

حکم معالجه عیوب نکاح و تأثیر آن در اسقاط حق فسخ و صیانت خانواده

عبدالجبار زرگوش نسب*

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام.

* نویسنده مسئول: Abdelgabar3@yahoo.com

چکیده

با توجه به پیشرفت‌های علوم پزشکی، امکان علاج عیوب و بیماریهای زوجین که موجب فسخ عقد نکاح و انحلال خانواده می‌شوند میسر شده، اکنون که درمان این بیماری‌ها امکان پذیر است راهی برای سلامت و صیانت و حفظ کانون گرم خانواده فراهم شده است، هرچند مواد قانون مدنی ایران بر سقوط حق فسخ بعد از علاج دلالت ندارد، درحالی که یکی از مشکلاتی است که امروزه خانواده‌ها با آن روبرو هستند. اسقاط حق خیار فسخ نکاح به وسیله درمان عیب و بیماری موجب گرم نگهداشتن کانون خانواده و صیانت آن می‌شود. این پژوهش با شیوه توصیفی - تحلیلی به بررسی دلایل تأثیر علاج بیماری‌ها و عیوب فسخ عقد نکاح در اسقاط حق فسخ و شرط مدت معالجه پرداخته است؛ در جواب به سؤال مطرح شده که اگر عیوب زوج یا زوجه به وسیله عمل جراحی یا با وسایل دیگر از بین برود آیا حق فسخ ایجاد شده ساقط می‌گردد یا خیر؟ جواب و نتیجه‌ای که به دست آمده است درباره تأثیر علاج در اسقاط حق فسخ مثبت است، چون علت ایجاد حق فسخ وجود عیب بوده هنگامی که با مداوا و عمل جراحی آن عیب زایل و از بین برود به معنای از بین بردن علت حق فسخ است و به تبع آن معلول که حق فسخ است از بین می‌رود.

واژه‌های کلیدی: خانواده، علاج عیوب، فسخ نکاح، اسقاط حق فسخ.

مقدمه

بی‌اعتمادی به یکدیگر راه یافته باشد. اهمیت ازدواج در این است که غریزه جنسی از راه مشروع ارضاء شود؛ لذا اسلام طبق فطرت و خواست‌های انسان دستور به ازدواج و تشکیل خانواده داده است. بدون تردید یکی از موانع تشکیل خانواده و حفظ آرامش معالجه عیوب و بیماری‌هایی است که موجب فسخ عقد نکاح می‌شوند و با علاج و درمان آنها علت فسخ نکاح از بین می‌رود و علقه زوجیت و عقد نکاح مصون می‌ماند.

مسئله عیوب و بیماری‌های زوجین که موجب فسخ عقد نکاح می‌شوند که در عصر کنونی با پیشرفت علم پزشکی امکان معالجه‌شان میسر شده است، در حالی که در گذشته امکان مداوا و علاج این عیوب ممکن نبوده و خانواده‌ها و دادگاه‌ها با آن روبرو بودند و منجر به از بین بردن کانون خانواده می‌شد. این پژوهش با توجه به حکمت و ملاک ایجاد حق فسخ، جهت روشن شدن مسئله جوانب گوناگون موضوع را مورد کاوش و تحلیل قرار داده است.

فقها با صراحت عیوبی که موجب فسخ عقد نکاح می‌شوند بیان کرده‌اند، در مواد ۱۱۲۱، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران

اسلام بر حسن معاشرت و سلامت خانواده تأکید فراوان کرده است. بدیهی است که معالجه عیب و بیماری زوج و یا زوجه مبتلا به آن موجب تحکیم روابط خانوادگی می‌شود و از فسخ نکاح و طلاق پیشگیری می‌کند.

خداوند متعالی فرموده: یکی از نشانه‌های خداوند این است که برای شما از خودتان جفتی بیافرید تا در کنار او آرام گیرید و میان شما مهربانی و رحمت قرار داد. در این امر برای مردمی که می‌اندیشد حکمت و نشانه‌هایی است (سوره روم، آیه ۲۱) برای استحکام و تثبیت علقه زوجیت و نظام خانوادگی نشاط و آرامش ضروری است. در روابط زوج و زوجه دو مسئله مهم وجود دارد:

یک) قوانین حاکم بین شوهر و همسر.

دو) تفاهم و مهربانی و صمیمیت.

در کانون خانواده و روابط زوجیت و استمرار و تثبیت عقد نکاح آرامش و اطمینان خاطر لازم است و باید بر زدودن و زائل شدن نگرانی‌ها و اضطراب خاطر مبتنی باشد و نباید بدگمانی و

مقاربت و زناشویی امکان نداشته باشد و افضاء (۸) یکی از بیماری‌های شایع در عصر حاضر، بیماری «ایدز» است که از طریق نزدیکی و زناشویی می‌تواند انتقال یابد. باتوجه به اینکه این بیماری معمولاً درمان‌ناپذیر است، در صورتی که یکی از زوجین پس از ازدواج به این بیماری گرفتار شده باشد حقی برای طرف مقابل ایجاد می‌شود که از زناشویی امتناع ورزد مگر اینکه با پیشرفت علم پزشکی درمان آن امکان داشته باشد و اگر مدت درمان طولانی باشد به طوری که موجب عسر و حرج شود، برطرف مقابل لازم نیست صبر کند، بلکه حق طلاق برایش ایجاد می‌شود. طبق ماده (۱۱۱۵) قانون مدنی، به لحاظ ترس زوجه از تسری بیماری زوج، وی می‌تواند از زناشویی امتناع ورزد، پس از مراجعه زوجه به دادگاه برای مطالبه نفقه یا مراجعه زوج برای تمکین، دادگاه با بررسی موضوع و استعلام از پزشک متخصص در مورد سابقه بیماری زوج و خطر ناشی از آن، در مورد نشوز یا عدم نشوز زوجه، تصمیم خواهد گرفت. این ماده به زوجه اجازه ترک منزل مشترک را در صورت خوف ضرر بدنی، جانی و حیثیتی می‌دهد و اگر زوج توانست خود را معالجه و درمان کند زوجه دیگر حق ترک منزل مشترک نخواهد داشت.

دکتر کاتوزیان اشاره دارد که اگر به وسیله عمل جراحی یا به وسایل درمانی دیگر این عیوب از بین برود، حق فسخ مبنای حقوقی خود را از دست می‌دهد و به استناد عیب سابق نمی‌تواند نکاح را فسخ کند و به نظر می‌رسد که اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی، عیبی درمان پذیر شود، مرد حق فسخ ندارد (۱۱). به نظر شهید ثانی در مسالک اگر رتق، به حدی نباشد که مانع از تمتع جنسی شود حق فسخ ایجاد نمی‌شود. وقتی حق فسخ ایجاد می‌شود که عیب درمان شدنی نباشد و اگر امکان درمان باشد حق فسخ ایجاد نمی‌شود (۹). به نظر بعضی از فقها هر عیبی موجب جدایی نخواهد بود، بلکه عیوبی که مقصود اصلی از ازدواج را مختل سازد سبب جدایی خواهد شد و در این مسأله اتفاق نظر دارند (۱۷) چون هدف غایی ازدواج، حفظ نسل است وقتی که زوج، صلاحیت تولید نسل نداشته باشد هدف از عقد تحقق پیدا نخواهد کرد.

روایات مربوط به عنن و فتاوی فقها

بر اساس روایات به زوج یک سال مهلت داده می‌شود اگر عیب برطرف شد حق فسخ ساقط می‌شود. هرچند روایات و فتاوی فقها عیوب موجب فسخ را مشخص کرده‌اند ولی با توجه به مناط و ملاک حکم می‌توان این حکم را از عیوب منصوص به بیماریها و عیوب غیرمنصوص مانند ایدز، سیفلیس، طاعون،

نیز عیوب فسخ بیان شده.

با توجه به فلسفه ایجاد حق فسخ به سبب عیب، امکان گسترش عیوب فسخ به عیوب و بیماریهای غیرمنصوص وجود دارد؛ چون وجود عیب و بیماری در یکی از زوجین، با مقاصد و اهداف ازدواج از قبیل تناسل و استحکام مودت و محبت منافات دارد و موجب خیار برای طرف دیگر خواهد شد؛ زیرا عقد بر اساس سلامت از عیوب انجام گرفته، لذا وقتی که سلامت منتفی شود خیار ثابت می‌گردد.

در صورت وجود عیبی مانند رتق، عفل، افضا که مانع نزدیکی می‌شود و یا بیماری جنون، جذام، برص و ... مرد قادر به ادامه معاشرت نخواهد بود. در طرف مقابل زن نیز در صورت وجود عیوب و بیماریها در مرد نمی‌تواند زندگی را ادامه دهد یا اینکه باعث مشقت برایش می‌شود.

هدف این تحقیق: شناخت تأثیر و نقش معالجه در اسقاط خیار فسخ عقد نکاح در راستای صیانت کانون است.

روش جمع آوری بر اساس مطالعه کتابخانه‌ای است و از شیوه توصیفی تحلیلی بهره برده شده.

۱. عیوب و بیماریهای موجب فسخ نکاح از نظر فقه و قانون

ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد که عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: الف) خصاء (اخته بودن). ب) عنن^۱ به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد. ج) مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد. از نظر فقه عیوب و بیماری‌هایی که در مرد موجب فسخ نکاح برای زن می‌شود پنج عیب است: دیوانگی، اخته بودن، قطع تمام آلت تناسلی یا مقداری از آن که به اندازه حشفه باقی نباشد، عنن یعنی بیماری‌ای که با وجود آن، شخص از مقاربت ناتوان می‌شود.

ماده ۱۱۲۳ عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ مرد خواهد بود: الف) قرن، ب) جذام، ج) برص، د) افضاء و ه) زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم. در ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی آمده، جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب اثبات حق برای فسخ است. اما از نظر فقه عیوب موجود در زن که سبب فسخ نکاح می‌شود نه عیب است؛ جنون، جذام، پیسی (برص)، کوری، زمین‌گیر بودن، قرن عبارت است از استخوان یا چیزی که در فرج بیرون می‌آید، رتق یعنی آلت تناسلی گوشت آلود باشد به گونه‌ای که

۱ - عیبی که مانع از عمل نزدیکی می‌شود.

نمی‌شود عقد نکاح صرفاً در مورد پیسی، جذام، جنون و عفل فسخ می‌شود. در این روایت عیوب موجود فسخ نکاح بیان شده روشن است که بیماری جذام و پیسی و جنون موجب عسر و حرج و مشقت برای طرف مقابل می‌شود و عفل که مانع نزدیکی می‌شود و با مقاصد ازدواج که تمتع جنسی و تولد است منافات دارد.

از امام صادق (ع) در خصوص عیب قرن در زن سوال شده، می‌فرمایند: «هذه لاتحبل و لا یقدر زوجها علی مجامعتها یردها علی اهلها» (۲۴) این زن که دارای عیب رتق است حامله نمی‌شود و زوج نمی‌تواند با او نزدیکی کند، لذا زوج می‌تواند او را به خانه پدری بازگرداند یعنی عقد نکاح را فسخ کند. در این حدیث، حکمت و ملاک حکم به فسخ نکاح قرن معرفی شده است یعنی عاملی که ایجاد مشکل برای شوهر در نزدیکی با همسر و مانع حامله شدن می‌شود.

در خصوص عیوب زوج در وسائل الشیعه درباره عنین بودن زوج از امام صادق (ع) سؤال شده: «امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی جماع أفتارقه؟ قال (ع): نعم ان شئت (۶) زنی که شوهرش دچار عیب است و توان نزدیکی ندارد آیا می‌تواند از او جدا شود؟ امام فرمودند: بله اگر بخواهد. پس حکمت ایجاد فسخ برای زن در این حدیث عدم توانایی مرد بر نزدیکی است. در روایتی دیگر درباره عیب مرد از امام صادق (ع) سوال می‌شود که از او جدا می‌شود و عقد فسخ می‌کند، امام می‌فرمایند: «لا، ینظر سنه فان أتاها والا فارقته» (۶) یعنی نه، اگر مرد توان نزدیکی نداشت یکسال به مرد فرصت داده می‌شود، اگر توانست با زنش نزدیکی بکند حق فسخ ایجاد نمی‌شود، وگرنه زن می‌تواند از او جدا شود یعنی عقد را فسخ کند. این روایت یکسال مهلت برای معالجه شوهر در نظر گرفته شده است. در روایتی دیگر نیز به زوج یکسال مهلت برای درمان و علاج خود فرصت داده شده است، در این روایت از امام صادق (ع) آمده است: «إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا یقدر علی النساء، اجل سنه حتی یعالج نفسه» (۶) یعنی هرگاه مردی که قدرت زناشویی ندارد و با زنی ازدواج کند، یکسال مهلت به او می‌دهند تا خودش را درمان نماید.

از امام باقر (ع) روایت شده که فرموده: «ان علیاً کان یقول یؤخر العنین سنه من یوم ترافع امرأته فان خلص الیهما و الا فرق بینهما» (۲ و ۲۴). یعنی علی (ع) عنین را یک سال از زمان اقامه دعوی زن به دادگاه مهلت می‌داد اگر عنین او درمان می‌شد مشکل حل بود وگرنه بین آنها جدایی را اجازه می‌داد. در مورد جنون و اختلال روانی از امام باقر (ع) روایت شده که فرموده: «ان بلغ به الجنون مبلغاً لا یعرف اوقات الصلاة فرق

هیاتیت و بیماریهای عفونی سازی توسعه داد با توجه به نظر پزشکان که بعضی از این بیماریها از ناحیه تماس‌های جنسی سرایت می‌کند. بدون تردید طرف مقابل را در عسر و حرج و مشقت قرار می‌دهد، در این زمینه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره‌های الحاقی آن تصریح دارد، این ماده مقرر می‌دارد: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

در برخی از تبصره‌های این ماده آمده: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد. یکی از مصادیق عسر و حرج در تبصره (۵) ماده ۵۱ مزبور مشخص شده که عبارت است از ابتلاء زوج به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. برخی از حقوقدانان معتقدند که حق فسخ نکاح برای پیشگیری از ضرر است و چنانکه عمل جراحی یا وسایل درمانی دیگر این عیوب را برطرف می‌کند نکاح می‌تواند فسخ نشود (۱۸).

مفاد قانونی حمایت از خانواده و لایحه دادگاه مدنی خاص این تفسیر را تقویت می‌کند و تمایل قانونگذار بر این است که از خانواده و استحکام آن، حمایت شود و از جدایی‌هایی بی‌مورد تا حد ممکن خودداری گردد (۲۰). براساس ماده (۴۲۶) قانون مدنی: تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت است، بنابر این ممکن است بر حسب زمان و مکان مختلف باشد.

۲. بررسی حکمت و فلسفه حکم ایجاد حق فسخ در احادیث

در مستدرک الوسائل در حدیثی از حضرت علی (ع) آمده است «انما ترد المرأة من الجذام و البرص و الجنون او علة فی الفرج تمنع الوطی» (۱۶) یعنی زن صرفاً در صورتی که دارای عیب جذام، پیسی، جنون، یا چیزی در فرج که مانع نزدیکی باشد مورد فسخ نکاح واقع می‌شود. در این حدیث ملاک و فلسفه ایجاد حق فسخ نکاح، وجود هرگونه مانعی از نزدیکی بیان شده است. در تهذیب الاحکام آمده است: درباره ی مردی که با زنی ازدواج کرده بود که نابینا از یک چشم بود و در حین عقد مخفی مانده بود سؤال شده که آیا می‌توان عقد نکاح را فسخ کرد؟ امام صادق (ع) فرمودند: «لا ترد انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» (۲۴) یعنی عقد نکاح فسخ

و بهبودی تحقق نیابد، فسخ جایز خواهد بود.

۴. آرا و نظرات فقها پیرامون ایجاد حق فسخ نکاح و علل سقوط آن

اگر مرضی غیر از جنون بر عقل غلبه یافت خیار فسخ نکاح را ندارد بخصوص اگر از بیماری سلامت حاصل نماید (۷) شیخ طوسی در النهایه می‌گوید: به مرد یکسال مهلت داده می‌شود اگر توانست با همسرش نزدیکی کند نکاح باقی است و زن اوست و اگر نتوانست با او نزدیکی کند زن حق فسخ نکاح را دارد (۲۳). اگر زن خود را درمان نمود و رتق او از بین رفت خیار فسخ نکاح شوهر ساقط می‌شود، چون هرگاه حکمی به علتی تعلق گیرد از بین رفتن آن علت، حکم آن نیز که جواز فسخ نکاح است زایل می‌گردد (۷). پس در صورت علاج، خیار فسخ نکاح ساقط می‌شود، چون هرگاه حکمی دائر مدار علتی باشد و آن علت از بین برود، حکم مزبور نیز با زایل شدن علت، زایل می‌شود.

شهید ثانی در مورد وجاء می‌گوید: وجاء یعنی کوبیدگی بیضه‌ها با خصاء در علتی که مقتضی حکم فسخ شده شریک است، آن علت، همان انتفای تولید مثل است که سبب مجوز فسخ نکاح می‌گردد (۸). در مورد عننه می‌گوید: زن فقط زمانی می‌تواند نکاح را فسخ کند که نزد حاکم شرع شکایت کند و حاکم به مرد یکسال مهلت دهد یعنی از زمان شکایت بردن زن نزد حاکم شرع باید یکسال بگذرد؛ اگر یکسال تمام بگذرد و آن مرد همچنان از نزدیکی کردن با زن در فصل‌های چهارگانه سال ناتوان و عاجز باشد در چنین حالتی آن زن حق فسخ نکاح را دارد. اگر آن زن نزد حاکم شرع شکایت نکند اگرچه از روی شرم و حیا باشد، خیار فسخ نخواهد داشت (۸). مهلت دادن یکسال به عنین به خاطر آن است که در عنن این احتمال وجود دارد که عدم قدرت بر جماع کردن ممکن است به خاطر عوارض خارجی بوده، مثلاً به خاطر گرمای هوا در تابستان باشد که در زمستان این مانع برطرف شود، یا به خاطر سرمای هوا باشد که در نتیجه در تابستان این مانع برطرف می‌شود (همان). شهید ثانی در مواردی که شوهر خیار فسخ ندارد این است که امکان نزدیکی با زن مبتلا به رتق و به قرن و به عقل وجود داشته باشد، زیرا در صورت امکان نزدیکی وجود ضرر منتفی است و مردی که امکان نزدیکی با این دسته از زنان وجود نداشته باشد ولی معالجه آنها ممکن باشد، به این صورت که موضع را بشکافند و یا این که استخوان و گوشتی را که مانع نزدیکی است قطع کنند، مگر این که زن از معالجه جلوگیری کند (۹ و ۸).

بینهما فان عرف اوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت» (۲۴ و ۶).

یعنی اگر دیوانگی مرد به حدی برسد که اوقات نماز را تشخیص ندهد برای زن حق فسخ بوجود می‌آید و بین زن و شوهر فسخ نکاح جایز خواهد بود و اگر اوقات نماز را تشخیص می‌دهد زن باید با شوهرش صبوری پیشه کند. در روایتی دیگر از حضرت علی (ع) آمده: (لم یکن یرد من الحمق و یرد من العسر) (۲۴ و ۶). به خاطر کودن بودن برگردانده نمی‌شود ولی در صورت عسر و حرج برگردانده می‌شود یعنی عقد فسخ می‌شود.

۳. فلسفه و علل تجویز فسخ نکاح

باتوجه به مباحث گذشته به دست می‌آید که حکمت و علل تجویز فسخ نکاح عبارت‌اند از: حامله نشدن زن و دچار سختی شدن مقاربت و نزدیکی، هرگونه بیماری که مانع نزدیکی می‌شود خواه عیب در مرد یا در زن باشد، زیرا انجام امر زناشویی از مقاصد و اهداف نکاح است. بلکه با توجه به ملاک و مناط حکم تصریح شده در عیوب و موانع مقاربت و زناشویی به دست می‌آید که هر امری که موجب ایجاد اختلال در معاشرت و اهداف نکاح شود سبب ایجاد حق فسخ نکاح می‌شود. چنانکه در روایات تصریح شده بود به شوهر عنین که توان نزدیکی جنسی ندارد یک سال فرصت داده می‌شود تا اینکه خودش معالجه کند. اگر نتوانست خود را درمان کند نکاح باقی است و اگر علاج نشد برای زن حق فسخ بوجود می‌آید. با برطرف شدن عیب یک سال مجوز فسخ نکاح، موضوعیت خود را از دست می‌دهد با زوال موضوع و علت جواز فسخ، حکم فسخ نکاح نیز از بین می‌رود. می‌توان از اینجا یک قاعده فراگیر به دست آورد و گفت: تمام عیوب موجب فسخ که در ادامه زندگی زناشویی اختلال بوجود می‌آورد در صورتی که قابل علاج و درمان باشند، به شخصی که دارای عیب است فرصت مناسب داده می‌شود تا برای درمان و علاج خود اقدام کند، اگر هر کدام از زوجین که دچار عیب و بیماری است قابل علاج و درمان بود، حق فسخ نکاح ساقط می‌شود در صورتی که خود را معالجه کند؛ چون موضوع و علت فسخ از بین رفته.

در دوران صدر اسلام و بعد، تنها عنن قابل علاج بوده، لذا در این خصوص اجازه علاج به مدت یکسال داده شده، ولی امروزه که علم پزشکی پیشرفت کرده است، اکثر عیوب و بیماریهایی که موجب فسخ می‌شوند قابل علاج هستند. پس مجوزی برای فسخ نکاح در ابتدا وجود ندارد مگر بعد از اینکه فرصت مناسبی که برای درمان داده می‌شود سپری شود و علاج

در دسته‌ای از روایات، علت پیدایش حق فسخ عدم بارداری و تنفر و سردی در روابط زناشویی داشته است، بر طبق روایت، حسن بن صالح از امام صادق (ع) پرسید: مردی با زنی مبتلا به قرن ازدواج می‌کند، حکم آن چیست؟ حضرت پاسخ می‌دهد: چنین زنی که نمی‌تواند حامله شود و همسرش از نزدیکی با او روی گردان است به خانواده‌اش بازگردانده می‌شود (۶). امام (ع) در این روایت، علت حکم را به عنوان یک قاعده کلی بیان کرده است که هر عیبی موجب انقباض و تنفر زوج باشد، موجب فسخ عقد نکاح خواهد بود. پس اگر در اثر معالجه علت حکم یعنی موجب انقباض و تنفر در روابط زناشویی برطرف شود، مبنای حق فسخ نیز زایل می‌گردد. مداوا و حفظ جان از نظر اسلام دارای اهمیت به سزایی است و بر آن تأکید شده است. در روایتی از پیامبر (ص) نقل شده که: «قیل یا رسول الله (ص) أنتداوی؟ فقال: نعم تداوا، فان الله تبارک و تعالی لم یزل داء الا و قد أنزل له دواء» (۵). رسول خدا (ص) در این روایت به معالجه بیماری به صیغه امر (تداوا) به مریض امر کرده است که به علاج بیماری خود بپردازد، در علم اصول فقه ثابت شده که صیغه امر ظهور در وجوب دارد (۱۴). اگر علاج عیب ممکن بود چنانچه پزشکان آن را باعمل جراحی از بین ببرند، زوج حق فسخ ندارد چون با معالجه، مانع بهره بردن جنسی از بین می‌رود (۸).

از مجموع مطالب گذشته و روایات می‌توان چنین خلاصه کرد: الف) نظر مشهور فقها: اگر عیوب بعد از عقد ایجاد شوند هر چند پیش از نزدیکی باشد زوج حق فسخ ندارد، دلایل آن: ۱- اصل لزوم عقد. ۲- استصحاب حکم لزوم عقد هنگام شک در فسخ عقد، دو رکن استصحاب وجود دارند یقین سابق به لزوم عقد قبل از ایجاد عیب و شک لاحق بعد از ایجاد عیب. ۳- دلیل وجود خیار فسخ ضعیف است.

ب) نظر دسته دوم از فقها: این دسته معتقدند به اینکه اگر عیوب پس از عقد ایجاد شوند مجوز فسخ نکاح برای زوج می‌باشند مطلقاً خواه عیوب قبل از نزدیکی پدید آید یا پس از آن؛ دلیل آن اطلاق برخی از روایات است.

ج) نظر دسته سوم از فقها: این دسته قائل به تفصیل شده‌اند به اینکه اگر عیوب بعد از عقد و قبل از نزدیکی پدید آیند مجوز فسخ عقد برای زوج می‌باشند، اما اگر بعد از نزدیکی ایجاد شوند موجب خیار فسخ نمی‌شوند.

د) اگر امکان نزدیکی با زن مبتلا به رتق و زن مبتلا به قرن و زن مبتلا به عفل وجود داشته باشد زوج خیار فسخ نخواهد داشت؛ چون در صورت امکان نزدیکی، وجود ضرر منتفی است.

به نظر محقق حلی عیب رتق موجب فسخ نکاح می‌شود چون مانع نزدیکی وفوت استمتاع از زوجه است، آن در صورتی است که با درمان عیب ممکن نباشد یا زن از درمان خود امتناع نماید (۱۲) صاحب ریاض می‌گوید از روایت صحیح بر اساس تعلیق موجود در آن، مبنی بر فسخ نکاح به واسطه عدم امکان نزدیکی یا در عسر و حرج بودن شوهر ظاهر می‌شود که حکم جواز فسخ نکاح دائر مدار این دو علت است هرگاه در قرن، عفل و رتق یکی از آن دو علت رخ دهد (۲۱). شیخ انصاری فلسفه و حکمت عیوب مجوز فسخ را ایجاد ضرر و زیان برای طرف مقابل دانسته است (۴) به نظر محمدجواد مغنیه هر بیماری از بیماریهای اختصاصی یا مشترک بین زن و مرد اگر قابل مداوا باشد و معالجه شود، و معالجه نمودن اثر تخریبی و عیب داری برجا نگذارد وجودش مثل عدم است و موجب فسخ نکاح نمی‌شود؛ چون در چنین حالتی مانند سایر امراض عارضی است که قابل درمان و علاجند موجب فسخ نمی‌شوند (۱۳). در عصر حاضر با توجه به پیشرفتهای علم پزشکی قانونی و علم پزشکی، عیوب قرن، عفل، افضاء، رتق، برص و جذام قابل درمان و معالجه هستند. در عنن روانی و عنن عضوی مهلت درمانی داده می‌شود و امکان علاج و مداوا هست.

هرگاه موضوع حکم فسخ نکاح یعنی عیوب بر اثر معالجه و درمان برطرف شود، حکم آن یعنی فسخ نکاح نیز زایل و برطرف خواهد شد. بر بیماری و عیبی که در اثر درمان و معالجه از بین رفته، عنوان عیب بر آن صدق نمی‌کند و در عرف چنین شخصی سالم محسوب می‌شود. پس ملاک و مناط در تمام عیوب یکی هست؛ از آنجا که در روایات در باب عنن مهلت یک ساله برای درمان عیب در نظر گرفته است، لذا می‌توان در تمام عیوب از مهلت یکساله در نظر گرفته شده برای درمان و معالجه. البته بعضی از فقها از راه ملاک و مناط قابل به مهلت یکساله برای علاج نشده‌اند بلکه نظر عرف ملاک قرار داده‌اند یعنی مهلت عرفی برای علاج عیب در نظر گرفته اند. محقق کرکی در باب رتق می‌گوید: اگر ازاله مانع امکان داشته باشد، ولی در طی مدت عرفی قابل قبولی به فوریت قابل درمان نباشد خیار فسخ مرد باقی و ثابت خواهد بود (۱۰).

در صورت در مان عیب اخلاص کننده در وظایف زناشویی، دیگر عنوان عیب بر شخصی که خود را معالجه کرده صدق نمی‌کند. لذا ادله عیوب فسخ نکاح شامل او نمی‌شود، چون زمینه و موضوع اجرای استصحاب از بین رفته، درحالیکه در جاری شدن اصل استصحاب باید موضوع و متعلق شک و یقین یکی باشد (۳). از نظرات فقها به دست می‌آید که با زوال علت، معلول نیز که حکم است زایل می‌شود.

قبل از عقد داریم و در وجوبش بعد از عقد شک می‌کنیم، استصحاب عدم وجوب اجرا می‌شود، چون دو رکن استصحاب یعنی یقین سابق و شک لاحق وجود دارند و چه بسا معالجه مشقت آور و سخت باشد که در این صورت به وسیله قاعده عسر و حرج نفی می‌شود. صاحب جواهر بر عدم وجوب معالجه بر زوجه به اصل و قاعده عسر و حرج استناد کرده است (۱۵).

ب - معالجه عیب زوجه از حقوق زوج نیست؛ لذا زوج حق ندارد زوجه را بر معالجه مجبور کند. به نظر شیخ طوسی اگر زوج با معالجه بخواهد موضع خاص را بشکافد و باز کند زوجه می‌تواند مانع شود چون یک عمل جراحی است، اما اگر خود زوجه خواهان معالجه باشد کسی نمی‌تواند او را منع کند چون درمان و مداوا است (رک: ۲۲) ضرری که به وسیله این عیب متوجه دیگری می‌شود با خیار عیب جبران می‌شود. چون زوج می‌تواند عقد را فسخ کند و حقی دیگر غیر از فسخ ندارد، بنابراین این، زوجه به معالجه تکلیف نمی‌شود معالجه حق فردی است (رک: ۷ و ۲۲). به نظر علامه حلی اگر زن مبتلا به عیب رتق باشد و نزدیکی امکان نداشته باشد برای زوج حق خیار فسخ ایجاد می‌شود مشروط به اینکه معالجه آن ممکن نباشد یا این که ممکن باشد ولی زوجه از معالجه خودداری کند، در این صورت زوج حق وادار کردن زوجه به معالجه ندارد (۱).

دلایل فوق از چند وجه مورد نقد قرار می‌گیرند؛

الف) حفظ وصیانت نفس از مصلحت‌های پنجگانه در اسلام است، لذا بر بیمار واجب است خود را معالجه کند، پیامبر (ص) بر درمان و معالجه تأکید کرده است، روایت شده به حضرت گفته شده: آیا خود را درمان و معالجه کنیم؟ در جواب فرموده‌اند: آری، خود را درمان کنید و خداوند متعالی هر بیماری‌ای که نازل کرده داروی درمان آن را نیز نازل کرده است (۵) این روایت بر وجوب معالجه دلالت دارد.

ب) نوع معالجه فرق می‌کند باید نوع معالجه مد نظر داشت؛ چون معالجه برخی عیوب مستلزم ضرر و سختی است، ولی معالجه برخی دیگر دشوار نیست و مستلزم ضرر نمی‌باشد، لذا در مورد دوم، معالجه لازم است و در مورد اول ضرر، با عسر و حرج ناشی از بیماری تعارض می‌کند و قاعده لاضرر بر قاعده عسر و حرج مقدم است بلکه حکومت دارد.

۷. مدت معالجه عیوب

مدت معالجه عیوب از نظر فقه اسلامی و قوانین برخی کشورهای اسلامی از این قرار است:

۷-۱. مدت معالجه عیوب از نظر فقه اسلامی

بنابر نظریه وجوب معالجه، سؤالی مطرح می‌شود که آیا برای

ه) اگر امکان نزدیکی با زن مبتلا به رتق یا به قرن یا به عفل وجود نداشته باشد اما درمان آنها ممکن باشد که با معالجه مانع نزدیکی بر طرف شود، حق فسخ و خیار برای زوج ایجاد نمی‌شود مگر این که زن از معالجه جلوگیری کند. خیار فسخ عیب فوری است؛ چون در حکمی که بر خلاف اصل است باید به مقدار ضرورت و قدر متیقن اکتفا کرد (رک: ۸).

۵. امکان مجبور کردن به معالجه

آیا مجبور کردن یکی از زوجین به معالجه عیب جایز است یا خیر؟

به نظر شهید ثانی معالجه از مقوله حق^۱ است، لذا زوج می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند در صورتی که معالجه رتق امکان نداشته باشد یا اینکه زوجه از معالجه امتناع کند. اما اگر علاج ممکن باشد و زوجه در معالجه رغبت داشته باشد زوج حق فسخ عقد را ندارد، و در صورت امتناع زوجه از معالجه، زوج حق مجبور کردن او را ندارد؛ زیرا اکراه و اجبار از حقوق زوج نیست. اگر زوجه اراده معالجه کرد کسی نمی‌تواند مانع شود (۹). زوج حق مجبور کردن زوجه به معالجه عیب رتق را ندارد؛ زیرا ضرری که ممکن است متوجه زوج شود با خیار فسخ نکاح برای زوج جبران می‌شود (رک: ۱۵) در صورتی که امکان نزدیکی با زن مبتلا به رتق وزن مبتلا به قرن وزن مبتلا به عفل وجود نداشته باشد زوج خیار فسخ دارد، اما اگر معالجه آنها ممکن باشد، به این صورت که موضع را بشکافند و باز کنند و یا این که استخوان و گوشتی را که مانع نزدیکی است قطع کنند زوج خیار فسخ ندارد مگر اینکه زوجه از معالجه جلوگیری کند؛ هر چند بر زوجه واجب نیست که انجام معالجه را قبول کند، چون ممکن است درمان او ضرر و سختی در پی داشته باشد، همچنان که اگر زن خواهان معالجه باشد زوج نمی‌تواند مانع او شود؛ زیرا این کار معالجه خود او است و زوج حقی در مداوای او از این بیماری ندارد (۸) بنابر این، زوج حق مجبور کردن زوجه به معالجه عیب ندارد.

۶. دلایل عدم وجوب معالجه عیب

برخی از فقها بر عدم وجوب معالجه عیوب به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

الف - اصل عملی وعسر و حرج؛ هنگام شک در وجوب معالجه عیب پس از عقد نکاح، اصل استصحاب عدم وجوب معالجه جاری می‌شود؛ زیرا علم و یقین به عدم وجوب معالجه

۱- اما بنابر اینکه معالجه از مقوله تکلیف باشد زوجه به معالجه مجبور می‌شود و حق امتناع از درمان ندارد.

که خود را درمان کند، ولی اگر به نظر پزشکان آن عیب، علاج‌ناپذیر باشد بدون دادن مهلت یک ساله، شخص، حق فسخ نکاح را خواهد داشت. در عراق، سوریه، مراکش و تونس، بیماریهای پیسی (برص) و جذام از عیوب مشترک مرد و زن محسوب می‌شود و به شخص بیمار و معیوب یک سال مهلت داده می‌شود تا اینکه خود را معالجه و درمان کند، برای اینکه زندگی زوجین به مخاطره نیفتد. در خصوص بیماری عنن و خصاء (اخته بودن) در قانون احوال شخصیه مصر در ماده (۱۱) در باب جدایی زوجین به حکم قاضی یک سال مهلت داده می‌شود برای درمان و علاج زوج. همچنین در اردن در خصوص بیماری عنن در ماده (۱۱) قانون احوال شخصیه یک سال فرصت داده می‌شود، همچنین در ماده ۲۹ و ۱۰۷ قانون احوال شخصیه سوریه درباره عنن نیز یک سال فرصت جهت علاج زوج داده می‌شود، همچنین است در قانون احوال شخصیه لبنان (۲).

نتیجه

- ۱- یکی از موانع تشکیل خانواده و حفظ آرامش و سلامت آن، عیوب و بیماریهایی است که موجب فسخ عقد نکاح می‌شوند و با علاج و درمان آنها علت فسخ نکاح از بین می‌رود و علقه زوجیت و عقد نکاح ادامه می‌یابد و در نتیجه کانون گرم خانواده مصون می‌ماند.
- ۲- قانون مدنی ایران متعرض درمان و علاج عیوب موجب فسخ نکاح نشده؛ لذا ضروری است که به صورت یک ماده قانونی قانونگذاری شود. همچنین قانون نسبت به بیماریها و عیوب غیرمنصوص مسری و صعب‌العلاج و تحمل‌ناپذیر جوابگو نمی‌باشد.
- ۳- هرگاه عیبی از عیوب نکاح قابل علاج باشد برای طرف دیگر حق فسخ نکاح ایجاد نمی‌شود.
- ۴- از علت‌های ایجاد حق فسخ برای شوهر عدم قدرت بر نزدیکی است، لذا اگر آن عیب برطرف شود، حق فسخ ناشی از آن نیز از بین خواهد رفت. همچنین است بیماریها اعم از منصوص و چه غیرمنصوص؛ مانند جذام، ایدز و ... اگر از بین بروند حق فسخ که معلول است به تبع آن ساقط می‌شود. نسبت به زوجه نیز همچنین است.
- ۵- هر نوع بیماری و عیب در زوجین که موجب تنگنا، عسر و حرج و اخلال در زندگی زناشویی و وظایف زوجین بشود اگر درمان شود و از بین برود، حق فسخ برای طرف مقابل ساقط می‌شود، چون هرگاه مبنای صدور حکمی، علتی روشن باشد با از بین رفتن آن علت، حکم نیز به تبع آن از بین می‌رود.

معالجه باید مدت تعیین کرد یا نه؟ در پاسخ گفته می‌شود باید مدت معالجه طوری محدود شود که ضرری بر طرف مقابل وارد نشود. هرچند در روایات به مرد عنین جهت معالجه یک سال مهلت داده شده است (۶). به نظر سبحانی حق فسخ منوط به عدم معالجه در یک سال است و محدودیت آن به یکسال در روایات اماره یا قید تعبدی به حساب نمی‌آید (رک: ۱۹) به نظر برخی باید در تعیین مدت درمان به عرف مراجعه کرد (رک: ۱۰).

سؤالی دیگر در این زمینه مطرح می‌شود که آیا مدت یکسال که در روایات ذکر شده اختصاص به عیب عنن دارد یا در عیوب دیگر نیز می‌باشد؟ پاسخ داده می‌شود که اولاً؛ یک سال به عنن اختصاص ندارد، چون غرض و ملاک عبارت است از تحقق معالجه عیب که در تمام عیوب مشترک است. ثانیاً؛ واجب نیست معالجه همه عیوب به یکسال محدود کرد؛ زیرا روشن است که درمان عیبی با عیبی دیگر متفاوت است ممکن است معالجه برخی از عیوب نیاز به یکسال داشته باشند و برخی دیگر به کمتر یا بیشتر، بنابر این، باید تعیین مدت درمان به پزشکان متخصص موکول کرد بخصوص که اکنون علم پزشکی پیشرفت کرده است که می‌توان مدت لازم برای معالجه هر عیب و بیماری هر بیمار را مشخص کرد. شاید درمان عیب عنن در عصر کنونی نیاز به یکسال نداشته باشد و باتوجه به خصوصیات و شرایط افراد ممکن است علاج یک مرد عنین نسبت به عینیتی دیگر تفاوت داشته باشد. البته در صورتی که مدت درمان خیلی طولانی باشد طوری که طرف مقابل متضرر و در عسر و حرج واقع شود بر وی واجب نیست صبر کند و می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند. ثالثاً، مدت یکسال درمان یک اماره تعبدی نیست تا اینکه طرف مقابل به آن ملتزم شود، معلوم است که در دوران‌های قدیم هنگام صدور روایات علم پزشکی در مراحل اولیه بوده و نظر متخصص آن دوران یکسال به عنوان بیشترین مدت معالجه تعیین شده باشد. بنابر این، نباید قائل به تعمیم شد و لازم است نظر پزشک متخصص ملاک قرار داد.

۲-۷. مدت معالجه عیوب در قوانین برخی کشورهای

اسلامی

در کشورهای اسلامی به مسأله قابل علاج بودن این بیماریها و عیوب، اهمیت می‌دهند و تنها زمانی حکم به فسخ عقد نکاح داده می‌شود که پزشکان متخصص به درمان‌ناپذیر بودن عیب نظر بدهند. در این مورد قانون احوال شخصیه کویت در ماده ۱۴۲۵، مقرر می‌دارد: برای تشخیص بیماری باید به پزشکان متخصص مسلمان رجوع کرد. اگر پزشکان آن بیماری و عیب را علاج‌ناپذیر بدانند به مدت یک سال به فرد فرصت داده می‌شود

عدم تعارض با منافع مطالعات مشابه

اینجانب نویسنده مسئول متعهد می‌گردم که نتایج حاصل از این مطالعه با منافع دیگر نویسندگان و محققان در تعارض نمی‌باشد و نیز رونویسی و یا کپی‌برداری از دیگر مطالعات و بررسی‌های مشابه نبوده است و در تعارض مالی با آنان نمی‌باشد.

۶- اگر احتمال علاج باشد، دادن مهلت مناسب به شخص معیوب برای علاج خود لازم است. در این زمینه مراجعه به پزشکان متخصص ضروری است.

۷- در صورتی که عیوب بعد از عقد ایجاد شوند هرچند پیش از نزدیکی باشد، زوج حق فسخ ندارد، دلایل آن: یک) اصل لزوم عقد. دو) استصحاب حکم لزوم عقد هنگام شک در فسخ عقد، دور کن استصحاب وجود دارد یقین سابق به لزوم عقد قبل از ایجاد عیب و شک لاحق بعد از ایجاد عیب.

Scientific Journal of Islamic studies in the field of health. Vol. 1, No.2, Winter 2018

Treatment of imperfections of marriage and its impact on the waiver of cancellation and Family preservation

*Abdul-Jabbar Zargoshnasab^{*1}*

1- Assistant professor, department of Islamic juris prudence and principles of law, Ilam uinviersity, Ilam, Iran.

** Corresponding author: abdolgabar3@yahoo.com*

Abstract

Due to advances in medical science, defects and diseases are married couples that termination is possible to cure some of these diseases and their treatment failure is possible, however, treat and cure these defects may not have been possible in the past. The fall of the Iranian Civil Code does not imply the right to terminate after treatment, while one of the problems that face families and courts. This cross-sectional study ways to cure diseases and defects led to marriage in effect pays the termination of the waiver. Therefore, the question arises: if the husband or wife defects to be eliminated by surgery or other Bavsayl whether or not void your right to terminate created? The author of this article is to answer to the law incessantly.

Keywords: *Family , medication errors, terminate the contract, terminate the waiver.*

References

1. Alamah-Alhali HBY .Vol.3 .Qom:Entasharat jamah moodrasin;1413.p:67[in Arabic].
2. Alnkrori A .Shrah Qanoon ahwal shkh sayah. Beirut:Maktabhdar alskqafah;2004.p:335.
3. Ansari M. Al-makasab. Vol .5.Qom:Kangarah bzrgdasht ansari; 1415. P:324.325[in Arabic].
4. Ansari M .Anakah.Qom: Aldar-Al-Alam; 1416. p:436. 431[in Arabic].
5. Hamyari ABJ.Qrab-Al-Asnad.Qom:Moasesah Al Byat; 1413.p:110[in Arabic].
6. Hor AMELI mbh. Vasael-Alshiah. Vol14. Tehran : Masesah Al- Byat ; 1403. p: 610 .110. 612 .607.593[inArabic].
7. Ibn Braj Tarablsi AA.Almohazab.Vol.2. Qom: Nasher-Al- Aslamic; 1406.p:233. 236[in Arabic].
8. Jabaei Ameli ZBA. Al-Rouzah-al-Bahiah.Vol.5.Qom:Elmiye Publication,s ; 1396 . p : 380 .390. 385.391.593[in Arabic].
- 9.Jabaei Ameli ZBA.Musalik-Al-Afham.Vol.8. Qom: Massesah Almarafaslamic; 1273. p:110.221 [inArabic].
- 10.Karaki ABH.Jamah Al Maqasad. Vol.13. Qom: Massesah Al- Byat;1414. P:245[inArabic].
- 11.Katuzayan N.Haqooq Khnawadh. Vol.1. Tehran: Shrakat Shami hntashar;1385.p:659[in Persian].
- 12.Mohaqaq-Al-Halai J .Shraa-Al-AslM. Vol. 2. Qom: Intashrat Ismaailyan;1408.p: 541 [inArabic].
- 13.Moqneyah MJ .Al-fiqh-Ala lmazahab Alkhmsah. Vol.2. Beirut:Dar-Al-Tayar; 1421. p:334 [hn Arabic].
- 14.Mozafar MR.Isol Afiqh.Vol.1.Qom:Entashat Aslamic; 1430.P:112.114[InArabic].
- 15.Najafi MH.Jwahr-Al-Kalam.Vol.30.Beirut:Dar- Al Sorat al Arabic;1404.p:338.337[in Arabic].
- 16.Noori Tabarsi H .Vol.15.Qom : Muasesah Al- Byat; 1408.p: 46 [in Arabic].
- 17.Rawandi QD .Fiqh-Al- Qran.Vol.2.Qom: Marashi Najafi Publication; 1405.p:56[in Arabic].
- 18.Safahi M. Tatbeki Haqooq.Vol.3.Tehran University;1384.p:31.[inPersian].
- 19.Sbhani J .Nzam Al-nkah-Fe-Alshreah. Vol2. Qom: Amam Sadaq Schooles; Nodat. p:120.122.
- 20 .Shayagan A. Haqooq Madani.Tehran: Intasharat Taha;1375.p:[in Persian].
- 21 .Tabatbai MH. Reyad-Al-Msaaele. Vol.11. Qom:Moasesah Al-Byat;1318.p:455[inArabic].
- 22.Tusi MH .Al-Mabsut.Vol.4.Tehran: Almatabh- AlRazweyah;1387.p.250[inArabic].
23. Tusi MH .Al-Nahyaha.Qom:Nasher-al QADS Mohamady; Nodat.p:487.
24. Tusi MH.Tahzeeb-Al-Ahkam.Vol.7. Tehran: Dal-Al-Kutab Alaslamic; 1407. p:426.427 [inArabic].