



فسخ نکاح در عیوب قابل درمان: پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت

پدیدآورنده (ها) : فرجی، حمید

حوزه سلامت :: نشریه پزشکی قانونی ایران :: زمستان ۱۳۷۹ - شماره ۲۱

صفحات : از ۵۹ تا ۷۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/928518>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۷/۱۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابراین، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تأملی نو بر عیوب موجب فسخ نکاح
- تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ
- مطالعه تطبیقی رابطه تمکین با نفقه در فقه فریقین
- بررسی عیوب فسخ نکاح از لحاظ حصری یا تمثیلی بودن در فقه امامیه و اهل سنت
- نشوز زوج و آثار آن در نظام حقوقی ایران
- تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح
- بررسی فقهی- حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق
- بررسی نقوش و خاستگاه آن ها در فرش های سرزمین های اسلامی موجود در نقاشی های عصر رنسانس و پس از آن
- تغییر الگو و عناصر فرهنگی از خانواده گسترده به خانواده هسته ای
- تنظیم خانواده یا تحدید نسل
- بررسی طلاق زوجه غایب مفقودالثر از دیدگاه مذاهب خمس و قوانین موضوعه
- اشتغال زن و نقش اجازه شوهر در آن

عناوین مشابه

- بررسی عیوب فسخ نکاح از لحاظ حصری یا تمثیلی بودن در فقه امامیه و اهل سنت
- بررسی حق شفعه در اموال منقول و اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم در فقه شیعه و اهل سنت
- تحقیق و بررسی در منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت (۱)
- درمان و نقش آن در اسقاط و عدم اسقاط حق خیار فسخ دیدگاه فقه اهل بیت (ع) و فقه حنفی
- گفتمان مصلحت در فقه سیاسی شیعه و اهل سنت
- بررسی جایگاه، پیشینه و دامنه امور حسبه در شکل گیری فقه سیاسی (از دیدگاه شیعه و اهل سنت)
- منابع اجتهاد در فقه شیعه و اهل سنت (۴)
- نسبت عدالت و امنیت در فقه سیاسی شیعه و اهل سنت
- تأملی بر تفکیک قبور مسلمانان از غیر مسلمانان (مطالعه‌ای تطبیقی در فقه شیعه و اهل سنت)
- بررسی تطبیقی مشروعیت نافرمانی از حاکم جائز در فقه سیاسی شیعه و اهل سنت

فسخ نکاح در عیوب قابل درمان

پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت

حمید فرجی

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضائی - دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری

مقدمه

یکی از زوجین یا هر دو باشد یعنی عیوب موجب فسخ نکاح، که این مورد موضوع بحث ماست.^۱

در خصوص عقد نکاح لازم به تذکر است که، قواعد عمومی قراردادهای در خصوص اختیارات دهگانه، در عقد نکاح بطور کامل جاری نیست و این دلیل ماهیت حقوقی ویژه‌ای است، که عقد نکاح از آن برخوردار است. در نتیجه تنها خیار عیب، خیار تدلیس و خیار تخلف از شرط صفت، مجوز فسخ نکاح در حقوق اسلام می‌باشد، فرق اساسی فسخ با طلاق نیز آنستکه عیوب خاصی، مجوز فسخ نکاح برای هر یک از زوجین می‌شود، چه زن چه مرد، اما طلاق در اختیار مرد است و مرد در اعمال آن تا حد زیادی از اختیار برخوردار است، هر چند برای امکان استفاده زن از حق طلاق گرفتن در مقابل این حق مرد، تمهیداتی در شکل شروط ضمن عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازم در نکاحیه‌ها، اندیشیده‌اندیا مصادیق عسرو حرج و طلاق به وکالت، تعدیلی در این زمینه ایجاد نموده است.

بر طبق ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب سه‌گانه عنن، خصاء و جباً^۲ که مانع از ایفای وظیفه زناشویی باشد، موجب فسخ نکاح برای زن است. در ماده ۱۱۲۳ ق.م نیز عیوب ششگانه ذیل، حق فسخ برای مرد است که عبارتند از قرن، برص، جذام، افضاء، زمینگیری، نابینایی از هر دو چشم، ضمنا بر طبق ماده ۱۱۲۱ جنون به شرط استقرار نیز، اعم از ادواری یا مستمر، از

یکی از مشکلاتی که در حال حاضر در دادگاه‌ها مطرح است و گرفتاریهای زیادی را، برای خانواده‌ها ایجاد می‌کند، مسئله عیوب زوجین است مخصوصاً عیوب موجب فسخ نکاح در زن، که در حال حاضر موجب گرفتاری و تضرر خانواده‌ها شده است و از سوی دیگر قضات محترم نیز با توجه به قانون مدنی و مواد راجع به عیوب موجب فسخ، در مورد طرز برخورد با عیوب نکاحی که اکنون امکان درمانشان وجود دارد دچار مشکل‌اند، زیرا در ظاهر مواد قانون مدنی، در مورد عیوب قابل درمان دلالتی وجود ندارد و سکوت قانون‌گذار در آن مشاهده می‌شود. مقاله حاضر جهت بررسی موضوع و روشن نمودن ابعاد آن در فقه اسلام، با نگاه تطبیقی در مذاهب پنجگانه اسلامی، تهیه شده تا روشن شود که «آیا در عیوب قابل درمان می‌توان به استناد موارد امکان فسخ نکاح، نکاح را چنانکه اکنون در دادگاهها رایج است فسخ نمود یا خیر؟»

هرگاه عقدی بدون برخورداری از شرائط صحت و یا با وجود موانع ایجاد شود، آنرا «عقد باطل» می‌گوئیم. اما هرگاه عقدی تام الاجزاء و شرائط و با فقدان موانع ایجاد شود، لکن در ادامه کار، علل و عواملی باعث به هم خوردن آن شود، آنرا «عقد منحل» می‌نامیم. انحلال عقد نکاح می‌تواند قهری باشد، مانند فوت یکی از زوجین یا کافر شدن شوهر و می‌تواند در اثر اراده یکطرفه مرد باشد، گاهی جدائی می‌تواند در اثر وجود عیب در

۱- در موارد عسرو حرج نیز طلاق به حکم حاکم از عوامل انحلال

نکاح بشمار می‌رود.

۲- جب - قطع آلت تناسلی مرد، خصاء اختگی مرد و عنن نعوظ

آلت تناسلی مرد است.

والجنون و العفل^۱» در این عبارت عیوب موجب فسخ نکاح، مورد تفسیر مضیق قرار گرفته است زیرا با مصالح خانواده‌ها، توسع در موارد فسخ نکاح سازگار نیست. همچنین در حدیث دیگری از امام صادق(ع) در خصوص عیب قرن در زن که به حضرت مراجعه و سؤال می‌شود می‌فرمایند «هذه لاتحیل ولا یقدر زوجها علی مجا معتها یردها علی اهلها^۲» در این حدیث شریف در تعلیل عیب قرن زن به عنوان مجوز فسخ نکاح به حامله نشدن از یک سو و عدم امکان نزدیکی از سوی دیگر استناد شده است.

در فروع کافی و وسائل الشیعه آمده است که مردی با زنی ازدواج نمود و سپس معلوم شد که زن دارای قرن بوده است امام (ع) فرمودند: «هذه لاتحیل من ینقبض زوجها عن مجا معتها ترد علی اهلها^۳» در این حدیث نیز «قرن» به عنوان عاملی موجب مشکل داشتن زوج در مجامعت با همسر و نیز مانع حامله شدن معرفی شده است.

در مستدرک الوسائل در حدیثی از امام علی(ع) آمده است «انما ترد المراه من الجذام و البرص و الجنون او عله فی الفرج تمنع الوطی^۴» در این حدیث نیز در فلسفه حکم به فسخ نکاح، وجود هرگونه مانعی از وطی، به عنوان یکی از عوامل موجب فسخ نکاح معرفی شده است.

گفتار اول - بررسی مبانی عیوب موجب فسخ نکاح در فقه شیعه

در وسائل الشیعه در مورد عنین بودن مرد از امام صادق(ع) آمده است «عن امراه ابتلی زوجها فلا یقدر علی جماع

۱- شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، جزء هفتم، ح ۱۲ از باب التدلّیس و ما یرد و ما لایرد، ص ۴۲۶ «نکاح فسخ نمی‌شود. عقد نکاح صرفاً در مورد پیسی، جذام، جنون و عفل فسخ می‌شود»

۲- همان، حدیث ۱۵، ص ۴۲۷ «این زن حامله نمی‌شود و شوهرش قادر به نزدیکی با او نیست لذا می‌تواند او را به خانه پدری بازگرداند.» کنایه از فسخ نکاح.

۳- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، حدیث ۱۷ از باب المدالسه فی النکاح و ما ترد منه المراه «این زن حامله نمی‌شود زنی که شوهرش امکان نزدیکی با او را ندارد به سوی خانه پدری بازگردانده می‌شود.»

۴- نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ابواب العیوب و التدلّیس، حدیث ۶، باب اول «زن صرفاً در مورد جذام، پیسی، جنون، یا عاملی در فرج که مانع نزدیکی باشد مورد فسخ نکاح واقع می‌شود»

عیوب مشترک محسوب می‌شود. سخن در این است که اگر هر کدام از این عیوب قابل درمان باشد دیگر مجوزی برای فسخ نکاح وجود دارد یا خیر؟ ما این بحث را در طی سه گفتار بدین شکل بررسی خواهیم نمود:

گفتار اول - بررسی مبانی عیوب موجب فسخ نکاح در فقه شیعه

مبحث اول : بررسی فلسفه عیوب مجوز فسخ نکاح در احادیث وارده

مبحث دوم : بررسی اقوال و آراء فقهای شیعه

گفتار دوم- بررسی مبانی عیوب موجب فسخ نکاح در فقه اهل سنت

- ۱- مذهب فقهی حنفی
- ۲- مذهب فقهی مالکی
- ۳- مذهب فقهی شافعی
- ۴- مذهب فقهی حنبلی

گفتار سوم- نظری بر وضع کنونی دادگاهها، پزشکی قانونی و قلمرو قانون مدنی

مبحث اول- وضع فعلی در دادگاهها و پزشکی قانونی
مبحث دوم- قلمرو دلالت قانون مدنی

در این قسمت ابتدا به بررسی احادیث وارده در این باب، در حد لزوم پرداخته سپس مسئله را از دیدگاه فقهای شیعه، بررسی می‌کنیم و اگر در خصوص قابل درمان بودن عیوب مذکور سخنی گفته‌اند بیان می‌نماییم :

مبحث اول- بررسی فلسفه حکم در احادیث وارده

الف) در خصوص عیوب مختص زنان :

در تهذیب الاحکام آمده است: سؤال شد؛ در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده بود که اعور (نابینا از یک چشم) بود و در حین عقد بیان نشده بود، آیا می‌توان نکاح را فسخ نمود؟ امام صادق(ع) فرمودند «لا ترد ائما یرد النکاح من البرص و الجذام

اتفارقه؟ قال نعم ان شئت^۱. که در آن عدم قدرت بر مقاربت سبب فسخ نکاح خوانده شده است. در روایت دیگری از ابن مسکان از امام صادق (ع) می‌فرماید: ينظر سنه فان أتیها وآلأ فارقته^۲. در این روایت یکسال مهلت برای امکان حصول سلامتی زوج در نظر گرفته شده است.

همچنین در روایت دیگری از امام صادق (ع) آمده است: «اذا تزوج الرجل المراه و هو لا يقدر علی النساء اجل سنه حتی يعالج نفسه^۳» از امام باقر (ع) نیز نقل شده است که «ان علیا کان يقول یوخر العنین سنه من یوم ترفع امرائته فان خلص الیهما و الافرق بینهما^۴» در این روایت نیز مهلتی برای معالجه و درمان عیب در نظر گرفته شده تا موجب فسخ نکاح نشود.

ج) در خصوص عیب مشترک: که همان جنون باشد از امام باقر (ع) نقل شده است که فرمودند «انه إن بلغ به الجنون مبلغا لایعرف اوقات الصلوه فرق بینهما فان عرف اوقات الصلوه فلتصبر المراه معه فقد بلیت^۵» در این حدیث نیز شرط جنون موجب فسخ نکاح اینستکه اختلال عقل به حدی برسد که قدرت تشخیص زمان‌های فرارسیدن نماز را نداشته باشد.

استنتاج: آنچنانکه از روایات فوق بر می‌آید علل مجوز فسخ نکاح عبارت است از حامله نشدن زن و عدم امکان مقاربت مرد

۱- عاملی، شیخ محمدحسین، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ح ۶، باب ۱۴ از ابواب العیوب و التدلّیس «زنی که شوهرش دچار عیوب مردان است و قدرت بر جماع ندارد می‌تواند از او جدا شود؟ امام صادق فرمودند: بله اگر بخواهد.

۲- همان، ج ۱، باب ۱۴ ابواب العیوب و التدلّیس «یکسال فرصت داده می‌شود اگر توانست با زنش نزدیکی بکند هیچ وگرنه میتواند از او جدا شود»

۳- همان، ح ۷، باب ۱۴ از ابواب العیوب و التدلّیس «هرگاه مردی با زنی ازدواج نماید اما قدرت نزدیکی با زنان را نداشته باشد یکسال مهلت داده می‌شود تا خود را معالجه نماید.

۴- همان، ح ۹، باب ۱۴ از همان ابواب العیوب و التدلّیس «امام علی (ع) همواره شخص عنین را یکسال از زمان اقامه دعوی زن به دادگاه مهلت میداد اگر عنن او درمان می‌شد مشکل حل بود وگرنه بین آنها جدائی را اجازه می‌داد.

۵- همان، ح ۳، باب ۱۲ از ابواب العیوب و التدلّیس اگر دیوانگی مرد به حدی برسد که اوقات نماز را تشخیص ندهد بین زن و شوهر فسخ نکاح مجاز خواهد بود و اگر اوقات نماز را تشخیص می‌دهد زن باید با شوهرش صبوری پیشه کند.

با همسرش، گرفتگی و دچار سختی شدن مرد در مقاربت، هر گونه بیماری که مانع مقاربت می‌شود. (عیوب مختص زن) نظر به اینکه انجام امر زناشویی از اهداف مهم نکاح بشمار می‌رود عدم امکان مقاربت بدلیل مانع گوشتی یا استخوانی یا اسداد مدخل یا وجود سختی و مشکل جدی داشتن مرد در عمل زناشویی، با این هدف منافات دارد، بطوری که در این هدف نکاح ایجاد خلل می‌کند، مجوز فسخ نکاح به وسیله آن از سوی شارع مقدس اسلام صادر شده است. در خصوص جذام، برص، افضاء، زمینگیری و نابینایی تعلیل صریحی در روایات به چشم نمی‌خورد. اما با استنباط از فلسفه حکم مصرح در عیوب قرن و عفل و رتق، در روایات که در بالا بدان اشاره شد، بدست می‌آید که هر عاملی که سبب بروز اختلال جدی در اهداف اصلی نکاح شود، مجوز فسخ نکاح است. این فلسفه و معیاری است که از تامل در متن روایات بدست می‌آید و باید بدان تکیه کرد و اهتمام نمود.

نکته دیگری که از روایات شریفه استنباط می‌شود ضرورت محدود بودن و محدود نگه داشتن عیوب مجوز فسخ نکاح است. روایات مختلفی که در ابواب عیوب نکاح وارد شده بر این نکته تأکید ورزیده است، که عیوب مجوز فسخ نکاح بایستی محدود باشد، چنانکه در روایتی آمده است که «انما یرد النکاح من البرص و الجذام والجنون و العفل^۶» قید انما از نظر علم نحو مفید حصر است و نشانگر اینستکه شارع مقدس اسلام در خصوص عیوب مجوز فسخ نکاح نوعی حصر و محدودیت جدی را قائل است و به تعبیری، تفسیر مضیق از مجوزهای فسخ نکاح دارد. مخصوصاً که این عیوب در واقع کانون یک خانواده را می‌خواهد بهم بریزد لذا مرضی نظر شارع مقدس نیست که چنین امری اتفاق افتد. نکته سومی که از این حدیث استنباط می‌شود اینستکه این عیوب چون مانع انجام زندگی مشترک زناشویی می‌شوند و به قرینه سایر احادیث مذکور در قبل، سبب ایجاد اختلال در اهداف و مقاصد اولیه زندگی زناشویی می‌گردند مجوز فسخ نکاح اند، لذا اگر این اختلال جنسی یا بدنی قابل رفع باشد، طبیعی است که شارع مقدس اسلام اجازه فسخ نکاح را نخواهد داد.

در عیوب موجب فسخ نکاح در مرد، در خصوص عنن تعلیل شده است که مرد چون قدرت بر انجام عمل زناشویی ندارد و

۶- وسائل الشیعه / ابواب العیوب و التدلّیس حدیث اول و حدیث دوم ترجمه آن در صفحه قبل آمده است

این مطلب بعد از اختبار ثابت شده است، برای زن حق فسخ پیدا می‌شود (مدت این اختیار و امهال یکسال است) از احادیث فوق الذکر بر می‌آید که برای درمان عیب موجب فسخ نکاح (عنن) یکسال «مهلت معالجه» داده شده است. از عبارت «اجل سنه حتی یعالج نفسه» در روایت بر می‌آید که یکسال مهلت به مرد داده می‌شود تا عیب خود را معالجه و درمان نماید، در اثر رفع عیب نیز طبیعی است که مجوز فسخ نکاح موضوعیت خود را از دست می‌دهد و طبعاً با ارتفاع موضوع جواز، حکم فسخ نکاح نیز مرتفع می‌شود. از سوی دیگر از قید دیگر روایت یعنی «و هو لا یقدر علی النساء» به خوبی بر می‌آید که، مهلت معالجه و درمان برای این به مرد داده شده است، که قدرت و توانایی انجام وظیفه خاص زناشویی را ندارد، لذا برای مداوای خود باید اقدام نماید تا جلوی امکان فسخ نکاح گرفته شود. از اینجا یک قاعده کلی و فراگیر استنباط می‌توان کرد و آن اینکه، کلیه عیوب موجب فسخ نکاح که در ادامه زندگی مشترک زناشویی ایجاد خلل می‌نماید، در صورتیکه قابل درمان باشند، به شخص دچار عیب مهلت مناسب داده می‌شود، تا برای معالجه خود به اهل خبره مربوط مراجعه و عیوب خود را رفع نماید. این قاعده فقهی راکه از مجموعه روایات بدست می‌آید، می‌توان در این عبارت خلاصه نمود «کل عیب من الزوجین انما یوجب الفسخ اذا کان غیر قابل للعلاج».

از سیاق بیانی این روایات به ضمیمه سایر روایات مجوز معالجه نمودن عیب این نکته نیز قابل استنباط است که در ازمه صدر اسلام، بدلیل عدم پیشرفت علم پزشکی، تنها عنن قابل درمان بوده لذا در این خصوص اجازه معالجه صادر شده و بدون روشن شدن غیر قابل علاج بودن عیب مزبور، به زوجه حق فسخ داده نشده است. بنابراین امروزه که علم پزشکی پیشرفتهای شایانی نموده است، کلیه عیوبی که قابل درمان هستند، مجوزی برای فسخ نکاح در آنها وجود ندارد. عباراتی مانند «اجل سنه حتی یعالج نفسه»، «یوخرالعنین سنه... فان خلص الیهما و الا فرق بینهما» به خوبی براین مطلب دلالت دارند زیرا مفرد لغوی «حتی» در اینجا به مفهوم انتهای غایت است (در حدیث اول) که مجوز فسخ نکاح را مقید به غایت عدم درمان در طی یکسال می‌کند و عبارت فان خلص الیهما و الا فرق بینهما دلالت دارد که اگر دارنده عیب، از عیب موجب فسخ نکاح رهایی یافت «فان خلص» و توانست با همسر خود امر زناشویی را انجام دهد «الیهما»، دیگر همسر اوحق فسخ

نکاح را (از باب ارتفاع موضوع با معالجه) نخواهد داشت، طبق قواعد صرف و نحو کلمه «اجل» نیز بر این بار معنایی تأکید می‌ورزد، زیرا دلالت ترکیبی آن در عبارت اینستکه به شخص ذو عیب باید مهلت داده شود، از سوئی ماضی مجهول نیز در سیاق عبارت دلالت بر وجوب دارد و از نظر اصول فقه، ظهور بلکه نص در مهلت دادن دارد، لذا با وجود امکان مداوا و درمان، اصلاً نوبت به فسخ نکاح نمی‌رسد تا بتوان به استناد موارد فسخ نکاح به عیب، عقد نکاح را فسخ نمود.

از همینجا نکته دیگری که استنباط می‌شود، به ملاحظه احادیث عنن از یکسو و سایر روایات وارده در خصوص عیوب موجب فسخ نکاح اینستکه، تنها عیوبی مجوز فسخ نکاح اند که غیر قابل درمان باشند و امکان معالجه آنها نباشد، یا درمانشان رافع مشکل در عیب موضوع فسخ نشود، زیرا چنین اموری شالوده یک خانواده را (هر کدام در ابعاد خود) سست می‌کند، به حدی که طرف مقابل حق فسخ نکاح را پیدا می‌نماید. توجه به غیرقابل درمان بودن عیوب مجوز فسخ در عصر صدر اسلام، بیشتر مسئله را روشن می‌کند. اما در مورد عیب مشترک زن و مرد در روایات که جنون باشد تعلیل روایی دلالت میکند که اگر جنون به نحوی باشد که شخص اوقات نماز را تشخیص ندهد، موجب فسخ نکاح خواهد بود. جنون (که در مقابل عقل سالم قرار دارد) عبارت است از اختلال و عدم سلامت عقل، در روایت مذکور در صورتی جنون موجب فسخ نکاح دانسته شده است که شخص، اوقات نماز را تشخیص ندهد. این تعبیر بدین معنی است که اختلال عقل، قدرت تشخیص و اداره امور اصلی امور زندگی را از دست او بگیرد. چه فرد احمق و کودن نیز مجنون محسوب و حماقت و کودنی از انواع جنون بشمار می‌روند، حال اگر این ناتوانی عقلی به حدی برسد که شخص از تشخیص امور اولیه و اصلی زندگی خود مثل تشخیص اوقات نماز عاجز باشد، مجوز فسخ نکاح خواهد بود. عبارت «ان بلغ به الجنون مبلغاً لایعرف اوقات الصلوه...» دقیقاً به همین نکته اشاره دارد، از این عبارت نیز به استناد مفهوم شرط بر می‌آید که اگر جنون به حدی نرسد که فرد نتواند امور اولیه و ابتدایی و ضروری خود را تشخیص دهد، مجوز فسخ نکاح نخواهد بود. البته این سخن با این مطلب که «جنون در حال ارتکاب جرم در هر حدی که باشد رافع مسئولیت کیفری است»^۱ منافاتی ندارد.

۱- قانون مجازات اسلامی، ماده ۵۱

با مداوا و داروست و در صورت معالجه، عیب از او بر طرف می‌شود و در این صورت خیار فسخ نکاح زوجه برطرف می‌شود و استدلال فقهی او بر مطلب اینستکه هر گاه حکمی دائر مدار علتی باشد و آن علت زائل شود، حکم مزبور نیز با زوال علت مزبور زائل می‌شود.

علامه حلی در مختلف، تایید می‌کند که مهلت دادن به عنین به مدت یکسال در میان فقها مشهور است «المشهور ان العنین یوجل سنه فان وصل الیها و الانبیت لها الخیار^۱» که این سخن دلالت بر شهرت فتوایی در نزد فقها دارد، لکن بررسی در کتب فقهی نشان می‌دهد که در این خصوص اجماع فقها حاصل است، که اعتبارش از شهرت بالاتر است.

شهید اول در لمعه می‌فرماید «لاخیار لو تجددت بعد العقد او کان یمکن وطء الرتقاء او القرناء او علاجه الا ان تمتنع المراه^۲» در این عبارت ایشان بیان می‌کند در صورتیکه عیب «رتق» یا «قرن» قابل معالجه باشد حق فسخ برای مرد ایجاد نمی‌شود. لای نافیبه جنس نیز که بر سر کلمه خیار وارد شده در واقع می‌گوید به هیچ وجه مردی که همسرش دچار عیوب زنان است و این عیوب قابل معالجه اند حق فسخ نکاح را ندارد.

شهید ثانی در الروضه خود در شرح لمعه می‌نویسد «او کان الوطی غیر ممکن لکن کان یمکن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع^۳» در صورتیکه وطی غیر ممکن باشد اما معالجه آن امکان پذیر باشد مثل اینکه پزشکان موضع مانع وطی را

زیرا این بیماری از اموری است که به وسیله مداوا درمان می‌شود پس اگر خود را درمان نمود و رتق از او زائل شد خیار فسخ نکاح شوهر ساقط می‌شود زیرا هرگاه حکمی به علتی تعلق گیرد با زوال آن علت حکم آن (جواز فسخ نکاح) نیز زائل می‌گردد.

۴- علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۳، ص- مشهور این است که به عنین یکسال مهلت داده می‌شود. اگر در این مدت توانست با همسرش مقاربت کند که هیچ والا خیار فسخ نکاح برای او ثابت می‌شود.

۵- مکی عاملی، شهید محمد بین جمال الدین، اللعه الدمشقیه، ص «شوهر اختیار فسخ نکاح را ندارد اگر عیوب زن بعد از عقد نکاح ایجاد شود یا وطی نمودن با زن دچار رتق، قرن ممکن باشد یا معالجه این عیوب ممکن باشد مگر زن از معالجات امتناع کند

۶- جبعی عاملی، شهید زین الدین، الروضه البیهه فی شرح اللعه الدمشقیه، ج ۵، ص ۲۹۱ یا وطی نمودن با زن غیرممکن باشد اما معالجه آن با ایجاد شکاف در محل نزدیکی یا قطع مانع ممکن باشد

جمع بندی: از مجموعه روایات و بررسی آنها بر می‌آید که فلسفه جعل موارد فسخ نکاح ایجاد خلل در ادامه زندگی مشترک زناشویی و اهداف زوجین است (حال اعم از خلل جنسی که مانع ایفاء وظیفه خاص زناشویی است یا خلل جسمی که معاشرت زوجین را با هم زیانبار می‌کند و...) و چون موجب ضرر و زیان قابل توجه همسر دیگر می‌شود به او حق فسخ نکاح داده شده است. لیکن هرگاه عیوب زوجین از راه معالجه قابل رفع باشد، مجوزی برای فسخ نکاح ایجاد نمی‌شود.

مبحث دوم - بررسی اقوال و آراء فقهای شیعه

الف) آراء قدمای فقها و متاخرین

شیخ الطائفه در «النهایه» خود در خصوص عنن زوج می‌فرماید «...یوجل سنه فان وصل الیها کان املك بها و ان لم یصل الیها کانت بالخیار^۱» در این عبارت برای عنن یکسال مهلت معالجه داده شده که ظهور در عدم امکان فسخ در صورت امکان مداوا و معالجه دارد.

قاضی بن براج از قدمای فقها (متوفی ۴۸۱) در بحث جنون می‌فرماید «فاما ان غلب علی العقل مرض غیر ذلک (الجنون) فلیس فیه خیار لا سیما اذا برء من مرضه و زال العماء...^۲» که دلالت دارد که اگر بیماری قابل درمان باشد و شخص از راه معالجه از آن مرض سلامت حاصل کند، مجوزی برای فسخ نکاح باقی نمی‌ماند، ایشان در خصوص رتق صریح تر از این می‌فرماید «اما الرتقا فهی المراه المسدوده الفرج... فان ارادت هی اصلاح نفسها بذلک لاتمنع منه لانه مما یداوی و یصلح بالدواء فان عالجت نفسها و زال عنها ذلک سقط خیار الزوج معه لان الحکم اذا تعلق بعله و زالت العله زال حکمها بزوالها^۳» مفاد عبارت قاضی اینستکه رتق از عیوب قابل درمان

۱- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد، النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۴۸۷ متوفای ۴۶۰ هـ «به مرد یکسال مهلت داده می‌شود اگر نتوانست با همسرش مقاربت کند زن اوست و اگر نتوانست با او مقاربت کند زن حق فسخ نکاح را دارد.»

۲- بن براج الطرابلسی، عبدالعزیز، المهدب / جلد دوم / ص ۲۲۲ «اما اگر مرضی غیر از جنون بر عقل شخص غلبه یافت خیار فسخ نکاح را ندارد مخصوصاً اگر از بیماری سلامت حاصل نماید»

۳- همان، ۲۲۶ «امارتقاء زنی است که محل فرج او مسدود است. پس اگر زن بخواهد خود را درمان نماید از آن جلوگیری نمی‌شود

بشکافند یا مانع موجود را قطع کنند، شوهر حق خیار فسخ ندارد.

در شرایع محقق حلی در گفتگو از رتق می‌فرماید «وربما كان صوا با ان منع من الوطی اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته و امتنعت من معالجه^۱» در این عبارت ایشان می‌گوید رتق اگر امکان برطرف شدن با معالجه را داشته باشد (به مفهوم شرط) موجبی برای فسخ نکاح باقی نمی‌ماند، مگر اینکه خود زن نخواهد عیب خود را معالجه کند، در اینصورت حق فسخ مرد باقی است.

مرحوم صاحب ریاض در بحث از قرن می‌فرماید «و استفاد من الصحيح السابق عليهما بمقتضى التعليل الرد بعدم امکان الوطی او عسره عما يظهر من ذيله دوران الحكم مدار هما حيث تحققاتي قرن او عفل اورتق^۲» بر اساس استدلال ایشان قرن در صورتیکه موجب عدم امکان و طی یا عسر و مشقت جدی داشتن و طی باشد، موجب فسخ نکاح است و حکم دائر مدار این دو معیار است، یا امکان و طی نباشد یا امکان و طی باشد اما با عسر و سختی و مشقت جدی که کام زوج را در واقع تلخ کند.

شهید ثانی در شرح خود بر شرایع می‌فرماید: انما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازاله المانع عادة بفتق الموضوع او امکن و امتنعت منه^۳ که تصریح دارد فقط در صورتی حق فسخ نکاح با رتق و امثال آن ایجاد می‌شود که به حسب عرف و عادت زمان (عصری که زن و شوهر ازدواج کرده اند در قیاس با پیشرفت علوم پزشکی) از بین بردن عیب ممکن نباشد یا زن از معالجه امتناع نماید.

۱- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، شرایع الاسلام / ج ۲ / ص ۲ / ۵۴۱ «و چه بسا فسخ نکاح به صواب نزدیکتر است اگر عیوب زن مانع نزدیکی باشد زیرا این وضعیت موجب فوت استمتاع از زوجه است، آن در صورتی است که یا درمان عیب ممکن نباشد یا زن از درمان خود امتناع نماید.

۲- طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل / ج ۲ / ص ۱۳۴ از روایت صحیح پیشین براساس تعلیل موجود در آن مبنی بر فسخ نکاح به واسطه عدم امکان نزدیکی یا در عسر و حرج بودن مرد برای نمودن با زن 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.

علامه حلی در قواعد خویش^۴ و محقق کرکی در جامع المقاصد خود عین همین استدلال را اقامه نموده اند اما مرحوم کرکی افزوده است «ولا یخفی ان رضاها با لازاله وحده لایکفی فی سقوط الخيار بل لا بد من حصولها فلو امكنت من الازاله و لم یحصل علی الفور عاده فالخيار بحاله^۵ بر اساس این عبارت صرف رضایت زوجه برای معالجه موجب سقوط خیار نیست بلکه بایستی به پزشک مراجعه کنند و بیماری در یک مدت عرفی قابل قبول، امکان درمان داشته باشد. از مفهوم عبارت بر می‌آید، که اگر معالجه بیماری بخواهد مدتی طولانی که عرفاً قابل قبول نیست، طول بکشد مثلاً شش سال، حق فسخ نکاح برای مرد باقی خواهد بود.

جناب شیخ بهایی در جامع خود قرن را مانع استخوانی، عفل را مانع گوشتی دانسته که مانع و طی هستند و رتق را به هم برآمدن قبل زن همراه با رویش گوشت دانسته که عمل زناشویی را دشوار می‌کند^۶ از تعلیل ایشان هم می‌توان استنباط کرد در صورت زوال علت، معلول نیز که حکم باشد زایل می‌شود هرچند خود تصریحی بر این مطلب ندارند.

ب) آراء فقهای دوره معاصر :

شیخ الفقها انصاری در تعلیل عیوب موجب فسخ نکاح، فلسفه عیوب مجوز فسخ را، «لا دائه الی الضرر^۷» ایجاد ضرر و زیان برای طرف مقابل دانسته است. علامه حلی در ارشاد الاذهان خود نیز عبارت خویش در قواعد را، مبنی بر عدم وجود حق فسخ در صورت امکان معالجه، که در بالا ذکر شد تکرار نموده،

۳- شهید جیبی عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام / ج ۱ / ص ۵۲۶ کتاب النکاح «حق فسخ نکاح صرفاً در صورتی ثابت است که عادتاً از بین بردن مانع نزدیکی با شکافتن محل نزدیکی ممکن نباشد یا ممکن باشد ولی زن از آن جلوگیری نماید.

۴- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج اول، ص ۵- محقق کرکی، شیخ علی بن الحسین الکرکی (متوفی ۹۴۰ هـ) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۴۵ «مخفی نماند که رضایت زن به ازاله مانع نزدیکی کافی در سقوط خیار فسخ نکاح نمی‌باشد بلکه باید مانع نزدیکی برطرف شود بنابراین اگر ازاله مانع، امکان داشته باشد ولی در طی مدت عرفی قابل قبولی به فوریت، قابل درمان نباشد خیار فسخ مرد پابرجا خواهد بود

۶- عاملی شیخ بهاء الدین، جامع عباسی، ص ۲۹۴
۷- شیخ اعظم انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، ص ۴۲۱ «زیرا به ایراد ضرر و زیان منجر می‌شود»

دلیل عدم اطلاع کافی از مسئله و تواناییهای پزشکان عزیز، همینکه چیزی را مانع وطی می‌بینند از آن تعبیر به قرن می‌کنند^۲ این سخن اشاره به آن دارد که بسیاری از آنچه را که مردان جوان قرن و غیر قابل معالجه تصور می‌کنند، یا اصلاً از موضوع اطلاع ندارند و قرن نیست و یا اگر هم قرن باشد قابل درمان است.

صاحب حدائق نیز در کتاب قیم خود معتقد است «اگر بیماری احتمال معالجه داشته باشد و با آن ابقاء اساس خانواده ممکن شود موجبی برای فسخ نکاح نخواهد بود^۴».

شیخ محمد جواد مغینه در فقه تطبیقی خود در مذاهب پنجگانه پس از بحث در باب عیوب، معتقد است «به نظر ما هر مرضی از این امراض، چه امراض مختص و چه امراض مشترک بین زن و مرد، هرگاه قابل مداوا بوده و معالجه شود و معالجه نمودن اثر تخریبی و عیب داری بر جا نگذارد وجودش کالعدم است و موجب فسخ نکاح نمی‌شود، زیرا در چنین حالتی، مثل سایر امراض عارضی خواهد بود که غالباً هیچکس از آن امراض بدور نیست. و اینکه فقهای (عظام) ما در زمان خاصی به بررسی (و روشن کردن ابعاد آن) همت ورزیده اند، به خاطر این است که این عیوب از نظر فن جراحی موجود در زمانشان غیر قابل درمان بوده است^۵»، ضمناً از اصولی که در نزد فقهای شیعه مسلم و محرز است این است که در عیوب فسخ نکاح، اصل بر عدم پذیرش عیب است جز در موارد محدودی که تلویحاً به آن اشاره شد.

گفتار دوم- بررسی مبانی عیوب قابل درمان در فقه اهل سنت

در این قسمت با استخراج مبانی فقهی عیوب موجب فسخ نکاح در فقه عامه، در مذاهب مشهور آن، بحث را روشن می‌کنیم:

۱- مذهب فقهی حنفی: این مکتب اصل را بر عدم پذیرش عیب دانسته و حق فسخ نکاح را فقط در مورد عیوب مرد پذیرفته است آنهم در عنن، جب و خصاء و در غیر این موارد

۳- خوانساری، حاج سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴ / ص ۳۶۹

۴- بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناظره، ج ۵، ص ۱۹۸

۵- مغینه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، ۳۳۴

شیخ انصاری در رد نظریه علامه حلی و محقق کرکی که فرموده اند «اگر زن اجازه معالجه بدهد، زیرا اختیار خود را دارد» می‌فرماید «بعید نیست که بگوئیم باید زن را بر معالجه اجبار نمود، چه اگر زن هیچ ضرری جز درد بر طرف کردن قرن یا مانع وطی را نمی‌کشد، حق امتناع از معالجه و درمان را ندارد زیرا حق استمتاع زوج ثابت است. و استمتاع با معالجه امکان پذیر است و دلیل جواز فسخ نکاح از این حالت (امتناع زن از معالجه) منصرف است، زیرا مرد از تعلیل مذکور در قرن- یعنی عدم قدرت بر مجامعت- عدم قدرت در صورت عدم امکان معالجه و ازاله بیماری است و این از ظاهر عبارت متبادر است و الله العالم^۱»

اما صاحب جواهر معتقد است در رتق حتی در صورت رضایت زوجه نیز مرد حق فسخ نکاح را دارد «ثم ان ظاهر قول المصنف "و امتنعت من علاجه" عدم الخیار مع رضاها کما صرح به فی المسالك و فیه منع خصوصاً علی تقدیر اندراج فی العقل... کما انها لو ارادته لم یکن له منعها لانها تدا و لاتعلق له به فتامل و الله العالم^۲» ایشان استدلالی نیاورده اند و تنها استدلال نموده اند که اگر رتق را عقل بگیریم بلاشک مرد حق فسخ دارد. اما با توجه به نظر مشهور و اکثریت فقها، بر عدم جواز فسخ در صورت امکان معالجه و تعلیل های وارده در روایات، که در بحث از روایات مشاهده گردید و نیز استدلالهای فقها بر اینکه، با زوال علت حکم فسخ، خود حکم جواز فسخ مرتفع می‌شود، ما نمی‌توانیم نظر خلاف مشهور ایشان را بپذیریم.

آیت... خوانساری نیز بین بیماری قابل معالجه به سهولت و صعوبت فرق گذارده و افزوده اند، «مشکل این است که بعضی مردم چون یک چیز کلی به اسم قرن شنیده اند، به

۱- همان مدرک / ۴۳۶

۲- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۳۰، ص ۲۲۸ «اما ظاهر سخن مؤلف که می‌فرماید «زن از معالجه خود امتناع نماید» عدم پیدایش حق فسخ نکاح در صورت رضایت زن به معالجه است چنانکه در کتاب مسالك الاقهار خود بدان تصریح نموده است ولی این سخن ممنوع است و پذیرفتنی نیست مخصوصاً اگر ما رتق را در تحت عنوان عقل قرار دهیم... همچنانکه اگر زن خواهان معالجه باشد مرد حق منع او را از معالجه ندارد زیرا این عمل درمان عیوب زن است و درمان عیوب ارتباطی به مرد پیدا نمی‌کند البته با این همه مطلب قابل تأمل است و حقیقت امر را خدا می‌داند»

هیچ موجبی برای حق فسخ نکاح نمی‌شناسد، هرچند هم که شدیدتر باشد.

فلسفه پذیرش خیار فسخ در این عیوب از نظر فقهای حنفی «منافات داشتن عیوب سه گانه مزبور با انجام وظیفه زوجیت است چه کسیکه دارای این عیوب است، در واقع مثل زن است و معنا ندارد که زنی یا شخصی که در حکم زن است، با زنی ازدواج کند در این خصوص عین کلامشان اینست «ولولا ان الجب- قطع عضو التناسل والعنه والخصاء تتنافى معها الزوجیه لان المحبوب و العنین و الخصی كالمرأه- والمرأه لاتزوج المرأه»^۱

استنتاج: فلسفه حکم عیوب مجوز فسخ در مذهب حنفی، غیر ممکن شدن انجام وظیفه زناشویی است، حال اگر بر اثر پیشرفت علم پزشکی، این عیوب قابل درمان باشد در صورت موضوع حکم به جواز فسخ نکاح برداشته می‌شود و در صورت ارتفاع موضوع حکم، طبعاً حکم جواز فسخ نیز منتفی خواهد بود.

۲- مذهب فقهی مالکی: این مکتب در جواز فسخ نکاح به واسطه خیار عیب، توسعی قائل است و سیزده مورد را از موارد فسخ نکاح می‌داند که یا عیوب مشترک است یا عیوب مختص زن یا مرد. هرگاه یکی از این عیوب در مرد یا زن یافت شود طرف مقابل حق دارد با استناد به عیب مزبور مفارقت خود را به وسیله فسخ نکاح تقاضا کند.

در ذیل بحث از عیوب زن نظیر قرن، عفل افضاء می‌گویند «این امراض اکنون وجودشان نادر است و چه بسا امروزه چنین عیوبی پیدا نشود زیرا علم پزشکی، مخصوصاً فن جراحی، به پیشرفتهای ارزنده ای نائل شده است، بطوریکه این بیماری‌ها به سهولت قابل درمان هستند»^۲ در جمع بندی از بحث عیوب مشترک زن و مرد و عیوب مختص مرد، فقهای مذهب حنفی معتقدند «عیوب مشترک بین زن و مرد یا عیوب مختص مرد، اگر امید برطرف شدن و سالم گردیدنش برود، یکسال فرصت

۱- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۱۸۱ «و از آنجا که جب یعنی مقطوع بودن آلت تناسلی، و دچار عنن یا اختگی بودن منافات با وظائف زوجیت دارد زیرا شخص مقطوع الاله، عنن و آخته مثل زن است و زن که با زن ازدواج نمی‌کند، فسخ نکاح مجاز است.»

۲- همان، ص ۱۸۲

داده می‌شود و در عیوب مختص زن مدت بازگشت سلامتی، تابع نظر اجتهادی قاضی، در درمان عیب مذکور است»^۳

استنتاج: از عبارت اول بدست می‌آید که این عیوب چون زمانی قابل درمان نبوده اند موجب فسخ نکاح بوده اند و اکنون که قابل مداوا و درمان هستند، در واقع مشکل اصلی که این عیوب ایجاد می‌کردند نظیر عدم امکان انجام وظیفه خاص زناشویی- مقاربت- برطرف شده است. بنابراین عیوب قابل درمان نمی‌توانند موجبات فسخ نکاح را فراهم کنند، از عبارت دوم در جمع بندی بحث عیوب برمی‌آید که اگر عیبی امکان و احتمال درمانش برود، از نظر مراعات حق همسر دچار عیب و فعلیت شرائط موجب فسخ نکاح، باید مدتی را جهت درمان از بیماری بگذرانند و پس از درمان عیب، طبعاً مجوزی برای صدور حکم به فسخ نکاح نخواهد بود.

۳- مذهب فقهی شافعی: این دسته از فقهای اهل سنت نیز عیوب را بر سه دسته: عیوب مشترک عیوب زن و عیوب مرد تقسیم می‌کنند- مثل مذهب مالکی- لکن در شماره عیوب موجب فسخ نکاح یک روش میانه را انتخاب نموده اند یعنی مصادیق عیوب موجب فسخ نکاح در نزدشان زیاد نیست.

در تعلیل عیوب موجب فسخ نکاح نیز، امکان معالجه مورد نظر قرار گرفته است، «اما العیوب المختصه بالمرأه بحيث لا یتأتی معه التمتع المقصود من العقد و اذا كانت بالغه و طلب منها الزوج ازالته بعملیه جراحیه فانها لا تجبر...»^۴ و در عیوب مختص در عنن آورده اند «الثانی ان لاتكون العنه قد حدثت بعد الوطء و الا فلاحق لها فی الفسخ و ذلك لانها فی هذه الحاله ترجوا زوالها»^۵

۳- همان، ص ۱۸۶ «والحاصل ان الامراض المشتركه بین الرجل والمرأه و الادواء المختصه، للرجل اذا كان یرجى بروتها فان یوجد فیها الحرسنه»

۴- همان. / ص ۱۹۴ / صدر صفحه «اما عیوب مختص به زن در صورتی که مانع تمتعات مقصود از عقد نکاح باشد و یا زن عیب دار بالغی باشد که شوهرش از او رفع عیب مزبور را از طریق اعمال جراحی بخواهد و او امتناع نماید، برای مرد حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود.»

۵- همان / ص ۱۹۵ «دوم اینکه عنن بعد از نزدیکی حادث نشده باشد وگرنه زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت زیرا در چنین حالتی امید از بین رفتن عنن وجود دارد»

داده شود اثری در ماهیت امر حاصل نمی‌شود. از این بیان می‌توان فهمید که مذاق فقهای حنبلی نیز قائل بر این بوده که اگر عیوب مجوز فسخ قابل درمان باشند، باید مهلت داد تا آن عیوب بر طرف شوند و پس از سالم شدن فرد از عیب مزبور، دلیلی برای جواز فسخ نکاح باقی نمی‌ماند. در عبارت دوم که ناظر به عیوب زن است، جواز فسخ به مرد بدون امهال داده شده بطوریکه به محض روشن شدن عیوب زن، مرد حق دارد بلافاصله تقاضای فسخ نکاح نماید. این تعبیر در بادی امر نشان می‌دهد که عیوب قابل درمان هم موجب فسخ نکاح می‌شود، اما در استدلال می‌افزایند «زیرا اصل بقاء آن مرض به حال خویش است» که از مفهوم مخالف آن استنباط می‌شود که اگر عیب و مرضی از عیوب موجب فسخ، قابل درمان باشد موجب فسخ نکاح نمی‌شود زیرا آن مرض با معالجه قابل زوال است.

جمع بندی: بنا براین در فقه اهل سنت، همه مذاهب بالاجماع معتقدند که در صورت قابل درمان بودن عیوب موجب فسخ نکاح، مجوزی برای فسخ نکاح وجود ندارد. تعلیل‌هایی نیز که در این مذاهب به عنوان مبنای فقهی موارد عیوب موجب فسخ نکاح شده اند نیز وقتی موضوعیت خود را از دست بدهند، دیگر سببی برای جواز فسخ نکاح باقی نمی‌ماند.

از سوی دیگر در کتاب «الا حوال الشخصیه» که به بررسی فقهی و حقوقی احوالات شخصی افراد پرداخته، در تبیین مبنای عیوب موجب فسخ نکاح، عیوب مزبور را به دلیل اینکه مخل مقصود از عقد نکاح هستند یا سبب حدوث ضررند، مجوز فسخ نکاح دانسته است. و از طرفی عیوبی را که امکان رفع آن قریب الزوال است موجب ایجاد حق فسخ نکاح نمی‌داند.^۱

گفتار سوم - نظری بر وضع کنونی دادگاهها، پزشکی قانونی و قلمرو قانون مدنی

این گفتار به اختصار در دو مبحث ارائه می‌شود وضع کنونی دادگاهها و محدوده توانایی های پزشکان قانونی و قلمرو دلالت قانون مدنی در عیوب قابل درمان؛

استنتاج: عبارت اول برای رفع عیب پیشنهاد مراجعه به پزشکان جراح را نموده است، بدون اینکه همسرداری عیب، اجباری در رفع عیب مزبور داشته باشد، از این کلام بر می‌آید که معالجه پذیر بودن عیوب موجب فسخ نکاح، در صورت رضایت همسر دارای عیب، موجب بر طرف شدن حق فسخ نکاح است. و از عبارت دوم بر می‌آید که هرگاه امید زوال عنن برود مجوزی برای فسخ نکاح ایجاد نمی‌شود.

۴- مذهب فقهی حنبلی: این دسته از فقهای اهل سنت در عیوب مشترک توسعی قائل بوده و عیوب زیادی از جمله عدم کنترل غایط، بی اختیاری در دفع بول بصورت قطره قطره و ... را موجب فسخ نکاح دانسته اند که جای بحث و نقد، در محل خود، دارد.

در مبانی مجوز فسخ نکاح، این دسته از فقهای عامه آورده اند که « فاذا طلبت امرأه المخبوب او المخصی فسخ العقد اجبیت الی طلبها بدون مهلت و مثل ذلک ما اذا کان الذکر اشل لأمل فی شفائه اذ لا فائده من التأجیل واما اذا کان عینا فانه یؤجل سنه هلالیه رجاء برئه^۱» در بحث عیوب موجب فسخ زن معتقدند که «فاذا وجد عیب فی المرأه من هذه العیوب کان للرجل طلب الفسخ بدون مهله و لاینظر وقت امکان الوطء لان الاصل بقاء المرض بحاله^۲...»

استنتاج: در عبارت اول که ناظر به عیوب مرد است در تعلیل اینکه بلافاصله زن با روشن شدن مجبوبات و مخصی بودن مرد می‌تواند خواهان فسخ نکاح استدلال شده است که «لأمل فی شفائه» زیرا هیچ امیدی به برطرف شدن این عیوب و شفا یافتن مرد نمی‌باشد و در ادامه می‌افزاید، علاوه اگر مهلتی هم

۱- همان/ ص ۱۹۶ «پس هرگاه زن مرد مقطوع الاله یا مرد اخته تقاضای فسخ نکاح را از دادگاه بنماید بدون دادن هیچگونه مهلتی به مرد، درخواست زن اجابت خواهد شد و دقیقاً همین حکم را دارد زمانیکه مرد شل باشد به نحوی که امیدی برای درمانش وجود نداشته باشد چون در این صورت مهلت معالجه دادن به او فایده ای ندارد اما هرگاه مرد دچار عنن باشد یکسال هجری قمری به او مهلت داده می‌شود بدین امید که از آن عیب سلامت پیدا کند».

۲- همان/ص ۱۹۷ «لذا هرگاه یکی از عیوب زنان در زن پیدا شود مرد حق تقاضای فسخ نکاح را دارد بدون اینکه نیازی به مهلت دادن به زن باشد و مرد منتظر زمانی که وطی با زنش امکان پذیر گردد نیز نمی‌ماند زیرا اصل در چنین مواردی بقاء عیب در زن به همان حالت معیوبی است.»

۲- ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصیه، ص ۳۵۷ و ۳۵۸

مبحث اول- وضع کنونی عیوب قابل درمان در دادگاهها و پزشکی قانونی

الف) در دادگاههای خانواده :

در حال حاضر بدلیل اجمال قانون مدنی از یک سو و سکوت آن از سوی دیگر، قضات می‌گویند «در این باره قانونی نداریم که بدان استناد نماییم و جلو فسخ نکاح را بگیریم و به علاوه قانون جدید هم در مسئله نداریم تا مشکل حل شود» بر این اساس در وضع کنونی بسیاری از شعب دادگاه خانواده، در مورد عیوب زن از داماد فرصت درمانی می‌گیرند، تا زوجه بیماری خود را درمان کند و دیگر نکاح فسخ نشود. اگر داماد با این راهنمایی دادگاه، مجوز معالجه داد، زن می‌رود و خود را معالجه می‌کند، با اینهمه هر چند عیوب قابل درمان اند باز داماد حق فسخ دارد و به استناد اختیاری که قانون مدنی در مورد فسخ نکاح، به او داده است، می‌تواند نکاح را فسخ نماید. بر این اساس می‌بینیم که خسارت و ضرر فراوانی به عروس خانم بیگناه و حیثیت و آبروی خانواده عروس، می‌خورد که با مبانی عدالت مدنی اسلام سازگاری ندارد.

ب) در پزشکی قانونی کشور :

اما از نظر پزشکی قانونی، با توجه به پیشرفتهای علم پزشکی قانونی، همچنین پیشرفتهای علم پزشکی، عیوب «قرن، عفل، رتق، افشاء، برص و جذام» قابل درمان است و با تخصص بالای پزشکان عزیز این عیوب معالجه می‌شوند و پس از معالجه عیوب مزبور اصولاً رفع می‌شوند مثلاً در قرن آن مانع را رفع می‌کنند، در افشاء محل مربوطه را می‌دوزند و بالاخره با یک عمل جراحی عیوب مرتفع می‌شود. در عیوب مردان نیز در خصوص عنن روانی و عنن عضوی مهلت درمانی داده شده و معایناتی انجام می‌شود. البته در حال حاضر نابینایی، زمینگیری و جنون قابل درمان نیست.

همانطور که مشاهده می‌شود عملاً در عیوب مختص زن تنها زمینگیری و نابینایی از هر دو چشم درمان ندارد (البته فعلاً) هر چند بر اساس مبانی فقهی، هرگاه مرد با علم به زمینگیر بودن زن یا نابینایی او از هر دو چشم، اقدام به ازدواج با او نماید بدلیل علم او از واقعیت، حق فسخ نکاح در این دو مورد را نیز ندارد.

مبحث دوم- قلمرو دلالت قانون مدنی بر عیوب قابل درمان

طبق ماده ۱۱۲۲ ق.م.عیوب سه گانه خصاء (اختگی) عنن (ناتوانی جنسی) و مقطوع بودن الت تناسلی در مرد موجب فسخ نکاح است. از این میان فعلاً عنن قابل درمان است، و طبق ماده ۱۱۲۳ عیوب ششگانه قرن (مانع گوشتی یا استخوانی در مهبل) جذام (خوره که بیماری خاص عفونی پوست بوده و موجب تخریب آن می‌شود) برص (بروز لکه سفیدی بد شکل در سر و صورت یا بدن) افشاء (یکی شدن مخرج حیض و ادرار و مدفوع) زمینگیری (فلج شدن بطوریکه قادر به حرکت نباشد) و نابینایی از دو چشم، در زن موجب فسخ نکاح است که جز دو مورد اخیر بقیه قابل درمان اند.

* أدله قانونی عدم جواز فسخ نکاح :

۱- اصل اولیه قانونگذار: بر اساس مبانی قانون مدنی اصل عدم جواز فسخ نکاح به عیوب است مگر عیوبی که در قانون ذکر شده است. از این اصل استنباط می‌شود که موارد فسخ نکاح بر خلاف اصل است و در محل زوال. و به قاعده اقتصار^۱ باید عمل نمود.

۲- رویه قانونگذار: اصلاح قانونگذار در سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۱۲۳ مبنی بر حذف قید «عنن به شرط اینکه بعد از گذشتن مدت یکسال... رفع نشود» و جایگزینی «به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد» به این معنا است که در صورت حتی یکمرتبه وطی دیگر زن حق فسخ ندارد که سخت کردن پذیرش فسخ نکاح است و نیز افزودن قید «به اندازه ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.» بر این تفسیر مضیق تأکید می‌ورزد.

۳- تعلیل قانونگذار: از بند ۲ ماده ۱۱۲۲ استنباط می‌شود که اگر به هر صورت امکان عمل زناشویی باشد فسخ نکاح موضوعیت نمی‌یابد چه اگر یکبار عمل زناشویی انجام شده باشد مقنن فسخ نکاح را نپذیرفته است. از بند ۳ هم استنباط می‌شود که مقطوع الاله اگر قادر به عمل زناشویی باشد، موجبی برای فسخ نکاح نخواهد بود.

۱- براساس قاعده اقتصار «الاقتصار فیما خالف الاصل علی موضع الاصل او الضروره» در مواردی که حکمی برخلاف اصل و قاعده صادر شود باید به موارد مصرع شرعی و قانونی یا موارد ضرورت اکتفا نمود.

شرط ضمن عقد یا شرط بنایی یا عرفی حین عقد یا عسر و حرج سود برد.

۲- هر عیبی از عیوب نکاح که قابل درمان باشد، برای طرف دیگر حق فسخ اصلاً ایجاد نمی‌شود، زیرا تا موضوع فعلیت پیدا نکند، حکم نیز تنجر و فعلیت پیدا نخواهد کرد.

۳- اگر احتمال معالجه برود، دادن مهلت به شخص معیوب برای معالجه و درمان خویش ضروری است. این مهلت در فقه اسلامی یکسال است. البته بعضی از مذاهب اهل سنت در عیوب مختص زن، تعیین مهلت درمان را به اختیار قاضی می‌گذارند، اما معلوم است که چون هدف درمان عیب موجود است، تا برطرف شود، باید از نظر رویه عملی دادگاهها معیار معالجه را در زن و مرد یکسال بگذارند، لکن هرگاه مداوای عیب به تشخیص پزشکان قانونی بیشتر طول می‌کشد، مهلت بیشتری برای ادامه درمان بدهند، زیرا فلسفه درمان این است که احتمال معالجه می‌رود و چون این علت هنوز باقی است، استمهال بیشتر مجاز خواهد بود.

۴- برای معالجه عیوب موجب فسخ نکاح، مراجعه به اهل خبره (متخصصان پزشکی قانونی) ضروری است. اگر بررسی پزشکان قانونی نشان داد عیبی قابل درمان است، قاضی با استناد به فراهم نبودن شرایط، دستور معالجه می‌دهد اما اگر بررسی پزشکان قانونی نشان داد عیب قابل معالجه نیست، برای همسر دیگر حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود.

۵- در خصوص عیوبی که حکم درمان داده می‌شود، هرگاه پس از درمان، عیب کاهش یابد اما زوج برای واقعه، هنوز دچار عسر و حرج واقعی باشد، برای او حق فسخ نکاح ایجاد خواهد شد.

۴- میان‌بانی فقهی قانون مدنی: طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در سکوت یا اجمال و... قانون، قاضی باید به منابع معتبر اسلامی (یعنی کتاب و سنت عقل و اجماع) و فتاوی معتبر (فقه‌های عظام)، مراجعه نماید که احادیث وارده و آراء فقها در مقاله حاضر بررسی شد. فلسفه حکم در شرع مقدس نیز مبنای محکمی در این خصوص می‌باشد.

۵- دلیل عقل: از قواعد مسلم عقلی است که هرگاه موضوع حکمی برطرف شود، خود حکم نیز بر طرف خواهد شد، هرگاه موضوع حکم فسخ نکاح (عیوب نکاح) بر اثر معالجه و درمان مرتفع شود، حکم آن نیز (فسخ نکاح)، بر طرف خواهد شد. دلیل عقل را به استناد اصل ۱۶۷ تحت عنوان منابع معتبر اسلامی می‌توان مورد استناد قرار داد.

قاضی دادگاه می‌تواند به هر یک از ادله پنجگانه بالا در خصوص عدم جواز فسخ نکاح، استناد نماید تا اجرای عدالت که فلسفه وجودی دادگاهها بر آن استوار است، میسر و عملی گردد.

نتیجه گیری: از مجموع مباحث استنباط می‌شود که هرگاه خلل عقلی (جنون) یا جسمی (جدام و برص) یا جنسی (قرن، عفل، افضاء، خصاء، جب و عنن) یا کاری (نابینایی و زمینگیری) در یکی از زوجین حاصل شود، صرفاً مقتضی فسخ نکاح برای همسرش ایجاد می‌شود، لکن بدلیل قابل درمان بودن عیب (یعنی فقدان شرط) به اجماع فقهای شیعه و سنی حق فسخ نکاح تنجر و فعلیت پیدا نمی‌کند و شخص هیچگونه مجوزی برای فسخ نکاح ندارد. همچنین هیچگونه نیازی به کسب رضایت شخص برای معالجه همسرش نیست زیرا جواز فسخ فرع بر تحقق شرایط آنست و با امکان معالجه و درمان، شرعاً و قانوناً اصلاً مجوزی برای اعمال خیار فسخ نکاح وجود ندارد، چه هرچند وطی امکان پذیر نیست اما معالجه امکان دارد.

۱- اصل در عیوب موجب فسخ نکاح بر عدم جواز فسخ است زیرا فسخ نکاح بر خلاف قاعده دوام زوجیت است. لذا قاضی بایستی از آن تفسیر مضیق نماید و تا موضوع فسخ فعلیت نیافته جواز فسخ صادر نکند. از سویی در عیوب جدیدی نظیر ایدز، و... نباید آن را توسعه داد بلکه می‌توان از خیار تدلیس یا

منابع

- ۱ - شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، تهذیب الاحکام، جزء هفتم، دارالکتب الاسلامیه
- ۲ - شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جزء پنجم، دارالکتب الاسلامیه
- ۳ - شیخ بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، جلد ۲۴، جامعه مدرسین و چاپ قدیم ج ۵
- ۴ - شیخ انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، مؤسسه الهادی، قم
- ۵ - شیخ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۰، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم
- ۶ - جمعی عاملی، شهید زین الدین، مسالك الافهام، جلد اول، مکتبه بصیرتی - قم
- ۷ - عاملی، شیخ بهاء الدین، جامع عباسی، انتشارات فراهانی
- ۸ - خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان - قم
- ۹ - طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت علیه السلام
- ۱۰ - محقق کرکی، شیخ علی، جامع المقاصد، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت علیه السلام
- ۱۱ - مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بی ناشر
- ۱۲ - عاملی، شیخ محمد حسین، وسائل الشیعه، دار احیاء التراث
- ۱۳ - نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۴
- ۱۴ - شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، نشر قدس محمدی
- ۱۵ - بن برآج طرابلسی، عبدالعزیز، المهذب، مؤسسه النشر الاسلامی، قم
- ۱۶ - مکی عاملی، شهید محمد، اللمعه الدمشقیه، دار الناصر
- ۱۷ - جمعی عاملی، شهید زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جامعه النجف الدینیة
- ۱۸ - محقق حلی، ابوالقاسم جعفر، شرایع الاسلام، انتشارات اسماعیلیان
- ۱۹ - علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، منشورات الرضی
- ۲۰ - الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار احیاء التراث العربی
- ۲۱ - أبوزهره، محمد، الاحوال الشخصیه، دارالفکر العربی
- ۲۲ - علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه
- ۲۳ - گودرزی دکتر فرامرز پزشکی قانونی انتشارات انیشتین
- ۲۴ - آراء دادگاههای خانواده در باب فسخ نکاح
- ۲۵ - قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
- ۲۶ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۲۷ - قانون مجازات اسلامی