

## قابلیت درمان عیوب در اعمال حق فسخ نکاح از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه با تاکید بر درمان

محمد تقی پور

دانشجوی کارشناسی ارشد پیوسته معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام؛ [m\\_taghipour1@yahoo.com](mailto:m_taghipour1@yahoo.com)

### چکیده:

فقه امامیه و حقوق ایران به مسأله‌ی حق فسخ نکاح در شرایط وجود عیوبی خاص در مرد و زن پرداخته است. امروزه با پیشرفت علم پزشکی این بیماری‌ها به راحتی قابل درمان هستند لذا از نظر عرف عیب محسوب نمی‌شوند. با این حال نظام حقوقی ایران به این دگرگونی عرفی و مدنی توجه نداشته و مطابق عرف گذشته این بیماری‌های خاص را عیب نکاح محسوب می‌کند و حق فسخ نکاح را در صورت وجود این بیماری‌ها، به صورت مطلق و بدون هیچ شرایط و رویه‌ای برای درمان احتمالی بیماری، جاری می‌داند و در این مسئله دیدگاه‌های فقهی را نیز نادیده گرفته است. در این میان عده‌ای از فقهای امامیه متناسب با شرایط زمانه‌ی خود در صورت امکان درمان عیب، حکم به عدم حق فسخ نکاح کرده‌اند و برخی دیگر از ایشان در این باب سکوت کرده‌اند. حقوقدانان نیز بر خلاف ظاهر قانون نظر داده و در مواردی که قابلیت درمان عیوب وجود دارد حکم به سقوط حق فسخ نکاح داده‌اند. در این پژوهش نظر فقهای امامیه و حقوقدانان در مورد حق فسخ عیوب قابل درمان، مواجهه با انتقادهایی است و با روش اجتهادی در جستجوی راه حلی برای متناسب کردن حکم قانون، فقه و نصوص شرعی است. باید گفت که با توجه به نصوص شرعی و همچنین قابلیت درمان که امکان بهبودی یا عدم بهبودی را بیان می‌کند، متناسب‌ترین و معقول‌ترین حکم، معلق کردن اعمال حق فسخ نکاح به یک مدت زمان عرفی برای درمان معیوب است.

**کلمات کلیدی:** حقوق خانواده، فقه نکاح، انحلال نکاح، حق فسخ نکاح، عیوب، درمان، قابلیت درمان

### مقدمه

عقد نکاح به دو صورت فسخ یا طلاق انحلال می‌یابد که حق فسخ در نکاح به موجب تدلیس یا عیوب به طرف دیگر نکاح اعطا می‌شود. موضع مواد ۱۱۲۱، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی در این باب، تقریباً، همان موضع فقهای امامیه از قرن سوم هجری تاکنون است و جنون در طرفین نکاح، عنن، خصاء و مقطوع بودن آلت تناسلی در مرد و بیماری‌های قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نابینایی از دو چشم را در زن موجب حق فسخ نکاح می‌داند؛ این در حالی است که بیماری‌های موجب حق فسخ که قانون مدنی آن‌ها را برشمرده است در قرون گذشته بیماری‌هایی صعب‌العلاج یا ممتنع‌العلاج بوده‌اند اما امروزه با پیشرفت علم پزشکی بسیاری از این بیماری‌ها قابل درمان بوده و از نظر عرف، عیب فاحش محسوب نمی‌شوند؛ این در حالی است که نظام حقوقی ما این تغییر و تحول اجتماعی را نادیده انگاشته و امروزه نیز برای این بیماری‌ها به صورت مطلق حق فسخ قائل شده است و به قابلیت درمان این بیماری‌ها توجهی نداشته است. این نکته باعث شده که مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی عملاً متروک شده و فسخ نکاح به موجب عیوب در نظام حقوقی ما جایگاهی نداشته باشد و این در حالی است که شرع مقدس اسلام به حق فسخ در نکاح اهتمام داشته و یکی از حکمت‌های این حکم حق طلاق نداشتن زن و مسئله‌ی مهریه در فسخ نکاح است لذا شایسته است که نظام حقوقی ما نیز به نحو موثر و کاربردی فسخ نکاح را مورد توجه و اهتمام قرار دهد. از طرف دیگر ما طبق اصل ۱۰ قانون اساسی مکلف به لزوم حفظ خانواده و به تبع آن مضیق کردن راه‌های انحلال نکاح هستیم لذا در شرایطی که برخی از عیوب در مرد و زن به راحتی قابلیت درمان دارند و آن بیماری‌ها ضرر و عسر و حرج شدیدی را به دنبال ندارند قائل شدن به حق فسخ ناشی از آن‌ها خلاف اصل ۱۰ قانون اساسی به نظر می‌رسد. بسیاری از عیوب موجب حق فسخ نکاح در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ ق.م. امروزه قابلیت درمان دارند و عموماً درمان این بیماری‌ها به صورت قطعی و بدون ضرر است؛ لذا این حکم قانون مدنی با اصل

تحکیم خانواده و حکم قرآنی ((أوفوا بالعقود)) ۱/مائه نیز در تعارض است چرا که اصل تحکیم خانواده و الزام به عقود حکم به بقای عقد می کند اما قانون مدنی تعدادی از بیماری هایی که به راحتی قابل درمان هستند را موجب حق فسخ نکاح می داند.

از نظر فقهی این مسئله به این نحو قابل بررسی است که اصل اولی در عقود، الزام و تداوم آن هاست لذا برای اعطای حق فسخ که یک قاعده ی استثنائی است نیازمند دلیل هستیم. در باب حق فسخ ناشی از عیوب احادیثی از معصومین علیهم السلام نقل شده است (کلینی، ۱۳۷۲ ش: ۷۸۷- ۷۹۹) به علاوه فقها در این باب به قاعده لاضرر و انتفاء غرض نکاح که وطی است (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۱۹۴-۲۲۵) حکم کرده اند که پیشرفت علم پزشکی و قابل درمان شدن این عیوب باعث شک ما در ادله شده است. از طرف دیگر اگر علت حکم را ضرر، عسر و حرج یا عدم تحقق غرض نکاح بدانیم قابلیت درمان این عیوب رافع این علت ها و به تبع آن رافع حکم نخواهد بود، چرا که قابلیت درمان بیماری، یک حالت امکانی بین درمان و بقای بیماری است که نمی تواند حاکی از انتفاء ضرر، انتفاء علت حکم شرعی یا تحقق غرض نکاح (وطی) باشد. لذا به نظر می رسد که راه سومی بین ابقاء یا ابطال حق فسخ نکاح نیاز داشته باشیم تا این اشکالات رفع شوند.

در مباحث فقهی به این مسئله پرداخته شده است اما قانون به قابلیت درمان عیوب توجهی نکرده است لذا نظام حقوقی حاکم قابلیت درمان عیوب مذکور در قانون مدنی را موثر در انتفاء حق فسخ نمی داند و طبق بیان فوق مبنی بر تعارض مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی با اصل ۱۰ قانون اساسی و حاکم بودن قانون اساسی بر تمامی قوانین عادی به نظر می رسد که حکم این مواد قانونی دچار خدشه بوده و باید تغییراتی داشته باشد.

#### ۱. قابلیت درمان عیوب در فقه امامیه

فقههای امامیه در باب عیوب موجب حق فسخ بر ۳ مبنا حکم کرده اند که برخی از ایشان صراحتاً طبق مبنای خودشان در مورد بیماری های قابل درمان عصر خویش اظهار نظر کرده و فتوا داده اند و برخی دیگر فتوا نداده اما طبق مبنای ایشان می توان حکم فقهی مورد نظرشان را استنباط کرد. در این پژوهش ما فقهایی را که به مسئله ی قابلیت درمان و درمان عیوب موجب حق فسخ نکاح پرداخته اند به سه دسته تقسیم کرده ایم:

##### ۱.۱. فقههای نص محور در بحث عیوب:

در این بخش فقهایی بررسی می شوند که ملاک فتاوی ایشان در باب عیوب نکاح نصوص شرعی هستند و علاوه ی بر نصوص به اصل و ملاک دیگری استناد و استنباط نکرده اند.

##### ۱.۱.۱. شیخ طوسی (متوفی ۴۶۰ ه ق):

شیخ طوسی را می توان از جمله فقهایی دانست که مطابق نص حکم کرده اند. ایشان به قابلیت درمان در عیوب به صورت مستقل نپرداخته اند اما ذیل حدیث ابی صَبَّاح که می فرماید ( قال: قال ابو عبدالله علیه السلام: إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه) (طوسی، ۱۳۸۰ ش: ۲۴۹) ( یعنی امام صادق علیه السلام می فرمایند: زمانی که مردی با زنی ازدواج کرد و مرد نمی توانست با زنان وطیء کند به او یکسال مهلت داده شود تا خودش را درمان کند) فقط در مساله ی عنن قابلیت درمان را معتبر دانسته و فتوا داده اند که به مرد عنین باید یکسال مهلت داد تا در این مدت به درمان بیماری و عیب خودش اقدام کند اما شیخ طوسی در سایر عیوب توقف کرده و به این مسئله نپرداخته است. اطلاق کلام شیخ طوسی در مورد قابلیت درمان سایر عیوب این نکته را ثابت می کند که ایشان قابلیت درمان را در سایر عیوب معتبر نمی داند. (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۳۴۶-۳۵۰ و ۴۲۷) طبق این مبنای شیخ نمی توان قابلیت درمان را در عیوب موجب فسخ نکاح جاری کرد و حکم مهلت یکساله به مرد عنین برای درمان نیز به حکم نص بوده و قابل تسری به سایر عیوب نیست و عیوب مذکور در نصوص علی الاطلاق حق فسخ را برای طرف دیگر عقد نکاح فراهم می آورند مگر در مورد عنن که نص خاص مهلت یکساله برای درمان را معتبر دانسته است. به نظر ما حکم عنین قابل تسری است چرا که در زمان تشریح فقط عنن امکان درمان داشته است لذا نص نیز فقط به آن تعلق گرفته است و آن را معتبر دانسته است اما امروزه چون امکان درمان عنن و سایر عیوب گسترش یافته است لاجرم باید حکم نیز تسری بیابد.

۱،۱،۲. محقق کرکی (متوفی ۹۴۰ ه. ق.):

محقق کرکی در باب حق فسخ نکاح اصل را لزوم عقد دانسته و آن را استصحاب کرده است لذا فقط با نصوص و اجماع حق فسخ را محقق دانسته است. (کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۲۱ و ۲۲۴) ایشان در مورد قابلیت درمان عیوب پیرامون بیماری قرن یا عغل (وجود استخوانی در فرج زن که مانع وطی است) این گونه حکم کرده اند که حق فسخ در صورتی اعطا می شود که دخول ممکن نباشد و اگر دخول ممکن باشد مرد حق فسخ نخواهد داشت. (کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۳۷) ملاک عدم امکان وطی در اعطای حق فسخ در احادیث ذکر شده است و این مناطی است که احادیث تعیین کرده اند. (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۲۷) محقق کرکی پیرامون قابلیت درمان بیماری رتق (بیماری ای که در آن فرج زن گوشتی است به گونه ای که مانع از دخول می باشد) چند حالت را فرض کرده اند، اول اینکه بیماری به گونه ی غیرقابل درمان است که در این صورت حق فسخ به مرد تعلق می گیرد، دوم اینکه بیماری قابل درمان بوده اما زن رضایت به درمان نمی دهد، و در این شرایط ما نمی توانیم او را اجبار به درمان کنیم، در این حالت نیز حق فسخ برای مرد محقق است، حالت سوم زمانی است که بیماری قابل درمان بوده و زن رضایت به درمان می دهد، در این وضعیت حق فسخ برای مرد وجود ندارد و لزوم عقد استصحاب می شود. محقق کرکی در مورد حکم حالت سوم ادعای اجماع کرده اند و پیرامون علت آن بیان کرده اند که ((لأن الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها)) (علت این است که وقتی که حکم به واسطه ی علتی ثابت شود زمانی که علت زایل شد حکم نیز زایل می شود). (کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۴۳-۲۴۴)

با توجه به مطالب فوق روشن شد که نص محور بودن محقق کرکی مانع از آن نشده است که به ملاک احکام که در نصوص بیان شده است اعتنایی نکنند بلکه علت حکم را کشف کرده و طبق آن حکم کرده است و در شرایطی که قابلیت درمان عیب وجود دارد با استناد به قاعده ((اذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها)) به زوال حکم فتوا داده است. اما در سایر عیوب موجب حق فسخ مشاهده می شود که این حکم و فتوا تسری داده نشده است که به نظر می رسد به سه دلیل محقق ثانی این حکم را تسری نداده اند اول اینکه ملاک هایی که روایات بیان کرده اند در خصوص بیماری عغل و رتق است، دوم اینکه اجماع فقها به رتق تعلق گرفته است و سوم اینکه به نظر می رسد درمان سایر عیوب موجب فسخ در زمان ایشان ممکن نبوده یا بسیار دور از ذهن بوده است طرح این مطلب در آن زمان موضوعیت نداشته است. نظر ما این است که دلیل سوم در عصر تشریع نیز جاری بوده و به تبع آن اجماع فقها را نیز تحت تاثیر قرار داده است لذا در سایر عیوب نیز قابلیت ملاک یابی و موثر دانستن قابلیت درمان در آنها وجود دارد. نکته ی دیگر اینکه استناد محقق کرکی به قاعده ی ((اذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها)) در قابلیت درمان عیوب دچار اشکال است چرا که در حالت سوم نیز علت حکم زایل نشده است بلکه حالت امکانی زوال یا عدم زوال علت حکم است، لذا نمی توان در بیماری های قابل درمان به قاعده ی فوق استناد کرد و حق فسخ را نفی کرد. الله اعلم

۱،۱،۳. شیخ انصاری (متوفی ۱۲۸۱ ه. ق.):

شیخ انصاری را باید از فقهای نص محور در این مسئله به شمار آورد و این مسئله در مورد حکم به عدم تحقق حق فسخ نکاح برای زن در برابر مردی که جذام و برص دارد به خاطر اطلاق نصوص و عدم مدخلیت ضرر در حکم کاملاً مشهود است. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۴۳۳) شیخ انصاری طبق نصوص به مهلت یکساله به مرد عین حکم کرده است که این فتوا را مطابق روایت البختری از علی (علیه السلام): «أنه كان يقضى في العنين أنه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة (حرالعالمی، ۱۱۰۴: ۶۱۲) صادر کرده است؛ در این مهلت یکساله عین باید تلاش کند که همان زن یا زن دیگری را وطی کند تا حکم عین و حق فسخ نکاح رفع شود؛ باید گفت که در این مسئله مهلت یکساله به مرد عین مبتنی بر فرض قابلیت درمان عنن است و اینکه شارع مقدس به این قابلیت درمان ترتیب اثر داده است.

در مورد قابلیت درمان سایر عیوب، شیخ انصاری در مورد بیماری عفل این گونه حکم کرده است که اگر عفل زایل نشود حق فسخ محقق است اما اگر زایل بشود و زن به درمان آن رضایت بدهد حق فسخ زایل می شود چرا که به اصل الزام عقود و استصحاب حکم می کنیم و اگر عفل قابلیت درمان داشته باشد و زن به درمان رضایت ندهد، در این فرض شیخ انصاری حکم مشهور را بیان کرده اند که حق فسخ برای مرد محقق است اما این احتمال را داده اند که بتوان زن را وادار به درمان کرد و به تبع آن حق فسخ را در این مورد نیز منتفی بدانیم. شیخ در فرضی که بیماری عفل مانع وطی نیست نیز حق فسخ را جاری ندانسته اند و علت این حکم را تعلیل روشن روایت اَبی الصباح: «عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا؟ قال: هی لا تحبل و لا یقدر زوجها علی مجامعتها، تردّ و هی صاغرة؛ قلت: فإن کان دخل بها؟ قال: إن کان علم بذلك قبل أن ینکحها- یعنی المجامعة- ثمّ جامعها فقد رضی بها، و إن لم یعلم إلّا بعد ما جامعها، فإن شاء طلقّ بعد، و إن شاء أمسک» (حرالعالمی، ۱۱۰۴: ۵۹۸) دانسته است و بیان کرده است که حکم این روایت در زمانی است که بیماری قابلیت علاج و ازاله را نداشته باشد یعنی اگر بیماری عفل قابل درمان و قابل ازاله باشد حق فسخ ثابت نمی شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۴۳۸-۴۳۹ و ۴۴۶) شیخ انصاری نکته ی اخیر یعنی حکم روایت مبنی بر زمانی که بیماری قابل علاج نباشد را فقط در این باب بیان کرده است و به سایر عیوب این باب تسری نداده است اما به نظر ما این حکم قابلیت تسری با نصوص و احکام سایر عیوب را نیز دارد، هرچند که قابلیت درمان منتفی کننده ی علت حق فسخ نکاح نیست و فقط امکان درمان را بیان می کند.

در بررسی فقهای نص محور مشاهده شد که با توجه به محوریت روایات نیز می توان قابلیت درمان عیوب را با مراجعه به اصل الزام عقود و استصحاب عقد، موجب انتفاء حق فسخ نکاح بدانیم و این نکته از آنجایی اهمیت می یابد که امروزه به موجب علم پزشکی بسیاری از عیوب مذکور در فقه و قانون مدنی قابل درمان هستند و لذا می توان حق فسخ نکاح به موجب آن ها را محقق دانست.

۱،۲. فقهای که علاوه بر نصوص به قاعده لاضرر نیز استناد کرده اند: در این بخش نظر فقهای بررسی می شود که در موضع نزاع ما علاوه بر نصوص و روایات برای بیماری های مذکور در روایات، ضرر متناهی قائل شده و به موجب روایات و ضرر محقق شده، حق فسخ نکاح را جاری می دانند. ۱،۲،۱. شهید ثانی:

شهید ثانی را باید از جمله فقهای دانست که علاوه بر روایات به قاعده لاضرر نیز در این باب استناد کرده است. شهید ثانی در مورد بیماری رتق و قرن ( عفل) همان سه حالتی را که شیخ انصاری و محقق کرکی فرض کرده بودند مفروض دانسته و در فرض امکان وطی و رضایت زن به درمان بیماری حق فسخ را جاری ندانسته است لذا در خصوص این دو بیماری، حق فسخ را فقط در زمانی جاری دانسته که وطی ممکن نباشد و قابل درمان نباشد یا اگر قابل درمان است زن به درمان رضایت ندهد که در این صورت نیز نمی توان زن را به درمان اجبار کرد چرا که درمان موجب ضرر و مشقت اوست. تفاوت استنباط ایشان با سایر فقهای که نص محور در این مسئله حکم کرده اند در این است که فقهای نص محور امکان وطی و رضایت زن به درمان را از شمول روایات خارج دانسته اند و گفته اند که موضوع حکم روایات به این دو فرض تعلق نمی گیرد اما شهید ثانی مبنای روایات بر اعطای حق فسخ در مورد بیماری عفل را ضرر دانسته است لذا بیان کرده است که به علت انتفاء ضرر حکم فسخ نیز منتفی می شود. (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۳۹۱)

در مورد عنین نیز شهید ثانی یکسال مهلت قائل شده اند و علت این مهلت یکساله در بیان ایشان این است که شاید مرد عنین در یکی از فصول سال امکان وطی داشته باشد، این بیان به نظر می رسد که در نظر ایشان مهلت یکساله برای قطع و یقین به عنین بودن مرد است نه درمان او. این حکم قابل تسری به سایر عیوب نیست چرا که این مناط و ملاک قابل تسری و تعمیم نیست.

اطلاق کلام شهیدین این بیان را می رساند که قابلیت درمان فقط در رتق و عفل موثر بوده است و در سایر عیوب

جایگاهی ندارد.

به نظر ما قابلیت درمان سایر عیوب در زمان شهیدین موضوعیت نداشته لذا توسط ایشان بحث نشده است. از طرف دیگر انتفاء ضرر در درمان سایر عیوب نیز موثر است و جاری می باشد لذا از این طریق می توان حکم را تسری داد.

۱،۲،۲. صاحب جواهر (متوفی ۱۲۶۶ ه. ق.):

صاحب جواهر از فقهای محسوب می شود که علاوه بر نصوص به قاعده لاضرر نیز استناد کرده است. این فقیه در مورد جنون حکم می کند که اگر جنون رفع شود و مجنون از حالت جنون خارج شود حق فسخ نیز به تبع آن زایل می شود و علت این حکم را انتفاء ضرر در صورت رفع جنون بیان می کند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۸ و ۳۱۹) همچنین ایشان در جنون حادث پس از نکاح نیز با استناد به اطلاق روایت علی بن ابی حمزه که می فرماید: «سئل أبو إبراهیم علیه السلام عن امرأة یكون له زوج قد أصیب فی عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت.» (حرالعالمی، ۱۴۰۹: ۲۲۵) و جاری شدن قاعده لاضرر برای نفی ضرر و ضرار حکم به فسخ نکاح داده اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۱)

صاحب جواهر با استناد به محقق بودن ضرر در اثر بیماری خصاء و جاری شدن قاعده لاضرر این بیماری در مرد را موجب حق فسخ برای زن دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۲) صاحب جواهر در مورد بیماری عفل در زن از آن جایی که این بیماری باعث می شود که زن عفل حامله نشود و تلذذ جنسی به نحو کامل محقق نشود لذا این بیماری را کمال ضرر و نصوص به جاری شدن حق فسخ نکاح بر اثر آن تعلق گرفته است، لذا این بیماری را موجب حق فسخ دانسته است. اما در مورد قابلیت درمان این بیماری بحثی نشده است بلکه صاحب جواهر از درمان بیماری رتق بحث کرده و گفته که اگر درمان رتق ممکن باشد و زن رضایت به درمان بدهد حق فسخ جاری نمی شود و مرد نمی تواند زن را اجبار به درمان کند.

(نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۵ و ۳۳۷-۳۳۸)

با توجه به این مبنای صاحب جواهر در عیوب موجب حق فسخ و بیان ایشان در مورد بیماری رتق و جنون می توان قائل به این شد که اگر درمان به صورتی باشد که نفی ضرر را محقق کند، حق فسخ نیز زایل خواهد شد.

۱،۳. فقهای که علاوه بر روایات و قاعده لاضرر به انتفاء غرض نکاح نیز حکم کرده اند:

این فقها علاوه بر ادله ی شرعی لفظی، استنباط کرده اند که عیوب و بیماری هایی که موجب ضرر برای طرفین نکاح شده و هدف و غرض نکاح را منتفی می کند، حق فسخ نکاح جاری می شود. لازم به ذکر است که هدف، غایت و غرض نکاح در بیان این فقها وطی و تلذذ جنسی است.

۱،۳،۱. ابن براج (متوفی ۴۸۱ ه. ق.):

ابن براج را می توان از فقهای دانست که علاوه بر نصوص شرعی و روایات به قاعده لاضرر و انتفاء غرض نکاح نیز استناد کرده اند و این مسئله در فتاوی ایشان کاملا مشهود است. ابن براج در مورد قابلیت درمان عیوب همان بیان و تفکیک سایر فقهای که فتاوی ایشان در فوق بررسی شد را در مورد بیماری عفل بیان کرده و حکم بیماری رتق را نیز همچون عفل دانسته است و علت این حکم نیز در بیان این فقیه این گونه است که می فرماید: (( لان الحكم اذا تعلق بعلة و زالت العلة، زالت الحكم بزوالها)) یعنی وقتی که حکمی به علتی تعلق گرفت و آن علت از بین رفت و رفع شد، حکم نیز با زایل شدن علت منتفی می شود؛ حال در این مسئله بیماری عفل یا رتق علت حکم فسخ نکاح هستند و زمانی که این بیماری ها با درمان رفع شوند حکم که معلول است نیز منتفی می شود. (ابن براج، ۴۰۶: ۲۳۳-۲۳۴)

قاضی ابن براج در مورد جنون نیز بیان می کند که اگر جنون زایل شود و از بین برود حق فسخ نیز منتفی می شود. (ابن براج، ۴۰۶: ۲۳۲) طبیعی است که ایشان پیرامون قابلیت درمان جنون بحثی نکرده باشند چرا که امروزه با پیشرفت علم پزشکی نیز بسیاری از انواع جنون قابلیت درمان نداشته و یا اینکه درمان آن ها بسیار دشوار است و این وضعیت در زمان

حیات قاضی ابن براج قطعاً بیشتر موضوعیت داشته است. اما اگر ملاک و شیوه استنباط این فقیه را در نظر بگیریم می توان قائل به این شد که اگر جنون قابلیت درمان قطعی داشته باشد، همچون حکم در عقل، حق فسخ زایل می شود چرا که علت حق فسخ که جنون بوده است رفع شده و به تبع آن حق فسخ نیز مرتفع خواهد شد.

مبنای ابن براج در مورد جذام و برص دقیق تر مشاهده می شود به طوری که علامه حلی از قول ابن براج حکم به جاری بودن حق فسخ برای زن در قبال جذام و برص مرد است و ابن براج در مورد این حکم به ضرر این بیماری ها و همچنین انتفاء غرض نکاح که شهوت جماع است استناد کرده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۹۶)

طبق این مبنای ابن براج می توان به زوال حق فسخ با قابلیت درمان سایر عیوب نیز حکم کرد چرا که اگر بیماری درمان شود هم ضرر منتفی می شود و به قاعده لاضرر نمی توان استناد کرد و هم غرض از نکاح که شهوت جماع و وطی است محقق می شود لذا این حکم قابل تسری به سایر عیوب و بیماری ها در صورت قابلیت درمان آن ها است.

اما این جا می توان اشکال کرد که در مواردی که قابلیت درمان بیماری وجود دارد ضرر منتفی نشده و غرض نکاح هنوز محقق نشده است چرا که بیماری مستقر است و قابلیت درمان، امکان انتفاء ضرر و تحقق غایت نکاح را بیان می کند که این حالت امکانی نمی تواند معیاری برای انتفاء حق فسخ نکاح باشد چرا که علت حکم زایل نشده تا حکم نیز به تبع آن زایل بشود.

۱،۳،۲. علامه حلی (متوفی ۷۲۶ ه. ق.):

در نظر ما علامه حلی از فقهای محسوب می شود که در استنباط باب عیوب نکاح به روایات، قاعده لاضرر و انتفاء غرض نکاح، که در نظر ایشان التذاذ کامل است، استناد کرده است. این فقیه در مورد نابینایی علاوه بر نصوص شرعی و روایات، بیان کرده است که از آن جایی که منفعت التذاذ جنسی در مورد زن نابینا ناقص است مرد حق فسخ نکاح را خواهد داشت. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۹۴) علامه حلی در مورد اصل در عقود بیان می کند که (( نحن نقول بصحة العقد لا بلزومه، و الاصل يدل على الاول لا يدل على الثاني)) به این معنا که در مسئله عیوب نکاح، اصل اولی را صحت عقد دانسته اند نه لزوم عقد. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۹۴-۱۶۵) در این بیان علامه حلی می توان اشکال کرد که آیه ۱ سوره مائده\* و ۳۴ سوره اسراء<sup>۲</sup> ظهور در لزوم و التزام عملی به عقد دارند نه صحت عقد البته نافی صحت عقد نیز نیستند لذا نمی توان در این مسئله اصل را فقط صحت عقد دانست و به لزوم عقد توجهی نداشت. علامه حلی در مورد حق فسخ مرد در برابر زنی که مبتلا به جذام و برص است بیان ابن براج را، که در بالا بیان شد، پذیرفته است. در موردی که علامه حلی به صراحت به قابلیت درمان عیب استناد می کند همان مهلت یک ساله به مرد عنین است که ایشان دو قول را پیرامون آن بیان می کنند که عده ای از فقها با استناد به حدیث غیاث بن الضبی از امام صادق علیه السلام که می فرمایند: (( اذا علم انه عنین لا یاتی النساء فرق بینهما، و اذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرق بینهما، و الرجل لایرد من عیب)) (حرعاملی، ۱۱۰۴: ۳۲۰) مهلت یکساله به مرد عنین را وارد نمی دانند و حکم می کنند به اینکه اگر مرد توانایی جماع نداشت حق فسخ جاری می شود و عده ای دیگر از فقها با استناد به حدیث ابی الصباح که می گوید: (( اذا تزوج الرجل المرأة و هو لایقدر علی النساء، اجل سنه حتی یعالج نفسه)) (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۳۱) حکم کرده اند که به مرد عنین باید یکسال مهلت داد تا در پی درمان خود باشد و اگر پس از یکسال درمان صورت نگرفت، حق فسخ جاری می شود و علامه حلی قول دوم را قبول کرده اند چرا که از نظر ایشان پس از یکسال علم قطعی به عنین بودن حاصل می شود. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۰۶)

از این بیان علامه حلی پیرامون عنین این برداشت می شود که اگر بیماری قابل درمان باشد علم به عیب که می توان طبق

\* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مَجْلَى الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ  
وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

آن نکاح را فسخ کرد حاصل نمی شود مگر پس از مدت زمان متعارفی که برای درمان کفایت می کند لذا اگر پس از این مدت زمان متعارف درمان حاصل نشد، قطع به عیب شده و نکاح فسخ می شود. لازم به ذکر است که این بیان ما ناشی از تعمیم حکم علامه حلی در مورد عنن است اما اطلاق کلام ایشان پیرامون سایر عیوب و سکوت ایشان در مورد قابلیت درمان ما را به این دلالت می رساند که در نظر و حکم ایشان قابلیت درمان فقط در حکم عنن جاری است و در سایر عیوب این حکم جاری نیست و به نظر می رسد که این اطلاق کلام ایشان به علت اطلاق کلام روایات وارده در عیوب نکاح است.

جمع بندی:

باید گفت که بنابر نظر فقهای امامیه مبنای حق فسخ نکاح را هر چه بدانیم می توان قائل به این شد که قابلیت درمان قطعی عیب، در مرد و زن، رفع کننده ی حکم حق فسخ نکاح است به این صورت که اگر حق فسخ را فقط طبق نصوص بدانیم می توان استدلال کرد که قابلیت درمان و درمان عیوب موجب رفع علت حکم می شود و منتفی شدن علت حکم موجب منتفی شدن حکم حق فسخ نکاح است. همچنین اگر مبنای حق فسخ را علاوه بر نصوص وارده قاعده لاضرر بدانیم باید گفت که با درمان، ضرر مفروض منتفی شده و قاعده لاضرر جاری نیست همچنین اگر مبنای حق فسخ نکاح، علاوه بر مسائل بالا، انتفاء غرض نکاح تیز باشد باید گفت که با درمان عیب، غرض نکاح قابل حصول بوده و دلیلی برای تحقق به حق فسخ نکاح وجود ندارد.

در اینجا اشکالی که به نظر جمهور فقها وارد است و آن اینکه قابلیت درمان عیوب به دلیل و اماره ای بر انتفاء عیب و به تبع آن انتفاء علت حکم نصوص شرعی، قاعده لاضرر و تحقق غرض نکاح نیست چرا که قابلیت درمان عیب از یک وضعیت امکانی بین بهبودی و بقای عیب حکایت دارد. همان طور که در حدیث ابی صباح\* پیرامون عیب عنن که در آن روزگار قابلیت درمان داشته است بحث شده و این روایت قابلیت درمان را به عنوان منتفی کننده ی حق فسخ نکاح ندانسته است بلکه یک مهلت یکساله را به مرد عنین داده است تا به درمان خود اقدام کند و اگر درمان به بهبودی انجامید، حق فسخ منتفی است و اگر بهبودی حاصل نشد حق فسخ نکاح برای زن محقق است. ما در این پژوهش معتقدیم که از راه اتحاد طریق مسئلتین و قیاس منصوص العله می توان این حکم را نسبت به سایر عیوب نیز جاری کرد.

۲. بحث حقوقی:

۲.۱. نظام حاکم حقوقی:

شاید بتوان با قاطعیت گفت که درمان عیوب مذکور در مواد قانون مدنی در نظام حاکم حقوقی ما جایگاهی نداشته و ندارند. مواد ۱۱۲۱، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی پیرامون عیوب موجب حق فسخ نکاح بحث می کند. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی بیان می کند که (( جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.)) این ماده جنون مستقر را به صورت مطلق موجب حق فسخ نکاح دانسته است و اشاره ای به قابلیت درمان آن نداشته است لذا طبق قاعده ی احترازیه القیود<sup>۱</sup> و اصالت ظهور این نتیجه حاصل می شود که قانونگذار قابلیت درمان را در جنون موثر ندانسته است.

ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی عیوب مرد را که موجب حق فسخ نکاح برای زن هستند را بیان می کند. این ماده مصوب ۱۳۱۴/۰۱/۲۰ به این صورت بود: ((عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفای وظیفه زناشویی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- عنن به شرط این که بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود. ۲- خصاء ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی)) سپس در اصلاحیه ی سال ۶۱ به این صورت اصلاح شد که: (( عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفای وظیفه زناشویی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- عنن به شرط این که بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود. ۲- خصاء ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی)) و سپس ماده ۱۱۲۲ در سال ۱۳۷۱ به این صورت اصلاح شد: ((

\* (( اذا تزوج الرجل المرأة و هو لا یقدر علی النساء، اجل سنة حتی یعالج نفسه))

<sup>۱</sup>((مودها: ان کل قید یؤخذ فی المدلول التصوری للكلام فالاصل فیه بحکم ذلک الظهور ان یكون قیدا فی المراد الجدی ایضا)) به این معنا که اگر قیدی در مدلول تصویری و ظاهر کلام بیاید اصل بر این است که حکم، مدلول و مقصود متکلم همان قیدی است که در کلام بیان کرده است. (صدر، ۱۳۸۶، ۱/۷۸ // حلقه ثانیه)

عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: ۱- خصاء ۲- عنن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد. ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.)) باید گفت که حذف عبارت ((به شرط این که بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود.)) در مورد عنن و جایگزین کردن عبارت ((به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.)) در اصلاحیه ی سال ۱۳۷۱ به این معنا می باشد که قانونگذار قابلیت درمان عیب عنن را موثر در تحقق و اعمال حق فسخ نکاح نمی داند و مهلت یکساله به مرد عنین را معتبر ندانسته و از ماده مذکور حذف کرده است. این دلیل به علاوه قاعده احترازیه القیود و اصالت ظهور که قبلاً بیان شد ما را به این نتیجه می رساند که قانون مدنی توجهی به قابلیت درمان عیوب در ایجاب و اعمال حق فسخ نکاح نداشته و آن را معتبر ندانسته است.

ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی پیرامون عیوب زن که موجب حق فسخ برای مرد می شود این گونه آمده است که: ((عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ در زن خواهد بود: ۱- قرن ۲- جذام ۳- برص ۴- افضاء ۵- زمین گیری ۶- نابینایی.)) پیرامون این ماده قانون مدنی باید گفت که واضح است این ماده و مواد قبل از فقه امامیه اخذ و اقتباس شده اند و فقهای امامیه در عیوب زن به قابلیت درمان قرن اشاره کرده اند که در عناوین قبل بحث پیرامون آن آمده است با این وجود مشاهده می شود که قانونگذار درمان را در این بیماری ها موثر نمی داند. برخی از حقوق دانان ذیل این ماده گفته اند که فرض این است که این عیوب درمان ناپذیر است یا به دشواری درمان می شود، پس اگر علم پزشکی عیبی مانند برص یا قرن را به سادگی درمان پذیر سازد اختیار فسخ مبنای خود را از دست می دهد. (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۶۸۹) در حالی که با توجه به بیان ما در تغییرات ماده ۱۱۲۲ و همچنین اصالت ظهور و قاعده احترازیه القیود باید گفت که این فرض را نمی توان در مورد بیان قانونگذار در عیوب موجب حق فسخ نکاح معتبر دانست.

دلیل دیگری که بیان می کند قابلیت درمان عیوب تأثیری در ایجاب و اعمال حق فسخ ندارد رای دیوان عالی کشور است که در پرونده ای ذیل قابلیت درمان عیوب آمده است که: ((آنچه در شرع مقدس اسلام و همین طور در قانون مدنی و غیره مطرح است که موجب حق خیار فسخ نکاح می باشد عیوب خمسسه است که یکی از آنها عیب (قَرْن) می باشد که احياناً در بعضی از زن ها مشاهده می گردد و به مجرد وجود یکی از عیوب مذکور خواه صعبالعلاج یعنی غیرممتنعالعلاج باشد یا نه به هر صورت که باشد مجوز فسخ نکاح می باشد ... مجرد عیب قرن موجب حق فسخ است و هیچ گونه دفاعی راجع به آن پذیرفته نمی شود.)) \* طبق این رای دیوان عالی کشور قابلیت درمان عیوب موجب فسخ به هیچ وجه در حق فسخ نکاح تأثیری نداشته و دفاع از آن مسموع و موثر نیست.

\* رای شماره ۸۳۰۰۹۹۰۰۹۰۹۹۷۰۹۲۰۲/۱۳۹۲:۲۲ (با توجه به محتویات پرونده و مدارک موجود در خصوص اعتراض و فرجام خواهی زوجه خانم ن.خ. به طرفیت فرجام خوانده شوهرش آقای ح.م. نسبت به دادنامه فوق صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان قم که در تأیید دادنامه شماره ۹۱۷/۱۷-۰۰۹۶۰ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی قم (مبنی بر تأیید و تنفیذ فسخ نکاح اعمال شده از سوی زوج آقای ح.م. به لحاظ وجود عیب قرن) صادر گردیده است متذکر می گردد اعتراض و فرجام خواهی وارد نمی باشد زیرا آنچه در شرع مقدس اسلام و همین طور در قانون مدنی و غیره مطرح است که موجب حق خیار فسخ نکاح می باشد عیوب خمسسه است که یکی از آنها عیب (قَرْن) می باشد که احياناً در بعضی از زن ها مشاهده می گردد و به مجرد وجود یکی از عیوب مذکور خواه صعبالعلاج یعنی غیرممتنعالعلاج باشد یا نه به هر صورت که باشد مجوز فسخ نکاح می باشد به این معنی که عیب موجود باعث بطلان عقد نکاح نمی گردد و عقد صحیح است نهایت اینکه اگر مثلاً در موضوع پرونده زوج راضی به عقد و ازدواج انجام شده و به شروع ادامه زندگی با همسرش باشد هیچ اشکالی ندارد و می توانند با هم زندگی کنند و لیکن اگر پس از اطلاع از عیب راضی به شروع و راضی به ادامه زندگی نباشد می تواند عقد را فسخ کند و بدون نیاز به اجرای صیغه طلاق نسبت به هم نامحرم می شوند و آنچه را که فرجام خواه محترم خواسته که کارشناس بیماران (کر و لال) حضور پیدا کند تا بتواند واسطه قرار گیرد و مدافعات و مطالب زوجین کر و لال را به دادگاه منتقل کند در موضوع پرونده مؤثر نمی باشد چون مجرد عیب قرن موجب حق فسخ است و هیچ گونه دفاعی راجع به آن پذیرفته نمی شود. به هر تقدیر با فرجام خواهی موافقت نمی شود و ضمن ابرام دادنامه فرجام خواسته پرونده طبق ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب جهت اقدام مقتضی به دادگاه عودت داده می شود.))



با توجه به بیان فوق قطع داریم که نظام حقوقی ایران قابلیت درمان عیوب را در ایجاب و اعمال حق فسخ موثر نمی داند. این رویکرد نظام حقوقی مورد نقد ما در این پژوهش است.

## ۲.۲. نظریات حقوقدانان :

حقوقدانان معتقدند که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران قابلیت درمان عیوب، حتی در بیماری عنن را که نظر مشهور فقها مهلت یک ساله را برای مرد عنین در نظر گرفته است، در سقوط و انتفاء حق فسخ نکاح موثر نمی داند و برای آن تأثیری قائل نشده است که بیان بالا این مسئله را بیان می کند. به علاوه از نظر حقوقدانان مبنای حق فسخ نکاح قاعده لاضرر است لذا استنباط کرده اند که با توجه به انتفاء ضرر و همچنین با استناد به روح قوانین، اگر در اثر پیشرفت تکنیک های پزشکی عیوب مذکور به صورت بیماری های درمان پذیر درآیند این عیوب موجب حق فسخ نکاح نخواهند بود و حق فسخ در این موارد منتفی است؛ چرا که در صورت امکان درمان این بیماری ها، ضرر به صورت دائمی و حتمی رفع می شود و لذا موجب حکم که ضرر است منتفی شده و به تبع آن حکم فسخ نکاح نیز منتفی می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۰۴ و ۲۰۵؛ روشن، ۱۳۹۳: ۲۴۶؛ صفایی، ۱۳۹۵: ۲۰۹)

به نظر می رسد با توجه به اطلاق کلام قانونگذار و همچنین اصلحیه های مواد قانونی خصوصاً ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی نمی توان مدعی شد که روح قوانین و موضع قانونگذار برای قابلیت درمان عیوب اثر حقوقی قائل است، چرا که قانونگذار در اصلحیه ی سال ۱۳۷۱ مهلت یکساله برای درمان بیماری عنن را نسخ کرده است که این اقدام قانونگذار حاکی از عدم توجه و غرض او به قابلیت درمان عیوب است. نکته ی دیگر اینکه نمی توان عیوب مذکور در قانون مدنی موجب حق فسخ هستند و برای انتفای حق فسخ نکاح باید به دلیل متقن استناد کرد و صرف امکان درمان بیماری و عیب دلیلی بر انتفای حق فسخ محسوب نمی شود چرا که هنوز درمانی رخ نداده است؛ دیگر آنکه در عیوبی که با پیشرفت علم پزشکی درمان پذیر شده اند، موجب حکم که در نظر حقوقدانان ضرر و قاعده لاضرر است منتفی نشده است چرا که درمان رخ نداده و ضرر موجود است لذا اگرچه نگارنده اساس نظریه پیشین را نفی نکرده لیکن در متمیم آن باید گفت که نمی توان با استناد به انتفاء موجب حکم، حق فسخ نکاح را ملغی دانست. از طرف دیگر بنا بر مصلحت خانواده، اصل لزوم عقد و روح قوانین و شرع نمی توان قابلیت درمان عیوب را بلااثر دانست. بنابراین باید راه های دیگری برای این مسئله یافت.

## نتیجه گیری :

حکم قانون و فقه در اطلاق اعمال حق فسخ نکاح پیرامون عیوب در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی دچار اشکال است چرا که علم پزشکی این عیوب را به بیماری های قابل درمان تبدیل کرده است و به تبع آن این بیماری ها از نظر عرف عیب مرد یا زن محسوب نمی شوند همچنین بنا بر اصل الزامی بودن عقود اگر راه های دیگری برای دفع ضرر مثل درمان وجود داشت، آن راه ها بر حق فسخ نکاح، که خلاف اصل است، مقدم خواهند بود، نکته ی دیگر اینکه با توجه به نگاه عرف به عیوب مذکور در قانون مدنی که بیان شد و همچنین قابلیت درمان این عیوب باید گفت که این موضع قانونگذار با اصل تحکیم خانواده (اصل ۱۰ قانون اساسی) تعارض دارد لذا از آن جایی که قانون اساسی حاکم بر سایر قوانین عادی مثل قانون مدنی است لذا حکم این مواد قانونی الزاماً باید اصلاح شود.

در نظریات فقهی سه راه برای استدلال در باب قابلیت درمان حق فسخ نکاح توسط فقها اتخاذ شده است؛ فقهایی که فقط به نصوص استناد کرده اند با این استدلال که وقتی حکم شرعی به علتی تعلق گرفت و علت حکم منتفی شد به تبع آن حکم نیز منتفی می شود حق فسخ نکاح را در موارد قابل درمان منتفی دانسته اند. فقهایی که علاوه بر نصوص به قاعده لاضرر نیز استناد کرده اند گفته اند که در موارد قابلیت درمان عیوب انتفاء ضرر حاصل شده و لذا به تبع آن قاعده ی لاضرر ساقط شده و حکم نیز منتفی می شود. فقه های دسته ی سوم نیز اعتقاد داشتند که در مسئله ی مذکور غرض نکاح محقق می شود لذا حق فسخ نکاح منتفی است. حقوقدانان نیز از آن جایی که قابلیت درمان را موجب انتفاء ضرر می دانند و همچنین با استناد به روح قوانین که برای رفع ضرر حکم فسخ نکاح را اعتبار کرده است حکم می کنند که در عیوبی که قابلیت درمان دارند حق فسخ منتفی است و نمی توان نکاح را فسخ کرد.

از نظر ما قابلیت درمان عیوب نمی تواند دلیلی بر انتفاء موضوع حکم نصوص، انتفاء ضرر و به تبع آن سقوط قاعده لاضرر و همچنین محقق شدن غرض نکاح باشد و برای اینکه موضوع حکم منتفی شود، ضرر رفع شده و به تبع آن قاعده لاضرر سقوط کند و همچنین غرض نکاح به صورت کامل محقق شود، نیاز است تا درمان به صورت کامل انجام شود و عیب رفع شود و صرف قابلیت درمان عیب دلیلی بر مسائل فوق نیست و حق فسخ استصحاب شده و به طرف دیگر نکاح تعلق می گیرد، با این حال نمی توان قابلیت درمان عیوب را نیز نادیده انگاشت و برای آن اثر حکمی و حقوقی قائل نبود.

از نظر ما حدیث ابی صَبَّاح که می فرماید (قال ابو عبدالله علیه السلام: إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه) (طوسی، ۱۳۸۰: ۲۴۹) (یعنی امام صادق علیه السلام می فرمایند: زمانی که مردی با زنی ازدواج کرد و مرد نمی توانست با زنان وطیء کند به او یکسال مهلت داده می شود تا خودش را درمان کند) ما را به این نتیجه می رساند که در عصر تشریح بیماری عنن امکان درمان در یک زمان عرفی یک ساله را داشته است لذا حضرت صادق علیه السلام مهلت یکسال را برای درمان آن جاری دانسته است اما از آنجایی که سایر بیماری ها در آن دوران قابلیت درمان نداشته اند لذا در بیان معصومین علیهم السلام به قابلیت درمان آن ها اشاره ای نشده است. لذا از آن جایی که حکم روایت فوق منصوص العله بوده و علت حکم مهلت یکساله برای درمان معیوب است لذا می توان گفت که این مهلت عرفی در سایر عیوب قابل درمان نیز وجود دارد و در هر عیبی که قابلیت درمان دارد باید یک مهلت عرفی را به فرد معیوب اعطا کرد تا به درمان خودش اقدام کند و اگر موفق به درمان عیب نشد آن گاه طرف دیگر می تواند حق فسخ خود را اعمال کند. این حکم از باب اتحاد طریق مسئله است که قابلیت درمان در عیب عنن و سایر عیوب است.

در نهایت باید گفت که قانونگذار باید طبق قول فقهی فوق قانونگذاری کرده و یک مهلت زمان عرفی را متناسب با هر عیب برای درمان معیوب قائل شود و اگر به هر علتی عیب بر طرف نشد، اعم از اینکه بیماری درمان نشود یا اینکه معیوب به درمان اقدام نکرد، پس از این مهلت حق فسخ قابلیت اعمال دارد اما اگر در این مهلت، درمان حاصل شده و عیب رفع شود لزوماً باید گفت علت حکم که عیب بوده، منتفی شده و به تبع آن حکم فسخ نکاح نیز منتفی می شود، همچنین ضرر رفع شده و مسئله از شمول قاعده لاضرر خارج می شود لذا حکم فسخ نکاح منتفی است.

#### منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم
۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۴. ابادری قومشی، منصور (۱۳۷۷)، *انحلال نکاح دائم از نظر قانون مدنی ایران*، نشر خیام، چاپ اول
۵. امامی، میرسید حسن (۱۳۹۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۴، انتشارات اسلامیه
۶. پوراسماعیلی، علیرضا، کرامتی تبار، زهرا (۱۳۹۴)، *تاثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ*، نشریه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۰
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، *حقوق خانواده*، تهران: نشر گنج دانش
۸. روشن، محمد (۱۳۹۳)، *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات جنگل
۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵)، *حقوق خانواده (ازدواج، طلاق و فرزندان)*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، چاپ دوم
۱۰. صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله (۱۳۹۵)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: انتشارات میزان
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، *قانون مدنی در نظم کنونی*، تهران: انتشارات میزان، چاپ پنجاه و چهارم
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، *کتاب دوره ی مقدماتی حقوق مدنی خانواده*، تهران: موسسه نشر یلدا

۱۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده و انحلال آن، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ چهارم
۱۴. ناصری مقدم، حسین، نامداری موسی آبادی، مظاهر (۱۳۹۱)، تحلیل فقهی - حقوقی عیوب مجوز فسخ نکاح با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)، پژوهشنامه متین، سال چهاردهم، شماره پنجاه و پنج
۱۵. یزدی، امید (۱۳۹۶)، خانواده در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر کتاب آوا، چاپ اول
۱۶. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، جلد ۲
۱۷. ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶ ه.ق)، المذهب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، جلد ۲
۱۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ه.ق)، کتاب النکاح، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم
۱۹. حرالعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹ ه.ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۲۱، قم: موسسه آل بیت علیهم السلام، چاپ اول
۲۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ه.ق)، مختلف الشیعه فی الاحکام الشریعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، چاپ دوم، جلد ۷
۲۱. صدر، محمد باقر (۱۴۳۸ ه.ق)، دروس فی علم الاصول، انتشارات دارالعلم، حلقه اولی و ثانیه
۲۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۰ ه.ش)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، انتشارات دارالحدیث للطباعة و النشر، چاپ اول، جلد ۴ و ۳
۲۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق)، اختلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، جلد ۴
۲۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق)، تهذیب الاحکام، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، جلد ۷
۲۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، نشر موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، جلد ۸
۲۶. العاملی، محمد بن جمال الدین مکی (شهید اول) (۱۴۱۰ ه.ق)، اللمعه دمشقیه، انتشارات داوری، چاپ اول و دوم، جلد ۶
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ه.ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، جلد ۷
۲۸. الکرکی، علی بن الحسین (۱۴۱۱ ه.ق)، جامع المقاصد، نشر موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، جلد ۱۳
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۷۲ ه.ش)، فروع کافی، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، جلد ۱۸
۳۰. مظفر، محمد رضا (۱۳۹۶)، اصول الفقه، تهران: انتشارات موسسه بوستان کتاب، جلد اول
۳۱. نجفی، محمد حسن (صاحب الجواهر) (۱۴۰۴ ه.ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، نشر دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۳۰