

۱۶۲ ۶۷۸

ضرورت بازننگری عیوب موجب فسخ نکاح

مؤلفان:

دکتر محمد جلالی نژاد

مدرس دانش فنی و حرفه ای

دکتر ابوالحسن مهتهد سلیمانی

عضو هیأت علمی دانشگاه خوارزمی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

www.ketab.ir

سرشناسه	: جلالی نژاد، محمد
عنوان و نام پدیدآور	: ضرورت بازنگری عیوب موجب فسخ نکاح / مؤلفان محمد جلالی نژاد، ابوالحسن مجتهد سلیمانی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۹۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۹۳۶-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: زناشویی -- فسخ (فقه)
موضوع	: (Marriage -- Annulment (Islamic law
موضوع	: زناشویی -- فسخ
موضوع	: Marriage -- Annulment
موضوع	: زناشویی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Marriage law -- Iran
شابک افزوده	: مجتهد سلیمانی، ابوالحسن
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ض ۴ ج ۱۸۹/۶ BP
ردیف کتابخانه	: ۲۹۷/۳۶
شماره ثبت کتابخانه ملی	: ۵۳۳۹۲۱۴

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
در صورت نیاز به اطلاعات بیشتر، دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

ضرورت بازنگری عیوب موجب فسخ نکاح

مؤلفان: محمد جلال نژاد / ابوالحسن مجتهد سلیمانی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۷ قیمت: ۲۳۰۰۰ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

شابک: ۹۳۶-۵-۱۹۳-۶۰۰-۷۸

ISBN: 978-600-193-936-5

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۴۶۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲

www.majdlaw.com

E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۹	پیش‌گفتار
۱۳	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۱۳	۱-۱- فسخ نکاح
۱۳	۱-۱-۱- فسخ از لحاظ لغوی
۱۴	۱-۱-۲- فسخ در معنای اصطلاحی (فقهی و حقوقی)
۱۶	۲-۱- جات افتراق طلاق یا فسخ
۱۹	۳-۱- عیوب موجب فسخ نکاح
۱۹	۱-۳-۱- منظره از عیب
۲۰	۲-۳-۱- تعریف عیب از نظر فقهاء
۲۰	۱-۳-۳-۱- عیب ستر
۲۱	۲-۳-۳-۱- عیوب و بده مرد
۲۲	۱-۳-۳-۱- خیار
۲۵	۲-۳-۳-۱- عین
۲۹	۳-۳-۳-۱- مقطوع بودن الت تناسل
۳۰	۳-۳-۳-۱- عیوب ویژه زن
۳۰	۱-۳-۳-۱- قرن
۳۱	۲-۳-۳-۱- جذام
۳۱	۳-۳-۳-۱- برص
۳۲	۴-۳-۳-۱- افضاء
۳۲	۵-۳-۳-۱- زمین‌گیری
۳۲	۶-۳-۳-۱- نایبانی از دو چشم
۳۳	۴-۱- پیدایش بیماری‌های جدید و پیشرفت و تحولات علم پزشکی
۳۴	۱-۴-۱- بیماری ایدز
۳۵	۲-۴-۱- بیماری اختلال واژینیسیموس
۳۵	۳-۴-۱- بیماری لوپوس
۳۵	۴-۴-۱- بیماری سفلیس
۳۵	۵-۴-۱- بیماری MS

فصل دوم: تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ به دلیل پیشرفت علم پزشکی

- و پیدایش بیماریهای جدید ۴۱
- ۱-۲- بررسی دیدگاه‌های راجع به تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ ۴۲
- ۱-۱-۲- نظریه زوال حق فسخ با درمان عیب ۴۲
- ۲-۱-۲- رفع عیوب مانع وظایف زناشویی ۴۷
- ۳-۱-۲- عدم صدق عنوان عیب بر عیب درمان شده ۴۸
- ۲-۲- نظریه بقاء حق فسخ ۴۹
- ۱-۲-۲- تعبد بر نصوص ۴۹
- ۲-۲- اصل استصحاب ۵۰
- ۳- امکان اجبار فرد معیوب به درمان ۵۰
- ۱-۳-۲- اصل عام وجوب درمان ۵۱
- ۱-۱-۲- اصل عملی ۵۱
- ۳-۱-۳-۲- عده نسی عسر و حرج ۵۲
- ۳-۱-۳-۲- حق نرسیدن زوج در درمان عیب ۵۲
- ۲-۳-۲- هزینه درمان عیب ۵۴
- ۳-۳-۲- مدت زمان درمان عیب ۵۵
- ۴-۲- نظریه محدود نبودن عیب‌ها ۵۸
- ۵-۲- ضرورت تحول در عیوب موجب فسخ نکاح ۶۴
- فصل سوم: بررسی فقهی و حقوقی توسعه و تنجیسی عیوب موجب فسخ نکاح ۷۵
- ۱-۳- بحث اول: بررسی توسعه یا تضییق عیوب موجب فسخ نکاح ۷۵
- ۱-۱-۳- گفتار اول: بررسی دیدگاه‌های مطرح در فقه ۷۶
- ۱-۱-۱-۳- دیدگاه‌های متفاوت در فقه شیعه در باب عیوب ۷۷
- ۱-۱-۱-۳- دیدگاه نخست ۷۷
- ۲-۱-۱-۳- دیدگاه دوم؛ فقه شیعه ۷۷
- ۲-۱-۱-۳- ادله حصری بودن عیوب نکاح ۷۸
- ۱-۲-۱-۱-۳- سنت ۷۸
- ۲-۲-۱-۱-۳- اجماع ۸۰
- ۳-۲-۱-۱-۳- قاعده لزوم ۸۰
- ۲-۱-۳- گفتار دوم: ارزیابی ادله حصری بودن عیوب نکاح ۸۱
- ۱-۲-۱-۳- نقد اجماع ۸۱
- ۲-۲-۱-۳- ارزیابی روایت‌ها ۸۱
- ۳-۲-۱-۳- نقد اصل لزوم ۸۵

- ۸۵ ۳-۱-۲-۴- عیوب فسخ نکاح
- ۸۸ ۳-۱-۲-۵- قیاس اولویت
- ۸۸ ۳-۱-۲-۶- لازم الوفا بودن شروط بنایی
- ۸۹ ۳-۱-۲-۷- خیار تدلیس در نکاح
- ۹۱ ۳-۱-۲-۸- زمانه
- ۹۲ ۳-۱-۲-۹- دریافت حکمت یا ملاک موجبات فسخ
- ۹۴ ۳-۱-۳- گفتار سوم: دلایل عمده شهید ثانی
- ۲-۳- مبحث دوم: بررسی حقوقی فسخ نکاح با توجه به رویه قضایی و آراء صادره از مراجع قضایی کشور و آرای فقهی ۹۸
- ۳-۱-۱- گفتار اول: بررسی حقوقی فسخ نکاح ۹۸
- ۳-۱-۲-۱- تراعد عمومی فسخ نکاح ۱۰۰
- ۳-۲-۱- فسخ یک عمل حقوقی رضائی است ۱۰۰
- ۳-۱-۲-۲- فسخ نکاح در زمان عده رجعی ۱۰۱
- ۳-۱-۲-۳- اسط و مال حق فسخ ۱۰۲
- ۳-۱-۲-۲- کنوانسیون ۱۹۰۱ در خصوص تشخیص طلاق و جداسازی قانونی ۱۰۳
- یا فسخ نکاح ۱۰۳
- ۳-۱-۲-۱- کشورهای امضاء کنندگان کنوانسیون حاضر ۱۰۳
- ۳-۲-۲- گفتار دوم: رویه قضایی و اتفاق آراء و آرای فقهی و فتاوی علمای ۱۱۱
- ۳-۲-۲-۱- تقاضای فسخ نکاح در صورت جنون زوجه در زمان افاقه ۱۱۱
- ۳-۲-۲-۲- اتفاق آراء ۱۱۱
- ۳-۲-۲-۳- نظر کمیسیون ۱۱۱
- ۳-۲-۲-۴- حق فسخ نکاح به علت باکره نبودن ۱۱۱
- ۳-۲-۲-۵- نظر ابرازی ۱۱۲
- ۳-۲-۲-۶- نظر کمیسیون ۱۱۲
- ۳-۲-۳- گفتار سوم: فسخ نکاح در عقد موقت ۱۱۳
- ۳-۲-۳-۱- اتفاق آراء ۱۱۳
- ۳-۲-۳-۲- نظر کمیسیون ۱۱۳
- ۳-۳- مبحث سوم: آراء صادره از مراجع قضایی کشور ۱۱۳
- ۳-۳-۱- رای شماره ۱۰۰؛ خواسته زوجه فسخ نکاح بوده است صدور حکم به استناد ماده ۱۱۳۰ غیر موجه است. ۱۱۳
- ۳-۳-۲- رأی شماره ۱۰۱. مطابق ماده ۱۱۲۲ ق.م.ع.ن به شرط اینکه ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. ۱۱۵
- ۳-۳-۳- فوریت خیار فسخ نکاح ۱۱۶

۸ □ ضرورت بازنگری عیوب موجب فسخ نکاح

- ۱۱۸..... ۳-۳-۴- تقاضای فسخ نکاح به دلیل ازدواج قبلی
- ۱۱۹..... ۳-۳-۵- فسخ نکاح
- ۱۱۹..... ۳-۳-۵-۱- میزان مهریه در صورت فسخ عقد نکاح
- ۱۲۴..... ۳-۳-۵-۲- ازدواج موقت از مصادیق تأهل موجب خیار تدلیس در نکاح
- ۱۳۰..... ۳-۳-۵-۳- تقاضای فسخ نکاح به علت عقب ماندگی ذهنی زوجه
- ۱۳۷..... نتیجه‌گیری و پیشنهادات
- ۱۴۳..... ضمایم: فتاوی مراجع تقلید معاصر
- ۱۸۷..... منابع

پیش گفتار

نکاح از جمله قراردادهایی است که در همه جوامع بشری به دیده احترام بدان می‌نگرند؛ چرا که در پی این قرارداد، «خانواده» که کوچکترین و مهمترین نهاد جامعه است پدید می‌آید و سرنوشت افراد جامعه با توجه به شاکله نگرش‌ها و عملکرد این نهاد مقدس، رقم می‌خورد؛ از این رو، محکم و استوار نگاه داشتن خانواده و جلوگیری از گسست رشته و پیوندهای آن، دلیل هر گونه عیب و بهانه‌ای ضروری می‌نماید؛ زیرا تزلزل پایه‌های خانواده و از میان رفتن آن، زیان سنگینی برای جامعه به دنبال دارد که باید از آن دوری گزید.

نکاح از جمله عقود است که علاوه بر جنبه‌های حقوقی، آمیخته با اخلاق است و قانون‌گذار در تدوین مقررات آن، بر این نهاد کوچک اجتماعی متأثر از نیروهای اخلاقی و عادات و رسوم اجتماعی است تا تا ایایی که حاکمیت اراده در تعیین آثار آن نقش مهمی ندارد و به همین جهت قواعد عمومی معاملات تا جایی در نکاح قابل اعمال است که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد. از جمله این قواعد، احکام راجع به «فسخ» است.

فسخ از جمله علت‌های انحلال نکاح می‌باشد. یکی از اسباب قانونی آن عیوب جسمانی موجود در هر یک از زوجین است. قانون‌گذار در تصویب مقررات قانون مدنی در باب عیوب مجوز فسخ نکاح ضمن مراجعه به فقه شیعه در تعیین مصادیق عیوب مختص هر یک از زن و مرد نظامی را پی افکنده، که امکان فسخ نکاح از ناحیه زن بواسطه‌ی وسعت دامنه عیوب مجوز فسخ، در مقایسه با زوجه به نحو مطلوب‌تری تأمین شده است. برابر ماده‌ی ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». بررسی مواد قانون مدنی در باب انحلال 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. ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب: خِصَاء، عِنَن و مقطوع بودن آلت تناسلی را در مرد موجب فسخ برای زن دانسته است؛ در حالی که ماده‌ی ۱۱۲۳ همین قانون وجود عیوب: قَرَن، جُدَام، بَرَص، اِفْضَاء، زمین‌گیری و نابینایی هر دو چشم را در زن

موجب فسخ نکاح برای مرد می‌داند. از طرفی جنون نیز جزء عیوب مشترک برای هر یک از زوجین موجب فسخ خواهد بود.

با توجه به اینکه مرد توانایی انحلال نکاح را به واسطه‌ی طلاق در اختیار دارد، می‌تواند به استناد وجود هفت عیب در زن، نکاح را فسخ نماید، در حالی که زن تنها به استناد وجود چهار عیب می‌تواند نکاح را فسخ کند، این در حالی است که اختیار در طلاق ندارد و صرفاً به استناد وکالت اعطایی زوج ضمن قباله‌های نکاح یا ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی پس از اثبات عسر و حرج خود در دادگاه و همچنین در فرض خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه می‌تواند درخواست طلاق نماید.

با توجه به اینکه فسخ نکاح در حقوق مدنی ایران متأثر از نظریات و فتاوی‌های فقهای عظام از زمان غایت امام عصر(عج) تاکنون است و در این مسیر دیدگاه‌ها و نظریات حقوق‌دانان نویسنده‌ی کتاب و صاحب‌نظران نیز در تحول و انطباق آن با وضعیت و مشکلات فعلی جامعه تأثیر گذاشته است و بنابراین نمی‌توان نقش و اهمیت این دو منبع فقهی و حقوقی را در دگرگونی و تغییر فسخ در حقوق ایران نادیده گرفت حال آنچه اهمیت دارد فلسفه و حکمت موجود در قواعد فسخ نکاح در حقوق است که حسب دلایل موجود فقهی با عنایت به این فلسفه و حکمت است نظر فقهاء صاحب‌نظر در این مقام حد و حریم موارد فسخ نکاح علاوه بر آنچه در اخبار روایتی وجود دارد و اعم از آنکه به نحو خاص و موردی از معصوم (ع) استعلام شده یا به نحو کلی و جامع از محضر درس آن بزرگواران به دست آمده تغییرپذیر نیست.

با توجه به بیماری‌های منصوصه مجوز فسخ نکاح در فقه اسلامی دریافت می‌شود که امروزه با پیشرفت دانش پزشکی و جراحی‌های گوناگون امکان تضییق بیماری‌های مطروحه وجود دارد و آنچه محل اختلاف است امکان یا عدم امکان صورت توسعه موارد فسخ نکاح به دلیل وجود بیماری‌های جدید مانند HIV (ایدز)، هپاتیت، MS، صرع، شانکر، آلزایمر، سرطان و غیره است. به طوری که زوج یا زوجه بتواند در صورت وجود این بیماری‌ها از طریق فسخ نکاح، خود را از قید و بند عقد نکاح برهاند.

از آنجا که ضرورت بازنگری عیوب موجب فسخ نکاح نقش بسزایی بر وجود رفع چالش‌ها و پرکردن خلاء فقهی و حقوقی و حل مشکلات پدیدار شده که از قیل حصری و انحصاری بودن عیوب موجب فسخ نکاح چه ضررهایی به جامعه وارد می‌شود دارد به عنوان مثال؛ اگر زوجی که همسر او یکی از عیوب موجب فسخ نکاح را داشته و با پیشرفت علم پزشکی آن عیب زوجه قابل درمان بوده و معالجه شده و مشکل عیب برطرف گردیده همچنان علی‌رغم برطرف شدن بیماری حق فسخ برای زوج باقی است و

یک خانواده که می‌توانند دوباره به زندگی مشترک خود ادامه دهند از هم متلاشی و چه زیان‌هایی به فرزندان مشترک آنها وارد می‌گردد لذا وضعیت موجود عیوب موجب فسخ نکاح موجب بروز مشکلات عدیده و آثار زیانبار بوده که هم به خانواده و جامعه ضرر می‌رساند و باید این وضعیت موجود با بازنگری عیوب موجب فسخ نکاح به وضعیت مطلوب یعنی تضییق و توسعه عیوب تغییر یابد لذا با توجه به ازدحام پرونده‌های حاوی طرح دعاوی در دادگاه‌های خانواده ایران به دلیل مطرح شدن فسخ نکاح و یا دادخواست طلاق و یا اضرار و تدلیس به موجب عیوب منصوصه مجوز فسخ نکاح و نیز قابل علاج شدن برخی از این بیماری‌های مطروحه؛ و از طرفی نیز شیوع بیماری‌های لاعلاج جدید و عدم درمان آنها از سویی نیز اعطاء حق طلاق در اسلام به مردان و حق فسخ منحصر در موارد بیان شدن فقیه اغلب موجبات از هم گسستن خانواده‌هایی است که می‌توان با توجه به علم روز آجره فسخ را از ایشان سلب نموده و در عوض، عیوبی که امنیت سلامت و روان را به خطر می‌اندازد جابر درمان نیست را، مطرح نموده تا از ضرر بر زندگی پر مشقت زنان و مردان کاسته شود و قضا می‌تواند حکمی بر مبنای عدل و انصاف صادر نماید. لذا در این پژوهش مؤلف سعی کرده ضمن بررسی مبانی فقهی حق فسخ نکاح، به ضرورت بازنگری مهمترین و چالش‌انگیزترین مباحث حقوقی نوین درباره حق فسخ نکاح به استناد عیوب بپردازد و با طرح امکان‌های فسخی بیماری‌ها و عیوب مذکور در فقه و حقوق مدنی و تأثیر آن بر حق فسخ از یک سو و پیدایش عیوب جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه از سوی دیگر، به طرح نظرات فقهی و حقوقی پرداخته و برای موارد و موضوعات جدید، سعی دارند احکام فقهی و حقوقی آنها را سنجش سازند. شایسته است از زحمات مدیریت محترم انتشارات مجد جناب آقای دکتر سید علی حسینی نیک، که در چاپ این کتاب صمیمانه همکاری لازم را مبذول داشته‌اند تشکر و قدردانی نمایم.