

بازگشت به علم



دانشکده علوم تربیتی و روانشناسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته
فقه و مبانی حقوق اسلامی

تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ از دیدگاه مذهب امامیه و حنفیه

پژوهش و نگارش:

محمد کدوری

استاد راهنما:

دکتر حسین غفوری چرخابی

استاد مشاور:

دکتر حمیدرضا روستایی صدرآبادی

آبان ماه ۱۳۹۵

تقدیم به:

ماحصل آموخته‌هایم را تقدیم می‌کنم به آنان که مهر آسمانی‌شان آرام بخش آلام زمینی ام است.

به استوارترین تکیه‌گاهم، دستان پر مهر پدرم

به سبزترین نگاه زندگی‌ام، چشمان سبز مادرم

که هرچه آموختم در کتب عشق شما آموختم و هرچه بلو شتم قطره‌ای از دریای بی‌کران مهربانی‌تان را سپاس توانم بگویم.

امروز، منی‌ام به امید شماست و فردا کلید باغ به‌شتم رضای شما

ره‌وردی‌گران سنگ‌تراز این ارزان‌نذاشتم‌تابه خاک پستان‌نثارکنم، باشد که حاصل تلاشم نسیم‌گونه‌غبار حسنگی‌تان را

بزداید.

بوسه بردستان پر مهرتان

مَشْکُورِ قَدْر دَانِي:

سپاس و ستایش مرخصای راجل و جلالة که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تلبان است و انوار حکمت او در دل شب
تار، در فشان. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف
خویش را در طریق علم و معرفت یازماید.

سپاسگزار کسانی، ستم که سر آغاز تولد من هستند. از یکی زاده می شوم و از دیگری جاودانه. اسادی که سپیدی را بر تخته سیاه
زندگی ام نگاشت و مادری که تار مویی از او به پای من سیاه نماند.

چکیده:

از دیرباز وجود عیب در زوجین یکی از اسباب خیار فسخ نکاح می‌باشد، از طرفی با پیشرفت علم پزشکی و درمان‌پذیری بعضی عیوب، تأثیر درمان عیوب نکاح، در ابقاء و امحاء خیار فسخ مورد تردید واقع شده است. پایان‌نامه حاضر از نوع پژوهش‌های بنیادی می‌باشد که با روش توصیفی - تحلیلی و با شیوه کتابخانه‌ای به بررسی مباحث عیوب نکاح در فقه امامیه و حنفیه پرداخته است. مطالعه دیدگاه‌ها و مستندات فقهای دو مذهب راهی را نشان می‌دهد که تأثیر درمان عیوب نکاح برحق فسخ زمانی مورد استفاده در امور حقوقی خانواده می‌شود که با اصول و قواعد فقهی ناظر بر بحث هماهنگی داشته باشد.

با استناد به ادله می‌توان قائل به عدم خیار فسخ شد چرا که با درمان عیوب اثر فسخ مطابق قواعد فقهی - اصولی از قبیل قاعده لا ضرر و بحث مشتق در علم اصول که بیان می‌دارد بکار بردن لفظ معیوب برای عیب درمان شده به صورت مجازی است چون مبدأ از آن جدا شده است، حق فسخ بعد از درمان از بین می‌رود. ناگفته نماند که مخالف قول نویسنده قولی دیگر بیان می‌دارد که حق فسخ بعد از درمان بر قوت خود باقی می‌باشد و دلیل آن را استصحاب معرفی کرده‌اند که آن را خالی از اشکال ندیدیم و قول را نپذیرفتیم.

واژگان کلیدی: فسخ نکاح، عیوب، تأثیر درمان، دیدگاه امامیه و حنفیه.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

طرح تحقیق

- ۱- تعریف مسئله ۲
- ۲- پیشینه پژوهش ۲
- ۳- ضرورت پژوهش ۷
- ۴- سؤالات پژوهش ۷
- ۵- فرضیات ۷
- ۶- روش پژوهش ۸

فصل اول: مفهوم شناسی

- ۱-۱- نکاح ۱۰
- ۲-۱- عیب ۱۲
- ۳-۱- طلاق ۱۲
- ۴-۱- فسخ ۱۴
- ۵-۱- تمایز طلاق با فسخ ۱۴
- ۶-۱- شباهت فسخ و طلاق ۱۷

فصل دوم: عیوب موجب فسخ نکاح

- ۱-۲- شروط فسخ نکاح ۲۰
- ۲-۲- عیوب ۲۲
- ۲-۲-۱- جنون (مشترک در زوجین) ۲۲

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۲۳	۱-۱-۲-۲- ادله روایی مختص.....
۲۴	۲-۱-۲-۲- ادله روایی مشترک.....
۲۶	۲-۲-۲-۲- عنن بودن (ناتوانی جنسی مرد).....
۲۷	۱-۲-۲-۲- علل بیماری عنن.....
۲۷	۲-۲-۲-۲- راه‌های اثبات عنن.....
۲۹	۳-۲-۲-۲- روایات مربوط به عنن.....
۳۰	۴-۲-۲-۲- دیدگاه حنفیه در باب بیماری عنن.....
۳۳	۳-۲-۲- خصا.....
۳۳	۱-۳-۲-۲- مفهوم خصا.....
۳۳	۲-۳-۲-۲- مفهوم اصطلاحی خصاء.....
۳۴	۳-۳-۲-۲- فسخ نکاح به واسطه خصا.....
۳۴	۴-۳-۲-۲- خصاء پس از عقد.....
۳۴	۵-۳-۲-۲- ادله روایی.....
۳۶	۶-۳-۲-۲- دیدگاه حنفیه در باب بیماری خصا.....
۳۸	۴-۲-۲- جب.....
۳۸	۱-۴-۲-۲- مفهوم جب.....
۳۸	۲-۴-۲-۲- دیدگاه حنفیه در باب بیماری جب.....
۳۹	۵-۲-۲- جذام.....
۴۰	۱-۵-۲-۲- درمان بیماری جذام.....
۴۰	۲-۵-۲-۲- بررسی روایات مؤکد بر حق فسخ در جذام.....
۴۰	۶-۲-۲- عیوب زنان.....

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۴۱	۲-۲-۶-۱-افضا.....
۴۲	۲-۲-۶-۲-برص.....
۴۴	۲-۲-۶-۳-قرن.....
۴۶	۲-۲-۶-۴-زمین گیری.....
۴۷	۲-۲-۶-۵-نابینایی از هر دو چشم.....

فصل سوم: مبانی فقهی حق فسخ، به سبب عیب

۵۰	۳-۱-دلیل عقلی.....
۵۱	۳-۲-قواعد «لاضرر» و «الاحرج».....
۵۳	۳-۳-توسعه یا تضییق عیوب موجب فسخ نکاح.....
۵۳	۳-۳-۱-دیدگاه‌های مطرح در فقه.....
۵۴	۳-۳-۱-۱-ادله حصری بودن عیوب نکاح.....
۵۶	۳-۴-ادله جواز فسخ در بیماری‌های جدید مثل ایدز.....
۵۶	۳-۴-۱-قرآن.....
۵۶	۳-۴-۲-قاعده لا ضرر.....
۵۷	۳-۴-۳-روایات مختص باب طاعون.....
۵۷	۳-۵-نوع مفارقت و جدایی در اثر فسخ.....
۵۸	۳-۶-حق زوجین در فسخ نکاح.....

فصل چهارم: تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ

۶۰	۴-۱-دیدگاه‌های مطروحه به تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح.....
----	---

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۶۰	۴-۱-۱- قول اول از بین رفتن حق فسخ
۶۲	۴-۱-۱-۱- دلایل و مبانی طرف داران قول اول
۶۷	۴-۲- نظریه بقا حق فسخ
۶۷	۴-۲-۱- تعبد بر نصوص
۶۸	۴-۲-۲- استصحاب
۶۸	۴-۳- امکان اجبار فرد معیوب به درمان
۶۹	۴-۴- هزینه‌های درمان عیب
۷۱	۴-۵- مدت‌زمان درمان عیوب
۷۱	۴-۶- درمان بیماری و تأثیر آن بر فسخ نکاح از دیدگاه حنفیه

فصل پنجم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

۷۴	۵-۱- نتیجه‌گیری
۷۶	۵-۲- پیشنهادات
۷۷	فهرست منابع و مآخذ

طرح تحقیق

۱- تعریف مسئله

یکی از عواملی که باعث فسخ نکاح در فقه می‌شود، وجود عیب در هر دو یا یکی از زوجین می‌باشد که این عیوب به صورت حصری در متون ذکر شده‌اند و با وجود این عیوب حق فسخ در مذهب امامیه میان زن و مرد به صورت یکسان می‌باشد؛ و این در حالی است که مذهب حنفیه تنها حق فسخ را در انحصار زن می‌داند، دلیلی که بر این ادعا ارائه می‌کنند این است که مرد با داشتن حق طلاق حتی بدون عیوب هم قادر به فسخ نکاح می‌باشد، از میان عیوب جنون و جذام به صورت مشترک بین زوجین و عیوب خصاء و عنن و جباً هم مختص زوج در هر دو مذهب می‌باشد، مذهب حنفیه از میان عیوب تنها همین چهار عیب را مجوز فسخ نکاح برای زن می‌داند، ولی مذهب امامیه تمامی عیوب مذکور در متون را مجوز فسخ می‌داند. حال سؤالی که در پی پاسخ‌گویی به آن هستیم این است که یا درمان نمودن این عیوب آیا حق فسخ از بین می‌رود، یا همچنان باقی می‌ماند؟ با تتبع در آثار فقیهان می‌توان گفت که ضمن بیان دو وجه، وجه سقوط خیار به واسطه درمان را اولی می‌دانند. در این نوشتار سعی می‌شود که عیوب مذکور در متون و عیوب جدید از قبیل ایدز، سفلیس و سرطان و ... تأثیر درمان، ادله‌ای که فقها هر دو مذهب برای نظرات ارائه شده بیان کرده‌اند را بررسی نموده و نتایج را ذکر خواهیم کرد تا مورد استفاده دوستان خوانندگان انشاءالله تعالی قرار گیرد.

۲- پیشینه پژوهش

در راستای بررسی حدود و دامنه تحقیقات عملی که همسو با موضوع این پژوهش به انجام رسیده است به نظر می‌توان به برخی از مهم‌ترین آن‌ها از جمله موارد زیر اشاره کرد.

۱- محسنی احمد در سال ۱۳۸۳ پژوهشی را تحت عنوان «عیوب موجب فسخ نکاح» در دانشگاه جامعه المصطفی‌العالمیه به انجام رسانید؛ اثر نهایی این پژوهشگر در طی یک مقدمه و سه بخش که هر بخش مشتمل بر چند فصل و مبحث و گفتار می‌باشد، مورد بررسی قرار گرفته است. بخش اول در چهار فصل به تعاریف و کلیات پرداخته؛ و در بخش دوم که شامل چهار فصل است به موجبات فسخ و انقسامات عیوب و عیوب مشترک میان زن و مرد و همچنین عیوب مختص هر یک از زوجین پرداخته است. بخش سوم مشتمل بر پنج فصل می‌باشد که به عنوان ملحقات مبحث عیوب، مواردی چون: خنثی یا

دوجنسی بودن، مسئله زنا، حد زنا، احکام عیوب بعد از عقد، مبحث درمان و تأثیر آن در حق فسخ نکاح و در آخر انحصار یا عدم انحصار عیوب موجب فسخ نکاح را توضیح می‌دهد.

از حیث تفاوت بین اثر یادشده با پروژه در دست تکمیل، توجه به این نکته حائز اهمیت است که ما در تلاش بوده‌ایم پروژه تطبیقی را به انجام برسانیم که در اثر یادشده به‌دقت به این مسئله توجه نگردیده است. ۲- پژوهشی با عنوان «بررسی عیوب جدید موجب فسخ نکاح با توجه به تأثیر زمان در فقه و حقوق ایران»، توسط «مظفری فاطمه» در سال ۱۳۸۹ در دانشگاه تربیت مدرس تهران دفاع گردیده است، دستاوردهای این پژوهش نشان می‌دهد که از دید نویسنده حاضر انحلال نکاح عبارت است از انقطاع و از میان رفتن رابطه‌ی زناشویی که علل مختلفی می‌تواند داشته باشد. مطابق ماده‌ی ۱۱۲۰ قانون مدنی ایران، عقد نکاح به فسخ یا طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود. در فقه شیعه فسخ نکاح شامل ۳ مورد می‌شود:

۱) برخی عیوب خاص در مردان و زنان به شرطی که قبل از عقد وجود داشته باشد، به‌استثنای جنون و عنن در مردان که اگر بعد از عقد نیز حادث شود موجب حق فسخ برای زن می‌گردد. عیوب خاص مردان شامل خصاء، عنن، جبّ و عیوب خاص زنان شامل قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم است.

۲) دومین مورد از موارد فسخ نکاح تدلیس (فریب در ازدواج) می‌باشد که در عیوبی غیر از عیوب مذکور نیز ثابت می‌گردد؛ بنابراین رابطه‌ی تدلیس و عیوب موجب فسخ نکاح عموم و خصوص من وجه است.

۳) مورد دیگری که موجب فسخ نکاح می‌گردد (تخلف از شرط صفت) می‌باشد که البته در کتب فقهی با عنوان (تدلیس در نکاح) مطرح می‌باشد و در قانون مدنی با عنوان خیار فسخ در صورت عدم وصف مشروط (ماده‌ی ۱۱۲۸ ق.م) به آن پرداخته شده است. عیوب نام برده شده در فقه شیعه و قانون مدنی ایران که با توجه متون روایی اسلام نگاشته شده است، محصور به تعداد معینی از جمله: بیماری‌های پوستی مانند برص و جذام و بیماری‌های مقاربتی مخصوص زنان و مردان از جمله: قرن، افضاء، عنن، خصی و جبّ است که تعدادی از این بیماری‌ها امروزه با پیشرفت علوم پزشکی تا حدّ زیادی قابل درمان می‌باشند و در برخی موارد کاملاً قابل درمان هستند، بنابراین دیگر نمی‌توان به‌عنوان بیماری‌های درمان‌ناپذیر در انحلال نکاح به کار روند، اما در کنار این بیماری‌ها، بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بودند و یا اصلاً وجود نداشتند، درمان‌ناپذیری این بیماری‌ها در حد و در بعضی موارد بیشتر از عیوب

منحصراً موجب فسخ نکاح در روایات می‌باشد، از جمله: ایدز، هپاتیت، سرطان و غیره که با استناد به حصری بودن عیوب در روایات جزو بیماری‌های فسخ نکاح محسوب نمی‌شوند. در این پایان‌نامه تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با توجه به نیاز امروز و گسترش بیماری‌ها مورد بررسی قرار گرفته تا با فقه پویای شیعه پاسخ‌گویی مسائل و مشکلات جدید باشند.

ما نیز علی‌رغم اینکه تا حدودی با این دیدگاه همسو و هم‌داستان هستیم ولی نقاط اختلافی چندی را مدنظر داریم به‌عنوان مثال ایشان قیود موجب فسخ نکاح را تمثیلی می‌دانند و به دلیل قابل‌درمان بودن، تمسک بدان را جایز نمی‌شمارند درحالی‌که ما در صورت درمان‌پذیری نیز آن‌ها را از راه‌های قابل‌فسخ می‌دانیم، همچنین در نوشتار ما برخلاف شیوه نگارش متن ایشان که توجه به هر بیماری به‌صورت موردی نشده بود و ماهیت بیماری نیز به‌درستی تبیین نشده بود تلاش کرده‌ایم همه این مصادیق را مورد مطالعه قرار داده و با توجه به برداشت نهایی که در این زمینه عرضه می‌شود تلاش کنیم روایات را به‌نقد و بررسی بنشینیم.

۳- «بررسی انحصار موارد فسخ نکاح در موارد مأثور» این عنوان پژوهشی است که در سال ۱۳۹۴ توسط «زاهدیان تجانکی حسن» در دانشکده علوم قرآن حدیث دفاع گردیده است، این پژوهش به بررسی امکان تسری حکم فسخ نکاح نسبت به عیوب غیر منصوص می‌پردازد. در این ارتباط باید گفت عیوب موجب فسخ نکاح که در روایات نیز بدان اشاره شده و عامل برای فسخ نکاح معرفی گشته‌اند در عیوب معین و مشخصی محصورند که برخی مختص به مرد یا زن و برخی جزء عیوب مشترک محسوب می‌شوند؛ اما امروزه بیماری‌های خاصی نیز در جامعه بین انسان‌ها شیوع پیدا کرده که اگر هر یک از زوجین بدان مبتلا شوند امکان زندگی مشترک و بعضاً امکان مقاربت به دلیل خطرناک بودن این بیماری‌ها وجود نخواهد داشت اما از آنجا که جزء عیوب منصوص فسخ نکاح نیستند، این حکم شاملشان نمی‌شود. تتبع در آثار علما و بررسی روایات مربوط به عیوب منصوص بیانگر این است که برخی از فقها با تنقیح مناط و توجه به علت صدور حکم در عیوب منصوص و تعبدی ندانستن آن‌ها برخی از عیوب که در موردشان نصی وجود ندارد را نیز ملحق به عیوب منصوص نموده و حکم فسخ نکاح را در مورد آن عیوب تسری داده‌اند. از این رو ممکن است بگوییم در مورد بیماری‌های خطرناک و عیوب جسمانی که نوپدید هستند نیز این ملاک جریان داشته و امکان فسخ نکاح با علم پیدا کردن زوجین به آن عیوب و بیماری‌ها فراهم است.

با توجه به بیانی که محقق در این اثر داشته به نظر می‌رسد که ایشان از طریق همان اصل تدلیس‌گرایی درصد بوده بیماری‌های جدید و امکان فسخ را در آن‌ها مورد مذاقه قرار دهد و به مسئله حصری یا تمثیلی بودن به‌عنوان یک نقطه قوت چندان توجه نداشته است.

۴- در سال ۱۳۸۹ اثر دیگری در راستای پژوهش جاری به دست «حیبه نوده فاطمه» قلم خورد، این اثر که با عنوان «مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب در حقوق ایران» به انجام رسید در دانشگاه مازندران دفاع گردید؛ دستاورد این پژوهش حاکی از آن است که نگارنده تصورش بر این است که فسخ نکاح، عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که به‌موجب آن یکی از طرفین به‌صورت ارادی به هستی حقوقی عقد نکاح پایان می‌دهد. قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها در صورت وجود عیوب قَرَن، جذام، بَرَص، إِفْضَاء، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم در زن، بر مرد و در صورت وجود عیوب جَبَّ، خِصَا و عَنَن در مرد بر زن حق فسخ نکاح را داده است. امروزه برخی از این عیوب مصرح قابلیت درمان یافته و با توجه به فلسفه و مبانی فسخ نکاح، دلیلی بر فسخ به سبب این عیوب موجود نیست؛ اما به رغم پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده است، هرروز شاهد بیماری‌های مسری و خطرناک‌تر از عیوب مصرح در قانون، مانند ایدز، هپاتیت B و سفلیس هستیم که به‌زعم متخصصین این حرفه، درمان قطعی برای این بیماری‌ها یافت نشده است. به نظر نگارنده مهم‌ترین فلسفه تشریح فسخ نکاح به سبب عیوب، جلوگیری از ضرر و حَرَج است که مطابق قواعد فقهی «لا ضرر» و «لا حرج» نباید هیچ‌گونه ضرر و حرجی به کسی وارد آید. با استمداد از این مبانی می‌توان عنوان داشت که قانون‌گذار تنها از باب تمثیل به ذکر عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته و نیز قائل به توسعه عیوب مصرح موجب فسخ نکاح شد. با اتخاذ این راهکار شاید بتوان گفت که بر طبق قواعد فقهی «لا ضرر» و «لا حرج» بین زن و مرد در استفاده از حق فسخ نکاح تفاوت نیست و به هر دو طرف آن‌ها می‌توان در صورت وجود عیوب و بیماری‌های مسری و خطرناک و لاعلاج حق فسخ نکاح را داد.

هرچند این اثر از نظر مشابهت تا حدود زیادی با مجموعه گردآوری‌شده توسط ما همخوانی تامی دارد ولی نکات متفاوتی نیز به چشم می‌خورد که سبب تمیز این دو از یکدیگر می‌شود مهم‌ترین آن‌ها این است که نویسنده پیش‌از‌حد به مبانی پرداخته است درحالی‌که مبانی فسخ نکاح در اثر ما جز کوچکی را شامل می‌شود، همچنین این اثر تطبیقی بوده و دیدگاه مذهب حنفیه را نیز موردنقد قرار می‌دهد، در این مذهب حتی موارد مانند ارتداد موجب فسخ محسوب می‌شود که نه بیماری هستند و نه از حیث تدلیس

قابل بررسی‌اند. وجود چنین تفاوت‌هایی باعث شده است که اثر حاضر مجموعه کاملاً منحصر به فردی به نظر برسد.

۵- دانشگاه تربیت معلم سبزوار در سال ۱۳۹۲ شاهد دفاعیه پژوهشگری بنام «کرامتی تبار زهرا» بود، این محقق که اثر خود را با نام «بررسی توسعه و تضییق عیوب موجب فسخ نکاح» دنبال می‌کرد به این دیدگاه رسید که طلاق و فسخ از جمله اسباب انحلال عقد نکاح است که در قانون مدنی ایران به تبعیت از دیدگاه مشهور در فقه شیعه مورد شناسایی قرار گرفته است با این تفاوت که تنها مرد می‌تواند از حق طلاق استفاده کند اما هر یک از زوجین می‌توانند از حق فسخ نکاح به استناد وجود عیب استفاده کنند. نویسندگان قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، عیوب موجب فسخ نکاح در زنان را به قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نایبایی از هر دو چشم و در مردان به جب و عنن و خصاء منحصر کرده‌اند و همچنین جنون را به عنوان عیب مشترک در نظر گرفته‌اند. این تتبع قانون نویسان از نظر مشهور فقها، سبب وضعی حکمی تبعیض آمیز و ناروا در شمار عیوب زن و مرد گشته است؛ چراکه مردان نیز به برخی از عیوب اختصاصی زنان مانند برص، جذام و زمین‌گیری دچار می‌شوند. علاوه بر عیوب ذکر شده، امروزه جامعه بشری با شیوع بیماری‌های مهلکی همچون ایدز و هپاتیت مواجه است که ضرر حاصل از این گونه بیماری‌ها به علت مسری و کشنده بودن به مراتب بیشتر از برخی عیوب مصرح در قانون مدنی می‌باشد. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان ابتلا به چنین بیماری‌هایی را از عیوب موجب فسخ نکاح دانست و به زوجین حق فسخ به استناد چنین عیوبی داد یا آن‌که باید به پیروی از دیدگاه مشهور در فقه، عیوب موجب فسخ نکاح را محدود به چند عیب خاص دانست؟ آیا نمی‌توان دلیل و مبنایی برای جواز حق فسخ در این نوع بیماری‌ها یافت؟ افزون بر این، با توجه به اینکه برخی از بیماری‌های احصاء شده در قانون مدنی، قابل درمان شده‌اند و ضرر حاصل از آن‌ها از بین رفته است، آیا بازهم طبق قانون مدنی در این موارد نیز حق فسخ محفوظ است؟

این نوع برداشت محقق یادشده حاکی از آن است که متأسفانه وی هرچند در تلاش بوده تا بتواند برای توسعه مصادیق عیوب موجب فسخ نکاح قلم خویش را استوار نماید لکن احتیاط‌گرایی که از خطوط نگارش شده ایشان برمی‌آید مانع از آن شده که صراحتاً موضع خویش را بر زبان بیاورد زیرا این باور نیز در درون ایشان نیز وجود دارد که نباید در برابر نص ایستادگی نموده و خواهان امری شد که مسلم بودن آن محل اختلافات جدی است.

به طور کلی با عنایت به آنچه در این مجموعه بچشم می خورد، می توان گفت عیوب موجب فسخ نکاح به جهت اختلافی بودن در دامنه مفهومی آن و با در نظر گرفتن میزان تأثیر زمان بر فهم از احادیث، لازم است بیشتر مورد مطالعه قرار بگیرد تا یکی از دو طرف مورد اختلاف بارش سنگین تر شده و مسیری را مشخص نماید که قائلین بر آن بیشتر می باشند تا شاید از این طریق کمبودهای اساسی که در این زمینه مطرح می شود و دادگاه ها و خانواده ها را با چالش اساسی روبرو کرده است. از این وضعیت برهاند. به همین منظور ما نیز تلاش نمودیم با تکمیل این پژوهش رسالت خویش را در این زمینه به انجام برسانیم.

۳- ضرورت پژوهش

با در نظر گرفتن این مسئله که اختلافات شدیدی بین دو دیدگاه در رابطه با عیوب موجب فسخ نکاح در بین فقها و محققین بروز نموده است، یافته های علوم پزشکی نیز بر این مسئله تقییدهایی خاصی را روا می داند، ما بر آن شدیم تا پژوهشی را به انجام برسانیم تا از این طریق بتوانیم به نتیجه ای متقن دست پیدا نماییم تا علاوه بر اینکه اثر پژوهشی خلق کرده باشیم اثری باشد مورد استفاده دانش پژوهشان بعدی و زوجین در امر نکاح باشد این امر نه تنها باعث می شود نه تنها زنان و مردان بلکه بسیاری از دادگاه های خانواده، با مشکلات جاری که ناشی از طرح دعاوی مختلف برای اعمال حق فسخ است رهایی یافته و با روشن شدن اصل حقوق زناشویی بتوانند به آنچه می بایست برسند.

۴- سؤالات پژوهش

- ۱- دامنه عیوب موجب فسخ نکاح از دیدگاه هر دو مذهب دارای چه مصادیقی است؟
- ۲- مبانی فقهی خیار فسخ نکاح به واسطه عیب چیست؟
- ۳- درمان عیوب تا چه اندازه می تواند بر بقا یا حذف حق فسخ نکاح مؤثر باشد؟

۵- فرضیات

- ۱- به نظر می رسد مذهب حنفیه از میان عیوب تنها چهار عیب را مجوز فسخ نکاح برای زن می داند، ولی مذهب امامیه تمامی عیوب مذکور در متون را مجوز فسخ می داند و با وجود این عیوب حق فسخ در مذهب امامیه میان زن و مرد به صورت یکسان هست و این در حالی است که مذهب حنفیه تنها حق فسخ را

در انحصار زن می‌دانند، دلیلی که بر این ادعا ارائه می‌کنند این است که مرد با داشتن حق طلاق حتی بدون عیوب هم قادر به فسخ نکاح هست

۲- این قابل درک است در دو مذهب دلیلی که بتوان بر اساس آن حق فسخ نکاح به واسطه عیوب را شرعی جلوه داد بر اساس روایات وارده قاعده لا ضرر و لا جرح و یا دلیل عقل سلیم بشر باشد.

۳- بقای خیار فسخ نکاح در صورت درمان مورد تردید واقع شده است که با استناد به ادله می‌توان قائل به عدم خیار فسخ شد که با درمان عیوب اثر فسخ از بین می‌رود. به دلیل اینکه: موضوعاً علت فسخ از بین رفته است و همچنین قاعده فقهی لا ضرر بیان می‌کند که چون ضرر ناشی از عیب از بین رفته است، دیگر حقی برای خیار فسخ نکاح باقی نمی‌ماند. برخی دیگر با استناد به ادله خیار فسخ در نکاح قائل به بقای خیار فسخ شده‌اند، عدم خیار فسخ به واسطه درمان عیوب نیازمند نص معتبر است که ما نصی در این زمینه نداریم. به باور این دسته از صاحب نظران چون سبب ایجاد حق فسخ عیب بوده است، حق خیار بدون تردید ایجاد می‌شود پس وجود حق فسخ یقینی است و از سوی دیگر در صورت درمان بیماری و بهبودی، تردید ایجاد می‌شود که آیا حق فسخ قبلی از بین می‌رود یا باقی است؟ استصحاب حکم به بقای حق فسخ می‌کند.

۶- روش پژوهش

برای تکمیل اثر حاضر نویسنده با استفاده از روش تحلیل-توصیفی و مبتنی بر استفاده و بهره‌برداری از ابزار کتابخانه‌ای که به شیوه فیش برداری محقق گردیده است و همچنین با توجه به استفاده از نرم‌افزارهای جامع علوم اسلامی که در امور فقهی مورد استناد واقع می‌شود تلاش نمودیم تا مستندات خویش را متقن تر ساخته و کار خویش را به نحو شایسته‌تری به انجام برسانیم.

فصل اول:

مفهوم شناسی

نکاح بنا به دلایل متعددی ممکن است خاتمه یابد، از جمله مهم‌ترین عللی که ممکن است سبب بروز این جدایی شود، طلاق، فسخ، فوت احد زوجین و نهاد فقهی لعان می‌باشد؛ در دو مورد اخیرالذکر شرایط جدایی زوجین از یکدیگر یک حکم وضعی بوده و غیرقابل بازگشت تلقی می‌شود، اما در دو مورد ابتدایی به طرق مختلفی امکان بازگشت و یا صرف نظر کردن از این پدیده وجود دارد؛ در یک دسته‌بندی کلی می‌تواند مواردی که موجب انحلال نکاح می‌شود را به دودسته تقسیم‌بندی نمود، مصادیق ارادی در انحلال نکاح و مصادیق غیرارادی در انحلال نکاح، از جمله مهم‌ترین مواردی که فرد در انحلال عقد نکاح نمی‌تواند تأثیرگذار باشد وقوع حوادثی است که متعاقب آن رویدادها، عقد نکاح خودبه‌خود فسخ می‌شود از جمله آن‌ها ارتداد و تغییر جنسیت است، در پاره‌ای از موارد نیز نکاح از اساس باطل محسوب می‌شود و در نتیجه هیچ نوع آثاری بر آن مترتب نمی‌شود تا بتوان از انحلال عقد نکاح سخنی به میان آورد، ازدواج با محارم رضایی، عقد در حال احرام و کفر مهم‌ترین عللی است که موجب می‌شود بدو نکاحی منعقد نشود؛ اما اگر نکاح واقع شود و علل یادشده نیز وجود نداشته باشد در آن صورت انحلال نکاح لاجرم از دو حالت خارج نیست؛ یا به صورت فسخ این عقد به اتمام می‌رسد و یا آنکه انحلال یادشده به واسطه طلاق صورت می‌پذیرد؛ در این نوشتار تلاش را بر آن داریم تا انحلال ارادی نکاح از طریق اعمال حق فسخ را مورد مطالعه قرار دهیم لکن پیش از آن لازم است، واژه نکاح، عیب، فسخ، طلاق، وجوه تمایز بین طلاق و فسخ نکاح را به درستی دریافت نموده تا محلی برای ابهام‌زایی وجود نداشته باشد.

۱-۱- نکاح

واژه نکاح مصدر ثلاثی و ریشه آن نکح در لغت‌شناسی به معنای تقابل است، گویی زوجین مانند کوه در مقابل هم استوارند، عرب به این علت اصطلاح تناکح الجبلان را بکار می‌برد. همگان اتفاق دارند که نکاح به معنی عقد و وطی است؛ ولی در اینکه کدام اصل است اختلاف دارند؛ جوهری نکاح را به معنی وطی گرفته است و اصل را وطی می‌داند و استعاره‌ای برای نکاح؛ و مخالف قول پیشین قول مشکینی در مصطلحات فقهی است.^۱ در هر صورت منظور از نکاح چه عقد باشد چه وطی فرقی نمی‌کند زیرا که اول در نکاح عقد محقق می‌شود و به دنبال آن وطی برای زوجین مباح می‌شود در معنای اصطلاحی نکاح می‌توان

۱ - جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح الغه، بیروت، دار العلم للملایین، چهارم، ۱۴۰۷، ص ۴۱۳.

گفت که چون واژ به خودی خود روشن است و بی نیاز تعریف بعض نویسندگان به جرأت می توان گفت که اکثراً آن‌ها تعریف نکرده‌اند لذا چند تعریف که شده است می آوریم:

الف: عقدی مشتمل بر ایجاب و قبول که در نتیجه آن دخول مرد بر زن مباح می شود.

ب: عقدی که زوجین برای تشکیل خانواده بنا می کنند.

ج: رابطه ایست حقوقی عاطفی که مظهر این رابطه حق تمتع جنسی است.

د: علقه اعتباری خاص که قابل جعل و انشاء باشد.^۱

نکاح انواعی دارد که فقط به دو قسم نکاح متعه و مسیار می پردازیم:

الف: واژه «مسیار» در کتب لغت یک واژه جدید و متداول بین اهالی خلیج و نجد است و منظورشان از مسیار چیز زودگذر، ساده و آسان است، مانند میهمان‌هایی که توقف آن‌ها نزد میزبان کوتاه است، ازدواج مسیار یک مسئله مستحدثه در زمان ما می باشد که با توجه نسخ و نهی از متعه توسط خلیفه دوم اهل سنت استقبالی چند از آن کرده‌اند و حتی بزرگ‌ترین مفتی‌های معاصر: از جمله این افراد می توان به «بن باز» مفتی عربستان سعودی و «قرضاوی» مفتی مصر حکم به صحت این نوع نکاح کرده‌اند. نکاح مسیار نکاحی است که ظاهراً از لحاظ شرایط مانند نکاح دائم که بعضی از حقوق این نکاح مانند نفقه و ارث و قسم به صورت شرط فعل یعنی اینکه زن بگوید من از این حقوق گذشتم نه به نحو شرط نتیجه که مرد بگوید با تو ازدواج می کنم به شرط اینکه استحقاق حقوق مزبور را نداشته باشی را ساقط کند.

نکاح مسیار از لحاظ باطنی همان نکاح متعه است که اهل تسنن برای فرار از تن دادن به نکاح متعه که می گویند نکاح مسیار نوعی نکاح دائم است، امید از روزی آقایان اهل تسنن با قبول این نکته و شجاعت به خرج دادن و قبول نکاح متعه که در اثر سیاست خلیفه دوم مورد تحریم قرار گرفت. یکی از اختلافات میان مذاهب برطرف شود چراکه مردی که تن به نکاح مسیار می دهد از دو راه بیشتر خارج نیست که یا از ابتدا مرد به زن می گوید که قصدش نکاح مسیار برای مدت محدود است گرچه عقد دائم می خواند، یا

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ایران - تهران، انتشارات اسلامیة، بی جا، بی تا؛ ج ۴، ص ۲۶۹؛ مشکینی، علی، مصطلحات فقه، ایران - قم، نشر الهادی، بی جا، ۱۴۱۹ ه. ق، ص ۵۶۴؛ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، ایران - قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چلپ دوم، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۳، ص ۴۰؛ عاملی، زین الدین بن علی، (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّنی - کلاتر)، ایران - قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق؛ ج ۵، ص ۱۰۸.