

## عیوب موجب فسخ نکاح در مذهب حنفی و شافعی

محمد صادقی\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۲۰)

### چکیده

از دیدگاه حنفیه عیوبی که موجب حق مطالبه فسخ نکاح می‌شود، عبارتند از عنن، جب و خصاء، اما سایر موارد، هرچند شدید باشد (با شرط یا بدون شرط) موجب فسخ نکاح نمی‌شود؛ مثلاً جذام، برص و مانند آن خواه قبل از عقد ایجاد شده یا بعد از عقد و خواه شرط سلامت شده یا نشده باشد، موجب ایجاد حق فسخ نمی‌شود. در صورت مجبوب بودن شوهر، زن با پنج شرط حق فسخ دارد: ۱. آزاد باشد؛ ۲. بالغ باشد؛ ۳. زن عیب مانع آمیزش مانند رتق، عقل و قرن نداشته باشد؛ ۴. زن قبل از ازدواج علم به عیب نداشته باشد. زن بعد از عقد به عیب راضی نشود. در مورد عنین نیز زن با پنج شرط که در مجبوب ذکر شد می‌تواند مطالبه فسخ کند، خصی (مردی که بیضه‌اش قطع شده باشد) اگر امکان آمیزش داشته باشد، خواه انزال صورت بگیرد یا نه، زن حق فسخ ندارد، اما اگر امکان آمیزش نداشته باشد، حکم عنین جاری است. همچنین آثار ارتداد در این زمینه مطرح می‌شود. اما در شافعیه عیوبی که موجب فسخ نکاح می‌شود به دو گروه عیوب مشترک و عیوب مختص تقسیم می‌شود. عیوب مشترک بین زن و شوهر عبارتند از: جنون، جذام و برص. عیوب مختص زن عبارت است از رتق و قرن، و عیوب مختص مرد عبارتند از جب و عنن؛ اما عیوب دیگر موجب فسخ نیست. اگر زوجین یا یکی از آنها قبل از تحقق رابطه نزدیکی مرتد شوند، نکاح فوراً پایان یافته و قطع می‌گردد، ارتداد فسخ است؛ بنابراین جزء عدد طلاق‌ها شمرده نمی‌شود. نفقه اولاد و همسر شخص مرتد از اموالش پرداخت می‌شود. اگر زن، مرتد شده و قبل از نزدیکی طلاق داده شود، مهر ندارد و اگر شوهر مرتد شده و زن قبل از نزدیکی طلاق داده شود، زن نصف مهر را دارد، ولی بعد از نزدیکی تأثیری در مهر ندارد.

### کلیدواژگان

جب، خصاء، عنن، عیوب، فسخ.

\* استادیار حقوق خصوصی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

## مقدمه

در عقد ازدواج وجود برخی از عیوب در طرفین ازدواج بحث امکان فسخ را مطرح می‌سازد. عیوب موجب فسخ نکاح در مذاهب مختلف تفاوت‌هایی دارد. در این مقاله دیدگاه دو مذهب حنفی و شافعی در مورد عیوب موجب فسخ را بررسی می‌نمائیم.

## حنفیه

از دیدگاه حنفیه عیوبی که موجب حق مطالبه فسخ نکاح می‌شود، عبارتند از عنن، جب و خصاء، اما سایر موارد، هرچند شدید باشد (با شرط یا بدون شرط) موجب فسخ نکاح نمی‌شود؛ مثلاً جذام، برص و مانند آن خواه قبل از عقد ایجاد شده یا بعد از عقد و خواه شرط سلامت شده یا نشده باشد، موجب ایجاد حق فسخ نمی‌شود.

در پاسخ به این اشکال که نظریه حنفیه، چون مانع جدایی زوجه از زوج است، موجب ضرر شدید به وی می‌شود؛ گفته شده که از دیدگاه حنفیه، رابطه زوجیت احترام و قدسیتی ایجاد می‌کند که کمتر از قدسیت خویشاوندی نیست. وقتی دو نفر با رابطه زوجیت به یکدیگر مرتبط می‌شوند بر هر کدام واجب است که مشکلات دیگری را تحمل نماید؛ بنابراین صحیح نیست به خاطر مصیبتی که به دیگری رسیده، از او جدا شود، بلکه واجب است تا جایی که می‌تواند وی را همراهی نماید. بنابراین همان‌طور که وقتی به اقوام یا نزدیکان مصیبتی برسد، نمی‌تواند خویشاوندی را قطع کند، نمی‌تواند به واسطه ورود مصیبت، رابطه زوجیت را قطع کند و فرقی ندارد که عیب مربوط به قبل یا بعد از عقد باشد. زوجین مکلفند که قبل از عقد از حال هم جستجو کنند. (الجزیری، ۱۴۱۱، ۲۴۱).

در پاسخ به اشکال دیگری، مبنی بر این که این نظریه مستلزم عدم صحت طلاق نیز هست، گفته شده که طلاق به خاطر اغراض اجتماعی ضروری و مهم تشریح شده و گاهی واجب می‌شود؛ مثل این که بین زوجین شقاق ایجاد شود که رابطه زوجیت قطع و به جای آن کراهت و نفرت ایجاد شود.

بنابراین به طور کلی فسخ فقط به سبب عنن، جب و خصاء شوهر پدید می‌آید و اگر این

عیوب یافت شود زن حق خیار دارد، اما برای مرد حق خیار نیست، هر چند زن معیوب باشد. البته مرد حق دارد زن را به ازاله عیب و درمان آن اجبار نماید و در صورت یأس از درمان، می‌تواند او را طلاق دهد. (السباعی، ۲۵۳؛ الصاغر ج۱، ۱۴۲۰، ۱۷۷).

عیوب مرد که موجب حق فسخ زن می‌شود دو قسم است:

- عیبی که به هیچ وجه درمان نمی‌شود؛ یعنی جب که عبارت است از قطع آلت تناسلی و همچنین موردی که آلت مرد به طور طبیعی کوچک باشد؛
- عیبی که درمان آن ممکن است؛ یعنی عنن. عنن کسی است که نمی‌تواند با زوجه از قبل نزدیکی کند، هر چند توانایی نزدیکی از دبر با زوجه یا توانایی آمیزش با زن‌های دیگر یا آمیزش با ثیبه را داشته باشد.

#### جب

در صورت محبوب بودن شوهر، زن با پنج شرط حق فسخ دارد و فوراً باید حق خود را اعمال کند. همان.

۱. آزاد باشد؛ بنابراین اگر کنیز باشد ولی او حق فسخ دارد؛
۲. بالغ باشد؛ بنابراین اگر صغیر باشد منتظر بلوغ وی می‌مانند؛ چون ممکن است بعد از بلوغ به آن راضی شود، اما عقل شرط نیست؛ چون اگر زوجه مجنون باشد و ولی او را به محبوب تزویج کند، ولی حق فسخ دارد و اگر ولی نداشته باشد قاضی شخصی را تعیین می‌کند که از جانب او اقدام نماید؛
۳. زن عیب مانع آمیزش مانند رتق، عفل و قرن نداشته باشد؛ زیرا اگر چنین عیبی داشته باشد درخواست جدایی معنی ندارد. اگر در عیب زن اختلاف کنند؛ مثلاً اگر مرد مدعی است که زن رتقاء است و زن منکر باشد، می‌تواند او را به زنان (پزشک) عرضه نماید؛
۴. زن قبل از ازدواج علم به عیب نداشته باشد؛ اگر علم داشته و راضی به عقد شده باشد، حق فسخ او ساقط می‌شود، اما در صورت علم بعد از عقد، با عدم رضایت، حق فسخ ساقط نمی‌شود؛

۵. زن بعد از عقد به عیب راضی نشود؛ بنابراین اگر بعد از عقد راضی شود حقیقتاً ساقط می‌شود. (السباعی، ۲۵۵).

فسخ باید توسط قاضی انجام شود. وقتی قاضی بین آنها جدایی افکند، طلاق باین ایجاد می‌شود و زن کل مهر را می‌برد و باید عده نگهدارد (این قول ابوحنیفه است). اگر زوج صغیر باشد و ثابت شود که محبوب است تا زمان بلوغ مهلت داده نمی‌شود؛ چون مهلت دادن فایده‌ای ندارد. (الجزیری، ۱۴۱۱، ۲۵۰).

اگر بعد از جدایی، زن در مدت کمتر از شش ماه فرزندی به دنیا آورد، از نظر ابویوسف نسب فرزند به شوهر ثابت است، خواه خلوت کرده یا نکرده باشد، اما ابوحنیفه در صورت وجود خلوت نسب را ثابت می‌داند و این امر تا دو سال بعد از جدایی استمرار دارد (السرخسی، ۱۴۲۱، ۹۷). و با گذشت اقل مدت حمل (شش ماه) نسب قطع نمی‌شود (برخلاف نظر ابویوسف)؛ زیرا ممکن است شخص محبوب با زن مساحقه داشته و انزال صورت گرفته و زن حامله شود. اگر ثابت شود که انزال نمی‌شده به منزله صبی است که نسب درباره او ثابت نمی‌شود و بعد از جدایی لازم نیست عده نگهدارد.

بین ثبوت نسب و حق زن برای درخواست جدایی منافاتی نیست، به شرط این‌که زن قبل از عقد علم به عیب نداشته باشد؛ چون مساحقه و انزال، حق او را برای مطالبه فسخ ساقط نمی‌کند، بلکه آن‌چه حق او را ساقط می‌کند آمیزش است، هرچند یک بار صورت گرفته باشد؛ بنابراین اگر یک بار آمیزش صورت گرفته باشد و سپس مرد محبوب شود زن حق فسخ ندارد (الجزیری، ۲۵۰).

### عنن (ناتوانی جنسی)

در مورد عنین نیز زن با پنج شرط که در محبوب ذکر شد می‌تواند مطالبه فسخ کند، اما در اینجا قاضی به شوهر یک سال مهلت می‌دهد؛ چون عنن قابل درمان است.

اگر زن با مرد عنین، بدون علم به حال او، ازدواج کند، حق دارد به قاضی مراجعه نموده تا قاضی به شوهر یک سال مهلت دهد. اگر در ابتدای ماه، دعوی مطرح کند به هلال ماه حساب می‌شود و اگر در وسط ماه باشد روزها هم حساب می‌شود. در این مسأله نسبت به سال اختلاف

است؛ برخی گفته‌اند: به سال قمری (۳۴۵ روز و ۸ ساعت و ۴۰ دقیقه) محاسبه می‌شود و برخی سال شمسی (۳۶۵ روز و ۵ ساعت و ۵۵ دقیقه) و نیز سال عددی (۳۶۰ روز) را ملاک دانسته‌اند، اما سال قمری اولی است؛ چون منظور از کلمه سال در لسان شرعی، سال قمری است، مگر این‌که به غیر آن تصریح شده باشد. (همان).

مهلت یک سال از وقت طرح دعوی نزد قاضی شروع می‌شود، مشروط بر این‌که زوج، صغیر یا مریض یا محرم نباشد، اما اگر زوج صغیر باشد، مهلت یک سال از زمان بلوغ و اگر مریض باشد، از زمان صحت و اگر محرم باشد، از زمان خروج از احرام محاسبه می‌شود. (الصاغر ج۱، ۱۴۲۰، ۱۷۵ و ۱۷۶).

اگر زن بعد از علم به عنن، مدت طولانی سکوت کند، حتی اگر با شوهر هم‌خوابی داشته باشد، حقیقت ساقط نمی‌شود. پس از مراجعه زن به قاضی، وی یک سال مهلت می‌دهد، اگر در خلال این مهلت با شوهر هم‌خوابی داشته باشد، حقیقت ساقط نمی‌شود؛ چون مفروض این است که مهلت برای تجربه و امتحان امکان آمیزش است. همان‌اگر پس از گذشت یک سال، عیب رفع نشد و قاضی امر به طلاق نمود یا در صورت امتناع شوهر خودش جدایی افکند و مهلتی برای اختیار تعیین کرد، در این صورت اگر با شوهر هم‌خوابی و رابطه داشته باشد حق خیارش ساقط می‌شود. همچنین اگر قاضی در مجلس او را منخیر کند و او برخیزد و نظر خود را راجع به استفاده از خیار بیان نکند حقیقت ساقط می‌شود؛ چون بر زن واجب است که قبل از این‌که برخیزد، بگوید: «عدم معاشرت با مرد را اختیار کردم» یا بگوید: «خودم را اختیار کردم». (همان).

قاضی باید مهلت یک ساله را تعیین کند. اگر زن یا شخص دیگر مهلت را تعیین کنند، معتبر نیست. ظاهر عبارات حنفیه این است که اگر داور مهلت دهد فایده ندارد با این‌که معروف است در مواردی که قاضی حکم می‌دهد داور نیز می‌تواند دخالت نماید. در این زمینه گفته شده که قاضی مرجع نهایی است؛ چون در صورت امتناع زوجه از طلاق، قاضی طلاق می‌دهد؛ بنابراین مهلت یک ساله را هم قاضی باید تعیین کند. در صورتی که قاضی عزل یا منتقل شود، قاضی جانشین باید مدت تعیین شده توسط قاضی اول را مبنا قرار دهد. (الجزیری، ۲۵۰).

اگر بعد از مهلت یک ساله، مرد مدعی آمیزش و زن منکر باشد، در صورت باکره بودن زن (قبل از مدت) باید زن عادلای که خبره است بررسی کند؛ اگر بکارت با آمیزش زائل شده باشد، شوهر سوگند می‌خورد که آمیزش کرده است. اگر سوگند بخورد به نفع او حکم می‌شود و اگر نکول کند، زوجه بین بودن با شوهر و طلاق گرفتن مخیر است. اما اگر زن در هنگام ازدواج ثیب باشد، شوهر سوگند می‌خورد که با زن آمیزش نموده و به قول او عمل می‌شود، بدون این که نیازی به عرضه به کارشناس باشد.

بعد از تعیین مهلت یک ساله، اگر شوهر مدتی، به اختیار خودش، غایب باشد بر علیه او حساب می‌شود و این مدت جایگزین نمی‌شود؛ چون می‌توانسته با زن باشد، اما اگر به اختیار او نباشد، مثل این که به خاطر دین محبوس شده و دسترسی به زن برایش متعذر باشد این مدت حساب نمی‌شود. (همان، ۲۵۱).

اگر زوجه راظهار کرده و توان پرداخت کفاره‌یظهار ندارد، دو ماه برای روزه گرفتن (به عنوان کفاره) به او فرصت داده می‌شود و بعد از آن، یک سال مهلت تعیین می‌شود. اما ماه رمضان و ایام حیض زن جزء یک سال محسوب نمی‌شود.

بعد از انقضاء مهلت یک ساله؛ اگر معلوم شود که بیماری شوهر ادامه داشته و توان آمیزش ندارد، قاضی امر به طلاق می‌نماید و اگر امتناع نماید قاضی خودش طلاق می‌دهد و چنان که در محبوب گذشت، زن باید عده نگهدارد و کل مهر را می‌برد. اگر زن بعد از این فرزند بی‌آورد و نسب فرزند به عنین ثابت شود، جدایی باطل شده و زوجیت برمی‌گردد؛ زیرا ثبوت نسب به معنای آمیزش است و مرد از عنن بری می‌شود، برخلاف محبوب که درباره‌ی او تصور آمیزش نمی‌رود و نسب مبتنی بر انزال به مساحقه است. اگر بعد از جدایی، تراضی بر بازگشت کنند، صحیح است. خصی (مردی که بیضه‌اش قطع شده باشد) اگر امکان آمیزش داشته باشد، خواه انزال صورت بگیرد یا نه، زن خیار ندارد، اما اگر امکان آمیزش نداشته باشد، حکم عنین جاری است. (الصاغر ج۱، ۱۴۲۰، ۱۷۸؛ الجزیری، ۲۵۱).

## آثار ارتداد در ازدواج

درباره آثار ارتداد مسائل زیر مطرح می‌شود:

آیا با ارتداد زوجین یا یکی از آنها، ازدواج فسخ می‌شود؟

اگر شوهر مرتد شود، بدون نیاز به قضاوت، فوراً بین زوجین جدایی ایجاد می‌شود؛ چون برای کافر جایز نیست که بر مسلمان مسلط شود، اما اگر زن مرتد شود سه قول است: (الجزیری، ۲۹۰).

۱. ارتداد زن، فسخ نکاح است و هر روز بر حسب حالش تعزیر می‌شود و به وسیله حبس، بر اسلام اجبار می‌شود تا این که اسلام آورد یا بمیرد. اگر اسلام آورد از ازدواج با غیر شوهرش منع می‌شود، بلکه به تجدید ازدواج با شوهر با مهر کم، خواه راضی باشد یا نه، اجبار می‌شود؛ بنابراین در صورتی که شوهر بخواهد، هر قاضی می‌تواند ازدواج او با شوهرش را هر چند با مهر کم تجدید کند ولی اگر شوهر سکوت کند یا صریحاً او را ترک کند، در این صورت با مردی دیگر ازدواج می‌کند.

۲. ارتداد زن مطلقاً موجب فسخ ازدواج نمی‌شود، به ویژه اگر ارتداد عمدی و برای رهایی از شوهر بوده باشد؛ بنابراین فسخ و تجدید نکاح نیست.

۳. اگر زن مرتد شود، عبد مملوک مسلمین می‌گردد و اگر دوباره اسلام آورد آزادی با آزاد کردن وی برمی‌گردد.

در بین این سه قول، به قول دوم عمل می‌شود.

در صورتی که زوجین با هم مرتد شوند یا یکی سابق بوده ولی معلوم نیست، نکاح آنها باقی مانده و فسخ نمی‌شود و اگر با هم مسلمان شوند نکاح بین آنها باقی است، اما اگر یکی قبل از دیگری مسلمان شود، نکاح فاسد می‌شود.

## آیا جدایی بین زوجین در صورت ارتداد، طلاق محسوب می‌شود؟

ابوحنیفه می‌گوید جدایی بین آنها فسخ است و جزء عدد طلاق‌ها محسوب نمی‌شود؛ بنابراین اگر زوج مرتد شود سپس توبه کند و نکاح بر زن را تجدید کند، از تعداد طلاق‌هایی که برای شوهر است نمی‌کاهد و اگر دوباره مرتد شود و عقد را تجدید کند و بار سوم مرتد شود می‌تواند نکاح را

بدون محلل تجدید کند، برخلاف جایی که زوجه اسلام آورده و اسلام بر شوهر عرضه شود. در این صورت به نظر ابوحنیفه طلاق محسوب می‌شود.

محمد می‌گوید فرقی بین دو حالت نیست و در هر دو مورد طلاق است و ابویوسف می‌گوید در هر دو مورد فسخ است. دلیل نظر ابویوسف این است که طلاق متضمن زوجیت است و تنها بر زوجه واقع می‌شود، اما طبیعت ارتداد با زوجیت منافات دارد؛ بنابراین طلاق محسوب نمی‌شود، برخلاف امتناع زوج از اسلام در موردی که زن مسلمان شده که جایگزین طلاق می‌گردد.

اگر زوجه مرتد شود و سپس زوج او را در عده طلاق دهد و طلاق سوم باشد، زوجه بر زوج حلال نیست، مگر با مرد دیگری ازدواج کند؛ چون حرمت زن به وسیله ارتداد ابدی نیست. وقتی زن در عده باشد رابطه‌اش با مرد وجود دارد، ولی برای وقوع طلاق شرط است که زن به دارالحرب ملحق نشود.

به نظر ابوحنیفه، اگر زن به دارالحرب ملحق شود و سپس شوهر او را طلاق دهد و قبل از حیض مسلمان شود، طلاق واقع می‌شود و به نظر صاحبین (محمد و ابویوسف) واقع نمی‌شود. اگر زوج، مرتد و به دارالحرب ملحق شود و زن را طلاق دهد طلاق واقع نمی‌شود و در صورتی که برگردد و مسلمان شود و قبل از انقضای عده، او را طلاق دهد، طلاق واقع می‌شود. (الجزیری، ۲۹۱).

#### آیا مرتد از دیگری ارث می‌برد و حکم تصرفش در حال ارتداد چیست؟

اگر زوج مرتد شود، زوجه از او ارث می‌برد، مشروط بر این‌که در عده باشد و بین این‌که ارتداد شوهر در حال مریضی یا صحت شوهر باشد، فرقی نیست.

اگر شوهر بعد از ارتداد بمیرد یا به دارالحرب ملحق شود [قبل از انقضای عده زن] زن از او ارث می‌برد.

اگر زن در حال مریضی مرتد شود و سپس فوت کند یا به دارالحرب ملحق شود شوهر از او ارث می‌برد. فرق بین زن و شوهر در این مسأله این است که جزای شوهر در صورت عدم توبه، اعدام است، پس گویا شوهر در حال صحت هم مبتلا به مرضی است که منجر به مرگ می‌شود؛



یعنی به منزله مردی است که زنش را در مرض الموت برای فرار از ارث بردن زن، طلاق دهد، که در این حالت، طلاق، حق زن نسبت به ارث را ساقط نمی‌کند. اما جزای زن برای ارتداد، اعدام نیست و در صورت امتناع از اسلام حبس می‌شود؛ بنابراین در حال صحت نمی‌خواهد با ارتداد، شوهر را از ارث بردن محروم نماید.

اموال مرتد در حال ارتداد ملک تام او نیست، بلکه مالکیت او موقوف است. اگر اسلام آورد مالکیت تام برمی‌گردد و اگر اسلام نیاورد به این که کشته شود یا بمیرد یا به دارالحرب ملحق شود، مالکیتش زائل می‌شود؛ بنابراین، تصرف او در اموالش (مانند بیع و هبه) قبل از اسلام آوردن، جایز نیست. برخی می‌گویند مالکیت اموالش تنها با قتل یا مرگ یا لحوق به دارالحرب زائل می‌شود؛ بنابراین اگر قبل از این موارد تصرف کند، تصرفش صحیح و نافذ است. (همان).

اگر مرتد کشته شود یا بمیرد یا به دارالحرب ملحق شود، اموالش به ورثه مسلمانانش منتقل می‌شود و اسلام آنها هنگام قتل یا مرگ یا لحوق به دارالحرب معتبر است؛ بنابراین اگر فرزند بالغی دارد که با او مرتد شده، اما قبل از گذشتن سه روز مهلتی که به مرتد داده می‌شود، اسلام آورده و هنگام قتل یا مرگ یا لحوق پدرش به دارالحرب، مسلمان باشد، ارث می‌برد. برخی گفته‌اند وارث مرتد برای ارث بردن باید هنگام ارتداد مورث، مسلمان باشد؛ بنابراین اگر با پدر مرتد شود و سپس قبل از قتل یا مرگ یا لحوق به دارالحرب اسلام آورد، ارث نمی‌برد، اما این قول ضعیف است.

ورثه فقط نسبت به اموالی که مورث در حال مسلمان بودن کسب کرده است حق دارند و بعد از پرداخت دیونی که در حال اسلام قرض کرده، باید ترکه را بر طبق فریضه بین خود تقسیم کنند و زوجه نیز جزء آنها محسوب می‌شود، اما اگر مورث بعد از ارتداد، مالی به دست آورد؛ مثل این که مالی ناگهان سود بدهد، ورثه در آن حق ندارند، بلکه بعد از پرداخت دیونی که در حال ارتداد قرض گرفته، به عنوان فیء متعلق به بیت‌المال مسلمین می‌شود.

تصرفات مرتد قبل از اسلام، برخی به اتفاق نافذ، برخی به اتفاق غیر نافذ و برخی به اتفاق محل توقف است و نسبت به توقف در برخی موارد بین ابوحنیفه و صاحبین اختلاف است.

مواردی که به اتفاق نافذ است سه مورد می‌باشد:

۱. طلاق در عده؛

۲. قبول هبه؛

۳. تسلیم شفعه

بنابراین اگر کسی از او حق شفعه را مطالبه کند و او تسلیم نماید صحیح است (الجزیری، ۲۹۲).

### آیا بعد از ارتداد و قبل از اسلام می‌تواند در برابر شفعه، چیزی مطالبه کند؟

ابوحنیفه گفته تا زمانی که اسلام آورد، چنین حقی ندارد؛ بنابراین اگر اسلام نیاورد و مطالبه نکنند حش باطل می‌شود، اما دیگران گفته‌اند حق شفعه دارد.

مواردی که به اتفاق غیرنافذ است پنج مورد می‌باشد:

۱. نکاح؛ نکاح مرتد مطلقاً باطل است، چون نکاح یا بین مسلمین است یا بین مسلم و کتابی یا

بین دو کتابی یا بین دو مشرک، و مرتد دین ندارد، حتی اگر به دین کتابی هم منتقل شود،

زیرا بر آن استقرار ندارد و معتبر نیست؛ لذا اگر مرتد یا مرتده ازدواج کند عقد، باطل است.

۲. ذبح: ذبیحه مرتد خورده نمی‌شود.

۳. صید: صید مرتد، میته است.

۴. شهادت: شهادت مرتد قبول نمی‌شود و صحیح نیست.

۵. ارث: مرتد بعد از ارتداد ارث نمی‌برد و از مالی که بعد از ارتداد کسب کرده ارث برده

نمی‌شود، اما از اموالی که در حال اسلام کسب کرده ارث برده می‌شود.

مواردی که به اتفاق موقوف است:

۱. شرکت مفاوضه:<sup>۱</sup> اگر مرتد با مسلمانی شرکت مفاوضه تشکیل دهد موقوف به اسلام او

است. در صورت مسلمان شدن نافذ و در غیر این صورت، باطل است.

---

۱. شرکت مفاوضه شرکت بین دو یا چند نفر است مبنی بر این که هر مال که به دست آورند از هر راه (عقود و ایقاعات وارث و غیره) بین آنان مشترک باشد؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۸ هـ. ش، ج ۳، ص ۲۲۸.

## ۲. تصرف بر اموال فرزندان صغیرش

در توقف نسبت به چیزی که مبادله مال به مال باشد؛ مثل بیع و هبه و صرف و سلم اختلاف است؛ اگر اسلام آورد به اتفاق نافذ است، اما اگر هلاک شود یا به دارالحرب ملحق شود نزد ابوحنیفه باطل و نزد صاحبین صحیح است؛ چون حق تصرف در ملکش تنها هنگام هلاک ساقط می‌شود. (همان، ۲۹۳).

اما مواردی مانند اعطای امان به حربی را تصریح نکرده‌اند؛ چون امان ذمی نافذ نیست، پس امان حربی هم به طریق اولی جایز نیست و همچنین از عاقله هم شمرده نمی‌شود؛ بنابراین در مورد دیه، نه کمک می‌کند و نه به او کمک می‌شود، زیرا به معنای همکاری بین اقوام با مرتد است و بین مرتد با مسلمین همکاری نیست.

اگر مرتد ودیعه‌ای نزد کسی بگذارد یا کسی نزد او ودیعه بگذارد صحیح است؛ همچنین اگر شیئی را گم یا پیدا کند، حکم لقطه در آن جاری است.

اگر مرتد به دارالحرب ملحق شده و پس از مسلمان شدن، برگردد و مالش نزد ورثه باقی باشد حق دارد که با رضایت یا با حکم قاضی آنها را بگیرد، مشروط بر این‌که مال نزد ورثه باشد، اما اگر از ملک آنها خارج شود مانند بیع و غیره، تلف شده محسوب می‌شود و حقی نسبت به آن ندارد، اما نسبت به اموالی که برای بیت‌المال از او گرفته می‌شود، یعنی اموالی که بعد از ارتداد کسب کرده است، هیچ حقی ندارد. در صورتی که وارث نداشته و اموالی که در زمان اسلام کسب کرده به بیت‌المال رسیده است، پس از بازگشت به اسلام نسبت به آن اموال حق دارد؛ چون فئی مسلمین گشته و فئی منحصر در اموالی است که در ایام ارتداد کسب نموده است. (همان).

## شافعی

عیوبی که موجب فسخ نکاح می‌شود به دو گروه عیوب مشترک و عیوب مختص تقسیم می‌شود.

### عیوب مشترک

عیوب مشترک بین زن و شوهر عبارتند از: جنون، جذام و برص. هر کدام از زوجین، در صورت

وجود عیبی از این عیوب در طرف دیگر می‌تواند درخواست فسخ ازدواج نماید. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۲؛ الخن، ۱۴۱۷، ۱۰۷؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۸؛ النووی، ۱۴۱۷، ۴۶۶؛ الغزالی، ۱۴۱۸، ۲۳).

جنون شامل حالت فقدان شعور، صرع، اغمائی که مایوس از خوب شدن باشد، می‌شود. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۲؛ الخن، ۱۴۱۷، ۱۰۸؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۹).

جنون موجب ایجاد حق فسخ برای هر کدام از زوجین می‌شود، خواه بعد از عقد و آمیزش ایجاد شود یا قبل از عقد موجود باشد و فرقی بین زن و مرد نیست و نیز فرقی ندارد که جنون دائمی یا ادواری باشد، مگر این‌که خیلی کم باشد؛ یعنی ناپایدار و زودگذر باشد. جنون زودگذر و ناپایدار مجوز فسخ نکاح نمی‌شود.

وقتی که یکی از زوجین مجنون شود دیگری حق فسخ دارد، و در صورتی که دیگری نیز عیب موجب حق فسخ داشته باشد حق فسخ خودش ساقط نمی‌شود. اما اگر زوجین با هم مجنون شوند استفاده از خیار فسخ برای آنها متعذر شده و حق آنها به ولی منتقل می‌شود. اگر اشکال شود که ولی خیار ندارد، مگر نسبت به عیب مقارن با عقد (چنان‌که بیان خواهد شد) و جنون اگر مقارن با عقد باشد عقد باطل است؛ زیرا در تزویج ولی شرط است که به کفو تزویج کند و مجنون کفو نیست، در جواب گفته می‌شود: ولی در حالی که گمان به سلامت داشته، تزویج کرده و یا این‌که زوجه قبل از ظهور جنون اذن داده و بعداً جنون ظاهر شده، پس عقد صحیح است و حق فسخ بوجود می‌آید. (الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۹).

جذام و برص که دو بیماری معروف هستند نیز مانند جنون موجب حق فسخ می‌شوند. درباره لزوم ظهور این بیماری‌ها اختلاف است، ولی نظر راجح عدم اشتراط است، بلکه نظریه کارشناس مبتنی بر وجود جذام یا برص کفایت می‌کند و به نظر کارشناس اعتماد می‌شود. (الخن، ۱۴۱۷، ۱۰۷؛ الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۲؛ الرملی، همان).

در عیوب مشترک (جنون، جذام، برص) باید علم به عیب وجود نداشته باشد و در صورت وجود علم و رضایت به آن حق فسخ ایجاد نمی‌شود. (الخن، ۱۴۱۷، ۱۱۰).

اگر زن به عیبی از عیوب راضی شده و ولی راضی نشود، ولی حق فسخ دارد، به شرط این‌که

عیب در زمان عقد وجود داشته باشد. اما اگر عیب بعد از عقد حادث شده، ولی حق فسخ ندارد؛ زیرا حق ولی برای فسخ مربوط به حق ولی نسبت به کفالت است و زوج معیوب کفو نیست، اما اگر زوج هنگام عقد سالم باشد عقد با کفالت همراه بوده و ولی نسبت به عیوبی که بعد از عقد حادث می‌شود، حق اعتراض ندارد. (الرملی، ۱۴۱۷، ۳۱۱؛ النووی، ۱۴۱۷، ۶۶۷؛ الغزالی، ۱۴۱۸، ۲۳).

در پاسخ به این اشکال که در ثبوت حق فسخ عدم علم به عیب را شرط کردید و تصور این مطلب در مورد عیب مقارن ممکن نیست؛ زیرا با علم زن و ولی به عیب، خیار ساقط است و اگر علم به عیب نداشته باشند، عقد باطل است؛ چون نکاح با غیر کفو بوده، بنابراین خیار ندارد؛ گفته شده: این مورد در جایی است که زن به ولی اجازه ازدواج داده و ولی نیز به گمان سلامت تزویج نموده و سپس عیب ظاهر شده است؛ بنابراین عقد صحیح است و زوجه یا ولی بعد از علم حق فسخ دارد. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۳).

### عیوب اختصاصی

منظور عیوبی است که اختصاص به مرد یا زن دارد که در دو قسمت بیان می‌شود.

#### بند اول - عیوب مختص زن

عبارت است از رتق و قرن، و منظور انسداد محل آمیزش بطور طبیعی یا عارضی است به صورتی که با وجود آن استمتاع ممکن نباشد. در این صورت اگر شوهر علم به عیب نداشته و بعد از عقد متوجه شود، حق فسخ دارد. (الشربینی، ۱۹۹۵، همان؛ الخن، ۱۴۱۷، ۱۰۸؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۹؛ النووی، ۱۴۱۷، ۶۶۶؛ الغزالی، ۱۴۱۸، همان).

اگر زوجه معیوب باشد و زوج از او بخواهد به واسطه جراحی عیب را از بین ببرد زوجه مجبور نیست و زوج خیار دارد؛ اگر خواست به همان حالت قبول می‌کند وگرنه فسخ می‌کند.

در صورتی که زوجه صغیره باشد، ولی می‌تواند مصلحت او را در نظر بگیرد، اگر ازاله عیب خطری ندارد ولی اجازه ازاله می‌دهد. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۳؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۹). در صورتی که ازاله عیب ممکن باشد و زوجه راضی به ازاله عیب باشد، خیار برای زوج نیست؛ چون مقتضای

فسخ وجود ندارد. همچنین اگر عیوب جنون، برص و جذام با مداوا زائل شود، حق فسخ از بین می‌رود. (الخن، ۱۴۱۷، ۱۰۹).

#### بند دوم - عیوب مختص مرد

عیوب مختص مرد عبارتند از جب و عنن؛ جب یعنی قطع آلت تناسلی و محبوب کسی است که آلت تناسلی او قطع شده به طوری که به مقداری که حشفه به آن متصل باشد باقی نماند، اما قطع حشفه به تنهایی موجب فسخ نیست. (الخن، ۱۴۱۷، همان؛ الرملی، ۱۴۱۴، همان؛ النووی، ۱۴۱۷، ۴۶۶؛ الغزالی، ۱۴۱۸، ۲۳؛ الشربینی، ۱۹۹۵، همان).

برای این که زن بتواند در برابر عیب جب، مطالبه فسخ کند لازم نیست که خودش بدون عیب باشد؛ بنابراین اگر زن رتقاء و شوهر محبوب باشد، زن می‌تواند مطالبه فسخ کند، اما باید علم نداشته باشد و در صورت وجود علم به عیب و رضایت به آن حق فسخ ساقط می‌شود. همچنین برای تحقق حق فسخ برای زن، عدم آمیزش شرط نیست؛ بنابراین اگر با زن آمیزش نموده و سپس محبوب شده، زن حق فسخ دارد.

شافعیه می‌گویند مقصود از ازدواج، استمتاع است و جب امید استمتاع را بطور کلی قطع می‌کند، پس گویا زن با زن دیگر مثل خود ازدواج نموده است و اگر راضی نشود می‌تواند فسخ کند، حتی گفته‌اند اگر زن آلت مرد را قطع کند نیز حق فسخ دارد. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۵؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۱۱).

عنن عبارت است از عدم توانایی جنسی و عنین مردی است که توانایی آمیزش با زنش از طریق قبیل ندارد، حتی اگر توانایی آمیزش با زن دیگر را داشته باشد یا توانایی آمیزش با زن خود از طریق دبر را داشته باشد. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۳؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۰۹).

برای اثبات عنن دو شرط لازم است:

۱. زوج صبی یا مجنون نباشد، و اگر صبی یا مجنون باشد دعوی عنن نسبت به او پذیرفته نیست؛ چون عنن با اقرار شخص یا نکول از سوگند ثابت می‌شود و این امر درباره صبی و مجنون متصور نیست.

۲. عنن بعد از آمیزش عارض نشده باشد و الا زن حق فسخ ندارد؛ چون امکان زوال عیب هست. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۵؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۱۱)

در مورد عنن شرط نیست که زن در زمان عقد علم به عیب نداشته باشد بلکه اگر عالم به عنن باشد نیز حق فسخ دارد. اشکال شده که زن عنن را بعد از ازدواج با مرد متوجه می‌شود پس علم او به عنن قبل از عقد متصور نیست. در جواب گفته شده منظور موردی است که زن به عنن مرد علم پیدا کرده بعد طلاق داده شده و برای ازدواج مجدد با آن مرد هرچند هنگام عقد علم به عنن دارد، حق فسخ پیدا می‌کند.

همچنین اگر یکی از زوجین بیماری دائمی داشته باشد که آمیزش ممکن نباشد و مایوس از زوال آن باشند، همانند عنن است؛ یعنی اگر قبل از آمیزش باشد خیار هست و اگر بعد از آمیزش باشد خیار نیست.

اما عیوب دیگر موجب فسخ نیست. اگر یکی از زوجین ختنی غیر مشکل باشد خیار نیست، و اگر ختنی مشکل باشد عقد صحیح نیست. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۴؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۱۱)

در خصاء (قطع بیضه‌ها)، اگر آلت باقی و امکان آمیزش باشد عیب موجب فسخ نیست، هرچند منی خارج نشود و در صورتی که خصاء باعث عدم امکان آمیزش شود در حکم عنن است.

فسخ در عیوب مذکور فوری است؛ یعنی از زمانی که حق فسخ پیدا می‌شود فوراً باید اعمال شود و الا ساقط می‌شود و ملاک فوری بودن، عرفی است. (الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۵؛ الخن، ۱۴۱۷، ۱۱۰؛ النووی، ۱۴۱۷، ۶۷).

برای فسخ در عیوب مذکور دو شرط لازم است:

۱. ارجاع امر به قاضی؛ بنابراین اگر به سبب عیبی که موجب فسخ است تراضی بر فسخ کنند صحیح نیست. البته اگر به داوری که دارای شرایط باشد مراجعه نموده و او حکم به فسخ نماید صحیح است.

۲. اقامه بینه بر عیبی که امکان اثبات به وسیله بینه دارد مانند جذام و برص، اما عنن با اقرار

زوج نزد قاضی یا نزد دو شاهد نزد قاضی ثابت می‌شود؛ چون تصور اثبات عنن با بینه نمی‌رود و نمی‌توانند برای این عیب او را به کارشناس عرضه نمایند.  
اگر زوج از اعتراف امتناع کرد قسم می‌خورد و در صورت نکول، سوگند به زن رد می‌شود و سوگند یاد می‌کند که شوهر عنین است؛ چون ممکن است با قرائن اطلاع پیدا کرده باشد.  
(الشربینی، ۱۹۹۵، ۴۳۷؛ الخن، ۱۴۱۷، ۱۱۰).

وقتی عنن با اقرار یا سوگند نزد قاضی اثبات شد، قاضی به شوهر یک سال برای آمیزش مهلت می‌دهد که از زمان اثبات عنن شروع می‌شود. بعد از یک سال زوجه به دادگاه مراجعه می‌نماید؛ اگر شوهر ادعای آمیزش کند، در صورتی که زن ثبیه باشد شوهر به تحقق آمیزش سوگند می‌خورد و اگر نکول کرد زن به عدم آمیزش سوگند می‌خورد. اگر زن به عدم آمیزش سوگند یاد کند یا شوهر اقرار کند، قاضی ازدواج را فسخ می‌کند.

در صورتی که زن باکره باشد ابتدا زن سوگند به عدم آمیزش می‌خورد و اگر نکول کرد شوهر سوگند یاد می‌کند؛ چون ظاهر (بکارت زن) مؤید قول زن است. اگر زن مریض بوده یا از آمیزش ممانعت کند، این ایام از مدت یک ساله کسر می‌شود و به جای آن ایام دیگری به شوهر مهلت داده می‌شود، اما اگر این ممانعت به سبب شوهر بوده جزء مهلت محسوب می‌شود.

اگر فسخ در نتیجه این عیوب، قبل از آمیزش صورت گیرد، مهر ساقط شده و متعه هم نیست؛ چون اگر عیب از شوهر بوده زن فسخ کرده و اگر عیب از زن بوده خودش سبب فسخ است. در صورتی که فسخ بعد از آمیزش و به سبب عیب مقارن عقد یا عیبی که بین عقد و آمیزش بوجود آمده و علم به آن نداشته باشد، زن مستحق مهرالمثل است.

اما اگر فسخ و عیب بعد از آمیزش ایجاد شده زن مستحق مهرالمسمی است؛ چون مهر با آمیزش مستقر شده و سبب فسخ پس از آن به وجود آمده است و شوهر نمی‌تواند مهر را از ولی یا زوجه به دلیل غرور باز پس بگیرد؛ زیرا آمیزش نموده و مهر در برابر آن بوده است. (الخن، ۱۴۱۷، همان؛ الرملی، ۱۴۱۴، ۳۱۲؛ النووی، ۱۴۱۷، ۶۷).



### تأثیر ارتداد زوجین در ازدواج

اگر زوجین یا یکی از آنها قبل از تحقق رابطه نزدیکی مرتد شوند، نکاح فوراً پایان یافته و قطع می‌گردد، و در صورتی که ارتداد بعد از نزدیکی باشد (خواه در قبل یا دبر یا آنچه جانشین آن است مثل ادخال منی مرد در فرج زن) جدایی بین آنها وابسته به اسلام آوردن است؛ اگر قبل از انقضای عده، هردو یا آن که مرتد شده، اسلام آورد، نکاح بین آنها ادامه می‌یابد، البته در این فاصله آمیزش بین آنها حرام است، اما در صورت وقوع آمیزش به خاطر شبهه وجود نکاح، حد جاری نبوده و تعزیر می‌شوند.

در صورتی که تا انقضای عده اسلام نیاورد یا اسلام همزمان و مقارن با انقضای عده یا بعد از پایان عده باشد، نکاح از زمان ارتداد منقطع می‌گردد. در این مسأله، ارتداد زوج و زوجه یکسان است.

ارتداد فسخ است؛ بنابراین جزء عدد طلاق‌ها شمرده نمی‌شود.

نفقة اولاد و همسر شخص مرتد از اموالش پرداخت می‌شود. اگر زن، مرتد شده و قبل از نزدیکی طلاق داده شود، مهر ندارد و اگر شوهر مرتد شده و زن قبل از نزدیکی طلاق داده شود، زن نصف مهر را دارد، ولی بعد از نزدیکی تأثیری در مهر ندارد. (الجزیری، ۲۹۸ و ۲۹۹).

### نتیجه

از دیدگاه حنفیه فسخ فقط به سبب عنن، جب و خصاء شوهر پدید می‌آید و اگر این عیوب یافت شود زن حق خیار دارد، اما برای مرد حق خیار نیست، هرچند زن معیوب باشد.

- در صورت مجبوب بودن شوهر، زن با پنج شرط حق فسخ دارد و فوراً باید حق خود را اعمال کند. ۱. آزاد باشد؛ ۲. بالغ باشد؛ ۳. زن عیب مانع آمیزش مانند رتق، عفل و قرن نداشته باشد؛ ۴. زن قبل از ازدواج علم به عیب نداشته باشد؛ ۵. زن بعد از عقد به عیب راضی نشود.

- در مورد عنین نیز زن با پنج شرط که در مجبوب ذکر شد می‌تواند مطالبه فسخ کند.

- خصی (مردی که بیضه‌اش قطع شده باشد) اگر امکان آمیزش داشته باشد، خواه انزال صورت بگیرد یا نه، زن خیار ندارد، اما اگر امکان آمیزش نداشته باشد، حکم عنین جاری است.
- اگر شوهر مرتد شود، بدون نیاز به قضاوت، فوراً بین زوجین جدایی ایجاد می‌شود؛ اما اگر زن مرتد شود در باره فسخ اختلاف نظر وجود دارد.
- از دیدگاه شافعی عیوب مشترک بین زن و شوهر عبارتند از: جنون، جذام و برص.
- جنون موجب ایجاد حق فسخ برای هر کدام از زوجین می‌شود،
- جذام و برص که دو بیماری معروف هستند نیز مانند جنون موجب حق فسخ می‌شوند.
- عیوب مختص زن عبارتند از رتق و قرن، عیوب مختص مرد عبارتند از جب و عنن.
- برای اثبات عنن دو شرط لازم است: زوج صبی یا مجنون نباشد، و عنن بعد از آمیزش عارض نشده باشد.
- فسخ در عیوب مذکور فوری است.

## منابع و مأخذ

۱. ابن النجيم، زين الدين، ۱۴۲۲هـ. ق، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار احياء التراث العربى، بيروت، چاپ اول، ج ۳.
۲. ابوزهره، محمد، ۱۳۶۹هـ. ق، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربى، قاهره، چاپ دوم.
۳. بدران، ابو العينين بدران، بى تا، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، دارالنهضة العربيه، بيروت، ج ۱.
۴. الجزيرى، عبد الرحمن، ۱۴۱۱ هـ. ق، الفقه على المذاهب الاربعه، دار الفكر، چاپ اول، بيروت.
۵. الخن، مصطفى، البغا، مصطفى، ۱۴۱۷ هـ. ق، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعى، دار العلوم الاسلاميه، چاپ اول، دمشق، ج ۲.
۶. الرملى، شمس الدين محمد، ۱۴۱۴هـ. ق، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمى، بيروت، ج ۶.
۷. السباعى، مصطفى، بى تا، شرح قانون الاحوال الشخصية، مكتبة الثقافيه، عمان، ج ۱.
۸. السرخسى، شمس الدين، ۱۴۲۱، المبسوط، دارالكتب العلميه، بيروت، چاپ اول، ج ۴.
۹. الشريبنى، محمد الخطيب، ۱۹۹۵م، معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ القرآن، دار الفكر، بيروت، ج ۳.
۱۰. الصاغر جى، شيخ اسعد محمد سعيد، ۱۴۲۰ هـ. ق، الفقه الحنفى و ادلته، دار الكلم الطيب، چاپ اول، دمشق، ج ۲.
۱۱. طهماز، عبدالحميد محمود، ۱۴۲۰هـ. ق، الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، چاپ اول، ج ۲.
۱۲. الغزالى، محمد بن محمد، ۱۴۱۸هـ. ق، الوجيز فى فقه الامام الشافعى، دارالارقم، چاپ اول، بيروت، ج ۲.
۱۳. الكاسانى الحنفى، ۱۴۲۰ هـ. ق، الامام علاء الدين، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار المعرفة، چاپ اول، بيروت، ج ۳.

۱۰۶..... فصلنامه تخصصی مطالعات فقهی و فلسفی / سال چهارم، شماره ۱۵، پاییز ۱۳۹۲

۱۴. مغنیه، محمد جواد، ۱۳۴۷ش، الفقه علی المذاهب الخمسه، مؤسسه الصادق(ع)، چاپ سوم،

تهران.

۱۵. النووی، ابی ذکریا، ۱۴۱۷ هـ. ق، المجموع شرح المهذب، دار الفکر، چاپ اول، بیروت، ج ۱۸.