

**Original Article**

**Effect of treatment of defects on the right to terminate marriage**

**Pezhman Barzali<sup>1\*</sup>, Seyed AbdulMotaleb Ahmadzadeh<sup>2</sup>**

1. Student M.A, Criminal Law and Criminology, University of Mofid Qom, Qom, Iran. (Corresponding Author)

Email: pezhmanbarzali69@gmail.com

2. Assistant Professor, Faculty Member of the Private Law Group, Faculty of Law, University of Mofid Qom, Qom, Iran.

Received: 18 Apr 2016    Accepted: 27 Jun 2017

**Abstract**

The disadvantage of couples can lead to the termination of marriage *cucumis* (Xiyâr) but so far, less study has been considered independently of this issue which, in the case of treatment of defects, the right to terminate will either remain or will not remain. Therefore, we conducted research using the analytical-descriptive method through which we came to the conclusion which seems treatment of defects can not eliminate the right to Xiyâr; the main reason for this is the claim that Xiyâr dissolve marriage is a right which will inevitably result in its effects, so, to clear it, we need a clear note while there is no message in this area, and given the harm even after treatment it will not, in general, be eradicated due to a cause like the rule of the social ruler you can not rule out the damage also cited in this regard; also, in the discussion of satisfaction with the treatment of defect, satisfaction with the principle of healing is raised, not falling Xiyâr with satisfaction to cure, there is a clear difference between the two; citation for the provisions of the sentences and the need to change the rules by time lapse as well the power to renounce cucumber is not terminated. Because the deadlock on marriage prevents the entry of secondary sentences; it should also be considered that the appropriation of imperfections on the principle of marriage it does not mean the prohibition of anti-sanction (termination) to make cucumbers free, it looks like it looks even in case of treatment of defects, the cucumber can not be canceled by the termination of the marriage.

**Keywords:** Marriage; Terminate; Termination of Marriage; Defect

**Please cite this article as:** Barzali P, Ahmadzadeh SA. Effect of Treatment of Defects on the Right to Terminate Marriage. *Feghh Journal* 2017; 11(41): 47-62.

## تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح

پژمان برزعلی<sup>۱\*</sup>، سیدعبدالمطلب احمدزاده بزازی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم، قم، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: pezhmanbarzali69@gmail.com

۲. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۴

### چکیده

وجود عیب در زوجین می‌تواند از اسباب ایجاد خیار فسخ نکاح باشد، ولی تاکنون کم‌تر مطالعه‌ای به صورت مستقل بر این مسأله توجه نموده که در صورت درمان عیوب، حق فسخ همچنان باقی خواهد ماند یا نخواهد ماند. از همین رو با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی مبادرت به انجام پژوهشی نمودیم که در طی آن به این نتیجه دست یافتیم که به نظر می‌رسد درمان عیوب، نمی‌تواند حق بر خیار فسخ را از بین ببرد؛ علت اصلی این ادعا آن است که خیار انحلال نکاح نوعی حق محسوب می‌شود که لاجرم آثار آن را نیز در پی خواهد داشت، لذا برای زدودن آن نیازمند نص مشخص می‌باشیم، حال آنکه نصی در این حوزه وجود ندارد و با توجه به این که ضرر حتی بعد از درمان نیز بنا به عللی مانند عرف حاکم اجتماعی به طور کلی از بین نمی‌رود، نمی‌توان به قاعده نفی ضرر نیز در این مورد استناد کرد. همچنین در بحث رضایت به درمان عیب، رضایت به اصل درمان مطرح می‌شود، نه سقوط خیار توأم با رضایت به درمان، که بین این دو مهم تفاوت آشکاری وجود دارد. استناد به دریافت ملاکات احکام و لزوم تغییر احکام به موجب مرور زمان نیز قوت لازم برای اسقاط حق خیار فسخ را دارا نمی‌باشد، زیرا بن‌بست تعبدی در باب نکاح مانع از ورود احکام ثانویه می‌گردد. همچنین بایستی در نظر گرفت که تخصیصی بودن عیوب بر اصل مسأله نکاح به معنای نهی از ضد عام (فسخ) نیست، تا موجبات اسقاط خیار را فراهم آورد، النهایه آنکه به نظر می‌رسد حتی در صورت درمان عیوب نتوان بر سقوط خیار فسخ نکاح رأی داد.

واژگان کلیدی: نکاح؛ فسخ؛ فسخ نکاح؛ عیب

## مقدمه

ازدواج که سنگ بنای زندگی مشترک بین زن و مرد محسوب می‌گردد، به علل متعددی ممکن است به نقطه پایان خود برسد. برخی از این علل جبری و برخی ارادی محسوب می‌شوند، از جمله علل قهری که سبب جدایی زوجین از یکدیگر می‌شود، مقوله انفساخ نکاح و یا وفات احد زوجین است، در مقابل عللی نیز وجود دارند که اگرچه می‌تواند سبب انحلال نکاح قرار بگیرد، لکن تا زمانی که اراده احد زوجین بر استفاده از آن قرار نگیرد، نکاح همچنان برقرار خواهند ماند، از جمله عللی که در این ردیف جای می‌گیرند، طلاق و عیوب موجب فسخ نکاح می‌باشد، برخی عیوب در مذاهب امامیه و حنفیه این قابلیت را دارند که موجب انحلال نکاح باشند؛ صرف نظر از این‌که در نوع و تعداد این عیوب و اختصاص آن به جنسیت زن یا مرد، بین این دو مذهب اختلافات قابل توجهی وجود دارد، ولی سؤال اصلی آن است که اگر این عیوب درمان شوند آیا حق فسخ همچنان باقی خواهد بود یا آنکه این حق از بین می‌رود و دیگر نمی‌توان مبادرت به اعمال خیار مزبور نمود؟ در این باره دو قول وجود دارد عده‌ای موافق وجود و ابقای این خیار می‌باشند و قولی نیز بر دفع این خیار نظر دارد، هر یک از این دو دسته استنادات خود را مطرح می‌نمایند و با چینش مقدماتی تلاش می‌نمایند حقانیت خود را به اثبات برسانند. نکته قابل تأمل در این زمینه آن است که هر یک از این نظرات دارای پشتوانه فقهی متقنی هستند که به سادگی نمی‌توان آن‌ها را نادیده انگاشت، از طرفی نمی‌بایست این مطلب را نادیده انگاشت که در ادوار مختلف اسلامی اعم از دوره قدما و یا دوره متأخران، هرگز بحث مفصلی در رابطه با این مسأله مورد اشارت فقهای آن دوران قرار نگرفته است و تنها موردی که نسبت به آن، اظهار نظرات اندکی شده است مربوط به یک عیب مشخص در مردان می‌باشد که آن هم به دلیل آنکه مذکور در احادیث و روایات موجود بوده است بدان پرداخته شده است. در نتیجه از سکوت غیر قابل انکاری که در این زمینه وجود دارد بدیهی است که آرای معاصرین در همسان‌سازی نظرات فقهی موجود با یافته‌های پزشکی نوین که انواع بیماری‌ها در پناه آن درمان می‌شود تفاوت چشم‌گیری با

یکدیگر داشته باشد، لذا در این مقال ما در تلاش هستیم با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی این دیدگاه‌ها را به نقد نشسته و از قبل آن مشخص نماییم کدام یک از دو دیدگاه به واقع و حقیقت نفس‌الامری نزدیک‌تر است. برای این منظور ابتدا به تعریفی از فسخ نکاح پرداخته و پس از آن دلایل طرفداران بقای حق فسخ نکاح و مخالفین این عقیده را مطرح می‌نماییم و در گام بعدی به نقد این نظریات می‌پردازیم و نظریه خویش را مطرح خواهیم نمود.

## بحث

تاکنون پژوهش‌های متعددی در زمینه فسخ نکاح مطرح شده است، برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از «عیوب موجب فسخ نکاح در مذهب حنفی و شافعی»، این پژوهش که در سال ۱۳۹۲ توسط جناب صادقی به انجام رسانید، بیش از هر امری به دنبال بررسی موارد موجب فسخ نکاح در بین این دو مذهب اسلامی بوده است، لکن از حیث آنکه این مصادیق در صورت درمان‌شدن قابلیت از بین‌بردن فسخ نکاح را دارا می‌باشند یا خیر اظهار نظری صورت نداده است. در همین راستا پژوهش دیگری در سال ۱۳۹۰ توسط جناب پوراسماعیلی تحت عنوان «توسعه یا تضییق عیوب موجب فسخ نکاح» به انجام رسیده است. در این نوشتار نویسنده در باب مقوله فسخ نکاح توجه خود را بر این امر نهاده است که بتواند بیماری‌های نوین را که دارای آثاری به مراتب مخرب‌تر از عیوب مصرح در احادیث و روایات می‌باشد، داخل در ادله کلی فسخ نکاح بنماید، اگرچه نویسنده از این نظر با جناب پوراسماعیلی موافق است، لکن حتی این پژوهش نیز نتوانسته است جای خالی بررسی ثبات فسخ نکاح را در صورت درمان عیوب پر نماید، تا آنکه در نهایت همیشان با همراهی بانو کرامتی تبار در سال ۱۳۹۴، پژوهش جدیدی را عرضه داشتند، مبنی بر آنکه در صورت درمان عیوب موجب فسخ نکاح امکان از بین‌رفتن این خیار وجود خواهد داشت، این پژوهش که تحت عنوان «تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ» به انجام رسیده است، حاکی از آن می‌باشد که دامنه عیوب موجب فسخ نکاح صرف نظر از آنکه حصری یا تمثیلی فرض شود، در صورتی که

فرایند درمانی بر آن بار شود و درمان لازم به وقوع بپیوندد، دیگر علتی برای فسخ وجود نخواهد داشت، در این باره استناد این دو پژوهشگر بر مستندات فقه امامیه بنا نهاده شده است، لکن ابهامات متعددی در این باره مطرح می‌شود که کاوش دقیق‌تری را نیازمند است. از همین رو لازم دانستیم تا این مسأله را به صورت تطبیقی مورد واکاوی قرار بدهیم و برای رفع هر نوع شبهه‌ای در این زمینه تلاش کردیم تا با بررسی تطبیقی مسأله مورد نظر در بین دو مذهب امامیه و حنفیه، امری را که به واقع نزدیک‌تر است را به انجام برسانیم. از همین رو در ادامه به بحث پیرامون این موضوع خواهیم پرداخت.

### ۱- ماهیت فسخ نکاح

فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک‌طرفه است که به موجب آن یکی از زوجین تصمیم می‌گیرد به زندگی مشترک بنا به دلیلی برخی از بیماری‌ها نظیر عنن، جب، خصاء، جنون، پیسی، کوری از دو چشم و... با دیگری خاتمه دهد (۱). فسخ نکاح از جمله ایقاعات محسوب می‌شود که برای انشای آن یکی از طرفین کافی خواهد بود، برای فسخ استعمال صیغه خاصی شرط نشده (۲). به همین دلیل هر رفتاری که دلالت بر اعراض یکی از زوجین از شخص دیگر باشد، می‌تواند در حکم فسخ باشد، منتها نکته مهم آن است که این اعراض بایستی بر اساس یکی از عیوبی باشد که در فقه یا قوانین موضوعه به رسمیت شناخته شده است. برخی بر این عقیده هستند که فسخ نکاح بایستی در محکمه و توسط قاضی صورت پذیرد (۳)، ولیکن از منظر شرعی و حقوقی مراجعه به دادگاه یا حاکم شرع صرفاً برای اعلام فسخ است و نه برای اعمال آن، لذا اگر فردی به دادگاه نیز مراجعه ننماید، می‌تواند از این حق خویش استفاده لازم را ببرد، البته ایراد بسیار مهمی در این رابطه وارد می‌شود و آن این‌که اگر زن و مردی از یکدیگر جدایی تنی داشته باشند، به عبارت بهتر زیر یک سقف زندگی ننمایند و از همدیگر اعراض بنمایند، در حالی که یکی از طرفین نیز دارای عیوب موجب فسخ نکاح باشد، چگونه می‌توان حکم به فسخ‌بودن نکاح بین این دو فرد داد؟ به عبارت بهتر آیا جدایی تنی همان اعراض به معنای فسخ است یا خیر؟ با توجه به این‌که ثمره این دو مورد از نظر حقوقی

اصلاً یکسان نمی‌باشد، لازم است بدان پاسخ مناسبی داده شود، زیرا اگر جدایی تنی را حمل بر اعراض به معنای اعمال خیار ندانیم در این صورت این دو فرد همچنان همسر یکدیگر محسوب می‌شوند و می‌توانند به یکدیگر رجوع نموده و زندگی مشترک را از سر بگیرند، ولی اگر این مفارقت را به عنوان اعمال خیار در نظر بگیریم، در آن صورت این دو نفر دیگر همسر شرعی یکدیگر محسوب نمی‌شوند و با هم نامحرم خواهند بود، لذا اگر بعداً بخواهند با هم نزدیک شوند، لازم است مجدد عقد محرمیت بین این دو خوانده شود.

در پاسخ به این ایراد باید عرض نمود که با توجه به عدم التزام مراجعه به دادگاه برای اعمال حق فسخ به نظر می‌رسد این تشخیص عرف است که جدایی تنی را بعد از گذر از چه مدت زمانی می‌تواند اعراض به معنای فسخ در نظر بگیرد، یعنی اگر عرف در یک منطقه‌ای بپذیرد که فرستادن زن به منزل پدری‌اش به معنای اعراض از زوجه و فسخ نکاح محسوب می‌شود، این فرد دیگر نمی‌تواند به عنوان همسر شرعی با آن زن نزدیک شود، ولی اگر همان عرف بپذیرد که این مسأله موقتی بوده و زوجین به زندگی مشترک بر می‌گردند یا میل به زندگی مشترک دارند و به خاطر برخی موانع از یکدیگر مفارقت را در پیش گرفته‌اند، در این صورت حکم به بقای نکاح مشکلی نخواهد داشت.

مسأله دیگری که در رابطه با فسخ نکاح مطرح می‌شود، درباره تفاوت‌های آن با طلاق از حیث آثار و شرایط ایجاد آن است، در فسخ نکاح ولو آنکه مقاربت صورت پذیرفته باشد، زن دارای مهر و نفقه محسوب نمی‌شود (۴)، ولی در طلاق نه تنها مرد باید مهر را به صورت کامل پرداخت نماید، بلکه در مدت عده رجعی مکلف به پرداخت نفقه زوجه خواهد بود، فسخ نکاح (در صورت عدم نزدیکی) دارای عده نیست، ولی طلاق عده خاص خود را به دنبال خواهد داشت؛ برای حصول فسخ نیازی به استعمال صیغه خاصی نیست، در حالی که طلاق با لفظ مشخصی منعقد می‌شود، ... تفاوت‌های دیگری نیز در این زمینه مطرح است که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آن در این مقطع صرف نظر می‌کنیم.

## ۲- ادله قائلین به عدم جواز فسخ نکاح در صورت درمان عیب

قائلین بر عدم جواز فسخ نکاح در صورت درمان عیب برای مدعای خویش به ادله مختلفی استناد می‌ورزند، هر یک از ادله مطروحه دارای نکات قوتی است که موجب می‌شود اندیشه عدم جواز فسخ نکاح به رسمیت شناخته شود. از همین رو برای آنکه بتوانیم به نتیجه متقن در رابطه با تأثیر درمان عیوب بر فسخ نکاح دست یابیم، ناگزیر هستیم مستندات هر یک از این ادله را مورد نقد و بررسی قرار بدهیم که در ادامه به این امر همت می‌گماریم.

### ۲-۱- قاعده لزوم: مطابق قاعده «اوفر بالعقود» که در

اسلام قاعده طلایی محسوب می‌شود (۵)، تمامی تعهداتی که جنبه شرعی بودن آن مسلم باشد، لازم‌الرعايه دانسته می‌شود (۶). در رابطه با نکاح نیز این امر محقق است، نکاح به عنوان یک پیمان که موجب استحکام بنیان‌های اجتماعی می‌گردد، بیش از هر چیز نیازمند آن است که دارای نوعی ثبات و تعهد مداری باشد (۷)، به همین دلیل است که تنها در موارد بسیار اندکی انحلال آن به رسمیت شناخته شده است، صرف نظر از آنکه شاید بتوان بنا بر قولی بیماری‌های نوین را در این حوزه وارد نمود، ولی اصل لزوم وفای به عقد ایجاب می‌نماید، در بیماری‌هایی که امید درمان در آن‌ها وجود دارد، افراد به زندگی مشترک ادامه داده و تلاش نمایند تا با درمان بیماری، زمینه را برای زندگی بهتر مهیا سازند، زیرا بقای خانواده در نزد خداوند از محبوب‌ترین امور محسوب می‌شود. از همین رو پیامبر اکرم (ص) فرموده است که بدترین حلال‌ها در نزد من طلاق است (۸). این بیان که به کنایه تعریض بر لزوم دوام بر زندگی مشترک دارد، به ما نشان می‌دهد که بایستی به پیوند زناشویی التزام عملی بیشتری داشته باشیم؛ با توجه به اطلاق این اصل به نظر می‌توان گفت وقتی عیوب موجب فسخ نکاح یک امر استثنایی هستند و امروزه درمان‌پذیر دانسته شده‌اند (۹)، پس دیگر عیبی وجود نخواهد داشت که به موجب آن برای فرد خیار وجود داشته باشد. به همین رو در صورت شک بین اصل و ظاهر ما به شک اعتنا نمی‌نماییم و اصل را استصحاب می‌کنیم و بدان تمسک می‌جوئیم. به عبارت بهتر

وقتی اطلاق نکاح، با قید عیوب موجب فسخ قابل تقید دانسته شده و می‌تواند موجب انحلال نکاح شود، وقتی این قیود برداشته شوند، عمل به اطلاق لازم می‌نماید، لذا بقای نکاح مورد تأیید خواهد بود.

### ۲-۲- نفی ضرر: با عنایت به این که در صورت درمان‌پذیر

شدن عیوب موجب فسخ نکاح دیگر ضرری از این حیث بر هر یک از زوجین وارد نمی‌شود، دیگر محلی برای تمسک به این مسأله جهت جواز بخشیدن به فسخ نکاح وجود نخواهد داشت، البته شاید این ایراد مطرح شود که برای درمان برخی از بیماری‌ها لازم است که هزینه‌های زیادی صورت پذیرد و همین امر خود موجب ایجاد ضرر نسبت به احد زوجین خواهد شد. همچنین اگر یکی از زوجین قرار باشد که منتظر درمان همسر خود شود، در طی این مدت، ضررهای متعددی ممکن است، به زوجین وارد شود (۱۰)، عدم تأمین خواسته‌های جنسی کم‌ترین ضربه‌ای است که فرد را در شرایط ناهنجاری قرار می‌دهد، پس درمان بیماری و یا طولانی شدن دوره درمانی می‌تواند ضررهایی را با خود به همراه داشته باشد (۱۱)، لذا تنها قبل از اتمام دوره درمان به نظر می‌رسد که زوجین بتوانند از حق فسخ خود استفاده نمایند. در رابطه با ایراد مطرح شده لازم است به عرض برسانیم این مسأله از چند منظر قابل بررسی است:

- نخست باید توجه داشت فرض مربوط به زمانی است که فرد دوره درمانی خود را به اتمام رسانده است، در این صورت با توجه به این که دیگر عیبی وجود ندارد، تا از ناحیه عیب مورد نظر ضرری به زوج یا زوجه برسد، پس دلیلی برای فسخ نکاح باقی نخواهد ماند و در نتیجه بایستی حکم به ابقای نکاح داد؛ مضاف بر این که ضرر مالی ناشی از درمان بیماری‌ها جز موارد منصوص نسبت به انحلال نکاح در هیچ موردی شمرده نشده و هیچ فقیهی قائل بر آن نمی‌باشد و این در حالی است که اگر زوجه مبتلا به بیماری بوده باشد، بر مرد بنا به نظر برخی از فقها واجب است هزینه‌های درمان را به عنوان نفقه بدهد و اگر فرض را بر عدم وجوب پرداخت هزینه‌های درمانی نیز بدانیم باز هم از باب پیشگیری از سرایت بیماری به سایر اعضای خانواده و برای حفظ خود زوج از ابتلای به بیماری،

چنین هزینه کردی واجب تلقی خواهد شد و این فرع بر آن است که اگر هزینه درمانی پرداخت می‌شود، نوعی خرید فرصت محسوب می‌گردد و نه ضرر به معنای تام. به عبارت دیگر مردم از برخی از منافع خود در بازه زمانی چشم‌پوشی می‌نمایند تا بتوانند برای خویش حریم امنی را ایجاد نمایند، همچنانکه برای حفاظت از مال نیازمند خرید امکانات محافظتی خاص خواهیم بود، برای حفظ بنیان خانواده نیز پرداخت برخی از هزینه‌های درمانی جز لاینفک زندگی به شمار خواهد رفت (۱۲).

- اما ایراد دومی که مطرح شد، در مورد ضرر ناشی از عدم تأمین خواسته‌های جنسی، به نظر می‌رسد صرف عدم امکان مقاربت با زوج یا زوجه در دوران درمانی مجوز فسخ عقد به شمار نمی‌رود و نمی‌توان آن را به معنای ضرر تام دانست، زیرا در شرایط درمانی قدر متیقن آن است که فرد بیمار در حین پروسه درمانی در صورتی که بخواهد مبادرت به مقاربت جنسی نماید، ممکن است مشکلات عدیده‌ای برایش ایجاد شود و بنای حفظ جان در این مواقع مطابق با قاعده الضرورات توبیح المحذورات، پوشاننده سایر ضررهایی می‌شود که در درجه و مرتبه پایین‌تری قرار دارند و سوای از این مسأله نیز بایستی در نظر داشت عمدتاً در شرایط یک انسان طبیعی و نرمال، افراد تمایل چندانی برای برقراری ارتباط با کسی که در بستر بیماری است ندارند، لذا وقتی خود فرد مبادرت به این کار نمی‌نماید، نمی‌تواند مدعی وجود ضرر از این حیث گردد.

**۲-۳- انحصار دلایل فسخ نکاح:** همانطور که پیش‌تر نیز عرض شد، فسخ نکاح فقط در موارد مشخصی قابلیت بروز و ظهور دارد، از دیدگاه فقه شیعه این موارد به برخی از عیوب، مانند جب، خصا، عنن در مردان، کوری، پیسی، قرن، عفل، رتق، جذام و برص در زنان محدود می‌باشد، از دیدگاه حنفیه نیز فقط عیوب موجب فسخ نکاح محدود به عیوب مختص مردان، یعنی همان موارد سه‌گانه و بنا به برخی از نظرات چهارگانه (برخی عذیبه را نیز به این موارد اضافه می‌نمایند)، می‌باشد، مطابق با قواعد اصول فقه تقیید استثنا ممکن است از باب حکومت یا از باب ورود باشد یا مخصص لیبی و... در هر صورت زمانی که تخصیصی بر یک امر وارد می‌شود، از دو حال

خارج نیست یا این تخصیص دارای زمان است و یا عام و بدون مدت زمان محسوب می‌شود (۱۳)، در صورتی که تخصیص دارای مغیا باشد، بعد از این که مغیا سر رسیده باشد، دیگر قابلیت تبعیت برای تخصیص وارد شده، وجود نخواهد داشت، اما اگر تخصیص به صورت عام و اطلاقی آمده باشد، در این صورت هر زمان که با امر عام روبرو شویم، ناگزیر از تبعیت کردن از مخصص خواهیم بود (۱۴). در رابطه با نکاح نیز عیوب موجب فسخ در حکم تخصیصی بر اصل عدم امکان انحلال نکاح می‌باشند، لذا وقتی این مخصص با درمان شدن از بین رفته باشد، دیگر نمی‌توان به استناد این که در زمانی فرد مبتلا به یک بیماری بوده است، تقاضای فسخ نکاح را نمود، زیرا دیگر آن تخصیص وجود ندارد که وجوب تبعیت از آن ناشی بشود.

#### ۴-۲- اطلاق روایات در مورد بیماری عنن: مطابق با

بررسی‌های انجام‌شده روایاتی که به بیماری عنن اشاره داشته‌اند، نشان می‌دهد که مهلت یک ساله برای درمان این بیماری داده می‌شود و بعد از گذر این مدت زمان اگر فرد نتواند در هیچ موقعی از سال با همسر خویش هم‌بستر شود، در این صورت زوجه می‌تواند تقاضای فسخ نکاح را بنماید. از این روایت استفاده می‌شود که اگر بیماری عنن درمان شود، دیگر امکان فسخ برای زوجه وجود ندارد (۱۵) و با وحدت ملاک قراردادن این مقوله نسبت به سایر بیماری‌های نیز می‌توان اینطور برداشت نمود در صورتی که هر یک از بیماری‌های موجب فسخ نکاح درمان شوند، دیگر امکان جواز فسخ نکاح وجود نخواهد داشت، البته شاید این ایراد مطرح شود که مبحث درمان‌پذیری در بیماری عنن خود یک امر اختصاصی محسوب می‌شود و نمی‌توان اطلاق را از یک امر خاص کسب نمود که در پاسخ به ایراد به نظر می‌رسد می‌توان دست کم به رویه دادگاه‌ها و عرف حاکم استناد کرد (۱۶-۱۷)، چراکه در عمل وقتی امید به بهبود مشاهده می‌شود، دعاوی مربوط به فسخ نکاح غالباً استماع نمی‌شود و یا تا مدت زمان لازم برای درمان بیماری به تعویق می‌افتد، این نظر مطابق با روح برخاسته از عرف حاکم است و با توجه به این که عرف نقش اساسی در

توسعه و توضیح مفهوم و دامنه موارد فسخ نکاح دارد (۹)، شاید بتوان قائل بر صحت این نظریه گردید.

#### ۵-۲- وجود رضایت در درمان بیماری: اگر احد زوجین

مبتلا به یکی از بیماری‌های موجب فسخ نکاح شود و همسرش به وی اجازه دهد که برای درمان اقدامات لازم را انجام دهد (و چه بسا در این زمینه خود نیز متحمل پرداخت هزینه‌هایی بشود)، در واقع نوعی رضایت به ادامه زندگی مشترک و رضایت به عیب داده است (۱۸) و با توجه به این‌که از اصلی‌ترین شروط مربوط به امکان داشتن خیار فسخ، عدم اطلاع یا عدم رضایت نسبت به عیب می‌باشد، در فرض موجود، رضایت موجودیت خود را با شروع فرایند درمانی نشان می‌دهد، لذا دیگر دلیلی برای فسخ و بقای خیار وجود نخواهد داشت، البته در این باره شاید ایراد مطرح شود که رضایتی که در این باره داده می‌شود نوعی رضایت مشروط محسوب می‌شود، لذا اگر درمان محقق نشود، باز هم امکان فرد می‌تواند بعد از سپری شدن دوره درمانی، مبادرت به فسخ نکاح نماید. در پاسخ به این ایراد شاید بتوان عرض نمود که هرچند رضایت داده شده در این مورد نسبی می‌باشد و فرض گفته شده می‌تواند مورد استناد واقع شود، ولی اگر بیمار، درمان شود، رضایت کامل محسوب می‌شود و دیگر امکان رجوع از رضایت وجود نخواهد داشت و رضایت موجب سقوط خیار خواهد بود و این فرع بر آن است که گاه ممکن است رضایت به عمل باشد و نه به نتیجه به عبارت بهتر زوج یا زوجه رضایت می‌دهند که فرد مقابل مبادرت به درمان نماید، لذا اگر حتی پس از اتمام دوره درمانی بهبودی حاصل نشده باشد، چون رضایت به اصل درمان داده‌اند و نتیجه را شرط نکرده‌اند، پس باز هم خیار ساقط خواهد شد و فسخ نکاح محلی از اعراب نخواهد داشت.

#### ۶-۲- نفی تدلیس و غرری بودن عقد: نظر به این‌که

یکی از صور ایجاد حق فسخ در نکاح به دلیل تدلیس در عیوب می‌باشد، در صورتی که احد زوجین در هنگام عقد یا بلافاصله بعد از عقد نسبت به درمان کردن بیماری خود اظهار علاقه نموده باشد و به همسر خود از این بابت اطلاع‌رسانی نموده باشد، دیگر نمی‌توان به دلیل تدلیس یا غرر موجود در عقد از این خیار استفاده نمود (۱۹)، البته در این حالت رجحان و

برتری با موردی است که قید درمان کردن عیب در هنگام عقد کردن اعلام شود و در صورتی که بعد از عقد، فرد این مهم را به همسر خویش گوشزد می‌نماید، شاید بتوان قائل بر وجود حق فسخ گردید، زیرا در رابطه با تدلیس همان زمان که فرد در اثر بی‌اطلاعی مبادرت به عقد بنماید، تدلیس رخ داده است و حق خیار ایجاد شده محسوب می‌شود و بعد از عقد، دیگر دلیلی برای نفی تدلیس وجود نخواهد داشت، لکن در فرض نخست با توجه به اطلاع داشتن در مورد ماهیت بیماری توسط زوج یا زوجه دیگر تدلیس رخ نمی‌دهد، البته شاید این ایراد مطرح شود که اگر زوج یا زوجه در هنگام عقد قول درمان کردن خود را بدهد و به اعتبار این قول زندگی مشترک بین این دو نفر شروع شود، ولی بعد از عقد نسبت به این امر کوتاهی نماید آیا باز هم حق فسخ موجود خواهد بود یا خیر؟

در پاسخ به نظر می‌رسد با توجه به این‌که تدلیس در رابطه با خود عیب نبوده است، بلکه در مورد درمان عیب بوده است، نمی‌توان قائل بر حق فسخ بود، اما از دیگر سو اگر دقت نماییم تدلیس یاد شده ریشه در اصل عیب بوده است و فرد به اعتبار درمان شدن یا تلاش برای درمان مبادرت به عقد نموده است، لذا وقتی شرط محقق نشود، گویا از اساس توافقی صورت نپذیرفته است و به همین دلیل خیار ساقط نخواهد شد، ولی چنانچه زوج یا زوجه به تعهد خود عمل نمایند و مبادرت به درمان کنند، صرف نظر از این‌که درمان نتیجه بخش باشد یا نباشد، با توجه به عدم تدلیس در این مورد دیگر حق فسخ وجود نخواهد داشت، زیرا به تعهد انجام شده عمل گردیده و تدلیسی دیگر در این حوزه وجود نخواهد داشت که به اعتبار آن بتوان قائل بر حق فسخ بود.

#### ۷-۲- دریافت ملاکات احکام در رابطه با فسخ نکاح:

برخی بر این باور هستند که می‌توانند ملاکات احکام را دست کم در زمینه امور غیر عبادی مخصوصاً در مواردی همچون بیع و معاملات به خوبی دریافت نمود (۲۰)، زیرا این امور از جمله مواردی است که انسان قابلیت نظردهی در مورد آن را دارا می‌باشد، لذا می‌تواند به صلاح خویش مصلحت موجود را کشف و متعاقب آن مبادرت به معامله یا رفتار خاص بنماید (۲۱). در رابطه با نکاح نیز قول مشهور بر آن است که نکاح از

اموری است که هم دارای جنبه عبادی و هم جنبه غیر عبادی و معاملاتی است و به همین جهت می‌شود در رابطه با این مسأله به ملاکات احکام شریعت دست پیدا کرد، وجود روایات متعدد در این زمینه که فلسفه حقیقی نکاح را مودت، رحمت، آسایش، بقای نسل و... دانسته‌اند، خود عنصر مکملی محسوب می‌شود که افراد به این باور بیشتر تکیه داشته باشند. از همین رو می‌توان گفت در رابطه با نکاح فلسفه حقیقی بر پایداری و ثابت زندگی مشترک اطلاق دارد، پس زمانی که عیبی درمان شده باشد، دیگر نبایست بر فسخ نکاح به موجب عیبی که دیگر وجود ندارد، تأکید نمود، زیرا شرع مقدس بر آن است تا افراد بنیان زندگی خویش را از هم متلاشی ننمایند و این راهی باشد برای آنکه آن‌ها بتوانند بیشتر در کنار هم زندگی نمایند، پس وقتی عامل زبان که امری استثنایی می‌باشد، از بین رفته باشد، با در نظر گرفتن فلسفه حقیقی در امر نکاح باید قول بر ثبوت و عدم جواز فسخ نکاح را حجت دانست.

### ۳- ادله قائلین بر جواز فسخ نکاح در صورت درمان عیوب

در مقابل دیدگاه‌های عرضه‌شده، عده‌ای بر این باور هستند که می‌توان حتی در صورت درمان عیوب، نکاح را فسخ نمود. این عده برای دیدگاه خود دلایل متعددی را عرضه می‌دارند که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، ولی پیش از آن اگر بخواهیم جمع‌بندی از آنچه که در دیدگاه مخالف ابراز شده است، داشته باشیم، خواهیم دید آن‌ها بیش از هر چیز بر این امر تکیه داشته‌اند وقتی عیب برطرف شده است، در نتیجه ضرر و تدلیسی برای زوج یا زوجه رخ نخواهد داد، لذا دلیلی برای وجود حق خیار دیگر موجود نمی‌باشد و برای تأیید نظریه خویش از اصل لزوم و تخصیصی بودن فسخ نکاح و تأثیر رضایت بر آن استفاده می‌نمایند و در پناه قابلیت دریافت ملاکات احکام به یقین حاصل از این موارد دست پیدا می‌نمایند، لذا اگر قرار باشد عده‌ای بر جواز فسخ نکاح نظر داشته باشند، بایستی دو اصل را مورد توجه قرار دهند: نخست آنکه بایستی دیدگاه‌های عرضه‌شده را بتوانند خدشه وارد آورند و صحت آن‌ها را دستخوش تغییر قرار بدهند و سپس باید دیدگاهی عرضه نمایند که برخلاف دیدگاه حاضر بتواند با پایه‌های

منطقی و استدلالی به برابری با این نگرش بپردازد و در ادامه این مسیر پیموده خواهد شد.

### ۱-۳- حق بودن فسخ نکاح: شکی در این زمینه نیست

که فسخ نوعی خیار محسوب می‌شود و خیارات از جمله حقوق محسوب می‌شوند، لذا تمامی آثاری که در مورد حق وجود دارد، در مورد این خیار نیز وجود خواهد داشت. به عبارت بهتر می‌تواند قابل توکیل باشد یا آنکه قابل اسقاط دانسته شود (۲۲)، و یا آنکه حتی مورد معامله قرار گیرد و فرد بخواهد این حق را بفروشد (در فرضی که زوج یا زوجه بخواهد برای عدول از این حق وجهی دریافت نماید به نحوی فروش آن مطرح می‌گردد)، پس وقتی حقی بنام خیار فسخ وجود دارد، نمی‌توان در این حق دخل و تصرف نمود و تنها کسی که می‌تواند آن را محدود نماید مقامی است که آن حق را ایجاد نموده است و حتی در برخی از مواقع همان مقام نیز نمی‌تواند حق را از یک فرد باز ستاند، یکی از مصادیقی که نمی‌توان در آن حقی را باز ستاند مربوط به نکاح است؛ وقتی بر اساس شرع مبین اسلام مرد و زنی به عقد همدیگر در بیایند ولو مقام نبوت (ص) حق ندارد، زوجین را بدون درخواست یکدیگر طلاق بدهد، چنانچه در هیچ برهه‌ای از دوران حکومت اسلامی این مورد جایز دانسته نشده است، حتی وجود اطلاق آیه‌ای مانند «الَّتِي أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أُولِيَانِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا» (۳۳) هم دلیل برای نقص این مصداق محسوب نمی‌گردد (به عقیده برخی اولویت پیامبر بر مؤمنان، در مسائل حکومتی و فردی و تمام امور (۲۳)، زیرا در یک پیوند زناشویی نوعی بن‌بست فقهی وجود دارد که ورود بدان را غیر ممکن می‌نماید و این که قضات به صورت غیابی مبادرت به صدور حکم طلاق و یا فسخ نکاح می‌نمایند، به این دلیل است که آن‌ها بنا به درخواست یکی از طرفین این امر را انجام می‌دهند و الا به شخصه هرگز قدرتی بر اعمال این مهم نخواهند داشت، لذا در مورد وجود حق بر خیار فسخ نیز همین مسأله مطرح می‌گردد. به عبارت بهتر وقتی حقی به احد زوجین در رابطه با فسخ نکاح بخشیده می‌شود، دیگر نمی‌توان این حق را از وی باز ستاند یا آن را از



**۳-۳- عدم تأثیر درمان بر استحقاق فسخ نکاح:**

اشتباهی که غالباً افرادی که قائل بر عدم جواز حق فسخ هستند، مرتکب می‌شوند آن است که فسخ نکاح را دایره مدار نوعی فرض عقیم می‌دانند و چون دلیل بروز آن را درک نمی‌نمایند، بر وجود آن صحه نمی‌گذارند، حال آنکه حق امر ملموسی نیست که بتوان در مورد آن با وجود یا عدم یک مسأله اظهار نظر نمود، چه بسا فرد حضور نداشته باشد یا حضورش در حکم عدم باشد، مانند جنینی که به دنیا نیامده، ولی دارای حق باشد و فقط در قابلیت استیفا یا عدم استیفا می‌تواند مشکل بروز نماید. در واقع این عده به جای آنکه به استیفاء حق، بعد از درمان بیماری توجه داشته باشد، به استحقاق حق، بعد از درمان نظر افکنده‌اند که این امر قطعاً اشتباه است. در واقع فرد بعد از درمان بیماری همچنان دارای حق سابق بر آن خواهد بود و فقط در استیفاء مخیر است که آن را بخواهد اعمال نماید یا ننماید و تمایل فرد در استیفاء نمی‌تواند موجب عدم استحقاق شمارده شود و این را نباید از نظر دور داشت وقتی زن یا مردی برای درمان همسر خویش مدت زمانی را به انتظار می‌نشیند، در واقع در طی این مدت نیز نوعی عسر و حرج نیز برای وی به وجود می‌آید و وی با کمال میل این مسأله را پذیرا شده است و آن را تحمل می‌نماید و دلیل فرد برای این مهم آن است که تمایل به امتداد زندگی مشترک دارد و به امید درمان قطعی مبادرت به این مهم می‌نماید، ولی این از خودگذشتگی نباید به این معنا در نظر گرفته شود که وی دیگر دارای هیچ حق و حقوقی نخواهد بود و حق وی قابل اسقاط دانسته شود. به بیان بهتر وقتی از خودگذشتگی در یک رابطه عاطفی وجود دارد، نباید از این امر سوء استفاده نمود و حقوق را زائل شده دانست، حتی باید قول بر وجود حق خیار را در زمانی که فرد راضی به درمان می‌شود، ولی درمان طولانی می‌گردد و یا حتی درمان به نتیجه مطلوب می‌رسد، ولی فشار ناشی از دوران درمانی و دید عرف ناشی از زندگی مشترک با فردی که این پروسه را طی نموده، برای زوج یا زوجه وجود دارد، دارای قوت و رجحان بیشتری دانست، زیرا اعمال خیار در حین عقد و یا در زمانی که عیب به وجود می‌آید، موجب می‌شود فرد کم‌تر مورد هجمه افکار عمومی

بین‌رفته تلقی نمود، درمان بیماری تنها می‌تواند موردی باشد، برای آنکه فرد تمایل چندانی برای فسخ نداشته باشد و این بدان معنی نیست که وی حقی که برای فسخ نکاح برایش ایجاد شده است را از دست داده تلقی شود. به عنوان یک مثال ملموس‌تر می‌توان به وجود حق قصاص عضو اشاره نمود، تمامی فقهای حاضر بر این عقیده هستند که اگر عضوی از بدن یک شخص قطع گردد و آن شخص عضو قطع شده را پیوند بزند، این امر دلیل بر این نیست که حق وی بر قصاص از بین برود (۲۴). در واقع منافاتی ندارد که فرد دارای حق قصاص باشد و عضو خویش را نیز پیوند دهد، در رابطه با نکاح نیز همین مسأله مطرح می‌شود و به نظر می‌رسد منافاتی ندارد که یک شخص به درمان بیماری خود بپردازد و یا زوج یا زوجه برای درمان فرد دیگر صبر نماید و بعضاً هزینه‌هایی را نیز پرداخت کند و همچنان حق وی بر فسخ نکاح باقی باشد.

**۳-۲- استصحاب بقای حق فسخ پس از درمان: نکته**

مهمی که در این حوزه نباید فراموش کرد، مربوط به زمان ایجاد حق فسخ نکاح است. به عبارت بهتر حق خیار فسخ نکاح از جمله مواردی است با وجود عیب ایجاد می‌شود، لذا اگر عیب وجود نداشته باشد، اصلاً حقی ایجاد نمی‌شود. حال اگر حق ایجاد شد و بعداً درمانی صورت پذیرفت، مقوله استصحاب حق مطرح می‌شود، زیرا بعد از درمان شک است نیست به بقای اصل و در تعارض بین اصل و شک، قول بر اصل مقدم می‌شود و استصحاب می‌گردد، در نتیجه وقتی حقی از پیش وجود داشته باشد، در زمان بعد نیز می‌تواند وجود داشته باشد، مگر آنکه دلیلی برای انصراف و عدول از آن مشاهده شده باشد. همچنین باید توجه داشت بر اساس قاعده لزوم، حق امری است که بقای آن مفید قطع است و نمی‌توان دفع آن را جایز شمرد، پس بر اساس قاعده لزوم هم می‌توان گفت که حق بر فسخ نکاح همچنان موجود می‌باشد و عدولی از آن صورت نپذیرفته است، چراکه اعمال حق نیازمند زمان و بقا است و زوال حق نیازمند دلیل و استناد و چون دلیل در این مورد دارای شک و شبهه می‌باشد، اساساً دلیل محسوب نمی‌شود، چراکه مفید قطع نخواهد بود، پس ابقای حق خیار دارای رجحان و برتری خواهد بود.

قرار بگیرد، ولی بعد از امتداد یک مسیر طولانی حداقل به مدت زمان درمان یک بیماری، موجب می‌شود این فشارها بیشتر شود و این امر با فلسفه حقیقی نکاح نیز در تضاد است، زیرا نکاح باید موجب مودت و ایجاد آسایش برای زوجین گردد، حتی اهل تسنن نیز بر این امر اتفاق دارند که اگر علتی بروز نماید و فلسفه حقیقی نکاح را که از مقاصد آن دانسته می‌شود، از بین ببرد، زوجین دارای حق فسخ نکاح می‌باشند پس به طریق اولی اگر این دوره درمانی مشکلاتی را اعم از آنچه که شرح آن گذشت ایجاد نماید، قطعاً حق بر فسخ نکاح همچنان باقی خواهد بود.

#### ۴-۳- بقای ضرر در فرض درمان عیب: یکی از

بنیادین‌ترین استدلال‌های قائلین بر عدم وجود جواز فسخ نکاح نظریه نفی ضرر می‌باشد. این افراد تکیه کلام خود را به این سمت معطوف داشته‌اند که وقتی ضرر از بین رفته باشد، گویا از ابتدا هیچ مشکلی بروز ننموده است، لذا دیگر دلیلی برای آنکه بتوان نکاح را فسخ نمود باقی نمی‌ماند (۲۵). این دیدگاه هرچند از جهتی درست می‌نماید، ولی ایراد محکمی بر آن وارد است و آن این‌که دفع ضرر از یک مسأله دلیلی بر سقوط یک حق در رابطه با شخص دیگر نمی‌باشد. به عنوان مثال اگر فردی با خودروی شخصی خود با فرد دیگری تصادف نماید و بخواهد هزینه‌های بیمارستان فرد مصدوم‌شده را بپردازد، این امر دلیل نمی‌شود که فرد مصدوم به بیمه شکایت ننموده و از سهم بیمه‌ای خویش غافل گردد. در واقع دفع ضرر از جمله بدیهیاتی است که برای صورت‌پذیرفتن یک معامله وجود آن لازم می‌نماید، ولی این بدان معنی نیست که حقوقی که به موجب این ضرر از قبل ایجاد شده است، از بین رفته باشد، چه آنکه اگر در یک معامله شرط شود که در صورت تأخیر در ارسال یک کالا، مبلغ مشخصی به عنوان خسارت باید به خریدار پرداخت شود، در این صورت هرچند مورد معامله به درستی در اختیار خریدار قرار گرفته باشد، ولی فروشنده مکلف خواهد بود که خسارت تعهدشده را نیز بپردازد. در رابطه با درمان بیماری‌ها نیز این امر صادق است. به عبارت بهتر وقتی قرار باشد احد زوجین منتظر بماند تا یک شخص به درمان خویش بپردازد، در این صورت مانند آن است که حقی از وی

زائل نشده، بلکه باید خسارتی نیز به عنوان گذر این مدت زمان دریافت دارد و با توجه به این‌که خسارتی در این حوزه مطرح نمی‌شود، دست کم می‌توان به بقای حق خیار فسخ قائل بود (۲۶)، چراکه درست است ضرر نفی‌شده محسوب می‌شود، ولی این بدان معنی نیست که حق فسخ نکاح که برای ایشان به خاطر انشای عقد در زمان حصول بیماری ایجاد شده است، زائل گردیده باشد، بلکه حداکثر اثری که این مهم می‌تواند داشته باشد، آن است که زوج یا زوجه می‌توانند خیار خویش را اعمال نمایند و با در نظر گرفتن این‌که هر شخصی مایل است با یک فرد سالم زندگی مشترک خویش را ادامه دهد و برای رسیدن به این مسأله نیز چه بسا وی رنج بسیاری در دوران درمان زوج یا زوجه خویش تحمل نموده باشد، امر بدیهی است که وی نخواهد از این خیار استفاده نماید، ولی این عدم استفاده از حق خیار فسخ نمی‌تواند به معنای عدم وجود حق در نظر گرفته شود و چه بسا در برهه‌ای از زمان حتی بعد از درمان فرد بخواهد از حقی که پیش‌تر به وی اعطا شده، بهره‌مند گردد، زیرا نباید فراموش کرد، اگرچه درمان باعث می‌شود خود بیماری زائل گردد، ولی نمی‌تواند آثار ناشی از وجود بیماری را از بین ببرد.

منظور از آثار مربوط به بیماری، همان بعد اجتماعی و فشار روحی و روانی ناشی از بروز بیماری خواهد بود (۲۷)، وقتی زن یا مردی به عقد دیگری درمی‌آید در حالی که ممکن است یکی از آنها به بیماری موجب فسخ نکاح مبتلا شده باشد، ماسوای مشکلات اجتماعی و دیدگاه عرفی که در زمان بروز بیماری بر این خانواده بار می‌شود، حتی بعد از درمان نیز از نظر عرفی ممکن است این افراد تحت فشار قرار بگیرند و از ناحیه همان بیماری که امروز درمان شده است، متحمل ضرر گردند، پس شاهدیم که ضرر واقعی به معنای تام خود از بین نرفته است و وقتی هنوز احتمال بروز ضرر از ناحیه بیماری بر زوجین وجود دارد، لذا دیگر نمی‌توان به عدم جواز فسخ نکاح سندیت بخشید.

#### ۵-۳- تعبدی بودن ادله فسخ نکاح: برخلاف آنکه

برخی معتقدند می‌توان به ملاکات احکام به طور کلی دست یافت و قائل بر این هستند که فقیه با دریافت این مضمون

همه آن‌ها فقط بیماری عنن به صورت مجزا وارد شده است، این بدان معنی است که شارع مقدس بیماری دیگری را وارد این حوزه ننموده، چراکه اگر قصد داشت که در رابطه با سایر بیماری‌ها هم همین نگرش را بر مردم عرضه دارد بر امام (ع) و پیامبر (ص) ایشان واجب بود که آن را به اطلاع مردم برسانند، سکوت امام (ع) در این زمینه و عدم بیان یک قاعده کلی برای تمسک بر این مهم خود نشان از آن دارد که چنین قصدی از سوی شارع مد نظر نبوده است. در واقع سیر طبیعی احادیث وارد شده نیز این را به ما می‌رساند که ائمه هدی (ع) همواره در تلاش بوده‌اند تا به جای پاسخ به سؤالات موردی و حل مشکلات مردم، تلاش کنند قواعد کلی را برای آن‌ها عرضه کنند تا اگر زمانی فقیهی بخواهد بدان استناد نماید و حکم شرعی مردم را بیان کند با مشکل مواجه نشود و نیک شاهد آن هستیم که در رابطه با بیماری‌های موجب فسخ نکاح این مورد صورت نپذیرفته است و این خود دلیلی محکمی است که نمی‌توان قائل بر دریافت ملاکات احکام در این حوزه گردید و ما نیز اعتقاد بر آن داریم تا زمانی که نص مشخص در این حوزه وارد نشده باشد با استدلال عقلی نمی‌توان نص موجود را آماج استدلال‌های منطقی برای رفع و یا تحدید دایره اختیاراتی دانست که بر اساس روایات برای مردم جاری دانسته شده است.

آنچه که بیان شد، فرع بر آن است که در تقابل بین نص و عقل با در نظر گرفتن طولی بودن ادله چهارگانه، هرگز نوبت به استدلال عقلی نمی‌رسد (۳۵)، وقتی نص در رابطه با یک موضوع وجود دارد عقل جایگاهی برای تغییر آن ندارد، البته برخی معتقدند که نص مانند حدیث و روایات می‌تواند آیات کلام‌الله مجید را تخصیص بزند (۳۶). در این مورد از دیدگاه ما نیز تردید وجود ندارد، ولی دیدگاه مخالف نیز خالی از قوت نیست، لکن هیچ دیدگاه فقهی شیعی به صراحت بر این باور نیست که با عقل نیز می‌توان نص را تخصیص زد، بلکه غالباً بر این اندیشه مهر تأیید می‌زنند که عقل می‌تواند کاشف از قول معصوم شماره شود (۳۷)، البته اهل تسنن با عنایت به آنکه قیاس را با سایر منابع ادله احکام دارای برابری و برتری می‌دانند (۱۳)، البته لازم به ذکر است برخی از منابع اهل

حتی می‌تواند حکم شرعی را تغییر دهد، ما بر آن هستیم که نمی‌توان به هیچ عنوان فلسفه حقیقی احکام را دریافت نمود، چراکه اگر بر این باور برسیم که توانایی رسیدن به ملاکات حقیقی احکام را دارا می‌باشیم، دیر یا زود این باور حاکم می‌شود که خود نیز می‌توانیم به تشریح احکام نوین دست یازیم که البته این مسأله در خیلی از مواقع بروز نموده و غالباً تحت عنوان احکام ثانویه شاهدیم به کرات عده‌ای از فقها دست به مخالفت با اصل شریعت می‌زنند، چنانچه عمر در زمان خود عقد موقت یا همان متعه را حرام اعلام نمود (۳۳-۲۸) و باعث شد که زنا در بین مردم گسترش یابد و به قول امیر مؤمنان امام علی (ع) اگر عمر متعه را حرام نمی‌کرد، فساد در بین جوانان رواج نمی‌یافت (۳۴)، در واقع عمر بر این باور بود که می‌تواند فلسفه حقیقی عقد نکاح را دریافت نماید و در نتیجه متعه را امر مذموم اخلاقی شمرده و حکم به حرام‌بودن آن داده است و این باور در طی سالیان دراز به حدی در بین جوانان گسترش یافته است که حتی مؤمن‌ترین آن‌ها نیز در رابطه با متعه دیدگاه و باور درستی ندارند و آن را بد می‌شمارند، حال آنکه هیچ حلالی از خداوند بر مردم بد نبوده و نخواهد بود و در مورد فسخ نکاح نیز وقتی خداوند حکم به حلال‌بودن این مسأله دارد، ما نمی‌توانیم به صرف آنکه دیگر مورد عیب را نمی‌بینیم، حق زوج یا زوجه را در اعمال خیار فسخ نکاح نادیده انگاریم. در واقع گفتار مبتنی بر یک سری از باورهای منطقی صرف نمی‌تواند برای شرع مقدس التزام عملی ایجاد نماید و عدول از آنچه که با سند و مدرک و با پشتوانه روایی در بین مسلمین رواج یافته است، هرگز با یک سری از تحلیل‌های عقلی قابل رد یا تغییر نیست. از همین رو به عقیده ما وقتی هیچ روایت مستقلاً دال بر سقوط خیار بعد از درمان بیماری‌های موجب فسخ نکاح وارد نشده است، دیگر نمی‌توان این امر را به سایر بیماری‌ها تسری داد. شاید این ایراد مطرح شود که در رابطه با بیماری عنن از نظر شرعی سقوط حق خیار فسخ نکاح به رسمیت شناخته شده است و می‌توان آن را به سایر بیماری‌ها تعمیم داد، ولی در پاسخ به این ایراد باید عرض نمود، نظر به این‌که روایات وارد شده در رابطه با بیماری‌های موجب فسخ نکاح متعدد می‌باشد و در

### ۶-۳- دلالت نداشتن انحصار اسباب فسخ نکاح بر

سلب حق پس از درمان: هر چند ما نیز بر این امر قائلیم که وجود عیوب در فرد به عنوان تخصیص برای فسخ نکاح شماره می‌شود، ولی این بدان معنی نیست که از بین رفتن تخصیص بتواند حق ایجاد شده‌ای را از بین ببرد. به عبارت بهتر همانطوری که یک فرد ممکن است در صورت فوت مورث خود، دارای سهم‌الارث شود و قبل از دریافت این سهم‌الارث از دنیا برود، این بدان معنی نیست که سهم وی را به سایر بازماندگان خواهند بخشید، بلکه بدان معنی است که این مال جزء اموال شخصی خودش محسوب می‌شود و به ورثه‌ای که منتسب به وی باشند، خواهد رسید (۴۲-۴۱) و نه به ورثه‌ای که هم‌ردیف با وی ارث دریافت نموده‌اند. در واقع تخصیص نیز در این مورد موجود می‌باشد که همان مقوله ارث بری برای مورث است، ولی با فوت وی که عملاً تخصیص نیز از بین رفته است، حق وی از بین نرفته و به دیگری انتقال داده شده است. در رابطه با فسخ نکاح نیز اگر با تخصیص خوردن، یعنی حصول بیماری برای فردی حقی ایجاد شود، این بدان معنی نیست که بیماری وقتی از بین برود، این حق ایجاد شده نیز از بین خواهد رفت، زیرا وی در زمان تخصیص، محق شماره شده است و این حق به وی منتقل شده است این‌که وی هنوز از آن استفاده ننموده است، موجب سقوط نخواهد شد و برای سقوط حق نیازمند دلیل هستیم. در این مورد دلیل یا همان نص تنها در یک بیماری و آن هم عنن وجود دارد و دلیل دیگری یافت نشده است، البته این مسأله فرع بر آن است که تخصیص حکم ایجاد نمی‌نماید، بلکه دامنه یک حکم را می‌تواند افزایش دهد یا تحدید کند و در رابطه با فسخ نکاح تخصیص موجب تحدید دایره انحلال نکاح می‌گردد، لذا وقتی مورد تخصیص از بین برود، این امر موجب نمی‌شود احکامی که در زمان تخصیص انتقال آن‌ها قطعی شده است، از بین برود، بلکه نسبت به آینده دیگر حقی ایجاد نمی‌شود و به بیان بهتر حقی که زمان تخصیص ایجاد شده است، بعد از آن با رفع تخصیص قابل نقص نیست، مگر آنکه مخصص دیگری بیاید و آن را رد نماید (۴۳) یا آنکه عام حاکم به درجه‌ای از قوت باشد که مخصص وارد شده نهی از عام شمرده شود (۴۵-۴۶).

تسنن حجیت قیاس را بر مبنای روایت ابوطاهر می‌دانند، (۶، ۳۹-۳۸) شاید به این باور برسند که می‌توان از طریق اعمال قیاس به ملاکات احکام دست یافت، لذا وقتی در مورد عنن با درمان شدن آن حقی برای زوجه در فسخ وجود نخواهد داشت، پس در سایر بیماری‌ها نیز بدین نحو خواهد بود. در مواجهه با این دیدگاه مسائل متعدد دیگری قابل طرح است، از جمله آنکه به فرض که بتوان به قیاس در این مورد استناد ورزید، سؤال است که چرا نباید این مورد را فقط در مورد عیوب مخصوص مردان به رسمیت شناخت، زیرا روایت وارد شده مربوط به بیماری است که در مرد وجود دارد و برای زن خیار فسخ ایجاد می‌نماید به عبارت بهتر صورت صحیح قیاس آن خواهد بود که در سایر عیوبی که مربوط به مردان می‌شود زن در صورت درمان شدن عیب دارای حق خیار نخواهد بود، ولی این بدان معنی نیست که بتوان حکم عکس این قضیه را نیز صادق دانست. به عبارت بهتر در عیوبی که مخصوص به زنان می‌شود لزوماً حق خیار فسخ مرد از بین نمی‌رود، ولی با توجه آنکه در مذهب حنفیه فقط عیوب مربوط به مردان موجب فسخ نکاح می‌شود و عیوب مربوط به زنان به هیچ عنوان اختیار فسخ را ایجاد نمی‌نماید (۴۰). شاید تمسک بر این اصل خالی از اشکال بنماید، هر چند بازهم ایراد دیگری نیز مطرح می‌شود و آن این‌که در رابطه با بیماری عنن مهلت یکساله درمانی در نظر گرفته شده است. به عبارت بهتر، زمانی حق فسخ نکاح برای زن از بین می‌رود که بعد از یک سال دوره درمان هنوز فرد قابلیت نزدیکی با زوجه را نداشته باشد، لذا در صورت قیاس کردن این مورد نیز باید مورد توجه قرار بگیرد. از همین رو اگر دوره درمان بخواهد بیش از یک سال به طول بیانجامد، دیگر نمی‌توان به قیاس در این حوزه استناد ورزید، زیرا شرط یک سال که در روایت‌ها به صراحت بیان شده است، قابل تغییر نمی‌باشد و نمی‌توان از آن افاده اطلاق برای دوره‌های درمانی شد که ممکن است چندین سال به طول بیانجامد، پس حتی در صورتی که استناد به قیاس را در فرق مذهبی اهل تسنن جایز بشماریم، باز هم باید قید یک ساله بودن دوره درمان را در نظر بگیریم و از آن عدول ننماییم.

دلیلی برای سقوط حق هنوز ایجاد نشده است. همچنین باید توجه نمود تفاوت عمیقی وجود دارد، بین این که فرد مستحق یک حق می‌گردد یا آنکه بخواهد آن حق را استیفا نماید به عبارت بهتر با بروز عیب، اشخاص دارای حق بر فسخ می‌شوند، لکن صبرکردن ایشان برای درمان بیماری تنها ممکن است از باب عدم استیفای حق مد نظر باشد و فرد بخواهد در زمانی دیگر حتی بعد از درمان بیماری از حق خویش استفاده نماید، مخصوصاً آنکه علت وجود ضرر به طور کامل از بین نمی‌رود. در واقع هرچند عیب ممکن است مورد درمان واقع شود، ولی فشار ناشی از زندگی با فرد معیوب بر زندگی اجتماعی احد زوجین چنان قوی ممکن است باشد که زوجین بعد از درمان تمایلی برای امتداد زندگی مشترک نداشته باشند. در واقع با بروز عیب، حالتی ایجاد می‌شود که عرف نیز زندگی با فرد معیوب را نوعی اهانت و دارای عسرو حرج می‌شمارند و از این حیث نیش و کنایه‌های مختلف را روانه زوجین می‌کنند برای پیشگیری از بروز چنین مواردی حق فسخ ایجاد شده است تا اصل فلسفه مودت و آسایش که با نکاح باید زوجین بدان دست یابند با خدشه رو به رو نشود، لذا فرق چندانی ندارد که عیب همچنان باقی بوده باشد یا از بین رفته باشد. وقتی عرف حاکم همچنان قابلیت ایجاد ضرر برای زوجین را به دلیل عیبی که از قبل بوده، دارا می‌باشند، دلیلی برای آنکه حق زوج یا زوجه در فسخ نکاح از بین رفته باشد، دیگر وجود نخواهد داشت، زیرا ضرر به صورت تام هرگز دفع نشده است و رضایتی که زوجین به درمان بیماری می‌دهند، به این دلیل نیست که از حق خویش عدول نموده باشند، بلکه این معناست که مهلت اعمال استیفای حق را به تأخیر می‌اندازند و این منافاتی با دارا بودن این حق حتی بعد از درمان ندارد، مگر آنکه شرط کرده باشند در صورت درمان بیماری از حق خویش خواهد گذشته که این نوع رضایت قابل قبول بوده و اصلاً محل بحث نخواهد بود. نکته دیگر آنکه در مورد عدم تدلیس در نکاح مطرح می‌شود این نکته را باید مد نظر داشت، هرچند تدلیس در رابطه با عیب ایجاد نشده است، ولی این بدان معنی نیست که حق زائل شود، زیرا آگاهی فرد از عیب موجود موکول به درمان گردیده است و رضایت فرد تنها زمانی حق وی را زائل

و در نکاح تخصیص ناشی از بروز بیماری نهی از عام ضد نمی‌باشد، بلکه صورتی از صور مختلف انحلال نکاح شماره‌ده می‌شود که تحت شرایطی در اختیار افراد مختلف اعم از زن و مرد قرار می‌گیرد و چون ضدیت در بین عام و مخصص وارد شده وجود ندارد، لذا بعد از درمان شدن عیب نیز نمی‌توان به عدم وجود حق فسخ رأی داد.

### نتیجه‌گیری

با عنایت به آنچه که در این نوشتار مورد مطالعه واقع گشت، به نظر می‌رسد افرادی که قائل بر عدم وجود حق فسخ نکاح در صورت درمان بیماری هستند، تکیه کلام خود را بر این امر می‌دانند که چون مورد فسخ نکاح از بین رفته است، در نتیجه از این ناحیه ضرری متوجه زوج یا زوجه نخواهد شد، لذا نمی‌توان به فسخ نکاح نظر داشت، زیرا مبنای ایجاد حق دیگر وجود ندارد که بخواهیم قائل بر چنین حقی باشیم و برای تأکید بیشتر خود به دلائلی مانند رضایت فرد به درمان، تخصیصی بودن فسخ نکاح و قابلیت دریافت ملاکات احکام توأم با عدم تدلیس در عقد اشاره می‌نمایند. همچنین به وجود اطلاق روایاتی مانند قابلیت درمان در عنن و از بین رفتن حق فسخ نکاح برای زوجه تأکید می‌کنند، اما این دسته در چند مورد توجه لازم را ننموده‌اند، از جمله آنکه خیار فسخ نکاح نوعی حق است و وقتی حقی ایجاد شود، آن حق زائل نمی‌شود، مگر آنکه دلیلی برای آن وجود داشته باشد و نص مشخصی در این زمینه عرضه نشده است و آنچه در رابطه با بیماری عنن مطرح می‌شود، تنها موردی است که به خود آن بیماری اطلاق دارد و نمی‌تواند به سایر انواع بیماری‌ها تسری یابد، حتی اگر بخواهیم از طریق قیاس نیز این تسری را محق بدانیم، باز لاجرم باید مدت زمان یک ساله‌ای که در این میان مطرح می‌شود را نیز در نظر بگیریم و گذر از این مدت زمان را دال بر وجود و بقای حق بر فسخ نکاح بدانیم. همچنین باید در نظر گرفت که حق خیار در انحلال نکاح اصل محسوب می‌شود و بعد از درمان ظاهر امر دلالت بر شک می‌نماید و در صورت تعارض بین ظاهر و اصل، توجه به اصل رجحان خواهد داشت و ما می‌توانیم بقای حق را استصحاب نماییم، مضاف بر آنکه

می‌کند و غرر از بین می‌رود که درمان صورت پذیرفته باشد یا تلاش برای درمان وجود داشته باشد و به صرف تلاش نیز رضایت داده شده باشد، در غیر این صورت خیاری که ناشی از تدلیس بوده، همچنان بر قوت خویش باقی خواهد بود و می‌تواند بعداً اعمال گردد.

Archive of SID

## References

1. Ja'fari S. The Legal Nature of Termination in Iran. *Centers* 1998; 5: 123-134.
2. Mashkin Nia Jahromi A. Legal analysis, nature, effects and sentences of termination of marriage. Tehran: Shahid Beheshti University; 2009. p.72.
3. Hosni A. Review of the legal and legal nature of marriage annulment in Iranian law. *Monthly Gazette of the Judiciary Armed Forces* 2008; 12(72): 11-19.
4. Rajayipur M, Ghanbariyan M. Evidence of the Termination License in AIDS from the Point of View of the Faqihians. *Quarterly Journal of Jurisprudence and Civilization History* 2009; 5(20): 129-147.
5. Lotfi A. The Necessary Principle. *A New Exploration in Islamic Jurisprudence* 1997; 11-12: 338-390.
6. Rahmani M. The rules of jurisprudence (2) the principle of necessity in transactions. *Quarterly Journal of Ahl al-Bayt Persian* 1996; 8: 118-148.
7. Meirdada SM. A New Reflection on Defects Caused the Termination of Marriage. *Islamic Law* 2010; 7(24): 61-85.
8. Salimian K. Divorce Minority Halal. *Proponents* 2002; 32: 44-51.
9. Pour Esma'ili A. Development or Defamation of Defects Caused the Termination of Marriage. *Islamic Law* 2001; 31: 157-188.
10. Abbaspour M. Nahrar rule. *Meshkouh al-Nour* 1377; 5: 1-9.
11. Ibn Torab M. The Legal Basis of Alimony and Costs of Medicine and Therapy. *Jurisprudence and Family Law (Imam Sadiq)* 2008; 48: 15-42.
12. Sadeghi M, Mohammad H, Amir Hosseini A. Alife and the Therapeutic Needs of Wives. *Women in Culture and Arts* 1394; 7(3): 405-419.
13. Islamic Resource and Information Center, a group of writers, Dictionary Jurisprudence, Beqeri Print; 2010. p.320-327.
14. Raghebi MA. Methods of Conflicting Disadvantages of Inference. *Jurisprudence Research and Islamic Law Basics* 2003; 1: 61-72.
15. Hatami S, Davarzani H. Methods of Proving Anonymous and its Legal and Legal Review. *Medical Jurisprudence* 2013; 5(17): 133-160.
16. Sa'edi J. The Role of Practices and Sire in Inference of Shiite Sentences. *Ahlul Bayt's Fiqh* 2006; 45: 249-288.
17. Alawi SMT. A reflection on the position of "custom" and "habit" in jurisprudence and law of Iran. *Journal of Faculty of Literature and Humanities of Tabriz* 2002; 45(182): 135-168.
18. Mujahid Bakr A. The Impact of Infectious Diseases on Personal Status Issues, a Comparative Study by the Family Law of Malaysia. Tehran: University of Jordan; 2010. p.34-62.
19. Tavajohy A, Hatami S. Critical Analysis of Independence in Xiyâr Development. *Islamic Law and Family Law (Excerpt) Nineteenth* 1393; 61: 97-116.
20. Izadpour MR. Wisdom and Discovery of the Statutes of Judgment. *The New Religion* 2007; 3(11): 127-144.
21. Mir Khalili SA. Jurisprudence and Rules of Judgment. *Laws* 2000; 15-16: 59-75.
22. Bigdeli A. Rescues of Xiyârs in Iranian Law and Imamite Jurisprudence. *Islamic Law Researches* 2010; 11(31): 191-243.
23. Qharaati M. Interpretation of light. Available at: <http://gharaati.ir/show.php?page=tafsir&numsooreh=33&numayeh=3869>.
24. Jamali M, Zolfaghar Talab M. Transplantation after Execution of Limit and Qisas from the Viewpoint of the Religions of Jurisprudence. *Contemporary Fiqh* 1394; 3(6): 105-122.
25. Habibi Nodeh F. Principles of Termination of Marriage Caused by Defects in Iranian Law. Sari: Sari Master's Degree, Mazandaran University; 2010. p.58-62.
26. Mozaffari F. Investigation of New Defects Caused the Termination of Marriage Due to the Impact of Time in Jurisprudence and Law of Iran. Tabriz: Tarbiat Moallem University of Tabriz; 2011. p.60-68.
27. Mohseni A. Defects Convicts Maids. Qom: University of Al-Mustafa University Al-Alamia; 2004. p.51-53.
28. Qurtubi AQ. The preparation for the mawatta of al-Maani and al-Asanid, investigation: Mustafa bin Ahmad al-'Alawi, Muhammad Abd al-Kabir al-Bakri. Egypt: Islam Morocco; 1387. p.365.
29. Shibani AA. Musnad Imam Ahmad bin Hanbal. Publisher Message Foundation; 2001. No.25 C.23, p.306.
30. Siddiq HK. Comments on the Rare Hadith, Commentary by Muhammad Nasir al-Din al-Albani, al-Jaz al-Thani. Eryp: Daran Afan for Publishing and Distribution; 2003. p.312.

31. Iraqi AF. Limitation and explanation Explanation of the introduction of Ibn al-Salah. Medina: Mohammed Abdul Mohsen Al-Ketbi, owner of the Salafi library in Medina; 1389. Number of parts:1 C.1 p.23.
32. Muhammad Ibn Ahmad Ibn Abi Sahl Shams Imams Al-Sarkhasi (Al-Mutawafi: 483 AH). Al-Mabsout. Beirut: Dar Al-Maarefah; No Date.
33. Dhahiri A. A-Bayan and Tebeen. Beirut: Dar Al-Hilal Library; 1423. Number of parts:12 C.4 p.27.
34. Tabataba'i MH. Narrations related to temporary marriage. Translated by of al-Mizan. No Name; 2006. C.4. Available at: <http://www.hawzah.net/en/Article/View/5751>.
35. Heidari Azar M, Bashdi AA. Comparative Study of the Status of Reason in Religion from Ibn Taymiyyah's Point of View and Critical. *Islamic Studies* 1394; 2(3): 73-93.
36. Arian H. The Dignity and Function of Wisdom in the Interpretation of the Qur'an from the Perspective of Nasserian. *The Qur'an* 2010; 3(2): 65-104.
37. Maleki Mianjy A. Criticism of the Paper of Intellect and Religion. *Kayhan Andisheh* 1992; 45: 159-169.
38. Shazli AA. India Al-Barhanfuri and then the cities of Valmaki, the famous of the Indian scholar (Mtofi: 975 AH), the workers' denizens in the Sunan of words and deeds. Saudi Arabia: Foundation of the Message; 1401. C.5 p.806.
39. Jazhaz AM. Al-Bayan and Tebeen. Beirut: Dar Al-Hilal Library; 1423. Number of Parts:2-3, 29, 32.
40. Sadeghi M. Defects Convicts the Termination of Marriage in the Religions of Hanafi and Shafei. *Philosophical Jurisprudence* 2013; 4(15): 87-106.
41. Ghaboly Dur Afshan SMM, Ghaboly Dur Afshan SMH. Jurisprudential jurisprudence after death. *Jurisprudence and Islamic Law* 2013; 4(7): 149-176.
42. Nouri Ahmad Abadi F. Legal Laws of Inheritance from the Viewpoint of Imamite Jurisprudents. Yazd: Meybod University of Yazd; 1390. p.80-81.
43. Hashemi SR. Conflict of Evidence. Encyclopedia of the Islamic World; 2014. Available at: <http://rch.ac.ir/article/Details?id=10954>.
44. Ali Moradi A. The general appropriation of the Qur'an with a particular authority. *Jurisprudence and the Foundations of Law* 2005; 1: 143-152.
45. Chenour M. Investigating the Controversy of Unique News with Analogy in the Principles of the Religions of Sunnis. Kurdistan: Master's Degree, Kurdistan University; 2014. p.76-85.
46. Bayhaqi AH. Al-Sunan al-Kabri. 3rd ed. Beirut: Lebanon; 1424. p.197, 252.
47. Salimian K. Divorce Minority Halal. *Proponents* 2002; 32: 44-51.
48. Abdel-Aziz Ramadan S. The provisions of the family in Islamic jurisprudence and the law of Egypt. Egypt: The Encyclopedia Al-Faniyeh for Printing and Publishing; 1998. p.263.