



ORIGINAL RESEARCH PAPER

A Study of the Causes for Annulment of Marriage in Islamic Jurisprudence and Law

Seyed Ali Pourmanoochehri^{1*}, Mahnaz Mirzaaghaei²

Received:

13 July 2024

Edited:

۲۱ July 2024

Accepted:

21 Aug 2024

Published:

15 Sep 2024

Keywords:

Annulment of marriage,
Contemporary issues,
Defects justifying annulment,
Grounds for annulment.

Abstract

Background and Aim: Annulment of marriage is a unilateral legal act through which one party can terminate the marriage contract independently, without requiring the other party's consent. In Islamic jurisprudence, annulment is derived from sacred texts on a devotional basis and, on a rational basis, is justified by logical principles in addition to textual evidence. Articles 1121-1123 of the Iranian Civil Code address the defects that justify annulment, including defects specific to men (impotence, castration, and severance of the penis), defects specific to women (vaginal obstruction, leprosy, vitiligo, fusion of vaginal and urinary tracts, paralysis, and blindness), and shared defects (insanity). The grounds for annulment of marriage include the right to annul due to defects, deceit, or breach of stipulated conditions. This study aims to explain the legal basis for the grounds of annulment based on three considerations: 1. The application of the Islamic legal principles of "no harm" and "no hardship"; 2. The adaptability of Shi'a jurisprudence; 3. Advances in modern medicine. .

Materials and Methods: This research has been done with the descriptive-analytical method and with the benefit of jurisprudence and legal sources, in a library manner.

Ethical Considerations: In this research, the authenticity of the texts, honesty and trustworthiness have been respected.

Findings: Based on the principles of "no harm" and "no hardship," the grounds for annulment of marriage in jurisprudence and the Iranian Civil Code can be considered illustrative rather than exhaustive. Furthermore, advancements in medical science, such as the treatment of certain defects like vaginal obstruction, and the emergence of new contagious diseases, such as HIV/AIDS, necessitate a reevaluation of the scope of defects that justify annulment.

Conclusion: The study reveals that the scope of grounds for annulment of marriage requires expansion and revision to align with scientific and medical advancements and address the evolving needs of society.

1 Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)*

Email: ali_poormanoochehri@yahoo.com Phone: +989124707919

2 PhD student in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran.

Please cite this article as such: Pourmanoochehri, A & Mirzaaghaei, M (2024). "A Study of the Causes for Annulment of Marriage in Islamic Jurisprudence and Law". *Legal Research*, 1 (1): 29-42



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)



بررسی موجبات فسخ عقد نکاح در فقه و حقوق

سیدعلی پورمنوچهری^۱، مهناز میرزاآقائی^۲

چکیده

زمینه و هدف: فسخ نکاح، عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که به موجب آن، یکی از طرفین می‌تواند به صورت ارادی عقد نکاح را بدون آنکه نیاز به قبول طرف مقابل باشد، پایان دهد. در فقه بر مبنای تعبدی النصوص شرعی گرفته شده و بر مبنای تفریعی علاوه بر نصوص مبنای عقلایی دارد. قانون مدنی ایران در مواد ۱۱۲۳-۱۱۲۱ به عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته است که شامل عیوب مخصوص مردان (خصاء، عنز و جب)؛ عیوب مخصوص زنان (قرن، جذام، برص، افضاء، اقعاد و کوری) و عیوب مشترک (جنون) می‌باشد. موجبات فسخ نکاح شامل خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تخلف از شرط صفت است. هدف از این تحقیق تبیین مناط موجبات فسخ نکاح می‌باشد که بر اساس ۳ موضوع به آن پرداخته شده است: ۱. در نظرگرفتن دو قاعده فقهی لاضرر و لاجرح؛ ۲. پویایی فقه شیعه و ۳. پیشرفت‌های جدید پزشکی.

مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌مندی از منابع فقهی و حقوقی، به شیوه کتابخانه‌ای انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این تحقیق، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است. **یافته‌ها:** با استناد به قواعد "لاضرر" و "لاجرح"، موارد فسخ نکاح در فقه و قانون مدنی می‌توانند تمثیلی در نظر گرفته شوند و به موارد حصری محدود نباشند. علاوه بر این، پیشرفت‌های پزشکی در درمان برخی عیوب، مانند قرن، و شیوع بیماری‌های جدید و مسری، مانند ایدز، بازنگری در دامنه عیوب موجب فسخ نکاح را نیاز دارد.

نتیجه: تحقیق نشان می‌دهد که دامنه موجبات فسخ نکاح به توسعه و بازنگری نیازمند است تا بتواند با پیشرفت‌های علمی و پزشکی هماهنگ شود و پاسخ‌گوی نیازهای جدید جامعه باشد.

کلمات کلیدی: عیوب فسخ نکاح، فسخ عقد نکاح، مسائل مستحدثه، موجبات فسخ نکاح.

مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۷-۲۱

دریافت: ۱۴۰۳/۴/۲۳

ویرایش: ۱۴۰۳/۵/۱۰

پذیرش: ۱۴۰۳/۵/۳۱

انتشار: ۱۴۰۳/۶/۲۵

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: ali_poormanuchehri@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

مقدمه

با توجه به جایگاه و نقش مهم خانواده، به عنوان اولین واحد اجتماعی که زمینه بسیاری از ارزش‌های انسانی است و مقصود از آن استمرار و بقای نسل بشری در خلال رابطه مقدّس است، که با نکاح زن و مرد شکل می‌گیرد و با نظر به این مسأله که غریزه آن در وجود انسان‌ها نهاده شده و این خود یکی از موهبت‌هایی است که خداوند متعال در وجود بشر قرار داده و در قرآن کریم از این نعمت یاد کرده است و اهمیت این مسأله در آیه کریمه: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»^۱ (روم/۲۱) مشخص می‌شود. در مورد اهمیت این موضوع، فقیهان و حقوق‌دانان همواره در تلاش بوده‌اند تا در راستای تحکیم بنیاد خانواده تدابیری منطبق با اخلاق و قواعد حقوق فطری اتخاذ کنند. همچنین ازدواج و تشکیل خانواده، به عنوان یک ارزش اجتماعی در راه سالم‌سازی محیط اجتماعی همیشه مطرح و همواره مدّ نظر بزرگان دین و پیامبران الهی بوده است و آثارش از دو جهت متوجّه فرد و اجتماع می‌گردد: برای جامعه محیط سالم و برای فرد علاوه بر آرامش روحی - روانی، مبنای بزرگی در زندگی اجتماعی و اقتصادی وی ایجاد می‌کند. بدیهی است با نگاه به آیات و روایات معتبر، اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده بیشتر مشخص می‌گردد؛ تا حدّی که نکاح نزد دین مبین اسلام امری مهم و مؤکّد بشمار می‌آید. حال واضح است که نهاد خانواده از دو رکن اصلی زن و مرد تشکیل شده است و این دو باید شرایط لازم برای ثبات و استحکام خانواده را داشته باشند و از هر گونه نقص و عیبی در دیگری، که آسیب به زندگی مشترک را موجب می‌شود مبرا باشند، زیرا چنانچه هر یک از طرفین از سلامت جسمی و روحی برخوردار نباشند ادامه زندگی با مشکل مواجه می‌شود. در نظر اسلام، که دینی همه جانبه است، با وجود تمام ارزش و احترامی که برای ازدواج و کانون خانواده قائل می‌باشد، هنگامی که اهداف ازدواج، که همان دستیابی به آرامش و بقای نسل است، تأمین نشود و ادامه زندگی مشترک موجبی برای ضرر به طرف مقابل باشد راهکارهایی برای رهایی از این مشکل پیش رو قرار داده است. یکی از این راه حل‌ها، فسخ عقد نکاح است.

اصل دهم قانون اساسی^۲ خانواده را واحد بنیادی جامعه دانسته و مقرر داشته است همه قوانین مربوط باید بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳^۳ به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه به ذکر پاره‌ای از عیوب پرداخته و وجود هر یک از آنها را در یکی از زوجین، سبب حق فسخ طرف مقابل دانسته است.

۱. یعنی: «و از نشانه های او اینکه از [نوع] خودتان همسرانی برای شما آفرید تا بدانها آرام گیرید و میانتان دوستی و رحمت نهاد. آری در این [نعمت] برای مردمی که می اندیشند قطعاً نشانه هایی است» (فولادوند، بی تا: ذیل آیه).

۲. اصل دهم: «از آن جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان‌کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

۳. ماده ۱۱۲۱: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».

ماده ۱۱۲۲ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴): «عیوب زیر در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱. خصاء؛ ۲. عَنَن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشوئی را انجام نداده باشد؛ ۳. مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشوئی نباشد».

ماده ۱۱۲۳: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱. قَرَن؛ ۲. جُذَام؛ ۳. بَرَص؛ ۴. اِفْضَاء؛ ۵. زمین‌گیری؛ ۶. نابینائی از هر دو چشم».

برخی از این عیوب مانند جنون بین زوجین مشترک است و وجود آن در هر یک از زوجین، حق فسخ برای طرف مقابل را موجب خواهد شد. برخی دیگر از عیوب مانند خصاء، عنن و جب به مردان اختصاص دارد که در این صورت، حق فسخ به زوجه داده می‌شود و برخی عیوب نیز مانند قرن، جذام، برص، افضاء، اقعاد و کوری مختص زنان است و حق فسخ را به مردان داده است و وجود این بیماری‌ها را در زوج، موجبی برای حق فسخ زوجه نمی‌داند.

نابرابری در حق فسخ نکاح وجود دارد. این در حالی است که ابتلا به بیماری‌هایی مانند جذام، برص و ... در زنان و مردان یکسان است. از سوی دیگر، به موجب ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی، مرد هم از حق طلاق و هم حق فسخ نکاح برخوردار است و زن نه تنها حق طلاق ندارد، بلکه با وجود برخی بیماری زوج، حق فسخ نکاح هم به زوجه داده نمی‌شود و باید تحمل کند، که این موضوع با روح احکام اسلامی سازگار نیست.

با توجه به تغییرات اجتماعی و ظهور بیماری‌هایی نوین مانند ایدز که می‌تواند بنیان خانواده را به خطر اندازد، بررسی این موضوع از اهمیتی بسیار برخوردار است. همچنین با توجه به وجود خلأهای قانونی در این زمینه و افزایش روزافزون دعاوی مرتبط با عیوب نکاح در محاکم، ضرورت و لزوم بررسی موجبات فسخ عقد نکاح به وضوح احساس می‌شود.

در خصوص پیشینه، لازم به توضیح است که بیشتر فقیهان پیرامون این موضوع سخن گفته‌اند؛ البته درباره اسباب فسخ نکاح اتفاق نظر و در مورد مصادیق با هم اختلاف دارند. برای نمونه در النهایه در خصوص ۶ مورد: برص، جذام، کوری، رتق، افضا و جنون سخن گفته شده (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۱/۷۲۹)؛ در حالی که علامه حلی در المبسوط اسباب فسخ به لحاظ عیوب مرد را ۴ مورد: جنون، خصی، جب و عنن، و عیوب زنان را ۷ مورد: جنون، جذام، برص، قرن، باکره نبودن، کوری و لنگی برشمرده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۰: ۲۴۹، ۲۵۳ و ۴/۲۶۲) برشمرده است. به عبارت دیگر، نظر فقیهان شیعه به حصری بودن عیوب فسخ نکاح است و کمتر فقهی به تمثیلی بودن نظر دارد.

از میان کتب تألیفی معاصر، موارد ذیل را می‌توان به عنوان نمونه‌هایی از مطالعات عمده نام برد:

۱. مختصر حقوق خانواده، اثر سیدحسین صفایی و اسدالله امامی؛

۲. حقوق مدنی خانواده، اثر ناصر کاتوزیان؛

۳. قواعد فقه، اثر سیدمصطفی محقق داماد.

و همچنین مقالاتی به رشته تحریر درآمده است که عبارتند از:

۱. تحلیلی بر روش‌های فسخ عقد نکاح، اثر محمدرضا چاوشی‌ها؛

۲. فسخ نکاح در عیوب قابل درمان: پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت، حمید فرجی.

در تمامی این آثار، به تحلیل شرایط و ضوابط عیوب فسخ نکاح از منظر فقه و حقوق پرداخته شده است، اما با توجه به شیوع انواع بیماری‌های جدید و سنتی بودن دیدگاه‌های فقهای سلف و بدیع و مقبول بودن نظرات فقهای معاصر و حقوقدانان، پیشرفت‌های علم پزشکی و جراحی، لزوم نگارش این مقاله ضروری می‌نماید و موضوعی بدیع است. روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی - تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای است و اطلاعات مورد نیاز از طریق بررسی کتب و مقالات فقهی و حقوقی و تحلیل آن‌ها جمع‌آوری شده است. با این رویکرد، تلاش می‌شود علاوه بر تحلیل مواد قانونی، به بررسی دیدگاه فقها پرداخته شود. به طور کلی، این پژوهش بر آن است تا با ارائه دیدگاه‌های نوین، علاوه بر رفع ابهامات موجود، راهکارهایی برای بازنگری قوانین مربوط به موجبات فسخ نکاح ارائه دهد و همچنین در صدد است به این پرسش پاسخ دهد که می‌توان دامنه عیوب را با استناد به اصولی چون قاعده "لاضرر" گسترش داد یا همچنان باید به محدودیت‌های سنتی پای‌بند ماند؟

نکاح

نکاح عبارت است از توافق یک زن و مرد برای ایجاد زندگی مشترک. رضایت طرفین و توافق آنها رکن حقیقی ازدواج است و بر دو قسم می‌باشد: دائم و غیردائم. با عنایت به ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی^۱ موارد انحلال نکاح به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. موارد غیرارادی انحلال نکاح، که شامل انفساخ و بطلان نکاح است؛ ۲. موارد ارادی انحلال نکاح، که شامل طلاق و فسخ می‌باشد.

فسخ

فسخ در لغت به معانی زایل گردانیدن؛ دست از سر کسی کشیدن؛ تباہ کردن و برانداختن آمده است (دهخدا، ۱۳۴۱: ذیل واژه). به فسخ انحلال ارادی قرارداد نیز گفته می‌شود، اما در اصطلاح عبارت است از به انحلال و پایان دادن عقد که از روی اراده و قصد انجام می‌شود. لسان العرب فسخ را به نقض معنی کرده و گفته است: «تفاسخت الاقاول تناقضت»، یعنی حرف‌ها با هم تناقض پیدا کرد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ذیل واژه).

معنای شرعی فسخ ریشه در معنی لغوی دارد و به معنی رفع عقد و ابطال قراردادی است که بین دو طرف ایجاد شده است.

ماهیت فسخ

با توجه به تعریفی که از فسخ ارائه شد می‌توان گفت فسخ انشای یک طرفه انحلال عقد و قرارداد می‌باشد و به عبارت دیگر، ایقاعی است که با از بین بردن اثر عقد معین یا ایقاع معین، آن را به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع برمی‌گرداند، که اگر به توافق طرفین باشد اقاله تفاسخ و اگر انحلال قهری باشد انفساخ نام می‌گیرد.

فسخ نکاح

بر هم زدن عقد نکاح، که تنها به اراده صاحب حق واقع می‌شود و در زمره ایقاعات است نه قراردادهای، و فسخ کننده باید اهلیت داشته باشد و به همین دلیل فسخ نکاح مجنون با ولی و قیم او صورت می‌پذیرد. فسخ نکاح طبق ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی انحلال یا بر هم خوردن نکاح به یکی از عوامل قانونی بدون دخالت زوج با زوجه است.

موجبات فسخ نکاح

یکی از موضوعات مهم و قابل بحث در حوزه حقوق، مسأله ازدواج و تشکیل خانواده است، زیرا نکاح از جمله عقود است که در جوامع بشری مورد احترام قرار گرفته است و به دنبال این عقد، کوچک‌ترین نهاد جامعه، یعنی خانواده پدید می‌آید. بر این اساس، قانون‌گذاران سعی کرده‌اند قوانینی را تدوین کنند که به پایداری خانواده کمک کند و از انحلال آن جلوگیری شود، اما چنانچه به دلایلی زن و مرد واجد شرایط لازم برای ادامه زندگی مشترک نباشند آسایش و آرامش جسمی و روحی، که هدف اصلی ازدواج است تأمین نخواهد شد. اسلام برای حل این مشکل قواعدی را ارائه کرده، که یکی از آنها فسخ عقد نکاح است. فسخ نکاح (ماهیت) یک عمل حقوقی یک جانبه و به عبارت دیگر، ایقاع است که تنها به اراده انشایی ایقاع کننده نیاز دارد بدون آنکه به قبول طرف مقابل احتیاج باشد. مقصود از انحلال در ماده مذکور، قطع رابطه زوجیت است، در محلی که اقتضای ادامه نداشته باشد. لذا این نظر که عقد انقطاعی نیز با پایان مدت منحل می‌گردد، صحیح نیست، زیرا در عقد مدت‌دار و منقطع، زوجیت از اول محدود بوده است و پس از انقضای مدت، دیگر زوجیتی وجود ندارد تا منحل گردد. هر یک از عقود قانونی، پس از انعقاد در چارچوب ضوابط مقرر قابل فسخ می‌باشند. عقد نکاح نیز از این قاعده مستثنی نیست.

۱. ماده ۱۱۲۰: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود».

موجبات فسخ نکاح در فقه و حقوق عبارتند از:

۱. خیار عیب (عیب موجود در طرف به هنگام عقد)؛
 ۲. خیار تدلیس (تدلیس به کار گرفته شده)؛
 ۳. خیار تخلف از شرط صفت (فقدان صفت شرط شده).
- قانون مدنی در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ به خیار عیب اشاره کرده و در ماده ۱۱۲۸^۱ نیز به بیان خیار تدلیس و تخلف از شرط صفت پرداخته است.

وجود عیب در زوجین که به طرف مقابل حق فسخ نکاح را میدهد به سه دسته تقسیم می شوند:

۱. عیوب مختص مردان: عنن، خصاء و جب؛
۲. عیوب مختص زنان: قرن، جذام، برص، افضاء، اقعاد و نابینایی از هر دو چشم؛
۳. عیوب مشترک: جنون (ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی).

مشترکات و متمایزات موجبات فسخ در فقه و قانون

موجبات فسخ در فقه و قانون، وجوه مشترک و متمایز دارند که عبارتند از:

مشترکات:

۱. قاعده لاضرر و لاجرح؛
۲. خیارات شرعی (هر دو به خیارات مشخص مثل خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تخلف از شرط صفت اشاره دارد)؛
۳. در هر دو حق فسخ نکاح تنها در موارد مشخص و محدود قابل اعمال است و این حق جنبه عام ندارد؛
۴. در هر دو فسخ نکاح از طلاق متمایز است و به اجرای صیغه طلاق نیاز ندارد.

تمایزات:

۱. در فقه تاکید بیشتری بر بعد اخلاقی ضرر وجود دارد؛ در حالی که قانون مدنی به صورت جزئی تر و عینی تر به ضرر مادی و حقوقی می پردازد؛
۲. در حقوق ایران، موجبات فسخ نکاح بر اساس مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۸ قانون مدنی تدوین شده، که برگرفته از فقه اسلامی است، اما در مواردی تفسیر و محدودیت‌هایی اعمال شده است. به طور مثال، در قانون مدنی به عیوبی مشخص در مورد عیوب زوجین اشاره کرده، که از موارد مطرح در فقه محدودتر است، مانند بیماری عقل، که در فقط در فقه نام برده شده است؛
۳. در فقه، اثبات عیوب معمولاً با شهادت شهود یا اقرار طرف مقابل صورت می‌گیرد؛ در حالی که در قانون اثبات علاوه بر شهادت شهود، به بررسی پزشکی قانونی یا ادله علمی نیازمند است؛
۴. در فقه، اگر مرد مبتلا به عنن باشد و نتواند طی یک سال رابطه زناشویی برقرار کند، زن حق فسخ دارد. این موضوع در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی ذکر شده، اما حق فسخ به تأیید پزشکی و تصمیم دادگاه منوط است.

عیوب

۱. ماده ۱۱۲۸: «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 متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

عیوب در لغت به نقص و کمبود عینی که از ارزش اصلی و واقعی آن کم می‌شود گفته شده است (معلوف، ۱۳۷۸: ذیل واژه).

با مراجعه به کتب فقهی معلوم می‌شود نظر فقها هم بر همین معنی است. مشهورترین تعریف در مورد واژه عیب عبارت است از هر فزونی یا کاستی از اصل خلقت (محقق حلی، ۱۳۰۹.ق:۳۶)؛ البته در این نوشتار، عیب و نقصی خاص مدنظر است که سبب می‌شود انسان به واسطه داشتن آن حق فسخ را به طرف مقابل میدهد. اما در قانون مدنی عیب تعریف نشده است و به عهده عرف گذاشته شده است؛ به طوری که ماده ۴۲۶ قانون مدنی^۱ تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌داند.

جذام: در لغت به معنی قطع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴۷). این مرض چون ریزش و قطع گوشت از بدن مریض را موجب می‌شود به این نام خوانده شده است. به هر حال فسخ نکاح برای مرد را باعث می‌شود. جذام یک بیماری ساری است و در زبان عامیانه هنره نام دارد.

برص: همان پیسی است. یک بیماری صرفاً پوستی بی‌خطر با علت نامشخص است که در بعضی نواحی پوست سلول‌های سازنده رنگدانه از بین می‌رود. این بیماری مسری نیست و عامل عفونی در ایجاد آن دخالت ندارد. این بیماری جزو عیوب مختص زنان است که با وجود آن، حق فسخ به مردان داده می‌شود.

قرن: (به فتح قاف و را) استخوانی است که در مجرای خروجی واژن موجود است و مسدود شدن مجرا را موجب می‌شود. از نظر حقوقدانان قرن استخوان زایدی است که جلوی آلت تناسلی بعضی از زنان پیدا می‌شود که مانع نزدیکی شوهر با او می‌گردد و در صورتی که آن زیادی گوشت باشد در اصطلاح آن را عفل می‌گویند و از موجبات فسخ نکاح است.

افضا: یکی شدن مجرای بول و غائط با یکی شدن مجرای بول و حیض است که در اثر پارگی بوجود می‌آید و از موجبات فسخ نکاح است.

عذن: یک نوع بیماری است که به واسطه آن کمر مرد سست، و در نتیجه از عمل نزدیکی عاجز می‌شود. از امراض خفیه است و حق فسخ برای زن را موجب می‌شود.

خصاء: به کسر خاء بر وزن کتاب، کشیدن خصیه (عضو تناسلی مرد) می‌باشد، کوبیدن آن را دجاء گویند، اما خصی به فتح یا به ضم خاء و به فارسی اخته گویند و بر وزن غنی به معنی مردی است که خصیه او را کشیده باشند. خصاء قبل از عقد منشأ حق خیار فسخ است نه بعد از عقد. خصی می‌تواند دخول کند، اما انزال نکردن عیب است. خصاء وقتی موجب حق فسخ است که سابق بر عقد، و زن نیز جاهل باشد و اگر آگاه باشد خیار او ثابت نمی‌شود. ناباروری به طور مطلق موجب حق فسخ برای زوجه نیست بلکه تنها ناباروری که در اثر خصاء باشد موجب این حق است. خصاء به طور مطلق موجب پیدایش حق فسخ است چه خللی از جهت ایفای وظایف زناشویی ایجاد کند و چه نکند (روشن، ۱۴۰۰: ۳۴۵).

حصر: در لغت به معنای منحصر شدن، و تمثیلی به معنای مثال آوردن است و منظور از حصری یا تمثیلی در این تحقیق آن است که آیا این عیوب به همان مواردی که در روایات و سخنان فقیهان آمده منحصر می‌شود یا می‌توان شماری دیگر از عیوب را بدان افزود؟ به ویژه که امروزه بیماری‌هایی تازه شناخته شده، که در گذشته نبوده است.

۱. ماده ۴۲۶: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمه و امکانه مختلف شود».

ملاحظه شد که اکثریت فقها نگاهی یکسان به دو عقد موقت و دائم ندارند و در این که نکاح جزو معاملات است یا عبادات، بین عقد دائم و موقت تفصیل داده‌اند.

قانون مدنی نیز به دلیل شهرت این تفصیل بین فقها، آن را پذیرفته است (قانون مدنی: مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۹۵)^۱ اما حقوق‌دانان نگاهی یکسان به عقد نکاح داشته‌اند؛ با این تفاوت که عقد نکاح را دارای دو جنبه می‌دانند:

۱. مالی: که به لحاظ مالی بودن جزو معاملات قرار داده‌اند؛

۲. معنوی: ضامن بقای نسل و دوام و استمرار خانواده می‌باشد. به عنوان مثال یکی از حقوق‌دانان نکاح دائم را دارای دو جنبه می‌داند: نخست - جنبه اصلی و عمومی، که عالمان اسلامی به آن جنبه عبادی می‌گویند و آن رابطه بسیط زوجیت بین زن و شوهر است؛ دوم - جنبه فرعی و خصوصی، که جنبه مالی نکاح است و در خارج به صورت مهر درمی‌آید. جنبه خصوصی نکاح به اعتبار نزدیکی بین زوجین، مانند عقود معاوضی است که اگر در موردی به حکم مخصوصی تصریح نکنند؛ تا جایی که به حقوق عمومی و جنبه مذهبی آن آسیبی نرسد اصول و قواعد مربوط به معاوضات در آن رعایت می‌شود. در موارد مربوط به مهر اصول و قواعد مزبور درباره فسخ و طلاق رعایت شده است، ولی این امر نمی‌تواند نکاح را از جنبه عمومی خارج سازد و آن را از افراد عقود معاوضه یا بیع یا اجاره قرار دهد. پس در نکاح نمی‌توان شرط خیار فسخ قرار داد یا آن را اقاله کرد (امامی، ۱۳۷۹: ۱/۳۸۷).

معنا و شرط تدلیس

تدلیس از ریشه دَلَسَ و دَلَسَه به معنای ظلمت و تاریکی است. در لغت به معنای کتمان کردن و پوشاندن است و مُدَلِّس کسی است که با اقداماتی، واقع را از نظرها می‌پوشاند؛ آن چنان که تاریکی، چشم را از دیدن مانع می‌شود. عبارت تدلیس در ازدواج در کلمات فقهای شیعه به معنای فریب کاری در ازدواج است (صفدری، ۱۳۹۶: چکیده). تدلیس در اصطلاح: اخفای عیب مورد عقد (معاملات و نکاح) است به عمد و آگاهی، یا اظهار وصف کمال آن است تا رغبت طرف انگیخته شود، در اقدام به عقد. سکوت از اظهار عیب از روی علم و عمد هم تدلیس است. به بیان دیگر، تدلیس عبارت است از تظاهر خدعه‌آمیز، اغفال و فریب‌کاری در عقود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲/۱۷۷). قانون مدنی تدلیس را در ماده ۴۳۸ چنین تعریف نموده است که: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». بنابراین، تدلیس در مورد نکاح عبارت است از عملیاتی نسبت به زن یا مرد که فریب طرف دیگر در ازدواج با او را موجب شود.

عملیات فریبنده که موجب خیار تدلیس می‌شود ممکن است توسط شخص ثالث غیر از زوجین صورت پذیرد، مانند آن که پدر، مادر یا واسطه‌ای دیگر اوصافی را بر خلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف مقابل بگوید که میل و رغبت او در انعقاد نکاح را سبب گردد و با اعتماد وجود آن اوصاف، ازدواج کند. همچنین ممکن است توسط خود زن یا شوهر باشد.

ارکان تدلیس

عملیات فریبنده بر دو قسم است: مثبت و منفی

۱. عمل مثبت

۱. ماده ۱۰۸۵: «زن می‌تواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء و طائفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حالاً باشد و این امتناع مُسَقَط حق نفقه نخواهد بود».

ماده ۱۰۹۵: «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است».

عمل مثبت ممکن است الفاظ یا نوشته باشد، مانند توصیف کردن زن یا مردی به سلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخصی دیگر، که قصد ازدواج با او را دارد؛ به طوری که به اعتماد بر آن، ازدواج نماید. هرگاه آن زن یا مرد دارای عیب باشد، تفاوتی ندارد عیب مزبور از عیوبی باشد که سبب ایجاد حق فسخ می‌گردد، مانند جنون، عذن یا غیر از آن عیوب باشد، مانند بلاهت، صرع و بعضی بیماری‌های غیرقابل علاج مثل سرطان. همچنین است توصیف کردن زن یا مردی را برای شخصی که قصد ازدواج دارد به صفات کمالی که به اعتماد وجود آن صفات با او ازدواج کند هرگاه آن صفات را دارا نباشد.

عمل مثبت ممکن است از امور مادی باشد؛ چنان که دختری سرش طاس باشد و به وسیله کلاه‌گیسی موهای انبوهی را در خود بنماید و شوهر با این تصور که وضعیت طبیعی او همان است که می‌نمایاند با او ازدواج کند. همچنین است هرگاه مردی که سوادی ندارد با ارائه گواهی‌نامه مجعول، خود را مهندس ساختمانی معرفی کند و زن به اتکاء آن با آن مرد زناشویی نماید.

در موارد بالا، یکی از زوجین، به واسطه عملیاتی مادی، اوصاف واقعی خود را پنهان داشته یا صفات کمالی را به دیگری نمایانده و رغبت و میل او در ازدواج را موجب شده است که هرگاه به حقیقت امر آگاه می‌بود با او ازدواج نمی‌کرد، چون در اثر عملیات مزبور، طرف مقابل فریب خورده و ازدواج کرده است، فرد فریب‌خورده می‌تواند به عنوان تدلیس نکاح را فسخ نماید؛

۲. عمل منفی

عمل منفی یا ترک عمل، در موردی می‌تواند موجب تدلیس گردد که به جهتی از جهات، شخص به انجام آن مکلف بوده است. همچنان که عدم ذکر عیوب مرد یا زن در مقامی که باید بیان گردد، موجب تدلیس می‌شود، مانند آنکه شخصی با فردی که مورد اعتماد او است در ازدواج با مرد یا زنی مشورت کند و آن فرد با علم بر عیوب او ازدواجش را صلاح بداند، بدون آنکه از آن عیوب سخنی به میان آورد.

در قانون مدنی ماده‌ای که صراحتاً به نام خیار تدلیس، حق انحلال نکاح را به یکی از زوجین بدهد موجود نیست، ولی این امر به سادگی از عبارت «... عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد» مذکور در ماده ۱۱۲۸ استنباط می‌شود. به طوری که مقرر داشته است: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد»، زیرا با نمایاندن یکی از زوجین صفتی در خود که موجب رغبت طرف دیگر شده و عقد نکاح به اتکاء وجود آن صفت منعقد شده باشد عقد مزبور، به اتکاء وجود آن صفت واقع گردیده است.

شرایط تدلیس

تدلیس در صورتی از موجبات فسخ نکاح است که دارای دو شرط باشد:

۱. موجب فریب دادن طرف عقد شود: به طوری که مسلم باشد که اگر تدلیس انجام نمی‌شد طرف عقد نیز حاضر به ازدواج نمی‌گشت. پس اگر مردی خواستار زناشویی با دختری باشد و او برای این که مرد را در تصمیم خود استوارتر سازد به دروغ صفت کمالی را به خود نسبت دهد، تدلیس محقق نشده است، زیرا عقد در نتیجه فریب زن واقع نشده و فرض این است که مرد پیش از آن هم داوطلب ازدواج با زن بوده است؛

۲. باید تدلیس کننده طرف عقد باشد: در مواردی که تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد می‌شود، در هر حال موجب بطلان عقد است، زیرا اگر سبب بطلان عقد عیب اراده باشد تفاوت نمی‌کند که این عیب در اثر فریب طرف

معامله حادث شود یا تدلیس شخص ثالث. قانون مدنی نیز همین نظر را در مورد اکراه پذیرفته است و در ماده ۲۰۳ مقرر می‌دارد: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیرمتعاملین واقع شود». ولی تدلیس به معنایی که در قانون مدنی جزو اختیارات آمده است از عیوب اراده نیست. جرمی است که قانونگذار مجازات آن را دادن حق فسخ به طرف عقد معین کرده و بدین وسیله خواسته است زیان‌های ناشی از آن را جبران کند که خود باعث آن شده است؛ در صورتی که شخص خارجی تدلیس را مرتکب شود به استناد خطایی که او مرتکب شده و زیانی که وارد کرده است نمی‌توان طرف عقد را به وسیله انحلال محکوم کرد. ظاهر ماده ۴۳۹ قانون مدنی نیز با این نظر موافق است، زیرا مقرر داشته است: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری». با وجود این، باید دانست که برای تحقق تدلیس لازم نیست کارهای فریبده توسط شخص معامل انجام شود، همین که او برای فریب دادن با تدلیس کننده تبانی کند یا دانسته و به عمد از اعمال او بهره‌برداری کند، تدلیس انجام شده است، زیرا رابطه سببیت بین ضرر ایجاد شده و کار او وجود دارد. همچنین است اگر صفتی که برای وانمود کردن وجود آن تدلیس انجام شده است در عقد شرط شود یا بنای تراضی طرفین بر وجود آن باشد.

بیماری‌های مستحدثه و رابطه آن با فسخ نکاح

در مورد بیماری‌های مختص هر یک از مرد و زن، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا همان موارد از بیماری‌هایی که فقها و به تبع آن قانون مدنی از آنها به عنوان جواز و ایجاد حق خیار فسخ نام برده‌اند، کماکان به قوت خود باقی هستند؟ و آیا بیماری‌هایی که جدیداً فراگیر شده‌اند و در اهداف نکاح خلل ایجاد می‌کنند می‌توانند به آن موارد اضافه شوند؟ آیا در عصر کنونی و با توجه به پیشرفت‌های پزشکی؛ چنانچه عیوب موصوف قابل درمان باشند، باز هم از اسباب فسخ نکاح خواهند بود؟

به هر روی، شیوع بیماری‌های مسری، مانند ایدز، هیپاتیت و ... در بین مردم، که هنوز درمان قطعی هم برای آن کشف نشده است؛ چنانچه یکی از زوجین به آن مبتلا گردند با توجه به سهل‌السرایت بودن بیماری‌های مزبور، آیا هر یک از زوجین در صورت اطلاع، حق فسخ خواهند داشت؟

بر این اساس، حسب توصیه‌ای مبنی بر بازنگری قوانین مربوط به زنان، اعلام شده است که اگرچه قانون مدنی فعلی با استناد به کتب فقهای عظام تدوین شده است، لیکن علمای دین در تبیین اولیه آن قانون نقشی نداشته‌اند و اکنون دوران استفسار، استفهام و استعمال از حوزه می‌باشد (چاوشی‌ها، ۱۳۸۷: ۱۳).

قاعده لاضرر

یکی از قاعده‌های فقهی که در سرتاسر فقه بدان استناد می‌شود و در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز می‌تواند کارساز باشد، قاعده لاضرر است. اهمیت این قاعده به اندازه‌ای است که شماری از متفکران اسلامی، از آن به عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت‌ها و توسعه فرهنگ یاد کرده‌اند. قاعده "لاضرر و لاضرار" برگرفته از حدیثی از پیامبر (ص) که فرموده‌اند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (مشکینی، ۱۳۷۱: ۱/۲۰۳)، به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است و دارای تعابیری دیگر، مثل قاعده لاضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر لاضرر و قاعده نفی ضرر می‌باشد.

قاعده لاجرح

از قاعده‌هایی که در فقه و قانون اسلامی بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد و کاربرد فراوان دارد می‌توان از قاعده "لاجرح" یاد نمود. تمسک فقیهان به این قاعده در ابواب گوناگون و مسائل متنوع فقه، دلیل بر اهمیت و فوائد فراوان آن می‌باشد. بسط و گستردگی این قاعده، در موارد تطبیقاتش، با توجه به نیاز جامعه، بیشتر از هر جایی هماهنگی و سازگاری دارد و در بسیاری از معضلات که در روابط اجتماعی انسان‌ها دست و پا گیر است، این قاعده راه‌گشایی دارد. قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عسر و حرج را این گونه تعریف کرده است: «... به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد...». قاعده لاجرح که مستند فقهی مواد قانونی مرتبط با عسر و حرج زوجه در قانون مدنی است، بر اساس آیات و روایاتی متعدد مشروعیت دارد. آرای فقها در نظام حقوقی خانواده در مواد مختلف از بحث عسر و حرج، به ویژه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی^۱ متجلی شده است. این ماده به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات حالت عسر و حرج، درخواست طلاق نماید. عام بودن این ماده برای زن این امکان را قرار داده است که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، با اثبات علت موجود سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد.

اثر درمان عیوب بر فسخ نکاح

به طور کلی در خصوص درمان عیوب با توجه به ممکن بودن درمان بسیاری از آنها، میان فقیهان شیعه و حقوقدانان اختلاف نظر است با استقراء در دیدگاه‌های فقیهان و حقوقدانان دو دیدگاه کاملاً متعارض، به شرح ذیل بدست می‌آید:

نظریه زوال حق فسخ در صورت درمان عیوب

این گروه درمان بیماری را موجب سقوط حق فسخ ازدواج می‌دانند و برای اثبات سخنان خود، دلایلی را به شرح ذیل بیان می‌دارند:

۱. زوال حکم به سبب زوال علت: هر گاه حکمی به همراه علت آن ذکر گردد با زوال آن علت حکم هم از بین می‌رود. بنابراین، با زوال علت فسخ، یعنی با درمان بیماری و امکان زندگی زناشویی به طور طبیعی حق فسخ هم از بین

۱. ماده ۱۱۳۰ (اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۴): «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. تبصره (الحاقی ۱۳۸۱/۰۴/۲۹): عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.
۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است.
- در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.
۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.
۴. ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.
۵. ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.»

می‌رود. از ظاهر عبارات فقیهانی همچون شیخ طوسی (۱۴۱۰: ۴/۲۵۰) و شهید ثانی (۱۴۱۳: ۸/۱۲۱) درباره عیوب موجب فسخ نکاح، می‌توان استنباط کرد که به باور آنان با درمان عیب، حق فسخ نیز به تبع آن از بین می‌رود و همانگونه که با از بین رفتن علت، معلول زایل می‌شود، با از بین رفتن عیب (علت)، حق فسخ (معلول) نیز از زایل می‌شود.

برخی از حقوقدانان نیز بر این نظر هستند (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۹۳).

۲. روایات: روایات ناظر به عیوب موجب فسخ نکاح که بتوان از آن در بحث درمان عیوب بهره جست را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد، که بر اساس هر دسته با درمان عیب حق فسخ نیز مبنای خود را از دست می‌دهد: الف) روایات راجع به عیب عنن که علت ایجاد حق فسخ برای زوجه را عدم توانایی بر نزدیکی دانسته است و به مرد مهلت یک ساله برای درمان می‌دهد، به عنوان نمونه ابوصباح از امام صادق (ع) چنین روایت کرده است: "اذا تزوج الرجل المراه و هو لایقدر علی النساء اجل سنته حتی یعالج نفسه". چند نکته از این روایت قابل استنباط است: اولاً: مهلت درمان یک ساله به عنین برای معالجه و درمان است. در نتیجه با رفع عیب، حق فسخ نکاح نیز مبنای خود را از دست خواهد داد؛ البته در روایات مهلت درمان تنها برای عیب عنن ذکر شده است و زوجه عنین نیز قبل از روشن شدن غیرقابل درمان بودن عیب عنن حق فسخ ندارد، ولی امروزه که علم پزشکی پیشرفت‌هایی چشمگیر دارد در کلیه عیوب قابل درمان نیز به قیاس اولویت باید به عدم وجود حق فسخ قائل شد، زیرا بی‌شک اگر عیوب جذام و پیسی در دوره ائمه اطهار قابل درمان تلقی می‌شد آنان به وجود حق فسخ حکم نمی‌دادند.

ثانیاً: از قید "و هو لایقدر علی النساء" می‌توان چنین استنباط کرد که مبنای اعطای مهلت معالجه و درمان به عنین عدم توانایی انجام وظیفه زناشویی است پس عنین برای مداوای خود اقدام کند تا مانع فسخ نکاح شود. بنابراین، از این قید می‌توان یک حکم کلی استنباط کرد که مبنای ایجاد حق فسخ جلوگیری از ضرر (عدم امکان رابطه زناشویی) است و باید برای درمان کلیه عیوب موجب فسخ نکاح مغل رابطه زناشویی مهلت مناسب داده شود. به بیان دیگر، می‌توان این نتیجه را با توجه به مجموع روایات در یک قاعده فقهی خلاصه نمود: "کل عیب من الزوجین انما یوجب الفسخ اذا کان غیر قابل للعلاج" هر یک از عیوب غیرقابل درمان زوجین موجب فسخ نکاح خواهد بود (فرجی، ۱۳۷۹: ۷۰-۵۹).

ب) در دسته‌ای دیگر از روایات، علت پیدایش حق فسخ، حق فسخ عدم بارداری و تنفر و سردی در روابط زناشویی دانسته شده است. بر پایه روایت حسن بن صالح "از امام صادق (ع) پرسیدم: مردی با زنی مبتلا به قرن ازدواج می‌کند حکم آن چیست؟ امام در پاسخ م‌فرماید: چنین زنی که نمی‌تواند باردار شود و همسرش از نزدیکی با او روی‌گردان است به اهلش بازگردانده می‌شود".

با توجه به روایت حسن بن صالح، مبنا و علت پیدایش حق فسخ برای شوهر یکی از این دو علت دانسته شده است: ۱. عدم امکان نزدیکی و ۲. امکان نزدیکی با دشواری یا سختی. بنابراین، از آنجایی که مبنای حق فسخ یکی از این دو علت است که با درمان رتق هر دو علت منتفی می‌شود، حق فسخ مرد نیز از بین خواهد رفت. دامنه سخن در این نظریه، بر خلاف دیدگاه فقیهان پیشین، به عفل و قرن نیز گسترش یافته و معتقد است که درمان عفل و قرن نیز موجب سقوط حق فسخ شوهر خواهد بود (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۱/۴۵۵).

نظریه بقای حق فسخ در صورت درمان عیوب

در مقابل، گروه دیگر به بقا حق فسخ در صورت درمان عیوب قائل هستند و در توجیه نظر خود این دو نکته را مطرح می‌کنند:

۱. فسخ به طور تعبدی ثابت است (تعبد بر نصوص)؛

۲. اصل استصحاب.

۱. **تعبد بر نصوص:** بهترین دلیل بر اثبات بقای حق فسخ در صورت درمان بیماری این است که گفته شود در بحث عیوب موجب فسخ، شارع به فسخ نکاح حکم کرده است و فقط در موارد خاص و بنا به دلایلی، که فهم آن برای مکلفان روشن نیست، مانند عنن نیز درمان را تجویز کرده است. پس تجویز درمان عنن یک حکم استثنایی است و از نصوص بیش از این حکم خاص چیزی دریافت نمی‌شود و در صورت شک و تردید در موارد مشابه باید به قدر متیقن در بحث درمان عیوب نکاح، درمان عیب عنن و سقوط خیار پس از درمان را دانست. بنابراین، عقل از دریافت علت یا ملاکات احکام عاجز است و نمی‌توان با تعلیل‌های عقلی زمینه سقوط حق فسخ را فراهم آورد و حکمی که در یک موضوع خاص مانند عنن آمده است را به موارد مشابه گسترش داد (صابری، ۱۳۸۱: ۲۱-۵۱).

۲. **اصل استصحاب:** به باور این گروه چون سبب ایجاد حق فسخ عیب بوده است، حق خیار بدون تردید ایجاد می‌شود. پس وجود حق فسخ روشن است و از طرف دیگر، با درمان بیماری تردید ایجاد می‌شود که آیا حق فسخ قبلی از بین رفته یا باقی است؟ در این مورد، این گروه از فقها به بقا حق فسخ (استصحاب) حکم می‌کنند. در نقد این دلیل باید با صاحب‌نظرانی همراه شد که تمسک به اصل استصحاب برای بقای خیار را در فرض مورد بحث صحیح ندانسته‌اند و حق خیار را قابل استصحاب نمی‌دانند، زیرا نفس حق خیار مخالف با اصل لزوم قراردادهای است و در موارد شک در نفس ایجاد حق خیار یا تداوم آن باید به اصل مراجعه کرد. به عبارت دیگر، با توجه به اصل لزوم، حق خیار در اینجا قابلیت استصحاب ندارد و به عقیده اصولیون در جایی که در باقی بودن یا نبودن حق خیار تردید می‌شود، شک از نوع شک در مقتضی است نه رافع و در شک مقتضی، امکان استصحاب وجود ندارد و استصحاب جاری نمی‌شود. افزون بر این، در موارد شک و تردید به استصحاب استناد می‌شود؛ در حالی که با توجه به عبارت «الحکم اذا تعلق بعلة زال بزوالها» با زوال علت (فسخ) دیگر جایی برای شک و تردید باقی نمی‌ماند. بالاخره همانگونه که اشاره شد در بحث مذکور اصلاً استصحاب جاری نمی‌شود، زیرا حق فسخ به وجود آمده به دلیل وجود عیب در فرد بیمار بوده است و در صورت عدم درمان، استصحاب به بقای حق فسخ حکم می‌کند، ولی در صورتی که فرد خود را درمان کند، سالم تلقی می‌شود و نسبت به این فرد نمی‌توان استصحاب جاری کرد، زیرا یکی از مقومات استصحاب وحدت موضوع است که در این مورد وجود ندارد و موضوعها متفاوت است (مظفر، ۱۴۳۰: ۲۸۰-۲۸۱/۴).

نتیجه

در حقوق اسلامی، موجبات فسخ نکاح به‌طور حصری تعیین شده‌اند و این مسأله با محدودیت‌هایی همراه است و طبیعتاً حکم مقرر در قانون مدنی در مورد حق فسخ برای زن و مرد تبعیض‌آمیز به نظر می‌رسد و توجیه منطقی هم برای آن به نظر نمی‌آید. چگونه می‌توان این امر را توجیه کرد که مرد با وجود اینکه اختیار طلاق را در دست دارد و طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی^۱ هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد و در صورت مبتلا بودن زن به امراض و عیوبی چون جذام، برص، نابینایی و زمین‌گیری می‌تواند از طریق سهل‌تر فسخ نیز استفاده کند، ولی زن نه تنها اختیار طلاق ندارد، بلکه در صورت مواجه شدن با شوهر جذامی، که یک بیماری خطرناک و مسری است یا شوهر نابینا و زمین‌گیر، که طبعاً در مدیریت او نسبت به خانواده و تأمین معیشت اثر منفی دارد، نتواند از این

۱. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی (اصلاحی ۱۹، ۸، ۱۳۸۱): «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید».

حق فسخ استفاده کند یا اگر بخواهد طلاق بگیرد باید راهی پردردسر را طی کند. در صورتی که اگر مقنن به وجود حق فسخ به واسطه عیوب خطرناک و مسری قائل شود دیگر چنین مشکلاتی پیش روی زوج نخواهد بود.

همچنین بر اساس احادیث و روایات، عیوب موجب فسخ نکاح به صورت معدود و خاص بیان شده و قوانین مدنی نیز بر مبنای شریعت اسلام تنظیم شده‌اند. از این رو، گنجاندن موارد جدید و تمثیلی در این حوزه با چالش‌هایی مواجه است. علاوه بر این، یکی از مشکلات اساسی این پژوهش، کمبود منابع تخصصی و مستقل در این زمینه است، چرا که بیشتر مطالب موجود به صورت بخشی از کتب حقوق خانواده مطرح شده‌اند. افزون بر این، محدودیت عمده پژوهش حاضر، مبانی اسلامی موضوع است که اهمیت ندادن کشورهای غیراسلامی، به ویژه جوامع غربی به این گونه پژوهش‌ها را موجب می‌شود. با این وجود، تلاش شده است تا با بهره‌گیری از بنای عقلایی و استناد به قواعدی همچون "لاضرر" و "لااخرج"، که از اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی مختلف به شمار می‌روند، از تأثیر این محدودیت‌ها کاسته شود و دیدگاهی جامع‌تر ارائه گردد. افزون بر این، بهتر است مقررات قانون مدنی در خصوص فسخ نکاح اصلاح گردد و به جای توجّه به ظاهر روایات، با توسّل و تمسک به فلسفه و مبنای فسخ نکاح به سبب عیوب، که همان دو قاعده "لاضرر" و "لااخرج" است و نیز با توجّه به لزوم رعایت حق و عدالت بین زوجین، به تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح قائل شد، زیرا پای‌بند بودن به نص روایات، که منشأ اصلی مجوز فسخ نکاح در بحث عیوب زوج و زوجه می‌باشد، چیزی جز حرکت قهقرا برای فقه اسلام و دیدگاه شیعه به وجود نمی‌آورد و لازم است با تکیه بر فقه پویا به دنبال عیوب و موارد جدید فسخ نکاح بود. همچنین با توجه به اینکه امروزه برخی از بیماری‌های مصرّح در قانون مدنی همچون قرن، افضا و عنز در اثر پیشرفت‌های پزشکی قابلیت درمان یافته‌اند و دلیل فسخ از بین رفته است، اقتضا دارد فقهای معاصر، به عنوان حکم ثانویه فتوایی جدید مطابق با زمان عنوان کنند؛ البته ناگفته نماند که فقهای سلف به مسائل زمان خود پرداخته‌اند و اگر عیوبی مانند جذام، برص و عنز را موجب فسخ می‌دانستند به این دلیل بوده که در آن زمان بیماری‌هایی مانند ایدز و هیپاتیت رواج نداشته است و اگر آنان در زمان ما بودند بی‌شک فتوایی متفاوت با فتوای گذشته خود می‌دادند. بنابراین، با توجه به محدود بودن بیماری‌ها در گذشته و ظهور بیماری‌های خطرناک و مسری، در حال حاضر نباید به دیدگاه مشهور فقها تعصب ورزید و در صورت مبتلا بودن هر یک از زوجین به بیماری مسری و خطرناک، بتوان برای طرف مقابل، به حق فسخ قائل شد.

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارد.

سهم نویسندگان

نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش به‌طور مشترک توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

فهرست منابع

- قرآن کریم؛
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. چاپ سوم، بیروت: دار صادر؛
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۹). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامیة؛
- جبعی عاملی، زین‌الدین [شهید ثانی] (۱۴۱۳). *مسالك الافهام*. تهران: مؤسسه المعارف الاسلامیه؛
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *حقوق خانواده*. چاپ چهارم، تهران: گنج دانش؛
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش؛
- چاوشی‌ها، محمدرضا (۱۳۸۷). «تحلیلی بر روش‌های فسخ عقد نکاح». *تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)*، ش ۸، ۱۱۵-۱۳۰؛
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۱). *لغت‌نامه*. تهران: دانشگاه تهران؛
- روشن، محمد (۱۴۰۰). *حقوق خانواده*. چاپ سوم، تهران: جنگل، جاودانه؛
- صابری، حسین (۱۳۸۱). «فقه و چالش میان تعلیل و تعبد». *نشریه دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد*، ش ۵۱، ۲۱-۵۷؛
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۶). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان؛
- صفدری، امیرحسین (۱۳۹۶). «نگاه حقوقی به تدلیس در نکاح». *کنگره بین‌المللی علوم و مهندسی (آلمان - هامبورگ)*؛
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البیت؛
- طوسی، محمدبن‌حسن [شیخ طوسی] (۱۴۱۰). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه؛
- طوسی، محمدبن‌حسن [شیخ طوسی] (۱۴۰۰). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*. چاپ دوم، بیروت: دارالکتاب العربی؛
- فرجی، حمید (زمستان ۱۳۷۹). «فسخ نکاح در عیوب قابل درمان: پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت»، *فصلنامه پزشکی قانونی ایران*، ش ۲۱، ۵۹-۷۰؛
- فولادوند، محمدمهدی (بی تا). *ترجمه قرآن کریم*؛
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: بهمن برنا؛
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی؛
- مشکینی، علی (۱۳۷۱). *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*. قم: نشر الهادی؛
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰). *اصول فقه*. قم: مؤسسه انتشارات اسلامی؛
- معلوف، لویس (۱۳۷۸). *المنجد فی اللغة*. قم: قدس.

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.