

## فهرست مطالب

۱۱	مقدمه
۱۵	فصل نخست: فسخ نکاح و اقامه دعوی از طرف زوجین
۱۵	۱-۱ تعریف و مبنای فسخ
۱۵	۱-۱-۱ تعریف انفساخ و فسخ و تفاوت آنها
۱۷	۱-۱-۲ مبنای فسخ نکاح
۱۹	۱-۱-۳ شرط خیار فسخ در عقد نکاح
۲۱	۲-۱ ماهیت فسخ نکاح
۲۱	۱-۲-۱ تفاوت بطلان و فسخ نکاح
۲۳	۲-۲-۱ تفاوت فسخ نکاح با سایر فسخ‌ها
۲۴	۲-۲-۲ وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق
۲۴	۱-۳-۲-۱ وجوه اشتراک
۲۴	۲-۳-۲-۱ وجوه اختلاف
۲۶	۵-۲-۱ ماهیت و شرایط وقوع فسخ
۲۷	۶-۲-۱ بررسی چند مسئله
۳۲	۳-۱ موجبات فسخ نکاح
۳۳	۱-۳-۱ فسخ به جهت عیب
۳۳	۱-۱-۳-۱ عیب مشترک
۳۴	۲-۱-۳-۱ عیوب مختص
۳۴	۱-۲-۱-۳-۱ عیوب مختص به مرد
۳۵	۱-۱-۲-۱-۳-۱ خصاء

- ۳۶.....۱-۳-۱-۲-۱-۲ مقطوع بودن آلت تناسلی (جب)
- ۳۷.....۱-۳-۱-۲-۱-۳ عنن
- ۳۸.....۱-۳-۱-۳-۳ عیوب مختص زن
- ۳۸.....۱-۳-۱-۳-۱ قَرَن
- ۳۹.....۱-۳-۱-۳-۲ جُذام
- ۳۹.....۱-۳-۱-۳-۳ بَرَص
- ۴۰.....۱-۳-۱-۳-۴ افضاء
- ۴۱.....۱-۳-۱-۳-۵ زمین گیری
- ۴۱.....۱-۳-۱-۳-۶ نابینایی از هر دو چشم
- ۴-۱ ۴-۱ فسخ نکاح به واسطه بیماری های جدید**
- ۴۳.....۱-۴-۱ بیماری های مقاربتی
- ۴۳.....۱-۴-۱-۱ ایدز
- ۴۵.....۱-۴-۱ سیفلیس
- ۴۶.....۱-۴-۱-۳ هپاتیت
- ۴۶.....۱-۴-۱-۴ سوزاک
- ۴۷.....۱-۴-۲ بیماری های غیرمقاربتی
- ۴۷.....۱-۲-۴-۱ بیماری های روانی
- ۴۸.....۱-۲-۴-۱-۱ افسردگی
- ۴۸.....۱-۲-۴-۱-۲ ترس
- ۴۹.....۱-۲-۴-۱-۳ بدگمانی
- ۴۹.....۱-۲-۴-۱-۴ وسواس
- ۴۹.....۱-۲-۴-۱-۵ عصبانیت
- ۵۰.....۱-۲-۴-۲ صرع
- ۵۱.....۱-۲-۴-۳ ام اس
- ۵-۱ ۵-۱ تدلیس و تخلف از شرط صفت**
- ۵۲.....۱-۵-۱ تعریف تدلیس و بررسی خصوصیات آن
- ۵۲.....۱-۵-۱-۱ بررسی رابطه خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت

۵۳	۱-۵-۱-۲ مقایسه موجبات خیار عیب و تدلیس
۵۳	۱-۵-۱-۳ تعریف تدلیس و اثر قانونی آن
۵۴	۱-۵-۱-۴ اقسام عملیات فریبنده در تدلیس
۵۶	۱-۵-۱-۵ ارکان تدلیس و شرایط تأثیر آن
۵۶	۱-۵-۱-۵-۱ ارکان تشکیل دهنده تدلیس
۵۷	۱-۵-۱-۵-۲ شرایط تدلیس
۵۸	۱-۵-۱-۶ بررسی تدلیس شخص ثالث
۵۹	۱-۵-۱-۷ جمع شدن تدلیس و عیوب موجب فسخ نکاح
۶۰	۱-۵-۲ بررسی تخلف از شرط صفت
۶۰	۱-۶ اعمال خیار فسخ و آثار آن
۶۰	۱-۶-۱ چگونگی اعمال خیار فسخ
۶۰	۱-۶-۱-۱ اعمال خیار فسخ تنها قبل از انحلال نکاح ممکن است
۶۴	۱-۶-۱-۲ خیار فسخ با ارث منتقل نمی‌شود
۶۴	۱-۶-۱-۳ فسخ نکاح یک عمل حقوقی رضایی است
۶۵	۱-۶-۲ بررسی فوریت خیار فسخ
۶۵	۱-۶-۲-۱ خیار فسخ فوری است
۶۷	۱-۶-۲-۲ سقوط خیار فسخ
۶۷	۱-۶-۲-۳ جهل به حکم خیار و جهل به قدرت آن
۶۸	۱-۶-۲-۳-۱ جاهل به حکم خیار
۶۸	۱-۶-۲-۳-۲ جاهل به فوریت خیار
۶۹	۱-۶-۳ بررسی مهر زوجه و خسارات ناشی از تدلیس
۶۹	۱-۶-۳-۱ وضعیت مهر زوجه در فسخ نکاح
۶۹	۱-۶-۳-۱-۱ مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی
۷۰	۱-۶-۳-۱-۲ مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی
۷۱	۱-۶-۳-۲ خسارت ناشی از تخلف وصف و تدلیس
۷۴	۱-۶-۴ بررسی نفقه و عده زوجه در فسخ نکاح
۷۴	۱-۶-۴-۱ عده زوجه در فسخ نکاح

- ۷۴..... ۱-۱-۴-۶-۱ مبنای مشترک عده فسخ نکاح و عده طلاق
- ۷۴..... ۲-۱-۴-۶-۱ تفاوت عده فسخ نکاح و عده طلاق
- ۷۵..... ۳-۱-۴-۶-۱ بررسی مواد راجع به عده فسخ نکاح
- ۷۵..... ۲-۴-۶-۱ نفقه زن در مدت فسخ نکاح
- ۷۷..... ۳-۴-۶-۱ فسخ نکاح در زمان عده رجعی
- ۷۹..... ۵-۶-۱ نحوه اقامه دعوی در محاکم قضایی
- ۷۹..... ۱-۵-۶-۱ نحوه تقدیم دادخواست در دادگاه صلاحیتدار
- ۸۱..... ۲-۵-۶-۱ قانون حاکم به دعاوی خانوادگی اقلیت‌های مذهبی
- ۸۲..... ۳-۵-۶-۱ مسئولیت مدنی و کیفری مدلس
- ۸۵..... ۷-۱ فسخ نکاح در رویه قضایی
- ۸۵..... ۱-۷-۱ نمونه دادخواست‌ها در خصوص فسخ نکاح
- ۹۶..... ۲-۷-۱ نمونه آرا در خصوص فسخ نکاح

### فصل دوم: طلاق و اقامه دعوی از طرف زوجین ..... ۱۰۹

- ۱۰۹..... ۱-۲ طلاق و اقسام آن از نظر حقوقی
- ۱۱..... ۱-۱-۲ طلاق بائن
- ۱۱۱..... ۱-۱-۱-۲ طلاق خلع
- ۱۱۲..... ۲-۱-۱-۲ طلاق مبارات
- ۱۱۳..... ۲-۱-۲ طلاق رجعی
- ۱۱۳..... ۳-۱-۲ طلاق غیر قضایی
- ۱۱۴..... ۴-۱-۲ طلاق قضایی
- ۱۱۴..... ۲-۲ علل و عوامل وقوع طلاق در بین زوجین
- ۱۱۴..... ۱-۲-۲ عوامل فردی موثر در بروز طلاق
- ۱۱۶..... ۱-۱-۲-۲ پوشش و آرایش
- ۱۱۶..... ۲-۱-۲-۲ عدم تمکین
- ۱۱۹..... ۳-۱-۲-۲ نازایی
- ۱۱۹..... ۴-۱-۲-۲ طول دوران نامزدی

۱۲۰	..... ۵-۱-۲-۲ عدم تفاهم اخلاقی
۱۲۲	..... ۶-۱-۲-۲ عدم سازگاری زن و شوهر
۱۲۳	..... ۷-۱-۲-۲ خلق و خوی نامناسب زوجین
۱۲۴	..... ۸-۱-۲-۲ ازدواج بر مبنای احساسات و هوی و هوس
۱۲۴	..... ۹-۱-۲-۲ رفتارهای ناروا
۱۲۵	..... ۱۰-۱-۲-۲ سنین کم ازدواج
۱۲۶	..... ۱۱-۱-۲-۲ خودفریبی
۱۲۶	..... ۱۲-۱-۲-۲ خودخواهی
۱۲۷	..... ۱۳-۱-۲-۲ اختلاف سنی بین زوجین
۱۲۸	..... ۱۴-۱-۲-۲ اعتیاد
۱۲۹	..... ۱۵-۱-۲-۲ ضعف و یا فقدان مبانی اخلاقی زن و شوهر
۱۳۰	..... ۱۶-۱-۲-۲ بدبینی
۱۳۰	..... ۱۷-۱-۲-۲ عدم ابراز علاقه زن و شوهر به یکدیگر
۱۳۱	..... ۱۸-۱-۲-۲ ناخشنودی از روابط جنسی
۱۳۱	..... ۱۹-۱-۲-۲ عدم گذشت و بردباری
۱۳۱	..... ۲۰-۱-۲-۲ سردی روابط زوجین
۱۳۲	..... ۲۱-۱-۲-۲ مشکلات شدید شخصیتی و روانی
۱۳۳	..... ۲۲-۱-۲-۲ عدم بلوغ عاطفی و فکری
۱۳۳	..... ۲۳-۱-۲-۲ خیانت
۱۳۴	..... ۲۴-۱-۲-۲ رشد ازدواج‌های عاشقانه و احساسی
۱۳۴	..... ۲۵-۱-۲-۲ تغییر در قوانین مربوط به طلاق
۱۳۵	..... ۲۶-۱-۲-۲ عدم توانایی حل اختلاف
۱۳۶	..... ۲-۲-۲ عوامل اقتصادی موثر در بروز طلاق
۱۳۷	..... ۱-۲-۲-۲ بیکاری
۱۳۷	..... ۲-۲-۲-۲ ناهماهنگی طبقاتی
۱۳۸	..... ۳-۲-۲-۲ ثروت‌های بادآورده
۱۳۸	..... ۴-۲-۲-۲ استقلال اقتصادی زنان

- ۱۳۹..... ۲-۲-۵ سخت گیری در نفقه
- ۱۴۰..... ۲-۲-۶ مهریه
- ۱۴۰..... ۲-۲-۷ کمبود مسکن
- ۱۴۱..... ۲-۲-۳ عوامل فرهنگی موثر در بروز طلاق
- ۱۴۱..... ۲-۳-۱ عقیده مذهبی و میزان پایبندی به آن
- ۱۴۱..... ۲-۳-۲ اختلاف سطح تحصیلات زوجین
- ۱۴۲..... ۲-۳-۳ معیارهای ازدواج و تأثیر آن در طلاق
- ۱۴۲..... ۲-۳-۴ کاهش اعتقادات مذهبی در خانواده‌ها
- ۱۴۳..... ۲-۳-۵ عدم همخوانی زمینه‌های فرهنگی و اجتماعی
- ۱۴۳..... ۲-۲-۴ عوامل اجتماعی موثر در بروز طلاق
- ۱۴۴..... ۲-۴-۱ ازدواج‌های تحمیلی
- ۱۴۴..... ۲-۴-۲ دخالت‌های اطرافیان
- ۱۴۵..... ۲-۴-۳ تجمل‌گرایی
- ۱۴۵..... ۲-۴-۴ جنسیت فرزندان
- ۱۴۵..... ۲-۴-۵ نکاح موقت (صیغه)
- ۱۴۷..... ۲-۴-۶ دوستان ناباب
- ۱۴۷..... ۲-۳-۳ طلاق و درخواست آن از طرف زوج
- ۱۴۹..... ۲-۴-۴ درخواست طلاق از طرف زوجه
- ۱۵۰..... ۲-۴-۱ عسر و حرج
- ۱۵۶..... ۲-۴-۲ غیبت شوهر بیش از چهار سال
- ۱۵۷..... ۲-۴-۳ خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه
- ۱۵۸..... ۲-۴-۴ وکالت زن در طلاق
- ۱۵۹..... ۲-۵-۵ نمونه دادخواست‌های طلاق از طرف زوج و زوجه
- ۱۵۹..... ۲-۵-۱ دادخواست شماره (۱)
- ۱۶۴..... ۲-۵-۲ دادخواست شماره (۲)
- ۱۶۸..... ۲-۵-۳ دادخواست شماره (۳)
- ۱۶۹..... ۲-۵-۴ دادخواست شماره (۴)

۱۷۰.....	۲-۶ نمونه آرای صادره در خصوص طلاق از محاکم قضایی
۱۷۰.....	۲-۶-۱ نمونه
۱۷۱.....	فرم‌های طلاق
۱۷۲.....	۲-۶-۲ نمونه رأی طلاق حسب خواسته زوج (شوهر)
۱۷۲.....	۲-۶-۲ نمونه پرونده طلاق به درخواست زوج
۱۷۶.....	۲-۶-۳ نمونه رأی اجرت‌المثل ایام زناشویی
۱۷۷.....	۲-۶-۴ نمونه رأی اجرت‌المثل ایام زوجیت
۱۷۸.....	۲-۶-۵ نمونه رأی منع زوج از اشتغال به کار
۱۷۹.....	۲-۶-۶ نمونه رأی مطالبه نفقه فرزند
۱۸۱.....	۲-۶-۷ نوع طلاق ناشی از عسر و حرج زوج

### فصل سوم: مهریه و نحوه اقامه دعوی جهت وصول آن ..... ۱۸۷

۱۸۷.....	۳-۱-۱ مهریه
۱۸۸.....	۳-۱-۲ انواع مهریه و شرایط مربوط به آنها
۱۸۸.....	۳-۱-۲-۱ مهرالمسمی، شرایط و مقدار آن
۱۹۱.....	۳-۱-۲-۲ مهرالسنة و مقدار آن به قیمت روز
۱۹۱.....	۳-۱-۲-۳ مهرالمثل
۱۹۲.....	۳-۱-۲-۴ مهرالمتعه
۱۹۳.....	۳-۱-۳ اجراییه
۱۹۴.....	۳-۱-۴ سند لازم‌الاجرا
۱۹۸.....	۳-۱-۵ ازدواج دائم و موقت
۲۰۱.....	۳-۱-۶ دادخواست
۲۰۴.....	۳-۱-۷ تأمین خواسته
۲۰۷.....	۳-۱-۸ ابلاغ اوراق قضایی
۲۰۹.....	۳-۱-۹ بازداشت اموال
۲۱۱.....	۳-۲ آشنایی با تشکیلات اجرای اسناد رسمی و دادگاه خانواده
۲۱۱.....	۳-۲-۱ اداره اجرای اسناد رسمی و مراجع رسیدگی شکایات راجع به طرز عملیات اجرایی

---

۲۱۳.....	۲-۲-۳ دادگاه خانواده و واحد اجرای احکام مدنی.....
۲۲.....	۳-۳ نحوه وصول مهریه از طریق اجرای ثبت.....
۲۲۱.....	۴-۳ نحوه وصول مهریه از طریق دادگاه.....
۲۲۲.....	۵-۳ نمونه آراء و نظریات مرتبط با مهریه.....
۲۴۹.....	فهرست منابع.....



## مقدمه

عقد ازدواج، پیوندی را بین زوجین برقرار می‌سازد اما گاهی به دلایلی این رشته پیوند گسسته می‌شود. در قانون این گسستن ممکن است با طلاق یا فسخ نکاح صورت گیرد. زوج و زوجه به واسطه فسخ یا طلاق، عقد نکاح را منحل می‌کنند؛ طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد هر وقت که بخواهد می‌تواند زنش را طلاق دهد و این حکم مبتنی بر فقه اسلام است که اصولاً اختیار طلاق را به دست مرد سپرده است. از سویی مقتضیات زمان ایجاب می‌کند که محدودیت‌هایی نیز برای این اختیار در نظر گرفته شود. بنابراین به موجب قانون حمایت خانواده صدور گواهی عدم امکان سازش برای طلاق لازم شمرده شد. به موجب این قانون، مرد رأساً نمی‌تواند به طلاق دادن همسر خود اقدام نماید. بنابراین حداقل تا وقتی که گواهی عدم سازش از سوی دادگاه صادر گردد، محدودیت‌هایی بر اراده مطلق و نامحدود او در امر طلاق است. همچنین قانون مدنی در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ شرایط طلاق گرفتن را تا حدودی تعدیل می‌کند.

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز به وکالت در طلاق اشاره دارد. در این ماده مقرر شده: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید و یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند و یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد». در این ماده قانون مدنی با درج عبارت «هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد»، درج هر گونه شرط را در ضمن عقد نکاح، جایز شمرده؛ مگر اینکه خلاف مقتضای عقد نکاح باشد.

بررسی مواد قانون مدنی در باب فسخ نکاح بیانگر آن است که قانون‌گذار به منظور استحکام بنیان خانواده و همچنین تأمین سلامت اراده زوجین، نکاح را صرفاً در مورد عیوب جسمانی، تدلیس و تخلف از شرط صفت، قابل فسخ اعلام کرده است.

قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در مواد ۱۱۲۲ تا ۱۲۳۲ قانون مدنی به ذکر پاره‌ای از عیوب پرداخته و وجود هر یک از آنها را در یکی از زوجین سبب حق فسخ طرف مقابل دانسته است. برخی از عیوب مانند جنون میان زن و مرد مشترک است که وجود آن در هر یک از زوجین، موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل خواهد بود با این تفاوت که اگر جنون مرد بعد از عقد هم حادث شود زن حق فسخ نکاح را دارد (۱۱۲۵ قانون مدنی)، در حالی که جنون زن در صورتی برای مرد ایجاد فسخ می‌کند که هنگام انعقاد عقد و پیش از آن وجود داشته باشد. (۱۲۲۴ قانون مدنی)

برخی دیگر از عیوب نیز به عنوان عیوب اختصاصی زن و مرد معرفی شده است؛ مانند عنن، خصاء و جب که از عیوب مختص مردان به شمار می‌آید و جذام و برص، زمین‌گیری، ناینایی از هر دو چشم، قرن و افضاء که از عیوب مختص زنان تلقی می‌شود (۱۱۲۱ و ۱۱۲۳ قانون مدنی).

افزون بر خیار عیب، دو خیار دیگر نیز در قانون پیش‌بینی شده که عبارتند از خیار تدلیس و خیار تخلف از شرط. البته در قانون مدنی، نامی از تدلیس برده نشده و عملاً هر دو این اختیارات ذیل ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی این گونه آمده‌اند: «هر گاه 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».

مثلاً برای مردی، موضوع بکارت یکی از خصوصیات مهم در همسر آینده‌اش باشد و به همین دلیل به خواستگاری دختری برود و دختر با «فریبکاری» وانمود کند که باکره است در حالی که در واقع این گونه نباشد. چنین امری پس از اثبات، به مرد این اختیار را می‌دهد که عقد نکاح را فسخ کند. حال برای روشن شدن تعریف خیار «تخلف از شرط صفت» از همین مثال استفاده می‌کنیم. به فرض برای مردی وجود بکارت، از خصوصیات مهم همسر آینده‌اش باشد و با این تصور که دختر باکره است و تمامی شواهد و قراین نیز دال بر آن است، به خواستگاری همسر آینده‌اش برود و ازدواج صورت گیرد. اما پس از ازدواج متوجه شود همسرش باکره نبوده، این امر در حالی است که زن هیچ گونه عملی برای فریب دادن مرد انجام نداده و در واقع تصور مرد نادرست بوده و وضعی که به زعم وی

مبنای عقد قرار گرفته، در همسرش وجود نداشته است. بنابراین تفاوت این دو خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت، در مسأله فریبکاری است. اما در عمل مبنای هر دو، وصفی است که مبنای توافق (عملی یا ضمنی) طرفین بوده که در طرف دیگر موجود نیست. یکی به دلیل سوءبرداشت است و دیگری به دلیل فریبکاری و در نهایت هر دو این صورت‌ها امکان فسخ را برای طرف دیگر فراهم می‌آورند.



## فصل نخست

### فسخ نکاح و اقامه دعوی از طرف زوجین

در تمامی دانش‌های بشری پرداختن به هر مسأله بدون شناخت مفهوم واقعی آن، به این علت که با سلب آگاهی از اذهان، مجال پرداختن به مقدمات را در اختیار قرار نمی‌دهد، امری نه تنها ناشایست که غیرممکن نیز است. در عالم حقوقی نیز پرداختن به جزئیات هر موضوع بدون شناخت کلیات و مفاهیم اولیه آن امری غیرقابل انجام و غیر اصولی است که موجب انحراف از مسیر علمی و عملی صحیح و درافتادن به دور باطل و تقلایی بی‌انتهای می‌شود که در آخر نتیجه‌ای جز برداشت اشتباه و غیرمنطبق با واقعیت‌هایی شکلی و ماهوی و بستر ارتکاب آن جرم در جامعه نخواهد داشت. واقعه ناگواری که در بسیاری از کتب، مقالات و پژوهش‌های حقوقی به ویژه نسبت به جرایمی که از ماهیت پیچیده و چند وجهی برخوردارند، بسیار مشاهده می‌شود. از این رو در ابتدا به تعاریف و مفاهیم خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱ تعریف و مبنای فسخ

##### ۱-۱-۱ تعریف انفساخ و فسخ و تفاوت آنها

انحلال قهری عقد را انفساخ می‌گویند. مثلاً تلف مبیع پیش از قبض موجب انفساخ عقد بیع است یعنی خودبخود عقد بیع نابود می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۹۵) (ماده ۳۸۷ ق.م.)

فسخ از ریشه (ف س خ) به معنای نقض کردن، قطع کردن و شکستن چیزی می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۲ ق: ۴۴). همچنین فسخ به معنای برهم زدن و نقض کردن معامله و خرید است و فسخ‌الشیء به معنای این می‌باشد یعنی چیزی را پراکنده کرد (بستانی، ۱۳۷۸: ۴۱۷). برای اینکه بهتر بتوان ماهیت فسخ نکاح را تعریف کرد، ابتدا باید فسخ را در کلیه عقود و ایقاعات شرح داد؛ یکی از علل قانونی که

می‌توان به موجب آن انحلال عقدی را فراهم نمود، فسخ می‌باشد؛ فسخ به معنای نقض و عبارتست از: برهم زدن یک جانبه عقد لازم؛ زیرا، عقود جایز مانند وکالت را هر یک از طرفین هر زمان بخواهند، می‌توانند برهم زنند، اما در عقود لازم، حق فسخ هر یک از طرفین تابع امور معینی است، که در اصطلاح حقوقی، اختیارات فسخ نامیده می‌شوند. همچنین فسخ در اصطلاح فقها عبارتست از: برهم زدن عقد بدون کم و کاست (حسینی دشتی، ۱۳۶۹: ۱۸۱۷). فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک جانبه و به عبارت دیگر ایقاع است، که تنها به اراده انشایی ایقاع‌کننده احتیاج دارد، بدون آنکه نیازی به قبول طرف مقابل داشته باشد، بدیهی است که ایقاع‌کننده باید برای انجام این عمل اهلیت داشته باشد. بنابراین، فسخ نکاح مجنون با ولی قهری اوست، همچنین فسخ نکاح به علت جنون طرف مقابل در صورت وجود اهلیت در فسخ‌کننده نافذ است و به نظر می‌رسد که فسخ فضولی باطل است زیرا، شارع در روایات مختص به عقود، عقود فضولی را نافذ و صحیح اعلام کرده است و نمی‌توان آن را در مورد ایقاعات گسترش داد، و از نظر فقهی برای فسخ نکاح احتیاجی به حکم دادگاه نیست و این نظر غالب در فقه امامیه است، مگر در مورد عنن که برای تعیین مدت یک ساله باید به حاکم مراجعه کرد، برخلاف این نظر اهل سنت معتقدند که فقط هنگامی می‌توان نکاح را فسخ کرد، که فسخ‌کننده به حاکم رجوع کرده باشد، و فسخ نکاح را تنها با حکم دادگاه نافذ می‌دانند (گرجی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۹۶).

فسخ<sup>۱</sup> که در زبان فرانسه به آن Resolution گفته می‌شود، ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات ذیل است:

الف) اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) برمی‌گرداند این اختلاف است که فسخ از حین وقوع عقد مؤثر است (در عقود و به تبع در ایقاعات نیز) یا از حین فسخ. ثمره اختلاف در نمائات حادث بین عقد و ایقاع و زمان فسخ ظاهر می‌شود. نظر راجح این است که فسخ از حین فسخ عقد مؤثر است.

ب) فسخ اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و طلاق از ایقاعات است.

<sup>1</sup> Cancellation

ج) طلاق و بذل مدت را با وجود شباهت به فسخ از تحت ماهیت فسخ خارج کرده‌اند به همین جهت در باب طلاق بین فسخ و طلاق و بذل مدت فرق نهاده‌اند. (ماده ۱۱۲۰ و ۱۱۳۲ ق.م.)  
د) آثار برگشت عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین این کار صورت پذیرد آن را اقاله<sup>۱</sup> (میرمحمدصادقی، ۱۳۶۸: ۳۲) نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله تفاسخ است. (ماده ۲۸۳ ق.م.)

ه) انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ بدست یکی از متعاقدين (در عقود) است اگر این انحلال قهری و به حکم قانون باشد آن را انفساخ گویند. (ماده ۹۵۴ ق.م.)  
فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است (مانند انفساخ و طلاق و بذل مدت) بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آنچه که در ماده ۲۶۴ ق.م. گفته شده نیست.  
اصطلاح Resiliation در فسخ عقد مستمر (مانند اجاره) به کار رفته و از حین فسخ مؤثر است و همچنین در معنی اقاله هم به کار می‌رود و لغت Rescision برای ابطال یک عمل حقوقی به تصمیم دادگاه به کار رفته است.

لغت Revocation به معنای رجوع است، لغت Resolution به فسخ به معنای مذکور در قانون ما نزدیکتر است در حقوق فرانسه این نوع فسخ از حین عقد مؤثر است یعنی عطف به ماسبق می‌کند و معلول عدم اجرای شروط یا تعهدات است. این حق ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد و یا تصمیم دادگاه و یا حکم قانون باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۰۳-۵۰۲)

### ۱-۱-۲ مبنای فسخ نکاح

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

<sup>1</sup> Rescision

ولی پاره‌ای از آنها با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده، در این عقد نیز پذیرفته شده است. قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین نکاح را در مورد عیب و تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است.

در شرایط اساسی نکاح آمده که اشتباه در شخصیت طرف هنگامی در عقد مؤثر است که مادی باشد: یعنی شخص با کسی نکاح کند که مقصود او نبوده است. ولی اشتباه در اوصاف همسر، هرچند که محرک اصلی عقد باشد، در نفوذ آن اثر ندارد. قانون مدنی اشتباه در اوصاف طرف عقد را از عیوب اراده نشمرده ولی به آن نیز بی اعتناد نمانده است، زیرا کسی که از این راه ضرر می‌بیند حق دارد نکاح را برهم زند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۶-۲۷۵).

اشتباه تصور غلطی است که ممکن است یکی از زوجین در شخصیت طرف دیگر یا در اوصاف او داشته باشد. در ازدواج شخصیت طرف اهمیت بسزا دارد و هرکس با دیگری بلحاظ شخصیت ویژه او ازدواج می‌کند لذا قانونگذار مقرر داشته است که «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچیک از طرفین شخص دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است» (ماده ۱۰۶۷ ق.م). بنابراین اگر یکی از زوجین به جای فرد مورد نظر خود با دیگری ازدواج کند چنانکه یکی از دو خواهر به جای خواهر دیگر قرارداد ازدواج را امضاء کند این قرارداد از لحاظ عدم انطباق قصد با آنچه در خارج واقع شده است باطل است لیکن اگر یکی از طرفین در اوصاف طرف دیگر اشتباه کند چنانکه مرد تصور کند که زن باکره است یا دارای هنر خاصی است یا زن تصور کند که مرد دارای شغل و مقام خاصی یا پاره‌ای مدارک تحصیلی است یا منسوب به شخص بزرگ است و در حقیقت چنین نباشد برای اشتباه کننده حق فسخ نکاح خواهد بود مشروط بر اینکه وجود صفت خاصی در طرف صریحاً در عقد شرط شده یا برحسب عرف طرفین بر آن تبانی کرده باشند و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد صفت مقصود بوده است (م ۱۱۲۸ ق.م). تبانی طرفین بر صفت خاصی که در حکم تصریح در عقد است هنگامی صدق می‌کند که از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال عرفاً استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده و عقد مبنی بر آن منعقد گردیده است مثلاً اگر کسی از دختری که هنوز شوهر نکرده خواستگاری کند و با او ازدواج نماید برحسب عرف و عادت اجتماعی باکره بودن او مورد نظر است هر چند که صریحاً در سند نکاح قید نشده باشد. پس اگر بعد از عقد آشکار شود که باکره نبوده است شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۱۱-۱۱۰).



سؤالی که در این مبحث می‌تواند مطرح شود این است که آیا می‌توان قاعده غرور را در نکاح جاری نمود؟ آنچه بطور حتم ثابت و مسلم است این است که قاعده غرور در بیع جاری است و هیچ شک و شبهه‌ای در آن وجود ندارد چرا که حدیث نبوی که از حضرت رسول (ص) نقل کرده‌اند آن است که ایشان نهی کرده‌اند از بیع غرری اما اینکه آیا ما می‌توانیم این قاعده را به معاملات دیگر سرایت بدهیم بین علماء مورد بحث است، به نظر می‌رسد که ما نمی‌توانیم این قاعده را به عقد نکاح سرایت بدهیم چرا که نکاح از عقود معاوضی محسوب نمی‌شود و تنها علقه خاصی است که بین مرد معین با زن معین واقع می‌شود به همین جهت است که در عقد دائم ما می‌توانیم عقد را بدون ذکر مهر منعقد نماییم بنابراین قاعده غرور مخصوص به بیع بوده و نمی‌توان آن را به عقد نکاح سرایت داد. (موسوی خویی، ۱۴۰۴: ۲۰۹)

### ۱-۱-۳ شرط خیار فسخ در عقد نکاح

شرط خیار فسخ نکاح در عقد دائم یا انقطاع اعم از اینکه از طرف زوج بشود یا زوجه برحسب عقیده مشهور فقها مبطل عقد است ولی غیر مشهور فقها شرط را فاسد می‌دانند و عقد را صحیح، ظاهر ماده ۱۰۶۹ ق.م از نظر غیر مشهور پیروی کرده است و فقط شرط را فاسد مقرر داشته، نه عقد را (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۰۹). در این ماده آمده است «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح شرط خیار نسبت به صدق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است.» کسانی که فقط شرط را فاسد می‌دانند از این نظر است که عقد هر چند به یک انشاء واقع شده ولی منحل به دو انشاء و تعدد مطلوب است، یکی نفس عقد و دیگری شرط و فساد شرط مستلزم فساد عقد نخواهد بود. نظر مشهور که عقد را اساساً فاسد می‌دانند آن است که عقد به آن شرط مقصود و منظور طرفین بوده و تفکیک آن ممکن نیست زیرا منحل اراده طرفین است چه رضاء به معامله رکن تحقق آن خواهد بود، علی‌ایحال ظاهر ماده حکایت بر فساد شرط در چنین صورتی دارد نه اصل عقد ولی شرط خیار در مهر با تعیین مدت اشکال ندارد چه ذکر مهر در عقد دائم رکن عقد نکاح نیست. بنابراین با فسخ صاحب خیار مثل این خواهد بود که ذکر مهری نشده و پس از فسخ مهرالمثل به ذمه زوج خواهد بود و مقصود از مهرالمثل که گفته شد ملاحظه شئون و خصوصیات زوجه است که مهر امثال چنین زنی چه میزان خواهد بود و پس از تشخیص اهل

خبره مهرالمثل به ذمه زوجه مستقر می‌گردد ولی در عقد انقطاع چون مهر رکن اصلی عقد است و اگر ذکر نشود عقد انقطاع واقع نمی‌شود خیار فسخ در آن جایز نیست. (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۰۹).

آیت الله موسوی خوئی در مورد شرط خیار فسخ نکاح می‌فرماید: «چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع شرط خیار در ضمن عقد نکاح جایز نیست و اگر چنین شرطی را قرار بدهند موجب بطلان شرط است نه خود عقد.» ایشان در مورد بطلان شرط دو دلیل می‌آورند:

اولاً: ما هنگامی می‌توانیم از خیار در عقود استفاده نماییم که لازم بودن عقد از حقوق متعاقدين باشد یا از حقوق یکی از آنها اما اگر لزوم عقد از احکام شرعی باشد پس برای متعاقدين حق ایجاد خیار شرط وجود ندارد چرا که این امر (وجود خیار) با حکم شرعی متغایر می‌باشد و این امر تنها در اختیار شارع است و مکلف هیچگونه صلاحیتی در این مورد ندارد. لزوم در عقد نکاح یکی از احکام شرعی است و عقد ازدواج استمرار دارد از هنگامی که منعقد می‌شود تا رفع شود با موت یا طلاق در عقد دائم یا پایان یافتن مدت و ابراء در عقد منقطع و نمی‌تواند رفع شود بوسیله خیار. دلیل دیگری که ما می‌توانیم بیاوریم بر اینکه لزوم در عقد نکاح از احکام شرعی است این می‌باشد که اگر لزوم از حقوق متعاقدين می‌بود آنها می‌توانستند از اقاله استفاده کنند همانطوری که در بیع وجود دارد، در حالیکه اقاله در نکاح وجود ندارد و همه علماء بر این امر اتفاق نظر دارند. ثانیاً: عقد نکاح برحسب ادله موجود از دو حال خارج نیست یا دائم است و یا منقطع و شکل سومی وجود ندارد و وجود شرط خیار در قسم اول هم متصور نیست چرا که وجود خیار موجب تقیید عقد می‌شود و در عقد منقطع هم متصور نیست چرا که موجب بطلان عقد می‌گردد زیرا وجود شرط خیار موجب می‌شود که یکی از ارکان عقد منقطع که همان تحدید اجل باشد به صورتی که زیادی و نقصان در آن وجود نداشته باشد را از بین می‌برد، بنابراین به نظر موسوی خوئی وجود خیار شرط در عقد نکاح باعث بطلان شرط است نه خود عقد. (موسوی خوئی، ۱۴۰۴: ۲۱۱-۲۱۰)

## ۲-۱ ماهیت فسخ نکاح

### ۱-۲-۱ تفاوت بطلان و فسخ نکاح

الف) در بطلان نکاح Nullity Marriage تنقید صریح یا ضمنی عقد ممکن نیست یعنی عقد باطل را نمی‌توان صحیح دانست اما در فسخ نکاح Terminating Marriage عقد غیرنافذ یا قابل فسخ را می‌توان تنقید نمود.

ب) در بطلان مرور زمان جاری نمی‌شود اما در فسخ نکاح مرور زمان جاری است.

ج) هر کسی در بطلان نفعی داشته باشد برای صدور حکم بطلان می‌تواند اقامه دعوی کند و راجع به نتایج بطلان می‌توان گفت، عقد باطل چنان است که وجود نیافته باشد، بنابراین هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نیست اما در فسخ نکاح از عدم یا نفوذ یا خیار فسخ فقط شخص یا اشخاصی که این ضمانت اجراء به نفع آنها ایجاد شده است می‌توانند استفاده کنند و همچنین تا قبل از فسخ کلیه آثار یک عقد صحیح وجود دارد. برای بهتر روشن شدن مطلب در این قسمت مواردی که موجب بطلان نکاح می‌شود آورده می‌شود و در فصل دوم به بررسی موجبات فسخ نکاح خواهیم پرداخت. موانع نکاح که در نتیجه موجب بطلان نکاح می‌شوند عبارتند از:

۱- **اختلاف جنس:** اختلاف جنس داخل در تعریف نکاح است و نکاح شخص جز با جنس مخالف

خود مصداق پیدا نمی‌کند و بطلان تخلف از این شرط بدیهی است.

۲- **قصد و رضا:** معیوب بودن قصد و رضا از موارد عدم نفوذ یا خیار فسخ است ولی فقدان قصد

موجب بطلان می‌گردد که این مطلب بطور کلی در ماده ۱۹۵ ق.م. به طریق ذیل بیان شده است

«اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل

است.»

۳- **شوهر داشتن و یا عده:** به موجب ماده ۱۰۵۰ ق.م «هرکس زن شوهرداری را با علم به وجود

علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و

حرمت نکاح برای خود عقد کند عقد باطل و آن زن مطلقاً برای آن شخص حرام مؤبد می‌شود»

بنابراین نکاح با زن شوهردار یا زنی که در عده باشد باطل است و اگر شخص عالم بوجود علقه

زوجیت بوده و نیز علم داشته که چنین نکاحی حرام است این شخص بعد هم با طرف خود

- نمی تواند ازدواج کند و به عبارت شرعی و قانونی نکاح بین آنها حرام مؤبد است. منظور از مطلقاً در ماده این است که طرفین در آینده به هیچ وجه نمی توانند با هم ازدواج کنند.
- ۴- حکم نکاحی که از روی جهل به علقه زوجیت یا جهل به حکم واقع شده باشد، در ماده ۱۰۵۱ همان قانون به طریق ذیل بیان شده «حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد، در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی شود.»
- بنابراین جهل به علقه زوجیت یا به حکم یا به هر دو وقتی علت حرمت ابدی نمی شود که نزدیکی صورت نگرفته باشد والا یعنی پس از نزدیکی جهل و علم به امور مزبور تأثیری در حکم ندارد و در هر حال ضمانت اجرا و بطلان و حرمت ابدی است.
- ۵- استیفای عدد در لغت به معنی کامل گرفتن است و استیفای عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائم داشته باشد، بنابراین ازدواج دائم دیگر مرد موجب بطلان نکاح مجدد است، این منع در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است لیکن طبق عرف و عادت مسلم که مبتنی بر فقه اسلامی است، در محدود بودن تعدد زوجات دائم به چهار زن نمی توان شک کرد.
- زنی که در عده است در حکم زن شوهردار است، بنابراین مطابق مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ ق.م. نکاح با زنی که در عده است صحیح نیست و باطل است.
- ۶- مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق، مطابق قانون ماده ۱۰۵۷ ق.م. «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می شود...».
- این حکم را فقها از ترکیب دو آیه استنباط کرده اند یکی آیه «الطلاق مرتان» (آیه ۲۲۹ بقره) و دیگری آیه «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیر فان طلقها فلاح جناح علیه این تیراجها» (آیه ۲۳۰ سوره بقره)
- ۷- کفر: به موجب ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.» پس زن مسلمان نمی تواند به نکاح مرد غیرمسلمان درآید ولی بنا بر اصل اباحه چون هر نکاحی ممنوع نباشد مجاز است مرد مسلمان می تواند با زن غیر مسلمان ازدواج کند در شرع این ازدواج وقتی صورت پذیر است که زن مشرک نباشد. این منع در قرآن به این ترتیب بیان شده است: «ولا تحکوا المشرکین حتی یؤمنوا...»

۸- احرام: ماده ۱۰۵۳ ق.م در این خصوص می گوید: «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است» محرم شخصی است که در لباسی خاص تشریفات معینی را مطابق شرع برای زیارت کعبه بعمل می آورد. این شخص تا از حال احرام خارج نشود نمی تواند ازدواج کند و حکم متخلف از این منع، اگر تخلف او بدون علم به حرمت باشد بطلان عقد و با علم به حرمت بطلان عقد و حرمت ابدی نکاح خواهد بود.

۹- لعان: لعان آن است که مرد زن خود را نسبت به زنا دهد یا فرزند خود را انکار نماید و حرف خود را مؤکد به شهادت خدا و رسول کند زن هم ممکن است شوهر خود را قذف نماید. برلعان آثاری مترتب می شود که از آن جمله منع نکاح است. در قانون مدنی ماده ۱۰۵۲ آمده است «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است» لعان به قول مشهور در عقد منقطع جاری نیست». (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۱۹-۱۱۷).

موضوع لعان در قرآن به این نحو بیان شده است: «والذین یرمون ازواجهم و لم یکن لم شهداء الا انفسهم فشهداه احدهم اربع شهادت بالله انه لمن الصادقین و الخمسه ان لعنه الله علیه ان کان من الکاذبین»<sup>۱</sup>.

نتایج بطلان: بر نکاح باطل چون نزدیکی واقع شده باشد و خواه نشده باشد اصولاً نتیجه ای مترتب نیست یعنی هیچیک از طرفین از احکام نکاح و حقوقی که از آن ناشی می شود نمی توانند استفاده کنند. با وجود این قانونگذار در بعضی از موارد مثلاً در موردی که زن یا مرد یا هر دو جاهل به شرایط نکاح بوده اند در پاره ای از احکام مثل نسب (م ۱۱۶۱ ق.م) و مهر (م ۱۰۹۸-۱۰۹۹ ق.م) وارث (م ۸۸۲ و ۸۸۴ ق.م) ارفاقی درباره شخص جاهل قائل می شود. (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۲)

### ۱-۲-۲ تفاوت فسخ نکاح با سایر فسخها

همان گونه که بیان شد، فسخ عقد نکاح در صورتی قابل اعمال است که علل قانونی آن محرز باشد و یکی از خيارات مختص به عقد نکاح در آن موجود باشد، چون فسخ نکاح یک قرارداد مالی نیست و از سوی دیگر بقای خانواده به عنوان هسته اولیه اجتماع و محدود کردن موارد انحلال خانواده مورد نظر قانون گذار بوده است، به این دلیل همه خیراتی که در قراردادهای مالی تعیین شده است، در نکاح

مطرح نیست، به طور مثال می‌توان خیار شرط که مبتنی بر توافق طرفین در مورد به هم زدن عقد است، در نکاح راه ندارد، را نام برد؛ البته اشاره به این نکته لازم است، که فسخ نکاح با سایر قراردادها این تفاوت را نیز دارد که فسخ نکاح، فسخ تنها مخصوص یکی از طرفین عقد است، اما در سایر قراردادها شخص ثالث هم می‌تواند، دارای چنین حقی باشد، همچنین فسخ نکاح دارای قواعد ویژه و مختص به خود است که با احکام خیارات در قراردادهای مالی یکسان نیست، بلکه دارای شرایط و ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشد. (کمالی، کیخا، ۱۳۹۵).

### ۱-۲-۳ وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق

#### ۱-۳-۲-۱ وجوه اشتراک

۱) فسخ نکاح و طلاق هر دو عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) و موجب انحلال نکاح هستند. فسخ نکاح و طلاق نسبت به گذشته تأثیر ندارد و به رابطه زناشویی از تاریخ وقوع فسخ یا طلاق خاتمه می‌دهند و از این لحاظ، نکاح باطل با نکاح قابل فسخ تفاوت دارد: نکاح باطل اصولاً منشاء اثر نیست و فقط در صورتی که یکی از زوجین یا هر دو جاهل به بطلان نکاح باشند، آثاری از لحاظ مهر و اولاد بر آن مترتب است. اما نکاح قابل فسخ ازدواجی درست است و آثار خود را از روز انعقاد بار می‌آورد. با وجود این، اگر فسخ شود، از زمان فسخ رابطه نکاح منحل می‌گردد، مانند موردی که بین زن و شوهر طلاق واقع شود.

۲) از لحاظ عده نیز فسخ نکاح دائم مانند طلاق است چه در هر دو مورد عده زن سه طهر است، مگر اینکه زن به اقتضای سن، عادت زناشویی نبیند که در این صورت عده او سه ماه تمام خواهد بود. (م ۱۱۵۱ ق.م) (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۲۴۰).

#### ۱-۳-۲-۲ وجوه اختلاف

۱- طلاق حق است که زوج به محض وقوع عقد نکاح صاحب آن حق می‌شود. طلاق از آثار عقد نکاح است که شارع آن را تقریر کرده است و زوج حق ندارد در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج او را طلاق ندهد. اما فسخ امر عارضی است که بر نکاح وارد می‌شود و مانع از بقاء می‌گردد و عقد لازم را قابل فسخ می‌گرداند. (ابوزهره، ۱۳۶۹ ق: ۲۷۷)

۲- فسخ نکاح احتیاج به رسیدگی در دادگاه ندارد و اعلام فسخ به هر وسیله ممکن است به عمل آید. در اثر فسخ نکاح منحل شده و زوجیت ادامه نخواهد داشت، به عبارت دیگر نکاحی که با تمام آثار و احکام خود موجود می شود، حیات خود را ادامه می دهد تا زمان فسخ که در آن تاریخ رابطه زوجیت قطع شده و ادامه نخواهد داشت. (بهنود، ۱۳۳۸: ۱۴۴)

۳) فسخ ماهیتاً غیر از طلاق است و در نتیجه احکام و شرایط طلاق در فسخ مراعات نمی شود فی المثل فسخ نکاح زن حائض با آنکه در طهر موقعه باشد صحیح است و نیز وجود دو شاهد عادل لازم نیست. (محمدی، ۱۳۷۱).

۴- در صورتی که مرد پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر است (م ۱۰۹۲ ق.م) و اگر مهر در عقد معین نشده باشد، زن می تواند «مهرالمتعّه» بخواهد. ولی «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.» (م ۱۱۰۱ ق.م)

علت وجود نصف مهر را می توان اینگونه توجیه کرد که مرد با تماس با زن است که متوجه می شود عنین است و در حقیقت با زن خلوت کرده و از وی بهره برده است، هر چند که نزدیکی واقع نشده باشد.

۵- فسخ نکاح هر چند بار که بین زن و مردی اتفاق افتد ایجاد حرمت نمی کند ولی طلاق هرگاه سه مرتبه متوالی واقع شود موجب حرمت است.

۶- طلاق مخصوص نکاح دائم است، ولی موارد فسخ نکاح در دائم و منقطع یکسان است. (مواد ۱۱۵۲ و ۱۱۵۳ ق.م)

۷- در طلاق رجعی، شوهر می تواند در زمان عده به نکاح رجوع کند اما در فسخ نکاح رجوع امکان ندارد. در مورد فسخ، انحلال نکاح کامل است و بطور قطع بین طرفین جدایی می افتد و تشکیل دوباره خانواده جز با نکاح جدید ممکن نیست.

۸- پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه حکم یا اذن گرفته شود، ولی فسخ نیاز به این اقدام ندارد. در فسخ نکاح رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و وظیفه ای در باب اصلاح بین زوجین و ارجاع به داوری ندارد و تصمیم او در هر حال به صورت حکم یا قرار صادر می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۸).

- ۹- طلاق در حقوق ما اصولاً در اغلب موارد به وسیله شوهر یا به نمایندگی از او واقع می‌شود در حالی که فسخ نکاح برحسب مورد ممکن است از جانب شوهر یا زن باشد.
- ۱۰- طلاق باید در دفتر رسمی به ثبت برسد و عدم ثبت آن جرم است، لیکن عدم ثبت فسخ نکاح جرم شناخته نشده است. (م ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی)
- ۱۱- موجبات طلاق و موجبات فسخ نکاح متفاوت است. (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۲۴۱).

### ۱-۲-۵ ماهیت و شرایط وقوع فسخ

نکاح پس از آنکه منعقد گردید، رابطه زوجیت بین زن و مرد ایجاد می‌شود، وضعیت حقوقی مزبور ادامه خواهد داشت تا نکاح منحل گردد. انحلال نکاح با تحقق یکی از سه امر: فسخ، طلاق و فوت امکان‌پذیر است.

نکاح عقد خاصی است که دارای جنبه عمومی و جنبه مالی می‌باشد و به اعتبار جنبه مالی که داراست احکام خاصه معاملات تا آنجایی که منافات با جنبه عمومی ندارد. در آن جاری می‌گردد، بدین جهت غبن که بر مبنای تعادل ارزش عوضین قرار گرفته در نکاح راه ندارد و همچنین زوجین نمی‌توانند بوسیله اقاله یعنی به تراضی یکدیگر آن را بر هم زنند و یا در نکاح، شرط خیار فسخ کنند که در مدت معینی بتوانند آن را منحل نمایند. ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که قانون به جهات دیگری که موجب بر هم ریختگی و از هم گسیختگی خانواده می‌گردد به هر یک از طرفین اجازه دهد که بتواند به اراده خود رابطه زناشویی را از هم بگسلد تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود و آن موارد را موارد فسخ نکاح نامند.

فسخ نکاح تنها به اراده صاحب حق واقع می‌شود و نیازی به رضای طرفین ندارد، یعنی در زمره ایقاعات است نه قراردادهای فسخ کننده باید اهلیت داشته باشد و به همین دلیل فسخ نکاح مجنون با ولی یا قیم او است. (مستفاد از ماده ۱۱۳۷ ق.م)

برای فسخ نکاح انجام تشریفات خاص و رجوع به دادگاه لازم نیست و با تصمیم صاحب حق واقع می‌شود. متنها باید دانست که اراده باطنی، تا زمانی که بوسیله‌ای اعلام نشده است، هیچ اثری در انحلال نکاح ندارد. حقوق تنها به پدیده‌های اجتماعی می‌پردازد، و اگر گاه به نیت اشخاص نیز توجه می‌کند در ارزیابی وسایلی است که برای اعلام اراده به کار می‌رود و اثری است که اراده باطنی در مظاهر خارجی آن دارد. پس تا زمانی که اراده باطنی اعلام نشود، هیچ عمل حقوقی واقع نمی‌شود و اثری در



جهان حقوق ندارد. چنانکه ماده ۴۴۹ ق.م اعلام می کند: «فسخ بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود.» مقصود از لزوم اعلام اراده این نیست که فسخ به آگاهی طرف عقد برسد و از آن تاریخ واقع می شود. همین که صاحب حق بوسیله‌ای تصمیم خود را بیان کند، نکاح منحل می شود، خواه طرف عقد به آن عالم یا جاهل باشد.

با وجود این، برای احراز انحلال نکاح، در صورت اختلاف زن و مرد به فسخ نکاح یا تحقق موارد فسخ اقامه دعوی ضروری است و مدعی فسخ باید در دادگاه اقامه دعوی کند و حق خود را در این باب به استناد وجود یکی از موجبات فسخ اثبات کند. ولی این حکم جنبه اعلامی، دارد و فقط نشان می دهد که فسخ مورد گفتگو درست بوده است یا خیر و از چه تاریخی واقع شده است؟

برای مثال فرض کنیم همسر مرد دیوانه‌ای اعلام می کند که حاضر به ادامه زندگی زناشویی با او نیست و از خانه او می رود. اگر مرد دیوانه باشد، فسخ از تاریخ اعلام واقع می شود، ولی برای اثبات جنون شوهر و اینکه زن حق داشته است نکاح را بر هم زند، باید در دادگاه اقامه دعوی شود. دادگاه پس از رسیدگی اعلام می کند که اقدام زن در فسخ درست بوده است یا خیر، و در صورتی که درست بوده از چه تاریخی انجام شده است؟

به این ترتیب، رجوع به دادگاه اصولاً از شرایط احراز حق فسخ و اثبات انحلال نکاح است نه از ارکان وقوع آن. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۷-۲۷۶)

## ۱-۲-۶ بررسی چند مسئله

۱- آیا نکاحی که بدون اجازه خانواده یا بدون اجازه دولت انجام گرفته است قابل فسخ می باشد یا خیر؟

یکی از شرایط نکاح در حقوق ما در موارد معین کسب اجازه اولیاء قهری دختر است، فرض کنیم دختری بدون اجازه شوهر کرده باشد، شک نیست که ولی دختر می تواند نکاح را تنفیذ کند و همچنین مرور زمان پس از اطلاع پیدا کردن ولی و عدم اعتراض در مدتی که برای اعتراض کافی است حق اعتراض او را از میان می برد و بالاخره در این خصوص جز اولیاء قهری زن کسی حق اعتراض ندارد. اما اگر ولی دختر فسخ نکاح را خواست آیا می توان تقاضای او را پذیرفت ظاهراً بر چنین درخواستی نمی توان ترتیب اثر داد خواه در تاریخ اعتراض نزدیکی واقع شده و خواه نشده باشد. نباید تصور نمود در این صورت کسب اجازه خانواده ضمانت اجرا نخواهد داشت؛ زیرا صاحب دختری که از زن

اجازه‌نامه ولی او را نخواست است، مسئول است و مسئولیت او در صورتی که با وجود اعتراض ولی زن، نکاح را واقع ساخته و ثبت نموده است به مراتب بیشتر خواهد بود. همین مطلب که راجع به اجازه خانواده بیان شد در مورد اجازه دولت نیز صادق است. (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۲)

در این خصوص عده ای از اساتید معتقدند که در موردی که اجازه پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر کبیر لازم است، هرگاه ازدواج بدون اجازه مزبور واقع شده باشد به نظر می‌رسد که این ازدواج غیر نافذ است و پدر یا جد پدری می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند، از ماده ۱۰۴۳ ق.م که نکاح دختر را متوقف به اجازه پدر یا جد پدری کرده همین معنی را می‌توان استنباط کرد. قواعد عمومی اهلیت نیز این نظر را تأیید می‌کند. علاوه بر ضمانت اجرای مذکور هرگاه سردفتر برخلاف مقررات و بدون اینکه اجازه پدر یا جد پدری را برای ازدواج دختر کبیر بخواهد ازدواج او را ثبت کند، مجرم و قابل مجازات است. (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۲۰-۱۱۹).

۲- آیا وجود عیوب رضایت در عقد نکاح از موجبات فسخ نکاح محسوب می‌شود یا خیر؟

عیوب رضایت که ممکن است در عقد نکاح پیش آید عبارتند از اشتباه، تدلیس، اکراه و غبن و حجر غبن در نکاح مورد ندارد، زیرا غبن مخصوص حقوق مالی است و اگر در حقوق غیرمالی مانند نکاح غبن را می‌پذیرفتند، شاید غالب مردم به این بهانه متوسل شده و فسخ نکاح را می‌خواستند و بنیان خانواده متزلزل می‌شد. اما در مورد شخص محجور و شخصی که به سن ازدواج نرسیده باید گفت که نکاح باطل است. (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۳).

اما اشتباه تصور باطلی است که شخص از امور یاد شده دارد، اشتباه بر چندین قسم است و اقسام مختلف آن از حیث تأثیر در معامله یکسان نیست، در مورد اشتباه در نکاح ماده ۱۰۶۷ ق.م می‌گوید «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچیک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت عقد است، بنابراین اگر کسی در شخص طرف یعنی در هویت جسمی او در اشتباه باشد مثلاً تصور نماید با فلان دختر ازدواج می‌کند و حال آنکه دختر دیگری را به نکاح او درمی‌آورند چنین نکاحی باطل است». ماده مزبور یکی از مواردی است که اشتباه در شخص عقد مؤثر است. توضیح آنکه ماده ۲۰۱ ق.م می‌گوید: «اشتباه در شخص طرف به سمت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد». در نکاح شخصیت طرف علت عمده عقد است. در این قسم اشتباه نکاح از جهت فقدان قصد و رضا باطل است (م ۱۰۶۴ ق.م) زیرا اگر شخص

تصور می‌کند که با دختری ازدواج می‌نماید و حال آنکه طرف او دختر دیگری است، در حقیقت توافق قصد و رضا که شرط صحت عقد است حاصل نشده است. اما در مورد اکراه ماده ۱۰۷۰ ق.م.د در مورد اکراه در نکاح می‌گوید: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.» بنابراین اکراه از موارد عدم نفوذ عقد است و به مکره اختیار فسخ می‌دهد فقط اگر اکراه به درجه‌ای باشد که بتوان گفت عاقد فاقد قصد بوده چنین اکراهی از عیوب رضا نیست و از موانع قصد و رضاست و عقد به واسطه فقدان قصد و رضا باطل است. (م.ا.ق.م) (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۳)

۳- واقع نساختن و ثبت نکردن نکاح در دفاتر رسمی، آیا موجب فسخ نکاح است یا خیر؟  
ماده یک قانون اصلاح قانون ازدواج می‌گوید: «نکاح در تقاطعی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌کند باید در دفتر رسمی واقع شود» این ماده تخلف از این شرط را فقط مجازات تعیین می‌کند و به ضمانت اجرای حقوقی یعنی بطلان و عدم نفوذ و یا اختیار فسخ اشاره نمی‌کند.

سکوت قانونگذار مبنی بر فراموشی نیست و در این مورد به همان مجازاتی که قانون معین کرده است باید اکتفا نمود یعنی چنین نکاحی غیرنافذ و قابل فسخ نیست و به طریق اولی باطل هم نمی‌تواند باشد بنابراین اگر نکاحی در دفاتر رسمی واقع شد (اگر نکاح از جهات دیگر مورد ایراد نباشد) فقط متخلف مجازات می‌شود و اختیار فسخ برای هیچیک از طرفین نیست.

موضوع اثبات نکاح را با موضوع وقوع آن نباید مخلوط کرد؛ زیرا ممکن است در وقوع نکاح اختلافی نباشد مثلاً مدعی با اقرار به وقوع نکاح به علت اینکه عقد در دفتر رسمی واقع نشده فسخ آن را بخواهد والا اگر مدعی منکر وقوع نکاح شود مسئله فسخ مورد پیدا نمی‌کند و طرف او که بنا به فرض سند رسمی در دست ندارد باید به سایر ادله اثبات دعوی متوسل گردد و این امر خود نیز یک قسم ضمانت اجراء محسوب می‌شود زیرا اثبات نکاح ثبت نشده کار آسانی نیست. (شایگان، ۱۳۷۶: ۱۳۸)

۴- هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکور در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.

اگر زوجین قبل از عقد عالم به عیوب طرف مقابل باشند مع الوصف اقدام به عقد نکاح نمایند حق فسخ آنها ساقط خواهد شد، زیرا خود با علم و اطلاع به عیوب طرف اقدام به عقد مزاجت نموده و اقدام به ضرر خویش کرده است، مانند سایر معاملات، مثل اینکه مشتری بداند که مبیع ناقص و

معیوب است؛ ولی اقدام به معامله نماید، در حقیقت عقد لازم نسبت به مبیع معیوب صورت گرفته و خیار عیب او ساقط خواهد شد، زیرا مستند این اختیارات علاوه بر اخبار خاصه قاعده لاضرر است که با علم و اطلاع این قاعده جاری نیست. بنابراین عیوب هر یک از زوجین که قبل از عقد وجود داشته و طرف هم عالم بوده است موجب فسخ نیست و عقد نسبت به طرفین لازم و دارای آثار و احکام خاصه به نکاح خواهد بود. (حائری، ۱۳۸۲: ۱۷۶).

۵- آیا در صورتی که شوهر مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن دارای حق فسخ نکاح خواهد بود یا خیر؟

در این مورد ماده ۱۱۲۷ ق.م. اشعار می دارد که: «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 به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود».

ماده اشعار می دارد که ابتلا به مرض مقاربتی بعد از عقد موجب حق امتناع زوجه از نزدیکی شوهر است اعم از اینکه ابتلاء مرض استمرار داشته یا معالجه نشده باشد. ولی ظاهراً مقصود آن است که زوج تا مبتلا به مرض مقاربتی است، زوجه حق امتناع از نزدیکی دارد لیکن پس از علاج و رفع مرض این حق را نخواهد داشت و اگر امتناع نمود ناشزه می گردد.

بنابراین ابتلاء شوهر به یکی از امراض مقاربتی موجب حق فسخ برای زن نمی باشد اما در مورد ماده ۱۱۲۷ ق.م. باید به چند نکته توجه داشت:

**نکته اول:** هرگاه با ابتلا به مرض مقاربتی وسایلی به کار برده شود که مانع از سرایت مرض گردد ظاهراً حق زن مرتفع خواهد شد زیرا حق مزبور از این جهت به زن داده شده است که حفظ انفس واجب است و با داشتن امراض مقاربتی و خوف سرایت مرض، زوجه حق امتناع دارد و با نبودن خوف سرایت حق مزبور از بین می رود.

**نکته دوم:** در این ماده ابتلا به مرض ساری بعد از عقد تصریح شده ولی اگر قبل از عقد هم زوج ابتلا به امراض مقاربتی داشته و در آن صورت هم زوجه حق امتناع از تمکین خواهد داشت چه فلسفه و حکمت داشتن آن حق، خوف سرایت است و از این جهت فرق نیست که مرض بعد از عقد بروز کند یا قبل از آن وجود داشته باشد.

**نکته سوم:** اگر زوجه قبل از عقد بداند که زوج مبتلا به امراض مقاربتی است و با آن حال اقدام به مزاجت کند در این مورد نیز دو حق برای او خواهد بود: (۱) امتناع از نزدیکی کردن

زوج ۲) استحقاق نفقه زیرا خودداری از تمکین از لحاظ خوف سرایت تکلیف شرعی اوست و با آنکه تکلیف شرعی اوست و با آنکه تکلیف دارد مسقط نفقه او نخواهد بود.

**نکته چهارم:** اگر زن مبتلا به امراضی شد که مقاربت زوج مضر است در آن صورت نیز حق دارد امتناع از نزدیکی نموده و در عین حال استحقاق نفقه خواهد داشت، چنانکه در ایام حیض اگر امتناع از نزدیکی زوج نمود حق نفقه او ساقط نمی‌شود از باب آنکه واقعه در ایام حیض برای زوج و زوجه هر دو ممنوع است و خودداری زوجه انجام تکلیف شرعی است و بالنتیجه مسقط نفقه او نمی‌شود. (م ۱۱۲۷ ق.م) (حائری، ۱۳۸۲: ۱۷۸).

بنابراین با توجه به مقدمه‌ای که در بالا ذکر شد، در صورتی که زوج و زوجه مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردند حق فسخ نکاح را نخواهند داشت. البته حق طلاق برای هر دو وجود خواهد داشت. مرد طبق ماده ۱۱۳۳ حق طلاق زوجه را دارد و زوجه نیز با استناد به عسر و حرج مذکور در ماده ۱۱۳۰ ق.م می‌تواند از حق طلاق استفاده نماید.

۶) آیا عدم اجازه دولت برای ازدواج با بیگانگان باعث ایجاد حق فسخ خواهد بود یا خیر؟ طبق ماده ۱۰۶۰ ق.م «هرگاه زن ایرانی بخواهد با مرد بیگانه ازدواج کند باید از دولت تحصیل اجازه کند» و طبق آئین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۱۶ مقام صالح برای صدور پروانه زناشویی وزارت کشور است.<sup>۱</sup>

محدودیت دیگری که در قوانین ما برای ازدواج با بیگانگان وجود دارد آن است که به موجب قانون منع ازدواج کارمندان این وزارتخانه (امور خارجه) با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵ ازدواج کارمندان این وزارتخانه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده‌اند ممنوع شده است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که ضمانت اجرای تخلف از قواعد مذکور چیست؟ به نظر می‌رسد که ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه بدون اجازه دولت غیرنافذ باشد و دولت در صورت مصلحت بتواند آن را ابطال کند. این ضمانت اجرا را از ماده ۱۰۶۰ ق.م که اجازه ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه را موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت کرده می‌توان دریافت به علاوه طبق ماده ۱۷ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و ۱۳۱۶:

۱- رجوع شود به مواد ۲ و ۳ آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با تبعه بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۲/۱۶ اصلاح شده به موجب تصویب نامه ۱۳۴۹/۴/۲۰.

«هر خارجی که بدون اجازه مذکور در فوق با زن ایرانی ازدواج نماید به حبس تأدیبی از یکسال تا سه سال محکوم خواهد شد.» اما ضمانت اجرای ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع خارجه در ذیل ماده مصوب ۱۳۴۵ ذکر شده است. به موجب بند آخر این ماده «کارمندان متخلف صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت.» (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۲۳-۱۲۲).

به نظر اینجانب با توجه به ضمانت اجرایی که قانون مبنی بر اخراج کارمند متخلف از وزارت امور خارجه ذکر کرده است باید بر آن بود که ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه نافذ است (اگر بدون اجازه دولت باشد).

### ۱-۳ موجبات فسخ نکاح

نکاح رابطه زوجیت بین زن و مرد است، که پس از انعقاد آن، زن و مرد نسبت به هم دارای حقوقی می‌شوند که تا پیش از نکاح آن حقوق موجود نبودند؛ به عبارت دیگر عقد نکاح دارای دو نوع اثر حقوقی است: ۱- مالی: که احکام خاص معاملات تا آنجایی که با اثر معنوی آن منافات نداشته باشد، در آن جاری می‌گردد. ۲- معنوی: که تضمین‌کننده بقای نسل و اجتماع به معنای کلی آن است و به همین علت قانون‌گذار، اقاله یا تراضی زوجین در انحلال نکاح و یا شرط خیار فسخ در مدت معین جهت انحلال نکاح دائم را منع کرده است؛ ولی اسلام به جهات دیگری که موجب از هم گسیختگی بقای خانواده می‌گردد و باعث می‌شود که ادامه آن موجب سلب آرامش و آسایش طرفین و فرزندان در خانواده شود، به طرفین اجازه داده است، که با اراده خود به رابطه زناشویی بین خویش پایان بدهند، تا از پیامدهای وخیم آن جلوگیری شود.

در فقه شیعه و قانون مدنی، پاره‌ای از عیوب موجود در زن یا مرد، تدلیس و تخلف از شرط صفت را از موجبات فسخ نکاح ذکر کرده‌اند؛ هدف از فسخ نکاح در موارد فوق جلوگیری از زیانی است که ممکن است به هر یک از طرفین (زن یا مرد) در اثر عقد نکاح پدید آید، و حق فسخ برای زیان‌دیده به همین دلیل در نظر گرفته شده است، به طور مثال، مردی در اثر فریب یا جهل با زن مجنون ازدواج کرده است و نتواند آن ازدواج را بر هم زند، این ازدواج موجب زیان شوهر خواهد شد یا بالعکس اگر زنی نیز در اثر فریب چنین ازدواجی کرده باشد، این ازدواج موجب زیان زن می‌شود، پس لزوم قابل فسخ بودن این گونه ازدواج‌ها امری ضروری و لازم است. (اباذری فومشی، ۱۳۸۷: ۲۴۸)

در فقه این موارد عبارتند از: ۱- فسخ به جهت عیب؛ ۲- فسخ به جهت تدلیس؛ ۳- فسخ به جهت تخلف از شرط صفت (غضنفری، ۱۳۳۶: ۱۵۳). در ادامه به توضیح و تبیین هر کدام به ترتیب پرداخته خواهد شد.

### ۱-۳-۱ فسخ به جهت عیب

عیب در لغت به معنای بدی، نقصان و نقصه است، این کلمه و مشتقات آن در قرآن به کار نرفته است، اما در فقه مشهورترین تعریف‌ها از عیب که ریشه در اخبار دارد به این مضمون است، هر زیادی و نقصانی که در وضعیت طبیعی چیزی یافت شود و موجب عدم رغبت به آن گردد، این تعریف مناسب هر موجودی است که اصل خلقت آن ضابطه معینی در طبیعت دارد، برخی فقیهان در بیان معیار اصل خلقت می‌گویند: مقصود نمونه و نمادی است، که در غالب موارد مورد داد و ستد بازرگانان قرار می‌گیرد، در این تعریف معیار داوری شخص شده است، شیخ مرتضی انصاری مرتبه دوم متوسط را عیب می‌شمرد و می‌گوید: نقصان وقتی عیب است که کالا از مرتبه متوسط عرفی پایین‌تر باشد. فقه‌های امامیه و اهل سنت اتفاق نظر دارند وجود پاره‌ای از عیوب در یکی از زوجین موجب فسخ نکاح برای دیگری است (نجفی، ۳۰/۸۳۰). البته فقه امامیه، هر عیبی را موجب فسخ نکاح قرار نداده است، بلکه عیوبی را موجب فسخ دانسته است که با ادامه آن زندگانی خانوادگی متلاشی می‌گردد، بنابراین برای رعایت قاعده نفی ضرر، حق فسخ نکاح را داده است، عیوب ذکر شده در کتب فقهی در دو دسته عیوب مخصوص زنان و عیوب مخصوص مردان قرار می‌گیرند، البته برخی از فقها بعضی از این عیوب را مشترک دانسته‌اند، در ادامه به هر یک از آنها خواهیم پرداخت.

### ۱-۳-۱-۱ عیب مشترک

عیب مشترک بدین معناست که چنانچه در هر یک از زوجین یافت گردد موجب پیدایش خیار برای طرف مقابل است و جنون نیز از عیوبی است که اگر در هر یک از زن و شوهر وجود داشته باشد، برای همسر وی حق فسخ به وجود می‌آورد. از نظر فقها جنون به معنای اختلال عقلی است. بنابراین، بیهوشی ناشی از هیجان‌ات و بیماری صرع، جنون به شمار نمی‌آید، منظور از اختلال عقل آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شده باشد و اعمال بدون هدف از او سر بزند (نجفی، ۳۱۸/۳۰). منظور از استقرار جنون پایدار بودن آن است، به گونه‌ای که در برابر درمان

مقاومت نشان دهد. بنابراین، جنون‌های زودگذر حق فسخ ایجاد نمی‌کند. جنون‌های ادواری نیز از یک نظر مستقر می‌باشند، زیرا پس از دوره درمان دوباره عود می‌کنند.

تفاوتی که بین زن و مرد در جنون است، این است که جنون زن در صورتی برای مرد حق فسخ ایجاد می‌کند، که زمان عقد نکاح موجود باشد، پس اگر جنون زن در ایام زناشویی و پس از عقد ازدواج روی دهد، مرد حق فسخ نخواهد داشت، هر چند می‌تواند زن مجنون را طلاق بدهد، اما جنون مرد چه سابق بر عقد باشد چه پس از عقد حادث شده باشد، به زن حق فسخ می‌دهد. (حیدرپور، ۱۳۸۵: ۲۱۴)

مستند فقهی و دلیل شرعی این مسأله که «جنون» موجب حق فسخ است، در کتب فقها چند چیز دانسته شده است: اجماع، قاعده لاضرر (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۹/۳۰) و اخبار بسیاری که از طریق اهل بیت اطهار (علیهم‌السلام) به ما رسیده است؛ که به عنوان نمونه به یکی از آنها اشاره خواهد شد و آن روایت حلبی از امام صادق (علیه‌السلام) است، که در آن آمده: «نکاح تنها با بیماری برص، جذام و جنون فسخ می‌شود». بنابراین، این جمله از روایت جمله مستقلى است و اطلاق را می‌رساند و تا جایی که مدلول آن دلالت دارد، به آن ملتزم می‌شویم و روایات بسیار دیگری که به طور مطلق شامل هر دو قسم جنون (ادواری و اطلاق) می‌شود، به جهت آنکه جنون فنون است و همه اقسامش مشترکند در فساد عقلی که مانع است از استمتاع و با آن ضرر حاصل می‌شود، پس خیار فسخ به جهت دفع این ضرر مشروع شده است و صحیح‌ه حلبی که مستند این باب است مطلق است و شامل جنونی که عارض شود قبل از عقد یا بعد از عقد و افاقه شود در اوقات نماز یا نشود، همه را شامل می‌شود. (حلی، ۱۳۷۲: ۵۵۹)

### ۱-۳-۱-۲-۱ عیوب مختص

عیوب مختص عیوبی هستند که بعضی مختص به مرد و بعضی مختص به زن می‌باشند؛ که طرف دیگر می‌تواند نکاح را فسخ کند. در اینجا ابتدا به بیان عیوب مختص به مرد و سپس به بیان عیوب مختص به زن پرداخته خواهد شد.

#### ۱-۳-۱-۲-۱-۱ عیوب مختص به مرد

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

۱- خصاء

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



۳- مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.  
 اگر ما رابطه زناشویی را مبنای اصلی و اساس ازدواج به شمار نیاوریم لاقلاً باید یکی از علل و اسباب مهم نکاح بدانیم. بنابراین هرگاه در هنگام عقد، زن به عیبی که مانع از انجام وظیفه زناشویی می‌شود آگاه نباشد، ایجاد حق فسخ برای زن یک حق طبیعی می‌شود.  
 قانون مدنی ایران عیوب ویژه مرد را که حق فسخ برای زن ایجاد می‌کند را در سه مورد ذکر کرده است، که به تفضیل راجع به هر کدام بحث خواهیم نمود.

### ۱-۳-۱-۲-۱-۱ خصاء

مطابق ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی یکی از عیوبی که در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود، «خصاء» است. خصاء، اخته کردن آدمی یا حیوان که در فقه احکامی بر آن مترتب می‌شود. خصاء مصدر از ریشه خ ص ی به معنای بیرون کشیدن بیضه‌ها از بدن جنس مذکر است که به ناتوانی او در باور کردن می‌انجامد. به فردی که دارای چنین وصفی است، خَصَصی (اخته، خواجه) گفته می‌شود.  
 (حلی، استادی، ۱۳۹۲: ۳۲۱)

از مهمترین مباحث فقهی درباره خصاء آن است که آیا خصاء در زمره عیوب ویژه مردان به شمار می‌رود که به واسطه آن زوجه، با شرایطی، حق فسخ نکاح را دارد؟ غالب فقهای شیعه و اهل سنت آن را از عیوب مجوز فسخ شمرده‌اند (کرکی، ۱۴۰۸: ۱۲۲/۱۳؛ وهبه زحیلی، ۱۴۱۸: ۷۰۴۵/۹). با این وجود برخی از فقها از جمله شیخ طوسی و علامه حلی با نظر مشهور مخالفت نموده‌اند و معتقدند خصاء از جمله عیوب موجب خیار محسوب نمی‌شود، زیرا عیب مزبور مانع از نزدیکی نیست و هر چند که انزال منی به واسطه این عیب امکان‌پذیر نیست ولی عدم امکان انزال موجب خیار فسخ نمی‌باشد. در مقابل عده‌ای در پاسخ گفته‌اند که اهم مقاصد نکاح تناسل است و چون خصی از این امر ناتوان است پس بی‌گمان خصاء موجب فسخ است در صورتی که این پاسخ قانع‌کننده نیست، زیرا که در این معنی باید در مورد افرادی که به علل مختلف (مادری یا نقص طبیعی که بعداً به وجود می‌آید) دارای بیماری هستند که باعث عدم انزال می‌شود نیز قایل به وجود حق فسخ برای زوجه باشیم. (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۴۹)

در پاسخ به این نظر گفته شده «نصوص و روایات معتبره در عیب شمردن خصاء تصریح دارد و برای مخالفان مشهور جای هیچ گونه تردیدی نیست» (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۴۹). این گروه از فقها افزون بر

احادیث متعدد به ادله دیگری هم استناد جسته‌اند، از جمله آنکه ادامه زندگی مشترک با مرد خصی برای زوجه زیانبار است و او به استناد قاعده لاضرر باید حق فسخ داشته باشد. دلیل دیگر، فقدان یکی از مهمترین آثار و انگیزه‌های ازدواج یعنی آوردن فرزند است که خصی توانایی آن را ندارد. به نظر فقها، سالم بودن مرد و توانایی او بر انجام دادن وظایف خاص زناشویی، از شروط ضمنی و ارتکازی عقد نکاح است که در صورت تحقق نیافتن آن، زوجه به دلیل خیاط تخلف از شرط، حق فسخ نکاح را دارد (فاضل هندی، ۱۴۲۲: ۳۶۳/۷). حقوقدانان نیز در تأیید این نظر گفته‌اند «اگر رابطه‌ای زناشویی بین زن و مرد مبنای اصلی نکاح نباشد، دست کم یکی از مهمترین اسباب آن است، پس هر گاه مرد به دلیل عارضه‌ای نتواند به وظایف زناشویی عمل کند ایجاد حق فسخ برای زن به ویژه اگر هنگام عقد بر آن عیب آگاه نباشد، نباید موجب شگفتی شود». (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۳)

خصاء زمانی موجب حق فسخ برای زن خواهد بود که پیش از عقد موجود بوده و زن نیز جاهل به آن بوده باشد، هر چند مانع از ایفای وظایف زناشویی نباشد. فقها نیز خصاء پس از عقد را موجب فسخ ندانسته‌اند و با توجه به اینکه اصل در عقد لزوم است و ادله عیب بودن خصاء تخصیص اکتفا نمود و قدر متیقن از ادله و فصوص واصله خصاء سابق بر عقد است و مستفاد از ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی نیز در حقوق ایران این نظر پذیرفته شده است و خصاء متأخر موجب حق فسخ برای زن نخواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۵۰)

البته باید متذکر شد مطابق ماده ۱۱۲ سابق قانون مدنی، عیوب ویژه مرد در صورتی که مانع ایفای وظیفه زناشویی می‌شد حق فسخ برای زن ایجاد می‌کرد و بدین ترتیب عدم امکان نزدیکی در مورد هر یک از عیوب ویژه مرد (از جمله خصاء) شرط تحقق حق فسخ محسوب می‌شد؛ ولی در ماده ۱۱۲۲ جدید قید مذکور از این ماده حذف شده است و علت آن نیز این است که خصاء مطابق قول مشهور فقهای امامیه موجب حق فسخ برای زن است، اعم از اینکه امکان نزدیکی باشد یا نباشد. بدین جهت شورای نگهبان قید «مانع از ایفای وظیفه زناشویی باشد» را مغایر با موازین شرع تشخیص داد و مجلس شورای اسلامی نیز آن را به صورت کنونی تصحیح نمود. (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۲۱۱)

### ۱-۳-۱-۲-۱-۲-۱-۲ مقطوع بودن آلت تناسلی (جب)

در اصطلاح فقه و حقوق امامیه آن را جَب (به فتح جیم) گویند و آن کس را محبوب گویند. مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر در صورتی موجب حق فسخ برای زن می‌شود که شوهر نتواند با او نزدیکی

کند اگر چه به قدر حشفه باشد والا هرگاه پس از قطع، از آلت تناسلی به قدر حشفه باقی مانده باشد که بتواند با زن خود نزدیکی نماید، شوهر ایفای وظایف زوجیت نموده و زن حق فسخ نکاح را ندارد. در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی مقطوع بودن اندام تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد را یکی از موارد فسخ نکاح از جانب زن می‌داند. فقها در فسخ نکاح به علت جب (مقطوع بودن آلت) تردید دارند؛ ولی مشهور فقها با توجه به مستنبط از ادله خصاء و عنن و قاعده لاضرر جب سابق بر عقد را موجب خیار دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۳۹۸ ق: ۵۶۱/۲). در مورد جب متأخر صاحب جواهر با تمسک به اصل لاضرر متمایل به وجود خیار فسخ است. (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۵۰)

به نظر دکتر امامی: «از نظر قضایی گمان می‌رود که هرگاه پس از عقد شوهر به جهتی از جهات خصی یا آلتش قطع گردد به طوری که نتواند وظایف زناشویی را انجام دهد زن نمی‌تواند نکاح را فسخ نماید، زیرا با توجه به ماده ۱۱۲۵ ق.م که در مورد عنن اجازه داده که چنانچه پس از عقد حادث شود زن می‌تواند نکاح را فسخ نماید و در مورد خصی و مقطوع بودن آلت تناسلی به سکوت برگزار کرده است، می‌توان استنباط نمود که قانون نخواستار در مورد مزبور حق فسخ به زن بدهد. (امامی، ۱۳۹۱: ۴۶۶)

دکتر کاتوزیان نیز معتقدند که اگر قطع آلت تناسلی پس از عقد حاصل شود زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۸۱)

### ۱-۳-۱-۲-۳-۱ عنن

تعیین عنن (به فتح عین و نون اول) ناتوانی جنسی مرد است که به موجب آن آلت مرد متشنج نمی‌شود، به عبارت دیگر قوه نشر آلت تناسلی مرد ضعیف می‌شود. کسی که دارای این بیماری است او را عنین گویند. در این بیماری شهوت یا عدم تمایل به زنان از سوی مرد مورد توجه نیست چرا که ممکن است مردی عنین باشد در حالی که دارای میل شدید به جنس مخالف است. این بیماری همانظوری که ممکن است طبیعی باشد احتمال دارد معلول کنش‌های روانی نیز باشد. (داماد، ۱۳۹۵: ۳۴۴)

در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، یکی دیگر از عیوبی که برای زوجه حق فسخ می‌آورد عنن ذکر شده است، به شرطی که ولو یک بار عمل زناشویی انجام نداده باشد. به بیماری جنسی‌ای که بر اثر آن آلت تناسلی مرد نعوظ نمی‌کند، به گونه‌ای که ناتوان از آمیزش می‌گردد، عنن و به مرد مبتلا به آن «عنین» گویند (.)

در عنن عدم تمایل و شهوت نسبت به زنان الزاماً وجود ندارد و چه بسا عننی که با وجود میل جنسی و شهوت قادر به انجام وظایف زناشویی نباشد.

ناتوانی مرد در حقوق مدنی ایران اعم از اینکه در حال عقد وجود داشته است و یا آنکه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی ایران و بر طبق بند اول ماده ۱۱۲۲ عنن به شرط اینکه بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی سابق عنن وقتی حق فسخ برای زوجه داشت که این عیب تا پایان یک سال از تاریخ مراجعه زن به دادگاه رفع نمی‌گردد، ولی در قانون جدید عنن هنگامی موجب خیار فسخ است که مرد از تاریخ ازدواج ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد که در این صورت حق فسخ برای زن می‌باشد. بنابراین مهلت یک سال از بین رفته است. همچنین ممکن است گفته شود که ماده ۱۱۲۲ اشکال شود که با ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی مغایرت دارد؛ زیرا ماده ۱۱۲۲ موانعه ولو یک بار را مانع فسخ دانسته در حالی که در ماده ۱۱۲۵ عنن حادث پس از عقد را هم موجب خیار فسخ قرار داده که نزدیکی مانع فسخ نیست.

در پاسخ می‌توان گفت که این دو ماده با هم تعارضی ندارد، زیرا عنن حادث بعد از عقد هم زمانی موجب حق فسخ است که قبلاً نزدیکی واقع نشده است و در صورت وقوع نزدیکی زن نمی‌تواند به واسطه عنن نکاح را فسخ کند. با این وجود اگر عنن پیش از عقد وجود نداشته است و پس از عقد و بعد از نزدیکی (ولو یک بار) به وجود آمده است، اگر چه حق فسخ برای زن وجود دارد؛ اما حق خواهد داشت بر مبنای عسر و حرج از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

### ۱-۳-۱-۳-۱ عیوب مختص زن

مطابق ماده ۱۱۲۳ ق.م: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:  
 ۱- قَرَن؛ ۲- جدام؛ ۳- برص؛ ۴- افضاء؛ ۵- زمین‌گیری؛ ۶- نابینایی از هر دو چشم.

### ۱-۳-۱-۳-۱ قَرَن

این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است: شاخی بودن و یا وجود نسوج سخت فیبری غضروفی در مجرای مهبل که مانع از انجام اعمال زناشویی است، در این مورد با جراحی ترمیمی احتمال بهبود می‌رود. امروزه اختلالات خلفی مهبل را که مانع از دخول باشد تحت این عنوان بررسی می‌نمایند. (گودرزی، ۱۳۷۷: ۶۰۰). فقها در تعریف این عیب گفته‌اند «قرن عبارتست از

استخوان یا گوشت زائدی که در آلت تناسلی زن که مانع نزدیکی شوهر با او می‌گردد هر گاه این قسم گوشت باشد آن را عفل نیز نامند. (مغنیه، ۱۳۸۹ ق: ۳۹۱).

قرن در صورتی برای زوج حق فسخ نکاح را به وجود می‌آورد که این عیب در هنگام عقد وجود داشته باشد. ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است». همچنین مطابق ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی هر گاه زوج قبل از انعقاد نکاح به وجود این عیب در زوجه آگاه بوده است ولی با وجود آگاهی اقدام به عقد نکاح نموده است بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.

### ۱-۳-۱-۳-۲ جذام

این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است «بیماری عفونی است با تظاهرات جلدی بد شکل، مخصوصاً در صورت است و خوره نیز نامیده می‌شود.» (گودرزی، ۱۳۷۷: ۶۰۰)

فقه‌ها در تعریف این عیب گفته‌اند: جذام مرضی است مسری و بدین لحاظ مبتلایان به این مرض را جدا از جامعه می‌نمایند و در بیمارستانهای مخصوص به خود آنها نگهداری می‌شوند جذام نوعی بیماری است که بر اثر آن اعضاء خشک و گوشت بدن بیمار در اثر آن می‌ریزد. (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۲۲)

این عیب طبق بند ۲ ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی از عیوب مختص زن محسوب می‌گردد و در صورتی که این عیب در زمان عقد وجود داشته باشد و مرد به آن آگاه نباشد برای وی حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود.

### ۱-۳-۱-۳-۳ برص

برص به فتح باء و راء یا پیسی، سفیدی که در پوست بدن انسان پیدا می‌شود و دارای خارش دردناکی است یا طبق تعریف دیگر، نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می‌گردد. (حرعاملی، ۱۴۰۳ ق).

قانون مدنی تعریفی از برص ارائه نکرده است اما طبق بند ۳ ماده ۱۱۲۳ ق.م باید گفت که برص از عیوب مختص زن محسوب می‌گردد و هرگاه در هنگام عقد وجود داشت زوج می‌تواند در صورت جاهل بودن با استفاده از ماده ۱۱۲۳ و ۱۱۲۶ ق.م از حق فسخ استفاده نماید.

دکتر حائری در این مورد می‌فرماید «هر چند در قانون مدنی برای زن در صورت وجود جذام و برص در مرد حق فسخ مقرر نشده است، ولی دسته‌ای از فقها آن را از عیوب مشترک فتوا داده و بالتیجه

برای زوجه نیز حق فسخ قایل شده‌اند در هر حال با خوف سرایت این مرض زوجه می‌تواند از زوج مسکن جداگانه‌ای بخواهد و با او همبستر و هم غذا نشده و زندگانی خود را به کلی از زوج مجزا سازد و در صورت امتناع زوج از تقاضای مشروع زوجه، مشارالیه حق دارد بوسیله حاکم زوج را الزام به آن نماید، با این حال تبعیض نشده است، نکته قابل ملاحظه آنکه دفاع زن از امراض مسریه بر حسب ساختمان او بیشتر از مرد است، مع الوصف هرگاه متخصصین معاشرت زن را با مردی که دارای چنین بیماری است خطرناک تشخیص دهند، حقوق فوق‌الذکر را خواهد داشت و می‌تواند زوج را به صورت احتمال خطر به کیفیتی که اشاره شد از ورود به منزل خود ممنوع سازد با این حال تزییقی نسبت به زوجه نشده است». (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۷۳).

#### ۱-۳-۱-۳-۴ افضاء

این عیب در اصطلاح علم پزشکی چنین تعریف شده است: وجود ارتباط غیرطبیعی مادرزادی یا اکتسابی بین مهبل و یا راست روده پارگی التیام یافته ناحیه میان دو راه در تحت این عنوان بررسی می‌شود و در بسیاری از موارد با جراحی ترمیمی قابل درمانست. (گودرزی، ۱۳۷۷: ۶۰۱)

در تعریف دیگری این عیب بدین شکل معرفی شده است: ارتباط انتهایی تحتانی روده بزرگ با مهبل، و یا مجاری ادرار و مثانه و مهبل. این حالت در قسمتی از جداره‌های داخلی به وجود می‌آید و موجب اختلال روابط جنسی می‌گردد. (عاملی، ۱۳۵۰)

در این عیب بر اثر پارگی که بوجود می‌آید، مجرای بول و غایط یا بول و حیض یکی می‌شود، عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که هر چند پارگی مزبور را بتوان بعد از عقد بوسیله عمل جراحی به صورت طبیعی درآورد، حق فسخ ساقط نمی‌گردد زیرا حق مزبور در اثر عقد برای شوهر حاصل شده است و در مورد تردید در بقاء خیار پس از عمل جراحی وجود این حق استحصاب می‌شود. (امامی، ۱۳۹۱: ۴۶۸)

اما به نظر می‌رسد که هدف قانونگذار از ایجاد حق فسخ با وجود چنین عیبی جلوگیری از ضرر مرد است، بنابراین اگر بتوان بوسیله عمل جراحی یا وسایل درمانی دیگری این عیب را برطرف نمود، حق فسخی که قانونگذار به مرد داده است مبنای حقوقی خود را از دست خواهد داد و این حق ساقط می‌شود. برای مثال اگر زنی دچار عیب افضاء گردد و مخرج بول و حیض وی یکی شود و برای مرد حق فسخ به خاطر وجود این عیب حاصل شود ولی زن با مراجعه به پزشک این عیب را برطرف