

بیتاب و بی‌خوابی

بسمه تعالی

## دانشکده اصول الدین قم

### تعهدنامه اصالت اثر

۱. این پایان نامه/ رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب بوده و طبق «شیوه نامه نگارش پایان نامه و رساله در دانشکده اصول الدین قم» انجام شده است.
۲. چنانچه از دستاوردهای پژوهشی دیگران در این پژوهش استفاده شده، مطابق مقررات، به منبع ارجاع داده شده و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است.
۳. این پایان نامه/ رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر یا پایین تر ارائه نشده است.
۴. در صورت اثبات تخلف از موارد فوق الذکر (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد.
۵. کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به دانشکده اصول الدین قم است.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء

بسمه تعالی

## دانشکده اصول الدین قم

### گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد/رساله دکتری

هیأت داوران، پایان نامه کارشناسی ارشد/رساله دکتری آقای / خانم .....

به شماره دانشجویی.....در رشته..... را در تاریخ.....

با عنوان.....

با نمره نهایی..... به حروف..... و درجه.....

ارزیابی کرد.

ردیف	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	امضاء
۱	استاد راهنما		
۲	استاد مشاور		
۳	استاد داور		
۵	نماینده تحصیلات تکمیلی		



دانشکده اصول الدین - قم

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان

# تاثیر پیشرفت علوم پزشکی در رفع موجبات فسخ نکاح

استاد راهنما

دکتر عباسعلی صالحی

نگارنده

حسنا قاسملو

دی ماه ۱۳۹۴



کلیه اصول الدین - قم  
قسم الفقه و الحقوق اسلامیه

رساله ماجستير

عنوانها

# تأثير التقدم الطبى فى رفع الموجبات الفسخ النكاح

استاذ المشرف

الدكتور عباسعلى صالحى

إعداد

حسنا قاسملى

ربيع الاول/ ١٤٣٧

تقدیم به

مضجع منور و مطهر

حضرت فاطمه معصومه سلام الله علیها

که قبله دلهاست

و

پدر بزرگوار و مادر مهربانم

آن دو فرشته ای که از خواسته هایشان گذشتند، سختی ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای سختی ها و مشکلات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام برسم.

و

همسر عزیزم

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

## من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق

سپاس و ستایش خدای را جل و جلاله که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درفشان. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمر و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید. پس از حمد خالق بر خود فرض می‌دانم از استاد فرهیخته جناب آقای دکتر صالحی که زحمت راهنمایی نگارش این پایان نامه را متحمل شدند، تقدیر نمایم و سلامت و سربلندی ایشان را از خداوند منان مسئلت دارم.

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
الف) مساله و اهميت تحقيق	۱
ب) سوالات اصلي	۲
ج) سوالات فرعي	۲
د) فرضيه تحقيق	۲
ه) نوع تحقيق	۳
فصل اول: كليات و مفاهيم اساسي	۴
۱.۱ فسخ نكاح	۵
۱.۱.۱ اوصاف حق فسخ	۵
۱.۱.۲ اسباب انحلال عقد نكاح	۸
۱.۱.۲.۱ بذل و انقضای مدت	۸
۱.۱.۲.۱.۱ مقایسه بذل مدت و فسخ نكاح	۹
۱.۱.۲.۲ فوت	۱۰
۱.۱.۲.۲.۱ تعريف مرگ	۱۰
۱.۱.۲.۲.۲ مرگ مغزی	۱۱



- ۱۳..... ۱.۱.۲.۳ طلاق
- ۱۴..... ۱.۱.۲.۳.۱ وجوه اشتراک فسخ و طلاق
- ۱۵..... ۱.۱.۲.۳.۲ وجوه افتراق فسخ و طلاق
- ۱۶..... ۱.۲ عیوب موجد حق فسخ نکاح
- ۱۶..... ۱.۲.۱ عیوب مشترک زوجین
- ۱۶..... ۱.۲.۱.۱ جنون
- ۱۷..... ۱.۲.۱.۱.۱ تعریف جنون در فقه و حقوق
- ۱۸..... ۱.۲.۱.۱.۲ اقسام جنون
- ۱۸..... ۱.۲.۱.۱.۳ تاثیر جنون در عقد نکاح
- ۱۹..... ۱.۲.۱.۱.۴ شرط ایجاد حق فسخ در جنون
- ۲۱..... ۱.۲.۲ عیوب مختص مرد
- ۲۱..... ۱.۲.۲.۱ خصاء
- ۲۱..... ۱.۲.۲.۱.۱ تاثیر خصاء در نکاح
- ۲۲..... ۱.۲.۲.۱.۲ شرایط فسخ در خصاء
- ۲۳..... ۱.۲.۲.۲ عنن
- ۲۴..... ۱.۲.۲.۲.۱ اثر عنن در نکاح
- ۲۴..... ۱.۲.۲.۲.۲ شرایط فسخ در عنن

- ۲۶.....۱.۲.۲.۳ اثبات عنن
- ۲۷.....۱.۲.۲.۳ جب
- ۲۸.....۱.۲.۲.۳.۱ تاثیر جب در نکاح
- ۲۸.....۱.۲.۲.۳.۲ شرایط فسخ در جب
- ۳۱.....۱.۲.۳ عیوب زن
- ۳۱.....۱.۲.۳.۱ قرن
- ۳۲.....۱.۲.۳.۱.۱ اثر قرن در نکاح
- ۳۲.....۱.۲.۳.۱.۲ شرایط فسخ در قرن
- ۳۳.....۱.۲.۳.۲ جذام
- ۳۴.....۱.۲.۳.۲.۱ اثر جذام در نکاح
- ۳۵.....۱.۲.۳.۲.۲ شرایط ایجاد حق فسخ
- ۳۷.....۱.۲.۳.۳ برص
- ۳۸.....۱.۲.۳.۳.۱ اثر برص در نکاح
- ۳۹.....۱.۲.۳.۳.۲ شرایط ایجاد حق فسخ
- ۴۱.....۱.۲.۳.۴ افضاء
- ۴۲.....۱.۲.۳.۴.۱ اثر افضاء در نکاح

- ۴۳..... ۱.۲.۳.۴.۲ شرایط ایجاد حق فسخ
- ۴۳..... ۱.۲.۳.۵ زمین‌گیری
- ۴۴..... ۱.۲.۳.۵.۱ اثر عرج و زمین‌گیری در نکاح
- ۴۵..... ۱.۲.۳.۵.۲ شرایط فسخ در زمین‌گیری
- ۴۶..... ۱.۲.۳.۶ نابینایی از دو چشم
- ۴۶..... ۱.۲.۳.۶.۱ شرایط ایجاد حق فسخ در نابینایی
- ۴۸..... فصل دوم: مبانی و مستندات فقهی حق فسخ نکاح
- ۴۹..... ۲.۱ مبنای حق فسخ نکاح
- ۴۹..... ۲.۱.۱ قاعده تدلیس
- ۵۴..... ۲.۱.۲ نفی عسر و حرج «قاعده لاجرج»
- ۵۴..... ۲.۱.۲.۱ مستندات قاعده نفی حرج
- ۵۴..... ۲.۱.۲.۱.۱ کتاب
- ۵۶..... ۲.۱.۲.۱.۲ روایات
- ۵۷..... ۲.۱.۲.۱.۳ عقل و اجماع
- ۵۸..... ۲.۱.۲.۲ مراد از حرج
- ۵۸..... ۲.۱.۲.۳ اثر عسر و حرج در نکاح

- ۶۱..... ۲.۱.۳ قاعده لاضرر و لاضرار
- ۶۱..... ۲.۱.۳.۱ پیشینه قاعده لاضرر
- ۶۳..... ۲.۱.۳.۲ مفهوم قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام
- ۶۳..... ۲.۱.۳.۲.۱ مفهوم ضرر و ضرار
- ۶۴..... ۲.۱.۳.۲.۲ مفهوم «لا» در قاعده لاضرر و لاضرار
- ۶۴..... ۲.۱.۳.۲.۲.۱ «لا» در قاعده لاضرر نفی حکم است.
- ۶۴..... ۲.۱.۳.۲.۲.۲ «لا» نفی حکم است به لسان نفی موضوع.
- ۶۴..... ۲.۱.۳.۲.۲.۳ «لا» در قاعده لاضرر به معنای نهی است.
- ۶۵..... ۲.۱.۳.۲.۲.۴ «لا» ضرر به معنای نفی ضرر غیر متدارک است.
- ۶۵..... ۲.۱.۳.۲.۲.۵ نظر امام خمینی در خصوص قاعده لاضرر
- ۶۶..... ۲.۱.۳.۳ لاضرر مبنای حق فسخ در عقد نکاح
- ۶۸..... ۲.۲ مستندات فقهی حق فسخ در عیوب منصوص
- ۶۸..... ۲.۲.۱ مستندات فقهی خیار فسخ در جنون
- ۷۰..... ۲.۲.۲ مستندات فقهی خیار فسخ در خصاء
- ۷۰..... ۲.۲.۲.۱ قاعده لاضرر
- ۷۱..... ۲.۲.۲.۲ روایات
- ۷۳..... ۲.۲.۳ مستندات فقهی خیار فسخ در عنن

- ۷۳..... ۲.۲.۳.۱ عقل و اجماع
- ۷۴..... ۲.۲.۳.۲ روایات
- ۷۵..... ۲.۲.۴ مستندات فقهی خیار فسخ در جب
- ۷۶..... ۲.۲.۴.۱ قاعده لاضرر
- ۷۶..... ۲.۲.۴.۲ دلالت اولویت
- ۷۶..... ۲.۲.۴.۳ روایات
- ۷۷..... ۲.۲.۵ مستندات فقهی خیار فسخ در قرن
- ۷۷..... ۲.۲.۵.۱ اجماع
- ۷۸..... ۲.۲.۵.۲ روایات
- ۷۸..... ۲.۲.۶ مستندات فقهی خیار فسخ در جذام
- ۷۸..... ۲.۲.۶.۱ اجماع
- ۷۸..... ۲.۲.۶.۲ لاضرر
- ۷۸..... ۲.۲.۶.۳ روایات
- ۷۹..... ۲.۲.۷ مستندات فقهی خیار فسخ در برص
- ۷۹..... ۲.۲.۷.۱ قاعده لاضرر
- ۷۹..... ۲.۲.۷.۲ دلالت اولویت

۸۰	..... ۲.۲.۷.۳ اجماع
۸۰	..... ۲.۲.۷.۴ روایات
۸۱	..... ۲.۲.۸ مستندات فقهی خیار فسخ در افضاء
۸۱	..... ۲.۲.۸.۱ اجماع
۸۲	..... ۲.۲.۸.۲ قاعده لاضرر
۸۲	..... ۲.۲.۸.۳ روایات
۸۳	..... ۲.۲.۹ مستندات فقهی خیار فسخ در عرج
۸۴	..... ۲.۲.۱۰ مستندات حق فسخ در نایبایی زن
۸۵	..... فصل سوم: تاثیر علوم پزشکی در فسخ نکاح
۸۶	..... ۳.۱ فسخ نکاح در بیماری‌های نوظهور
۸۶	..... ۳.۱.۱ امکان تعمیم حق فسخ ناشی از عیوب مصرح به عیوب نوظهور
۸۷	..... ۳.۱.۱.۱ شرایط صحت استدلال به قیاس
۸۷	..... ۳.۱.۱.۱.۱ ارکان قیاس
۸۸	..... ۳.۱.۱.۱.۲ انواع قیاس
۸۸	..... ۳.۱.۱.۱.۳ تقسیم قیاس به اعتبار تناسب علت با فرع
۸۹	..... ۳.۱.۱.۱.۴ تقسیم قیاس به اعتبار کشف علت
۸۹	..... ۳.۱.۱.۲ عدم انحصار حکم عیوب مصرح

۹۲.....	۳.۱.۱.۳ اختصاص حکم به عیوب مصرح
۹۶.....	۳.۱.۱.۴ نتیجه
۹۷.....	۳.۲ فسخ نکاح در بیماری‌های مصرح قابل درمان
۹۷.....	۳.۲.۱ اسقاط حق فسخ در عیوب قابل درمان
۹۷.....	۳.۲.۱.۱ اسقاط حق فسخ در صورت قابلیت درمان عیب
۹۹.....	۳.۲.۱.۲ اسقاط حق فسخ در صورت درمان عیب
۹۹.....	۳.۲.۲ عدم اسقاط حق فسخ در عیوب قابل درمان
۱۰۰.....	۳.۲.۳ نتیجه
۱۰۲.....	۳.۲.۴ الزام به درمان
۱۰۴.....	نتیجه
۱۰۸.....	فهرست منابع

## الف) مساله و اهمیت تحقیق

خانواده نهادی مقدس و مهم است که اصلی ترین پایه اجتماع است. خانواده از طریق انعقاد عقد نکاح میان زن و مرد ایجاد می شود. بنابراین نکاح از مهم ترین عقود و مبنای تشکیل خانواده است. نکاح اگرچه مبنای کوچک ترین و مهم ترین نهاد اجتماعی است اما باید توجه داشت که یک عقد است و برخی قواعد و احکام عقود در آن جریان دارد. از جمله این احکام، ایجاد خیار فسخ برای طرفین عقد است. قانونگذار به طرفین عقد نکاح حق داده است در مواردی، از جمله وجود عیب در طرف مقابل، عقد را فسخ کند. مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۲ قانون مدنی به بیان عیوبی پرداخته که در صورت وجود آن در هر یک از طرفین عقد، طرف مقابل حق فسخ نکاح را خواهد داشت. در مواد بعد نیز به بیان احکام و آثار فسخ عقد نکاح پرداخته است. اما اگرچه قانونگذار به صراحت عیوب را که در صورت وجود آن امکان فسخ عقد وجود خواهد داشت را بیان نموده است اما تعریفی از آن را ارائه نکرده است. بنابراین در اولین اقدام لازم است نسبت به شناسایی دقیق این عیوب اقدام گردد.

از طرف دیگر عیوب مصرح در قانون مدنی ریشه در فقه امامیه دارد و به عیوب مزبور زمان معصومین علیهم السلام به عنوان عیوبی که مجوز حق فسخ نکاح را به طرفین می دهند، تصریح گردیده است و به تبع فقه امامیه وارد قانون مدنی شده است. حال با عنایت به این مطلب که عیوب مزبور در گذشته امکان درمان نداشته و بیماری مهم محسوب می شدند اما در حال حاضر که پیشرفت های علم پزشکی سبب شده برخی از این عیوب قابل درمان باشند، آیا همچنان حق فسخ عقد برای طرفین وجود دارد یا خیر؟ این مساله یکی از مسائل بسیار مهم است و در تعیین سرنوشت عقد نقش تعیین کننده دارد. علاوه بر این که عیوب جدیدی نیز با پیشرفت علم پزشکی در عصر حاضر شناسایی گردیده که شاید دارای درجه اهمیت



به مراتب بالاتر از عیوب مصرح قانونی داشته باشد. اما آیا این عیوب نوظهور می‌تواند دلیل فسخ نکاح باشد؟ این سوالات اصلی و برخی سوالات فرعی دیگر مساله اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهند.

## ب) سوالات اصلی

(۱) مبنای حق فسخ عقد نکاح چیست؟

(۲) در صورت درمان قطعی عیوب مصرح در قانون مدنی، آیا طرفین همچنان حق فسخ عقد را خواهند داشت؟

(۳) آیا در صورت وجود یکی از بیماری‌های نوظهور و خطرناک مانند ایدز، آیا طرفین حق فسخ عقد را دارند؟

## ج) سوالات فرعی

(۱) تعریف فسخ و تفاوت آن با سایر اسباب انحلال نکاح در چیست؟

(۲) تعریف دقیق عیوب مصرح قانون مدنی چیست؟

(۳) آیا هر یک از زوجین حق الزام طرف مقابل به درمان را دارد؟

## د) فرضیه تحقیق

با عنایت به اهمیت ویژه عقد نکاح، در بدو امر به نظر می‌رسد:

اول: مبنای حق فسخ در عقد نکاح را مانند سایر خیارها، قاعده لاضرر است.

دوم: چنانچه هر یک از عیوب مصرح در قانون مدنی قابلیت درمان قطعی داشته باشد، حق فسخ زوجین ساقط خواهد شد.

سوم: در عیوب نوظهور مانند ایدز و امثال آن امکان فسخ عقد نکاح وجود ندارد زیرا حق فسخ استثناء، خلاف اصل و محدود به حدود نص است.

## ه) نوع تحقیق

این تحقیق جنبه علمی و نظری دارد و البته نتایج آن قابل استفاده برای قضات، وکلا و حقوقدانان خواهد بود.

## فصل اول: کلیات و مفاهیم اساسی

فسخ یکی از طرق قانونی انحلال عقد است که در کلیه عقود جریان دارد. قانونگذار فسخ را در عقد نکاح نیز پذیرفته است. با عنایت به حساسیت ویژه عقد نکاح و احکام خاص آن لازم است ابتدا مفهوم فسخ و تفاوت آن با سایر موجبات انحلال نکاح به عنوان کلیات بحث تبیین و سپس در مقام بیان مفاهیم اساسی به مطالعه عیوب موجد حق فسخ در عقد نکاح پرداخته شود. البته ذکر این نکته در ابتدای بحث لازم است که موجبات فسخ نکاح اعم از عیوب طرفین است و عیوب تنها یکی از موجبات ایجاد حق فسخ برای زوجین است و عوامل دیگری از قرار تدلیس و تخلف از شروط ضمن عقد نیز منجر به ایجاد حق فسخ خواهد شد اما در این نوشتار به مناسبت بحث تنها به بررسی حق فسخ ناشی از عیوب زوجین پرداخته می-شود به همین جهت فصل اول به دو بخش تقسیم شده است:

بخش اول: مفهوم فسخ و مقایسه آن با سایر مفاهیم مشابه

بخش دوم: عیوب موجد حق فسخ نکاح

## ۱.۱ فسخ نکاح

پیش از ارائه مطالب مربوط به فسخ نکاح لازم است مفهوم و اوصاف فسخ مورد توجه قرار گیرد. فسخ در لغت به معنای به معنای نقض<sup>۱</sup> و در اصطلاح حقوقی به معنای عمل حقوقی یک جانبه‌ای که به موجب آن یکی از طرفین عقد بصورت ارادی عقد را منحل می‌کند و به حیات آن خاتمه می‌دهد، آمده است.<sup>۲</sup>

فسخ به عنوان یکی از اسباب انحلال عقود در بسیاری از عقود مورد شناسایی قرار گرفته است اما در عقد نکاح به جهت اهمیت ویژه عقد، امکان فسخ آن توسط یکی از زوجین و نیز شرایط فسخ عقد در برخی موارد محل تردید است. به همین جهت قانونگذار به صراحت علاوه بر پذیرش امکان فسخ عقد، شرایط آن را نیز تعیین نموده است.

### ۱.۱.۱ اوصاف حق فسخ

۱) فسخ یک عمل حقوقی یک جانبه و رضایی است: هر یک از زوجین در صورت وجود یکی از موجبات فسخ حق دارد عقد نکاح را فسخ نماید. قانونگذار برای فسخ عقد نکاح بر خلاف طلاق تشریفات خاصی مقرر نداشته و با توجه به عدم تصریح قانونگذار به تشریفات خاص برای فسخ نکاح و اصل عدم شرطیت، به نظر می‌رسد که فسخ به هر لفظ یا عملی محقق می‌شود که دلالت بر آن نماید. به علاوه با توجه به این که قانونگذار به صراحت رعایت تشریفات طلاق را در فسخ ضروری ندانسته است می‌توان گفت فسخ عملی رضایی است و تحقق آن منوط به رعایت تشریفات خاص نمی‌باشد.<sup>۳</sup>

---

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۱، ص ۴۲۹؛ زبیدی واسطی، محب الدین، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۴، ص ۳۰۱

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، ص ۱۹۹

۳. ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست.»