليلي بر ثبـوت ايـن عيـوب وارد نـشده و اصل لزوم عقود مانع از فسخ نكاح به استناد دلايل و اسبابي است كه استناد آنهـا بـه شرع محل خلاف است.

نقد دو قول. نظر فقهاي اماميه, مبني بر جواز فسخ نكـاح بـا وجـود ايـن عيـوب, از آن جهت كه مي‌تواند مخل مقاصد نكاح باشد محل تأمل و قابـل توجـه اسـت، ولـي از آن جهت كه عمي و عرج را مختص زن دانسته‌اند محل ايراد است, زيرا چه بسا اين عيوب در مرد نيز وجود داشـته باشـد كـه عـدم‌حـصول مقاصـد نكـاح را سـبب شـود. اگـر قانونگذار با نگاهي وسيع‌تر به اين عيوب, آنها را مشروط بـه اخـلال در اهـداف نكـاح كرده بود شايسته‌تر بود. به ويژه كه براي تفكيك زن و مرد در اين مـسأله, تـوجيهي وجود ندارد جز اين تصور كه بر خلاف زن، مرد با وجود ايـن عيـوب هـم مـي‌توانـد حقوق مربوط به خود را ادا كند. از طـرف ديگـر, قـول فقهـاي اهـل سـنت, مبنـي بـر عدم‌اعتبار اين عيوب, باز محل ايراد است. بنابراين, لازم است با توجه به اهداف شرع از نكاح و در نظر گرفتن مصالح زوجين, مسأله بررسي شود تا اين عيوب يا هر عيب

ديگري كه مخل اهداف نكاح و در نتيجه متضرر شـدن زن يـا مـرد شـوند, از اسـباب فسخ قرار گيرند .

آيا عيوب مجوز فسخ نكاح, محدود و محصور هستند ؟

بعد از برشمردن عيوب اسباب فسخ نكاح در قانون مدني و نزد فقهـا و بيـان اخـتلاف ميان آنها در اين زمينه، سؤال مطرح اين است كه آيا ايـن عيـوب محـدود و محـصور هستند يا آنچه در نصوص آمده, قابل تعميم است؟

مذاهب اماميه و اهل سنت با برشمردن اين عيـوب، آنهـا را محـصور و محـدود و غيرقابل تعميم مي‌دانند. به طوري كه, بعضي از فقها تـصريح دارنـد كـه نكـاح جـز بـا عيوب مذكور, قابل فسخ نيست (نكـ : نجفي,۳۰ ۳۱۸/۳۰ـ۳۳۱؛ ابن‌قدامه, ۵۸۲/۷).

قانون مدني نيز با برشمردن ايـن عيـوب راهـي رفتـه اسـت كـه فقهـا پيمـوده‌انـد. شارحان قانون نيز در بيان و شرح ماده‌هاي ۱۱۲۱ تا ۱۱۲٦, با اكتفا به همـين عيـوب, قابل تعميم بودن آنها را تصريح نكرده‌اند. هر چند در موارد مشابه, ماننـد بحـث نفقـه زن, با عمل بر خلاف قول فقها, موارد مورد اشارة فقها را عموميت داده و دايرة نفقـه را بر خلاف فقها محصور نكرده‌اند (نكـ : صفايي، ۱۵۱/۱؛ كاتوزيان، ۱۸۷/۱). بنابراين, به نظر مي‌رسد محدود كردن عيوب فسخ نكـاح بـه عيـب‌هـاي خـاص، توسـط فقهـا و قانون محل ايراد باشد.

مستمسك فقها و به تبع آنها, شارحان قانون اين است كه: غيـر از عيـوب مـذكور، عيب‌هاي ديگر مانع استمتاع نمي‌شود؛ عيوب ديگر در نصوص نيامده؛ يا بر آن عيـوب اجماع صورت نگرفته است. هيچ يك از اين ادله نمي‌تواند توجيه‌كنندة قول آنها باشـد، زيرا تنها يكي از اهداف نكاح, استمتاع است. حتـي اگـر هـدف از نكـاح, فقـط اسـتمتاع باشد، چگونه مي‌توان تصور كرد زوجيني كه يكـي از ديگـري بيـزار اسـت و حاضـر نيست براي چند دقيقه با او همنشين شود بتواند در كنار او با دست‌يابي به آرامـش و مودت, زندگي كند؟ آيا كار نصوص تمثيل است يا بايد تـك تـك امـور و اشـيا را نـام ببرد؟ اگر وظيفه نصوص بيان همه چيـز بـه ذكـر افـرادش باشـد مـي‌بينـيم نـصوص محدود و حوادث نامحدود هستند. به گونه‌اي ميدان نصوص تنـگ و حـوادث و افـراد متعدد مي‌شوند، كه هرگز بـا پيـشرفت و تغييـر زمـان و مكـان نـصوص نمـي‌تواننـد

جوابگو باشند. از طرف ديگر اگر وظيفه نـصوص بيـان همـه چيـز باشـد پـس ميـدان اجتهاد فقها چه مي‌شود، آيا جايي براي اجتهاد و قياس باقي مي‌ماند؟ شايد بتوان كـار فقها را در محصوركردن عيوب چنين توجيه كرد كه: در زمـان آنهـا تنهـا ايـن عيـوب شايع بوده و عيوب خطرناك ديگري كه امروزه وجود دارنـد، كـشف نـشده بودنـد و ايشان جز عيوب مذكور، چيز ديگري را مخل مقاصد نكاح نديده، و به اين دليل, دايـره عيوب را محدود كرده‌اند. بنابراين, با توجه به محدود بودن نصوص و نامحدود بودن حوادث و امور، وظيفه نصوص تمثيل است كه مجتهد بتواند در پرتو آن, حكم حوادث و امور مشابه و مستحدثه را تخريج كند.

نتيجه اين كه نمي‌توان عيوب مجوز فسخ نكاح را به آنچه فقها گفته‌اند و در قـانون مدني بيان شده محدود كرد, بلكه دايره آن وسيع و قابل تعميم است. اين همان چيزي است كه بسياري از فقها يا مجتهدين غيرصاحب مذاهب مرسـوم, در گذشـته و حـال, آن را پذيرفته‌اند. براي نمونه قول تني چند از آنان ذكر مي‌شود:

زهري (ت ١٢٤) از تابعين مي‌گويد: «يرد النكـاح مـن كـل داء عـضال»[1] (ابـن‌حـزم، ۲۸۳/۹) كه شريح و ابوثور از هم‌عصران زهري نيز همين را گفتـه‌انـد (نـك : سـباعي، ۲۳۲/۱). ابن‌قيم نيز مي‌گويد: محدود كردن فسخ نكاح به دو يا چند عيب، بـدون توجـه به عيب‌هايي كه قوي‌تر يا مساوی با آنها هستند نمی‌تواند توجيهی داشته باشـد، بلكـه هر عيبی در زن يا شوهر كه سبب ايجاد نفرت در ديگری, و مانع مقصود نكاح, يعنـي رحمت و مودت باشد حق فسخ نكاح را موجب مي‌شود. كسی كه بر مقاصـد شـريعت واقف باشد و بداند كه بناي شـرع بـر جلـب مـصلحت و دفـع ضـرر از بنـدگان اسـت می‌داند كه اين قول راجح‌تر و به روح شريعت نزديک‌تر اسـت (نكـ : ١٤٢/٥). از ميـان معاصرين نيز مي‌توان به ابوزهره و زيدان اشاره كرد كه گفته‌اند: هر عيبي كـه بـا آن اهداف نكاح حاصل نشود، موجب فسخ نكاح است (نكـ : سباعي، ٤٩؛ زيدان، ٣٦/٩).

زمان اعتبار اين عيوب

وجود برخي از بيماري‌ها در زن يا مرد، سبب مي‌شود كه ديگري بتواند از حق فـسخ

---

۱. يعني نكاح با هر بيماری صعب‌العلاجی قابل فسخ است.

براي انحلال نكاح استفاده كند. سؤال اين است كه زمان اعتبار ايـن عيـوب چـه وقتـي است؟ به تعبير ديگر, وقت تأثير اين عيوب در فسخ نكاح چه زماني مي‌تواند باشد؟

براي پاسخ به اين سؤال ضروري است به شروط كلي مورد نظر فقها براي معتبر دانستن عيوب اشاره و سپس به بيان و تفصيل قانون مـدني و اقـوال مـذاهب در ايـن زمينه پرداخته شود.

فقهاي مذاهب براي ثبوت حق فسخ به سبب عيوب، دو شرط كلي را قائل هستند:

١. عدم علم و آگاهي به وجود عيب هنگام عقد. اگر هر يك از زوجـين هنگـام عقـد, بـا وجود آگاهي از عيب, عقد نكاح را قبول كند، حق فسخ نكاح را نخواهد داشت، چـون علم و آگاهي‌اش نسبت به عيب, بر رضايت وي دلالت داشته است؛

٢. بعد از آگاهي يافتن نسبت به عيب، حاضر به ادامه زندگي نباشد, بلكه خواهان فسخ نكاح باشد. بنابراين, اگر بعد از علم نسبت به عيب موجود, راضي بـه ادامـه زنـدگي مشترك باشد، حق فسخ از او سلب مي‌شود (نكـ : نووي، ٢٧١/١٦ به بعد؛ ابن‌قدامـه، ٥٨٤/٧؛ مرغيناني، ٢٧٤/٢؛ دسوقي، ٣٧/٢؛ نجفي،٣١٨/٣ و ٣٤٣ ؛ محقق‌داماد، ٣٥٨).

تفصيل اقوال مذاهب و قانون مدني

در اعتبار عيوب, اقوال مذاهب و قانون مدني به شرح ذيل است:

قول اول ـ ديدگاه قانون مدني و مذهب اماميه

قانون مدني و فقهاي اماميه نيز مانند ساير مذاهب، عدم علم و آگاهي زوجين نسبت به عيوب را از شروط حق فسخ دانسته‌اند (نكـ : قـانون مـدنی, م ١١٢٦؛ نجفـي، ٣٤٣/٣٠؛ محقق‌داماد، ٣٥٨). در صورت عدم علم و آگاهي نسبت به عيوب، قانون و مـذهب بـين عيوب مرد و زن تفاوت قائل شده‌اند كه به تفصيل آن پرداخته مي‌شود.

١. **زمان اعتبار عيوب موجود در مرد.** ماده ١١٢٥ قانون مدني مقرر مي‌دارد: «جنـون و عنن در مرد, هر گاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب فسخ براي زن خواهد بود». از اين ماده مي‌توان چنين نتيجه گرفت كه جنون از عيوبي محسوب مـي‌شـود كـه زمـان حدوث آن مورد توجه و اعتبار نيست ـ چه قبل از عقد وجود داشته باشد و چه بعد از عقد, ولو پس از دخول حادث شود ـ بلكه اعتبار بـه وجـود و بقـاي آن اسـت, امـا در مورد عنن, چنان كه ماده ١١٢٢ به آن اشاره دارد, در صورتی موجب فسخ اسـت كـه

مرد حتي يک بار هم عمل زناشويی انجام نداده باشد. در مورد بقيه عيوب، قانون چيزي را تصريح نكرده است. شايد مقصود قانونگذار اين باشد كه با وجود آن عيب‌ها در مرد, قبل از عقد، زن حق فسخ را خواهد داشت، ولي با حدوث آنها بعد از عقد, زن حق فسخ نخواهد داشت.

نظر بيان‌شده از قانون مدني در مورد جنون و عنن، با قول مشهور اماميه موافق است (نک : نجفي، ۳۱۹/۳۰ و۳۲٤ و۳۲۷؛ طباطبايی, ٤٤٤/۱۱ و٤٤۹). در مورد عيب‌هاي غير از جنون و عنن نيز قول مشهور فقها اين است كه در صورت حدوث اين عيوب بعد از عقد، حق فسخ ايجاد نمي‌شود، زيرا اصل لزوم عقد است و دليلي بر ثبوت فسخ وجود ندارد (نک : شهيد ثاني، ۳۸۷/۵؛ نجفي، ۳۲٤/۳۰ ـ ۳۲۸).

۲. زمان اعتبار عيوب موجود در زن. در مورد عيوب زن سه حالت قابل تصور است: الف ـ وجود عيوب قبل از عقد؛ ب ـ حادث شدن آن بعد از عقد و قبل از وطي؛ ج ـ حادث شدن آن بعد از عقد و وطي. قانون مدني در ماده ۱۱۲٤ فقط به حالت اول اشاره كرده است. بنابراين, اگر عيوب هنگام عقد موجود باشد، مرد حق فسخ خواهد داشت (حالت اول), ولي چنانچه اين عيوب پس از عقد يا بعد از وطي حادث شود حق فسخي براي او نخواهد بود.

قانون مدني بر بقاي حق فسخ براي مرد در حالت اول نظر دارد كه با رأي مشهور فقهاي اماميه موافق است (نک : شهيد ثاني، ۳۹۱/۵؛ نجفي، ۳٤۱/۳۰ـ۳٤۲).

قول دوم ـ ديدگاه حنفيه

حنفي‌ها فقط به زن, آن هم در عيوب جنسي خاص, حق فسخ مي‌دهند. از قول آنها چنين برمي‌آيد كه: اگر زن با آگاهي از عيوب مرد، به ازدواج با او تن داده باشد، حق فسخ نخواهد داشت، ولي اگر آگاهي نداشت و بعد از عقد و قبل از نزديكي دانست, حق فسخ براي او باقي است. حال اگر اين عيوب, بعد از عمل زناشويي, ولو براي يك‌بار, حادث شود ديگر زن حق فسخ ندارد (نک : سرخسي، ۹۲/۳ و ۹۳).

قول سوم ـ ديدگاه شافعيه و حنابله

شافعيه و حنابله برآنند كه: زمان حادث شدن عيب معتبر نيست، بلكه وجود عيب معتبر است. بنابراين, چه عيب قبل از عقد حادث شود و چه بعد از آن، خواه قبل از دخول باشد و خواه بعد از دخول، در ايجاد حق فسخ براي ديگري تفاوتي نيست

(نکـ : نووي، ٢٦٨/١٦؛ ابن‌قدامه، ٥٨٤/٧).

قول چهارم ـ ديدگاه مالكيه

مالكي‌ها در اين بحث, بـين عيـوب مـرد و زن تفـاوت قائـل هـستند كـه بـه آن اشـاره مي‌شود:

١. عيوب زن. اگر عيوب قبل از عقد يا در زمان جاري شدن صيغه عقـد در زن وجـود داشته باشد، براي مرد حق فسخ است، ولي اگر اين عيوب بعـد از عقـد حـادث شـوند ديگر مرد حق فسخ نكاح نخواهد داشت.

٢. عيوب مرد. اگر عيوب ويژه مرد، قبل از عقد وجود داشته باشد و زن نـسبت بـه آن بي‌اطلاع باشد، يا اين عيوب بعد از عقد و قبل از وطي حادث شـود، در هـر دو حالـت, زن حق فسخ خواهد داشت، ولي چنانچه اين عيوب بعد از وطـي حـادث شـوند، ديگـر حق فسخي وجود ندارد.

٣. عيوب مشترك. در مورد عيوب مشترك, يعني جنون، جذام، برص و عذيطه (خـروج غائط هنگام جماع) نيز بر اين باور هستند كه: اگر قبـل از عقـد وجـود داشـته باشـند، براي هر يك از زوجين خيار فسخ باقي است و اگر بعد از عقد حادث شوند، حق فسخ فقط براي زن است (نکـ : دسوقي، ٤٣٨/٢ و ٤٣٩؛ غرياني، ٢٩/٣ و ٣٠).

خلاصه اقوال. اقوال فقها را مي‌توان چنين خلاصه كرد:

١. عدم اعتبار زمان حدوث عيب، بلكه مهم وجود عيب است.

اين قول شافعيه و حنابله، و همچنين مالكيه در مورد عيوب مشترك، و وجـه ضـعيفي نزد بعضي از فقهاي اماميه است.

٢. اعتبار داشتن زمان حدوث عيب, كه شامل تقسيمات ذيل است:

الف ـ معتبر بودن زمان حدوث عيب، قبل از دخول. اين قول مالكيه در مورد هـر يـك از عيوب ويژه مرد يا زن، و قول حنفيه در مورد عيـوب مـرد، و وجهـي ضـعيف نـزد فقهاي اماميه در مورد تمام عيوب است.

ب ـ معتبر بودن عيوب قبل از عقد و هنگام وقوع آن. اين قول اماميه و قانون مدني در مورد عيوب ويژه زن است.

به نظر مي‌رسد براي رسيدن به قول صواب، بهتر است به اهداف و مقاصـد نكـاح توجه شود. از مقاصد و اهداف مهم نكاح, آرامش گرفتن زوجين در كنار هم است، كه

قرآن از آن به **... لتسكنوا اليها ...** (روم/۲۱) ياد مي‌كند و مقدمه اين آرامش، عشق و علاقه و ايثار است كه كتاب الهي *قرآن* به دنبال آن اشاره دارد (نكـ : همانجا). با از بين رفتن يا كم‌رنگ شدن اين مودت و رحمت, كينه و كدورت جايگزين مي‌شود تا جايي كه, نه تنها يار و غم‌خوار همديگر نيستند، بلكه در پي اضرار به ديگري خواهند بود و اين چيزي است كه با نصوص *قرآن* و اهداف زندگي اجتماعي و زناشويي مغايرت دارد (نكـ : بقره/۲۳۱؛ نساء/۱۹). اصل زندگي زناشويي بر اساس معاشرت به معروف, و بر اين مبنا است كه به همديگر ضرري نرسانند، بلكه عشق و علاقة دوطرفه، آنها را به از خودگذشتگی و ايثار وادار كند. حال كه وضع چيزي غير از اين است بايد از هم جدا شوند، چون نمي‌توانند حق همديگر را ادا كنند. بنابراين, نمي‌تواند تفاوتي در زمان حادث شدن عيب در اصل حق جدايي بين زوجين وجود داشته باشد، بلكه اگر قبل از دخول حادث شود حق فسخ دارند و اگر بعد از دخول حادث شود مي‌توانند با استفاده از حق طلاق و خلع, از همديگر جدا شوند و اين چيزي است كه قاعده كلي شرعي "لاضرر" ما را به آن مي‌رساند و نصوص **امساك بمعروف او تسريح باحسان** بر آن دلالت دارد.

شايد بهترين توجيه براي تفاوت بين عيوب حادث‌شونده قبل از دخول و بعد از دخول اين باشد كه: دخول به منزله تصرف است. بنابراين, بعد از آن، حق فسخ از بين مي‌رود مگر در صورتي كه اين عيوب قبل از دخول وجود داشته باشند و علم و آگاهي برآن نباشد، اما قبل از دخول هنوز تصرفي صورت نگرفته است. مي‌توان از امثال و نظاير اين مسأله، به عيوب مبيع قبل از تحويل يا بعد از آن اشاره كرد، كه در صورت حادث‌شدن عيوب در ملك بايع، مشتري حق فسخ دارد، ولي اگر بعد از تحويل آن حادث شود و نتيجه ماقبل نباشد مورد توجه قرار نمي‌گيرد.

نتيجه

يكي از اسبابي كه موجب حق فسخ عقد نكاح مي‌شود، وجود برخي از عيوب در زوجين است. چنان كه, جمهور فقها و مذاهب اسلامي بر آن رفته‌اند و نصوص قانون مدني نيز بر آن دلالت دارند هر يك از زن و شوهر مي‌توانند از اين حق برخوردار باشند و هرگز نمي‌توان مرد يا زن را از اين حق محروم ساخت، زيرا هدف از اعطاي

اين حق به زوجين، دادن فرصت به آنها براي دفع ضرر از خودشان است كه طـرفين در اين دفع ضرر با هم برابر هستند. هر چند فقها و نصوص قانون مـدني دايـره ايـن بيماري‌ها را تنگ كرده و اين عيوب را به چند عيب خاص محصور كرده‌اند، اما به نظر مي‌رسد با توجه به اهداف نكـاح، هـر عيـب و بيمـاري كـه سـبب شـود مقاصـد نكـاح برآورده نشود و به آن خلل وارد كند مي‌تواند حق فسخ را موجب شود، زيـرا وظيفـه نصوص بيان حكم در پرتو تمثيل است و آنچه در نصوص مثال زده مـي‌شـود بـراي تبيين حكم است و نمي‌توان نصوص را فقط بر آن حوادث و امثله محدود كرد. زمـان حادث‌شدن عيب و بيماري نيز در پديد آمدن حـق فـسخ يـا عـدم آن مـؤثر اسـت. بـه گونه‌اي كه, اگر عيب قبل از دخول حادث شود يا بعد از دخول, و طرف ديگر نسبت به آن ناآگاه, و صاحب عيب نيز آن را تبيين نكرده باشد، حق فـسخ ايجـاد خواهـد شـد، ولي اگر بعد از دخول حادث شود يا از قبل وجود داشته و طرفين به آن علم داشته‌اند و با رضايت بر آن عقد صورت گرفته باشد ديگر حق فسخي نخواهد بود، زيرا دخول به منزله تصرف است و مرد مـي‌توانـد بـا اسـتدلال بـه حـادث‌شـدن عيـب از دادگـاه تقاضاي طلاق كند و زن نيز مي‌تواند با استفاده از حق خلع يا با استناد به وجود عيب در مرد و قاعده عسر و حرج، از دادگاه درخواست طلاق كند.

فهرست منابع

۱. قرآن كريم؛

۲. ابن‌حزم، علي‌بن‌احمد، *المحلي بالاثار*، دارالفكر, بيروت، بي تا؛

۳. ابن‌رشد، محمدبن‌احمد، *بداية‌المجتهد و نهاية المقتصد*، دارالكتب‌العلميه, بيروت،بي‌تا؛

٤. ابن‌قدامه، ابومحمد عبدالله‌بن‌احمد، *المغني*، دارالفكر, بيروت, ۱۹۹۷ م؛

٥. ابن‌قيم، محمدبن‌ابوبكر, *زاد المعاد في هدي خير العباد*، بي نا, بيروت، بى تا؛

٦. ابن‌ماجه، محمدبن‌يزيد قزويني، *سنن*، بي نا, بيروت، بي تا؛

۷. احمدبن‌حنبل, *مسند*, دار احياء التراث العربي, بيروت, بي تا؛

۸. بخاري، محمدبن‌اسماعيل، *صحيح بخاري*، دار ابن‌كثير، دمشق, ۱۹۸۷ م؛

۹. جبعي‌عاملي، زين‌الدين‌بن علي [شهيد ثاني]، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية [شرح لمعه]*، مكتب الاعلام الاسلامي, قم, بي تا؛

۱۰. حاكم, محمدبن‌عبدالله, *المستدرك علي الصحيحين*, دار الكتب العلميه, بيروت, بي تا؛
۱۱. حطاب، محمدبن‌محمد مغربي، *مواهب الجليل شرح مختصر خليل*، دار الكتب العلميه, بيروت، ۱۹۹۵ م؛
۱۲.دسوقي، محمدعرفه، *حاشيه الدسوقي علي الشرح الكبير*، دار احياء الكتاب العربيه، بيروت, بي تا؛
۱۳. ذهبي، محمد، *سير أعلام النبلاء*, مؤسسه الرساله, بيروت, ۱۹۹۸م, چاپ يازدهم؛
۱٤. زيدان، عبدالكريم، *المفصل في احكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، مؤسسه الرساله, بيروت، بي تا؛
۱۵. سباعي، مصطفي، *شرح قانون الاحوال الشخصية السوري*، دار الوراق, بيروت، ۲۰۰۱ م؛
۱٦. سرخسي، محمد، *كتاب المبسوط*، دارالفكر, بيروت، بي تا؛
۱۷. شافعي, محمدبن‌ادريس, *الام* , دارالمعرفه, بيروت, بي تا؛
۱۸. شوكاني، محمدبن‌علي، *نيل الاوطار شرح منتقي الاخبار من أحاديث السيد المختار*، دارالفكر, بيروت، بي تا؛
۱۹. صفايي, حسين و امامي، اسدالله، *حقوق خانواده*، دانشگاه تهران, تهران، بي تا؛
۲۰. طباطبايي، علي، *رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل*، بي نا, بيروت، بى تا؛
۲۱. عاملي، محمدبن‌حسن [حر عاملي]، *تفصيل الوسايل الشيعة الي مسايل الشريعة*، مؤسسه آل بيت لاحياء التراث، بيروت، ۱۹۹۳م, چاپ اول؛
۲۲. عيني، محمودبن‌احمد، *البناية في شرح الهداية*، بي نا, بيروت، بى تا؛
۲۳. كاتوزيان، ناصر، *حقوق مدني*، شركت انتشار با همكاري بهمن برنا، تهران، ۱۳۸۲ه ش, چاپ ششم؛
۲٤. همو, *قانون مدني در نظم حقوق كنوني*، نشر ميزان, تهران, ۱۳۸۱ه ش, چاپ هفتم؛
۲۵. كاساني، علاءالدين ابوبكر، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*, بي نا، بيروت، بى تا؛
۲٦. كليني، محمدبن‌يعقوب، *الفروع من الكافي*، دار الكتب الاسلاميه, تهران، بى تا؛
۲۷. گروه مؤلفين هيأت بر پوست، *درس‌نامه جامع پوست ايران*، نشر طبيب، تهران, ۱۳۸۲ه ش, چاپ چهارم؛

۲۸. مالك، ابن‌انس, *موطأ* ، دار احياء التراث العربي, قاهره, بي تا؛
۲۹. ماوردي، علي‌بن‌محمد، *الحاوي الكبير شرح مختصر المزني*، بي نا, بيروت، بي تا؛
۳۰. مرغيناني، علي‌بن‌ابي‌بكر، *الهداية شرح بداية المبتدي*، المكتبه التجاريه، مصطفي-احمد الباز، مكه, بي تا؛
۳۱. محقق‌داماد، سيدمصطفي، *بررسي فقهي حقوق خانواده*، مركز نشر علوم اسلامي, تهران، ۱۳۸٤ه ش, چاپ يازدهم؛
۳۲. مروارید، علي‌اصغر، *سلسلة الينابيع الفقهية*, مؤسسه فقه الشيعه, بيروت، بى تا؛
۳۳. مسلم، ابن‌حجاج نيشابوري، *صحيح مسلم*، بي نا, بيروت، بي تا؛
۳٤. مغنيه، محمدجواد، *الفقه علي المذاهب الخمسة*، مؤسسه الصادق,تهران, ۱۹۹٦م,چاپ دوم؛
۳۵. مكي‌عاملي، محمدبن‌جمال‌الدين [شهيد اول]، *اللمعة الدمشقية*، مكتب الاعلام الاسلامي, قم, بي تا؛
۳٦. نجفي، محمدحسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام*، بي نا, بيروت، بى تا؛
۳۷. ندوي، علي‌احمد، *القواعد الفقهية*، دار القلم, دمشق، ۱۹۸٦م؛
۳۸. نوري، حسين، المستدرك الوسائل، مؤسسه ال‌البيت لاحياء التراث، قم، ۱٤۰۷ه ق، چاپ اول؛
۳۹. نووي، محي‌الدين‌بن‌شرف، *المجموع شرح المهذب*، بي نا, بيروت, بي تا؛
٤۰. هيأت علمي حوزه قم، *القواعد الاصولية و الفقهية علي مذهب الامامية*، مجمع جهاني تقريب مذاهب اسلامي, قم, ۲۰۰٤ م, چاپ اول؛