

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مؤسسه آموزش عالی غیر انتفاعی - غیر دولتی

**فروردین قائمشهر**

۱۳۸۷

**گروه حقوق**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد**

**حقوق خصوصی**

عنوان:

بررسی فقهی و حقوق تاثیر بیماری های خاص در زوجیت

استاد راهنما:

دکتر رشید عنایت تبار

دانشجو:

فرهاد نامی چمازی

تابستان ۱۴۰۱

## سپاسگزاری

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم، از استاد فاضل و اندیشمند جناب آقای دکتر رشید عنایت تبار به عنوان استاد راهنما که، همواره اینجانب را مورد لطف و محبت خود قرار داده اند کمال تشکر را دارم و همچنین تشکر خالصانه خدمت همه اساتید و دوستانی که به نوعی مرا در به انجام رساندن این مهم یاری نموده‌اند.

## تقدیم به:

خدایی که آفرید، جهان، انسان، عقل، علم و معرفت را و تقدیم به آنان که نفس

خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بود.

## فهرست مطالب

عنوان ..... صفحه

چکیده: ..... ۱

### فصل اول: کلیات تحقیق

#### مقدمه

۱-۱- بیان مسئله: ..... ۳

۱-۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق: ..... ۴

۱-۵- پیشینه تحقیق: ..... ۴

سایر سوابط مربوطه: ..... ۴

۱-۳- سوالات تحقیق: ..... ۶

سوال اصلی: ..... ۶

آیا وجود بیماریهای خاص تاثیری در فسخ نکاح دارد؟ ..... ۶

سوالات فرعی: ..... ۶

۱-۴- فرضیه‌های تحقیق: ..... ۷

فرضیه اصلی: ..... ۷

برخی از فقها وجود بیماریهای خاص و مسری را از عوامل فسخ نکاح می دانند. ..... ۷

فرضیه فرعی: ..... ۷

۱-۶- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق: ..... ۷

۱-۷- اهداف مشخص تحقیق: ..... ۷

۱-۸- روش شناسی تحقیق: ..... ۷

۱-۹- ساختار تحقیق: ..... ۸

### فصل دوم: مفاهیم و ادبیات تحقیق

- ۲-۱ - مفهوم شناسی: ..... ۱۰
- ۲-۱-۱ - فسخ نکاح در لغت و در اصطلاح: ..... ۱۰
- ۲-۱-۲ - عیب ..... ۱۱
- ۲-۱-۲-۱ - عیب در لغت ..... ۱۱
- ۲-۱-۲-۲ - عیب در اصطلاح ..... ۱۲
- ۲-۱-۳ - نکاح ..... ۱۲
- ۲-۱-۳-۱ - نکاح در لغت ..... ۱۲
- ۲-۱-۳-۲ - نکاح در اصطلاح ..... ۱۳
- ۲-۱-۴ - طلاق: ..... ۱۴
- ۲-۱-۴-۱ - طلاق در لغت ..... ۱۴
- ۲-۱-۴-۲ - طلاق در اصطلاح ..... ۱۴
- ۲-۲ - مبانی نظری ..... ۱۴
- ۲-۲-۱ - فرق‌های طلاق با فسخ: ..... ۱۵
- ۲-۲-۲ - انواع عیوب موجب حق فسخ نکاح: ..... ۱۶
- ۲-۲-۲-۱ - عیوب ویژه مرد: ..... ۱۶
- ۲-۲-۲-۲ - عیوب ویژه زن: ..... ۱۷
- ۲-۲-۳ - بیماری‌های خاص ..... ۱۷
- ۲-۲-۳-۱ - بیماری ایدز (HIV): ..... ۱۷
- ۲-۲-۳-۲ - بیماری MS: ..... ۱۸
- ۲-۲-۳-۳ - بیماری لوپوس: ..... ۱۸
- ۲-۲-۳-۴ - بیماری سیفلیس: ..... ۱۸
- ۲-۲-۳-۵ - اختلال واژینیسوس: ..... ۱۸
- ۲-۲-۳-۶ - اختلال جنسیتی: ..... ۱۹

## فصل سوم: بررسی فقهی فسخ نکاح در بیماری‌های خاص

- ۳- ۱- فسخ نکاح در فقه: ..... ۲۱
- ۳- ۱- ۱- دیدگاه فقه شیعه: ..... ۲۱
- ۳- ۱- ۲- دیدگاه اهل سنت: ..... ۲۳
- ۳- ۲- عیوب در زنان و مردان: ..... ۲۳
- ۳- ۲- ۱- اقوال فقها پیرامون عیوب فسخ نکاح: ..... ۲۵
- ۳- ۲- ۲- حق فسخ نکاح برای زوجین یا یکی از آن دو: ..... ۲۶
- ۳- ۲- ۳- نقد اقوال مذاهب پیرامون عیوب مذکور: ..... ۲۷
- ۳- ۲- ۳- ۱- اختلاف فقها بر جذام و برص: ..... ۲۷
- ۳- ۲- ۳- ۲- اختلاف فقها بر عرج، عمی و افضاء: ..... ۳۰
- ۳- ۲- ۳- ۳- نظر فقهای مبنی بر جواز فسخ نکاح با وجود عیوب: ..... ۳۱
- ۳- ۳- دلایل فقهی فسخ نکاح در بیماری: ..... ۳۱
- ۳- ۴- اختلال واژینیسوس در فسخ نکاح: ..... ۳۹
- ۳- ۴- ۱- اختلال واژینیسوس و ناشزه ..... ۴۰
- ۳- ۴- ۲- اختلال واژینیسوس و حکم فقهی آن: ..... ۴۱
- ۳- ۵- محدود و محصور بودن عیوب مجوز فسخ نکاح، ..... ۴۱
- ۳- ۶- بررسی مبانی فقهی حق فسخ، به استناد وجوب عیب: ..... ۴۳
- ۳- ۶- ۱- تعبد محض: ..... ۴۳
- ۳- ۶- ۲- قواعد «لاضرر» و «لاحرج»: ..... ۴۶
- ۳- ۶- ۳- شرط تبانی صحت: ..... ۵۰
- ۳- ۶- ۴- مهمترین دلایل نفوذ شرط بنایی: ..... ۵۱
- ۳- ۶- ۵- نقش آفرینی عرف در تشخیص موضوع: ..... ۵۱
- ۳- ۷- زمان اعتبار عیوب فسخ نکاح: ..... ۵۳
- ۳- ۷- ۱- قول اول- دیدگاه مذهب امامیه: ..... ۵۳
- ۳- ۷- ۲- قول دوم- دیدگاه حنفیه: ..... ۵۳
- ۳- ۷- ۳- قول سوم- دیدگاه شافعیه و حنابله: ..... ۵۴

- ۳- ۷- ۴- قول چهارم- دیدگاه مالکیه: ..... ۵۴
- ۳-۸- بیماری‌های جدید و اعمال حق فسخ در نظر فقها: ..... ۵۴
- ۳-۹- نظریه تسری از عیوب منصوصه ..... ۵۷
- ۳-۹-۱- موافقان دلایل انحصار عیوب ..... ۵۸
- ۳- ۹- ۱-۱- اصل لزوم نکاح ..... ۵۸
- ۳-۹-۱-۲- روایات ..... ۵۸
- ۳-۹-۱-۳- شهرت ..... ۵۹
- ۳-۹-۱-۴- حرمت قیاس ..... ۵۹
- ۳-۹-۱-۵- ممنوعیت اجتهاد در برابر نص ..... ۵۹
- ۳-۹-۱-۶- نظم عمومی و استحکام خانواده ..... ۶۰
- ۳-۹-۲- دلایل مخالفان انحصار عیوب ..... ۶۰
- ۳-۹-۲-۱- خلاصه اقوال: ..... ۶۳
- ۵-۳- استفتائات: ..... ۶۵

### فصل چهارم: بررسی حقوقی فسخ نکاح در بیماریهای خاص

- ۴-۱- بررسی جایگاه حقوق موضوع: ..... ۷۲
- ۴-۲- شرایط طلاق در صورت مواجه با عیوب: ..... ۷۵
- ۴-۲-۱- طلاق به درخواست زوج: ..... ۷۵
- ۴-۲-۲- طلاق به درخواست زوجه: ..... ۷۵
- ۴-۲-۳- تخلف از شرط صفت: ..... ۷۶
- ۴-۲-۴- تدلیس: ..... ۷۷
- ۴-۲-۵- امتناع از نزدیکی با شوهر: ..... ۷۹
- ۴-۲-۶- نشوز: ..... ۷۹
- ۴-۲-۷- عسر و حرج زوجه ..... ۸۰
- ۴- ۳- حق جنسی، اختلال و انحراف در آن در قوانین موضوعه: ..... ۸۱

- ۴-۳-۱- اختلال و انحرافات جنسی: ..... ۸۱
- ۴-۳-۲- آثار حقوقی اختلالات و انحرافات جنسی در انحلال عقد نکاح: ..... ۸۳
- ۴-۳-۳- بررسی میدانی تأثیر اختلال و انحراف جنسی در فروپاشی خانواده: ..... ۸۳
- ۴-۴- زمان اعتبار عیوب فسخ نکاح: ..... ۸۴
- ۴-۴- ۱- زمان اعتبار عیوب موجود در مرد: ..... ۸۵
- ۴-۴- ۲- زمان اعتبار عیوب موجود در زن: ..... ۸۵
- ۴-۵- ۱- قابل درمان شدن برخی عیوب: ..... ۸۶
- ۴-۵- ۲- حق فسخ برای زن، در صورت ابتلای مرد به بیماری ..... ۸۷

### فصل پنجم: بحث، نتیجه گیری و پیشنهادها

- ۵-۱- بحث: ..... ۹۰
- ۵-۲- نتیجه گیری ..... ۹۲
- ۵-۳- پیشنهادات ..... ۹۵
- منابع و مآخذ ..... ۱۰۲



## چکیده:

اصل عقد نکاح بر دوام بسته می‌شود و به هر یک از زن و مرد بر تلاش برای حفظ و بقای آن دستور داده شده است، اما گاهی اوقات پاره ای از مشکلات سبب می‌شوند تا مرد و زن نتوانند زندگی زناشویی را که بر اساس تعاون و شراکت تشکیل داده‌اند، ادامه دهند، زیرا تداوم این زندگی به محرومیت یکی از آنها از حقوق خویش و متضرر شدن او منجر می‌شود. بنابراین، شرع در این گونه موارد، به زن و شوهر اجازه داده است تا با رعایت تقوا و بعد از نهایت تلاش بر بقای نکاح، از همدیگر جدا شوند.

یکی از اسبابی که به زن و مرد حق فسخ نکاح را می‌دهد وجود برخی از بیماری‌ها و عیوب خاص در یکی از آنهاست، زیرا وجود این بیماری‌ها و عیوب باعث می‌شود تا زن و شوهر نتوانند با عشق، صفا، صمیمیت و با رعایت حقوق مسلم همدیگر در کنار هم زندگی کنند. در نهایت احترام، به زندگی زناشویی پایان می‌دهند. همین طور برخی بیماری‌های خاص برای اینکه واگیر و مسری هستند و سلامت طرف مقابل را به خطر می‌اندازند سرایت و انتقال آن موجب فسخ نکاح می‌شود. در حالی که در فقه که به یک سری از بیماری‌ها اشاره می‌کند حتی اگر سرایت و انتقال نداشته باشد مجوز فسخ قرار داده شد مانند بیماری کوری، جنون، عنن و ... شاید علل فسخ متضرر شدن طرف مقابل می‌باشد. یعنی ضرر و زیانی است که از لزوم عقد گریبانگیر طرف دیگر می‌شود.

بیماری‌های خاص مانند ایدز، هپاتیت، سوزاک و ... که در صورت ادامه زندگی مشترک بین زن و شوهر و ادامه زندگی در دسرهایی را برای طرفین ایجاد می‌کند زیرا بسیاری از این بیماری‌های واگیر دار می‌باشند و از طریق رابطه جنسی که بین زن و شوهر واقع می‌شود انتقال می‌یابند. پس در این صورت ادامه زندگی خطرات جانی و سلامتی برای زوج یا زوجه ایجاد می‌کند.

این پژوهش می‌کوشد ضمن بررسی مبانی فقهی حق فسخ نکاح، به مهمترین و چالش‌انگیزترین مباحث حقوقی نوین درباره حق فسخ نکاح به استناد عیوب بپردازد.

**کلمات کلیدی:** بیماری‌های خاص، فقه امامیه، ازدواج، حق فسخ.

# فصل اول

## کلیات تحقیق

## ۱-۱- بیان مسئله:

از آنجا که نظام خانواده و روابط افراد در این نظام، بسیار دارای اهمیت می باشد و سعادت دنیا و آخرت فرد در این محیط رقم می خورد به جاست که سؤالات مختلفی که ممکن است برای افراد خانواده ایجاد شود مورد توجه قرار گرفته و احکام مناسبی برای آنها وضع شود. همچنین یکی از مسائلی که باید مورد توجه قرار بگیرد، وجود بیماری هایی است که جدید و نو می باشد. با وجود چنین بیماری هایی، احکام روابط افراد خانواده چگونه خواهد بود؟ به خصوص با توجه به اینکه بیماری های مسری جدیدی نیز به وجود آمده است که افراد خانواده را بیش از سایر افراد جامعه تحت تأثیر قرار می دهد. امروزه بسیاری از بیماریهای جدید مانند ایدز، شانکر، سوزاک، سیفلیس، صرع، غش و نیز بعضی از بیماری های واگیردار و صعب العلاج و انواع سکتها، ms، آلزایمر و سرطان وجود دارد که به عینه مشاهده می شود زندگی زناشویی را مختل کرده و جزء عیوب بیماریهای فسخ نکاح نمی باشند که لازم است فقه سستی از این لحاظ مورد کنکاش و بازنگری قرار گیرد. پایبند بودن به نصّ روایات که منشأ اصلی مجوز فسخ نکاح در بحث عیوب زوج و زوجه می باشد چیزی جز حرکت قهقهه‌رایی برای فقه اسلام را چه از دیدگاه شیعه و چه از دیدگاه اهل سنت به وجود نمی آورد و لازم است با تکیه بر فقه پویا به دنبال عیوب و موارد جدید فسخ نکاح بود. بسیاری از بیماری های سابق که مجوز فسخ نکاح هستند مانند عنن، قرن و عفل با اعمال جراحی بسیار کوچک قابل علاج می باشد.

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، به استثنای جنون و عنن در مردان که اگر بعد از عقد نیز حادث شود موجب حق فسخ برای زن می گردد. عیوب خاص مردان شامل خصاء، عنن، جبّ و عیوب خاص زنان شامل قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و نایبایی از هر دو چشم است. ۲- دومین مورد از موارد فسخ نکاح تدلیس (فریب در ازدواج) می باشد که در عیوبی غیر از عیوب مذکور نیز ثابت می گردد. بنابراین رابطه ی تدلیس و عیوب موجب فسخ نکاح عموم و خصوص من وجه است. ۳- مورد دیگری که موجب فسخ نکاح می گردد (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 (ماده ی ۲۲۱۱ 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: بیماری های پوستی مانند: بر و جذام و بیماریهای مقاربتی زنان و مردان از جمله: قرن، افضاء، عنن، خصا و جب است که تعدادی از این بیماریها امروزه با پیشرفت علوم پزشکی تا حد زیادی قابل درمان می باشند و در برخی موارد کاملاً قابل درمان هستند، بنابراین دیگر نمی توان به عنوان بیماری های درمان ناپذیر در انحلال نکاح به کار روند از این رو پاسخ به این سوال که آیا بیماری های خاص می تواند بر فسخ ازدواج موثر باشد در این پژوهش بررسی خواهد شد.

## ۱-۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

گذشت زمان و پیشرفت علم سبب شده است که موضوعات جدیدی فراروی فقیهان و دین پژوهان قرار گیرد، به همین جهت بایسته است که ایشان در صدد پاسخ گویی به پرسش های جدید بر آیند. یکی از مسائلی که با شیوع بیماری های جدید و اختراع وسایلی که کشف بیماری ها را آسان کرده است پاسخ گویی روشن و دقیق فقها را می طلبد، ارتباط مبتلایان به بیماری های مسری با سایر افراد جامعه است؛ چرا که شرایط خاص چنین بیمارانی سبب می شود که احکام و تکالیف ویژه ای برای خود ایشان و اطرافیانشان وضع شود تا بدون تحمل سختی و بدون رساندن ضرر به دیگران، به زندگی خود ادامه دهند. همچنین با توجه به اینکه پاسخ گویی صحیح فقها به چنین پرسش هایی به شناخت کامل و دقیق بیماری ها نیازمند است، تفاهم و هم اندیشی پزشکان و متخصصان با فقیهان اسلام شناس ضروری می نماید که ما در این تحقیق سعی کرده ایم به بررسی بیماری های خاص نیز بپردازیم.

## ۱-۳- پیشینه تحقیق:

بحث بیماریهای صعب العلاج و تأثیرات آن بر روابط زوجین در جایی مطرح میشود که یکی از زوجین مبتلا به یکی از بیماری های صعب العلاج است، باید ببینیم این بیماری ها چه تأثیری بر حقوق و تکالیف زوجین دارد. مهم ترین تأثیری که بر روابط زوجین دارد فسخ نکاح به علت بیماری است. در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ما وجود برخی بیماریها در زن یا مرد سبب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل می شود با توجه به اینکه امروزه بیماری هایی به مراتب خطرناک تر و صعب العلاج تر نسبت به بیماری هایی که در قانون آمده وجود دارد از قبیل ایدز، هپاتیت و ... و از طرفی بسیاری از بیماری هایی که در قانون آمده قابلیت

درمان پیدا کرده اند حال با توجه به مبانی فسخ نکاح به خصوص قاعده لاضرر به این نتیجه می رسیم که بیماری های جدید هم اگر در حدی باشند که سبب ضرر و زیان طرف مقابل شوند حق فسخ برای او ایجاد میشود. و چون ایجاد حق فسخ به خاطر ضرر و زیان طرف است، اگر بیماری قابلیت درمان پیدا کند حق فسخ هم از بین میرود.

### سایر سوابق مربوطه:

۱- عده ای از نویسندگان حقوقی به اتکای برخی فناوری فقهای شیعه که دلالت بر توسعه ی دایره ی عیوب مشترک مجوز فسخ نکاح دارد و همچنین بنابر ملاحظاتی جامعه شناختی معتقدند که امکان تسری دامنه عیوب مذکور در قانون مدنی به امراض صعب العلاج قرن حاضر و همچنین زمینه برقراری تساوی میان زوجین در خصوص انواع عیوب مستند فسخ نکاح به غیر از عیوب جسمانی خاص هر یک از زوجین قابل طرح و بررسی است. این در حالی است که ملاحظه ی پیشینه ی فقهی موضوع و بررسی روح حاکم بر مقررات خانواده، امکان طرح چنین عقیده ای را کم رنگ می سازد. برای متارکه زن و شوهر راه دیگری جز طلاق وجود دارد که آن فسخ نکاح به دلیل عیب می باشد، به طوری که زوج یا زوجه می تواند در صورت وجود عیب از طریق فسخ نکاح، خود را از قید و بند عقد نکاح برهاند. (نبوی، ۱۳۹۵)

۲- مرحوم الصابونی. عبدالرحمان (۱۹۶۸ م) در کتاب مدی حرّیه الزوجین فی الطلاق فی الشریعه الاسلامیه جلد دوم صفحه ۶۶۰ می نویسد: ابوحنیفه و ابویوسف معتقدند که عیوبی که با تناسل ناسازگار و مانع زاد و ولد باشد مانند عنن و خصا موجب فسخ می شود زیرا غایت و هدف پیمان زناشویی حفظ نسل است. برخی معتقدند که جنون، جذام، برص را هم باید به عیوب پیشین افزود و سرانجام مالکیان سیزده عیب را برشمرده اند که موجب فسخ می شود.

- دکتر محقق داماد مصطفی (۱۳۷۶ ه.ش) در کتاب حقوق خانواده صفحه ۳۵۹ می نویسد: حکم ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی مبتنی بر قاعده لاضرر است. به این شرح که اطاعت از شوهر و تمکین مطلق نسبت به او، بر زن فرض و لازم است و عدم اطاعت موجب سلب حق نفقه خواهد بود. ولی چنانچه به علت امراض مقاربتی و یا علل دیگر موجب ورود خسارات به زوجه شود قاعده لاضرر عموم و جوب اطاعت را تخصیص زده و جوب اطاعت را بر می دارد بدون آنکه عدم اطاعت زوجه در این گونه موارد حق نفقه را سلب نماید.

- حضرت آیت الله صانعی یوسف (۱۳۷۸ ه.ش) در کتاب حاشیه بر تحریر الوسیله امام خمینی صفحه ۳۱۷ معتقد است: برص و جذام و بیماریهای واگیردار و صعب العلاج که زندگی زن یا زوج خود را دچار حرج و مشقت کند هم موجب فسخ عقد است.

۳- کمال الدین امام محمد و مصطفی شبلی. محمد (۱۴۱۶ ه.ق) در کتاب الزواج و الطلاق فی الفقه الاسلامی صفحه ۲۵۵ می نویسد: فقهای ظاهری معتقدند که هیچ گونه عیبی موجب فسخ نکاح نمی شود چه در زوج وجود داشته باشد و چه در زوجه، و چه پیش از عقد باشد و یا پس از آن. زیرا از کتاب و سنت دلیلی نرسیده که عیب را موجب فسخ برشمرد و عیب به فرد سالم اجازه و حق می دهد که از دیگری جدا شود و رشته ازدواج را بگسلد.

۴- مدرس. سید محمد تقی (۱۴۱۵ ه.ق) در کتاب الوجیز فی الفقه الاسلامی: احکام الزواج و فقه الاسره صفحه ۱۱۹ می نویسد: ابتلای مرد به بیماری که موجب شود مرد به طور کامل و قطعی نزدیکی نکند، مانند بیماری ایدز، اقوی آن است که زن حق فسخ دارد. عیوب، محدود به همان عیوب مورد اشاره فقیهان نمی شود. از دیدگاه بنده، تسری به عیوبی که همان موجبات را برای خانواده می آورد می توان گفت بی اشکال است.

## ۱-۴- سوالات تحقیق:

سوال اصلی:

آیا وجود بیماریهای خاص تاثیری در فسخ نکاح دارد؟

سوالات فرعی:

۱- دیدگاه فقهای معاصر در مورد بیماریهای خاص و تاثیر در فسخ نکاح چیست؟

۲- آیا بر اساس قواعد موضوعه می توان بیماریهای خاص را مجوزی برای فسخ نکاح دانست؟

## ۱-۵- فرضیه‌های تحقیق:

### فرضیه اصلی:

وجود بیماریهای خاص و مسری می تواند از عوامل فسخ نکاح بشمار آید.

### فرضیه فرعی:

- ۱- برخی از فقه‌های اسلام الحاق این بیماری‌ها را به جذام و برص بعید ندانسته‌اند و گفته‌اند احتیاط در جدایی به طلاق است..
- ۲- بر اساس قواعد موضوعه ایران وجود عیب، و بیماری مسری را علت فسخ نکاح می‌دانند و با زوال آن، حکم نیز که همان جواز فسخ است، از بین می‌رود.

## ۱-۶- جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق:

با توجه به شیوع بیماری‌های خاص در جامعه و دیدگاه‌های فقها بر روی این بیماری‌ها و نظرات پزشکان، موضوع پژوهش به صورت بدیع می‌باشد.

## ۱-۷- اهداف مشخص تحقیق:

- بررسی معانی و مفاهیم ازدواج، فسخ نکاح و بیماری‌های خاص
- بررسی نظرات و آرا فقه‌ها در مورد بیماری‌های خاص در فقه و حقوق ایران

## ۱-۸- روش شناسی تحقیق:

روش پژوهش: روش توصیفی و تحلیلی می‌باشد. ابزار گردآوری اطلاعات فیش، بانک‌های اطلاعاتی و شبکه‌های کامپیوتری. گردآوری داده‌ها: روش گردآوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای می‌باشد. روش‌ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها: تطبیق و مقارنه بین فقه اسلام و دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت (متقدمین، و متأخرین و معاصرین) و حقوق موضوعه ایران و حقوق تطبیقی.

## ۱-۹- ساختار تحقیق:

این پژوهش در پنج فصل به همراه یک چکیده و نتیجه گیری و پیشنهادات و منابع تقدیم می گردد در فصل اول کلیات تحقیق و در فصل دوم به مفاهیم و ادبیات تحقیق از جمله معانی لغوی و اصطلاحی واژه های مربوط به پژوهش از قبیل فسخ، طلاق و بیماری های مختلف از قبیل ایدز، لوپوس، سیفلیس و ms و مبانی نظری اختصاص دارد. در فصل سوم به بررسی فسخ نکاح از دیدگاه فقهای شیعه و سنی و فصل چهارم بررسی بیماری های خاص در حقوق موضوعه ایران پرداخته و در فصل پنجم نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات تبیین شده است.



## فصل دوم

# مفاهیم و ادبیات تحقیق

در این فصل بر آن هستیم که با توجه به اهمیت لغوی و اصطلاحی واژه‌های مربوط به این تحقیق ابتدا به این تعاریف پرداخته و آنها را تبیین نماییم.

## ۲-۱ - مفهوم شناسی

در این قسمت به بررسی مفاهیم اساسی تحقیق می پردازیم

### ۲-۱-۱- فسخ نکاح در لغت و در اصطلاح:

#### فسخ در لغت:

فسخ از نظر لغوی عبارت است از «برهم زدن معامله و پیمان» می‌باشد.

فیروزآبادی آورده است: فسخ به معنای ضعف، فاسد کردن رأی و گسستن و جدایی انداختن و کم عقل و سست بدن است.

فیومی گفته: فسخ کردن بیع و امری را نقض کردن و به صورت لازم و متعدی استعمال می‌شود (( فیومی،

محمد، المصباح المنیر، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۱ ه.ق. ص ۱۸۰))

و ابن فارس گفته: (فراموش کردن چیزی) و (نقض کردن). (( « افسخت الشی نسبتها » « تفسخ الشی نقضها»: ابن فارس،

احمد، مجمل اللغة، دارالاحیاء الكتاب العربیه، بیروت ۲۰۱۰ م. ص ۵۶۸))

#### فسخ در اصطلاح:

فسخ (مدنی - فقه) ایقاعی است از ایقاعات که دارای خصوصیات زیر است:

اثر عقد معین یا ایقاع معین را از بین برده و به حالت زمان حدوث عقد یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت)

بر می‌گرداند. فسخ اختصاص به عقود ندارد به همین جهت فقها، رجوع در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و

طلاق از ایقاعات است. (( جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران ۱۳۸۶ ه.ش. ص

۵۰۲، ش ۴۰۰))

در معنای حقوقی، ایقاعی است که صرفاً به اراده صاحب حق واقع می‌شود فسخ نکاح نیاز به انجام

تشریفات خاص و رجوع به دادگاه ندارد و با تصمیم صاحب حق واقع می‌شود اما اراده باطنی تا زمانی که

به وسیله‌ای اعلام نشده است هیچ اثری در انحلال نکاح ندارد.

فسخ در اصطلاح این چنین تعریف شده است: «فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از، پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث» (( شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۱، مجد، تهران، ۱۳۷۹ ه.ش. ص ۲)) بنابراین می توان گفت که فسخ انشای یک جانبه انحلال قرارداد بوده یعنی در تحقق آن نیاز به انشای طرف مقابل نیست.

حق فسخ تیغ دو لبه ی است که گاه وسیله سوء استفاده مشروط له و گاه مایه اضرار به مشروط علیه می گردد و ضمناً ثبات و استحکام قراردادها را نیز خدشه دار می نماید.

در فقه اسلامی فسخ امری رواست، یعنی کسی که چنین حقی برای او حاصل می شود، ملزم به اعمال آن نیست، بنابراین اگر این حق برای کسی ایجاد شد که بتواند عقد را فسخ کند، اعمال این امر، کاملاً منوط به اراده ذیحق است، مهم ترین تفاوت فسخ با اقاله آن است که اقاله با اراده طرفین حاصل می شود، اما فسخ با اراده کسی پدید می آید که شرع یا قانون این حق را به او اعطا کرده است. (( عالم زاده م. مقاله تحلیل تب شرط رایج در قراردادها، مجله دادرسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶-۲۴.))

فقها در تعریف فسخ تعبیر مختلفی ارائه نموده اند. در یکی از کتب لغت، فسخ را به حل ارتباط عقد تعریف کرده است. سیوطی از فقهای اهل سنت نیز از اصطلاح فسخ به دفع و حل عقد تعبیر کرده است. در فقه امامیه، فسخ عقد سبب انحلال آن از تاریخ فسخ خواهد شد و نسبت به گذشته اثری ندارد.

## ۲-۱-۲- عیب

## ۲-۱-۲-۱- عیب در لغت

عیب مصدر "عاب-یعیب" بوده و جمع آن "عیوب" میباشد<sup>(۱)</sup> آذرنوش آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی- فارسی؛ نشر نی؛ ۱۳۷۹؛ ص ۴۷۱)) در اصطلاح لغت در معانی نقص، نقصان، بدی، کاستی و کمبود در مقابل فضل و کمال آمده است. اما از ظاهر واژه عیب و نقص به نظر می رسد که باید بین مفهوم این دو واژه تفکیک قائل شویم و عیب را در مفهوم فساد در مقابل صحت و سلامت و نقص را در مفهوم کاستی در مقابل فضل و کمال به کار ببریم، زیرا نقص عبارت از تلف قسمتی از مال است. اما در عیب تلفی رخ نمی دهد بلکه مال به طور کامل یا جزئی وصف سلامت خودش را از دست داده و معیوب می شود.

## ۲-۱-۲- عیب در اصطلاح

پذیرش این تفکیک در قانون مدنی با ملاحظه مواد ۳۸۸ و ۴۲۲ دیده می شود زیرا قانون گذار حکم موردی که در مبیع نقصی حاصل می شود را از موردی که مبیع معیوب می گردد جدا نموده و در مورد اول برای مشتری حق فسخ قرارداد داده اما در مورد دوم وی را منخیر در فسخ معامله و قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش دانسته است.

بعضی از علما نقص را در مفهوم از بین رفتن صفت کمال مال و مفهوم آن را اعم از مفهوم عیب دانسته اند ((جعفری لنگرودی؛ محمدجعفر؛ مسبوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۴؛ کتابخانه گنج دانش؛ ۱۳۷۸؛ ص ۱۰۰۵۰ و ۳۶۶۷)) و در مفهوم عیب گفته اند ، نقصان چیزی از مرتبه صحت عیب است. مرتبه صحت از نظر ایشان حد وسط بین نقص و کمال می باشد و چیزی که از این مرتبه کمتر و پایین تر باشد عیب است زیرا ماهیت هر چیز اقتضا می کند که مصادیق آن صحیح باشند یعنی نه ناقص باشند و نه کامل<sup>(۱)</sup> فخار طوسی؛ جوادی؛ در محضر شیخ انصاری (شرح خیارات)؛ قم، ج ۶؛ ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۱۷۸))

براساس این نظر بعضی از حقوقدانان برای جمع بین دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۲ ، ماده ۳۸۸ را ویژه نقایصی دانسته اند که در نظر عرف عیب محسوب نمی شوند؛ بدین تعبیر که مبیع دارای اوصافی است که اگر از دست بدهد ، در رابطه قراردادی نقص محسوب می شود ولی در نظر عرف عیب به شمار نمی آید<sup>(۲)</sup> امامی؛ سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ج ۱؛ ۱۳۸۱ ه.ش ص ۴۶۵)) این تعبیر در همه موارد صادق نیست زیرا مثلا در فرضی که موضوع معامله تجربه ناپذیر است هر نقصی عیب هم محسوب می شود زیرا از بهای کالا و یا انتفاع از آن می کاهد ولی هر عیب نقص به شمار نمی آید مثلا اگر رنگ پارچه ای ثابت نباشد موضوع معامله معیوب است ولی ناقص نیست. ((کاتوزیان، ؛ دوره عقود معین ۱؛ انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶ ه.ش. ص ۲۰۲))

## ۲-۱-۳- نکاح

### ۲-۱-۳-۱- نکاح در لغت

نکاح در لغت به معنی تقابل است، و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می شود: « تناح الجبلان» یعنی: دو کوه در مقابل هم واقع شده اند. (قاروبی، ۱۴۲۵ه ق، ۱۹/۱۹)