





معاونت پژوهش و فن آوری به نام خدا منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب فاطمه محمدی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خانواده که در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۳ از پایان نامه خود تحت عنوان "**بررسی موجبات فسخ نکاح با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امارات**" با کسب نمره دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام. این پایان نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نراق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A) در رشته حقوق گرایش خانواده

عنوان:

بررسی موجبات فسخ نکاح با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امارات

استاد راهنما:

دکتر سید مهدی جلالی

نگارش:

فاطمه محمدی

پاییز ۱۳۹۹



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورتجلسه دفاع

موضوع پایان نامه: بررسی موجبات فسخ نکاح با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امارات

کد شناسایی:

با تاییدات خداوند متعال، گواهی می شود که جلسه دفاعیه پایان نامه خانم فاطمه محمدی دانشجوی رشته حقوق گرایش خانواده ورودی ۱۳۹۷ به شماره دانشجویی ۹۷۰۲۲۵۷۶۳ نیمسال انتخابی در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۳ روز ساعت در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق برگزار شد و پس از بررسی و تبادل نظر به شرح ذیل طبق رای هیات داوران حاضر در جلسه با نمره به عدد (از ۱۸ نمره) و به حروف و با درجه به تصویب رسید.

استاد راهنما: دکتر سید مهدی جلالی

استاد مشاور: دکتر حسین اژدری مشاور

استاد داور ۱: دکتر حسین اژدری زاده

استاد داور ۲: دکتر جمشید شریفیان

مدیر گروه:

نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی: آقای رضا حسینی

معاون پژوهش و فناوری: دکتر محمدحسین پوریانی

سپاسگزاری

از استاد فاضل و اندیشمند جناب آقای دکتر سید مهدی جلالی به عنوان استاد راهنما که همواره نگارنده را مورد لطف و محبت خود قرار داده‌اند، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

تقدیم به

روح پاک خواهر عزیزم

زهرا نازنین

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۴	۱. اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	۲. اهداف تحقیق
۵	۳. جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق
۵	۴. سوالات تحقیق
۵	الف. سوال اصلی
۵	ب. سوالات فرعی
۵	۵. فرضیه‌های تحقیق
۵	الف. فرضیه اصلی
۵	ب. فرضیه‌های فرعی
۶	۶. سوابق تحقیق
۸	۷. روش تحقیق
۸	۸. سازماندهی تحقیق

فصل اول: کلیات تحقیق

۱۰	مبحث اول: مفاهیم
۱۰	گفتار اول: عقد
۱۰	بند اول: مفهوم لغوی عقد
۱۱	بند دوم: مفهوم اصطلاحی عقد
۱۱	گفتار دوم: مفهوم نکاح
۱۲	گفتار سوم: مفهوم فسخ نکاح
۱۲	بند اول: فسخ از لحاظ لغوی
۱۲	بند دوم: فسخ در معنای اصطلاحی
۱۳	گفتار چهارم: تفاوت‌ها و اشتراکات فسخ نکاح و طلاق
۱۳	بند اول: وجود مشترکاتی میان فسخ نکاح و طلاق
۱۳	بند دوم: وجود تفاوت‌هایی بین فسخ نکاح و طلاق
۱۴	مبحث دوم: تاریخچه و جایگاه موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران و امارات
۱۴	گفتار اول: تاریخچه و بررسی جایگاه موجبات فسخ نکاح در حقوق امارات
۱۵	گفتار دوم: تاریخچه و بررسی جایگاه موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران
۱۷	بند اول: طلاق به درخواست زوج
۱۷	بند دوم: طلاق به درخواست زوجه

بند سوم: تخلف از شرط صفت ۱۸

بند چهارم: تدلیس ۱۹

بند پنجم: امتناع از نزدیکی با شوهر ۲۰

بند ششم: نشوز ۲۰

فصل دوم: بررسی اسباب فسخ نکاح به درخواست مرد و زن از منظر قانون مدنی ایران و امارات

مبحث اول: عیوب مختص مرد و زن از منظر حقوق ایران ۲۳

گفتار اول: عیوب مختص مرد ۲۳

بند اول: عنن ۲۳

بند دوم: خصاء ۲۵

بند سوم: مقطوع بودن آلت تناسلی ۲۵

گفتار دوم: عیوب مختص زن ۲۶

بند اول: قرن ۲۶

بند دوم: جذام و برص ۲۷

بند سوم: افضا ۲۸

بند چهارم: زمین گیری و نابینایی ۲۹

گفتار سوم: صور مختلف عیوب زن ۲۹

مبحث دوم: جنون و عیوب مختص مرد و زن از منظر حقوق امارات ۳۰

گفتار اول: جنون ۳۰

گفتار دوم: عیوب مختص مرد ۳۱

بند اول: عنن از منظر مذاهب خمسسه ۳۳

بند دوم: خصا از منظر مذاهب خمسسه ۳۴

بند سوم: مقطوع بودن آلت تناسلی از منظر مذاهب خمسسه ۳۶

گفتار سوم: عیوب مختص زنان از منظر حقوق امارات ۳۷

بند اول: قرن ۳۷

بند دوم: بیماری جذام و برص ۳۸

گفتار چهارم: نقد اقوال مذاهب کشور امارات پیرامون عیوب مذکور ۴۲

بند اول: اختلاف بر جذام و برص ۴۲

بند دوم: اختلاف فقها بر عرج، عمی و افضاء ۴۵

بند سوم: نقد دو قول ۴۵

فصل سوم: موجبات مشترک فسخ نکاح از منظر حقوق ایران و امارات

مبحث اول: جنون زوجین ۴۷

گفتار اول: اقسام جنون ۴۹

بند اول: مجنون دائمی ۴۹

۵۰	بند دوم: مجنون ادواری
۵۰	گفتار دوم: جنون موجب فسخ نکاح در حقوق ایران و امارات
۵۲	گفتار سوم: تفاوت جنون زن و مرد
۵۳	مبحث دوم: خیار تدلیس و فسخ در حقوق ایران و امارات
۵۳	گفتار اول: خیار تدلیس
۵۵	بند اول: ارکان تدلیس
۵۶	بند دوم: مطالبه خسارت ناشی از تدلیس
۵۶	گفتار دوم: خیار فسخ در فرض فقدان اوصاف
۵۷	بند اول: خیار تخلف از وصف در نکاح منقطع و نکاح دائم
۵۷	بند دوم: خیار فسخ در صورت تخلف از شرط
۵۸	بند سوم: فوریت خیار فسخ
۵۸	بند چهارم: شرایط ایجاد حق فسخ
۵۹	بند پنجم: خصوصیات خیار فسخ
۵۹	بند ششم: اسقاط و انتقال خیار فسخ
۶۰	مبحث سوم: دیگر اسباب فسخ نکاح
۶۰	گفتار اول: جنون و عنین مرد پس از عقد
۶۰	گفتار دوم: سقوط خیار با علم به عیب و ابتلاء مرد به امراض مقاربتی
۶۱	گفتار سوم: استنکاف شوهر از ادای نفقه یا عجز او
۶۲	گفتار چهارم: طلاق به علت عسر و حرج
۶۴	مبحث چهارم: محدود و محصور بودن و زمان اعتبار عیوب فسخ نکاح
۶۴	گفتار اول: زمان اعتبار عیوب مستوجب فسخ نکاح
۶۵	بند اول: زمان اعتبار عیوب موجود در مرد
۶۵	بند دوم: زمان اعتبار عیوب موجود در زن
۶۶	گفتار دوم: محدود و محصور بودن عیوب فسخ نکاح
۶۷	مبحث پنجم: ادله فقهی جواز فسخ نکاح در بیماریها
۶۷	گفتار اول: تعبد محض
۶۹	گفتار دوم: قواعد «لاضرر» و «لاحرج»
۷۳	گفتار سوم: شرط تبانی صحت
۷۴	گفتار چهارم: اختلال واژینیسموس در فسخ نکاح و حکم فقهی آن
۷۷	نتیجه گیری
۷۸	پیشنهادها
۸۰	منابع و مأخذ

چکیده

فسخ از جمله علت‌های انحلال نکاح می‌باشد که یکی از اسباب قانونی آن عیوب جسمانی موجود در هر یک از زوجین است. قانونگذار در تصویب مقررات قانون مدنی در باب عیوب مجوز فسخ نکاح ضمن مراجعه به فقه شیعه در تعیین مصادیق عیوب مختص هر یک از زن و مرد، نظامی‌را پی افکنده که امکان فسخ نکاح از ناحیه زوج به واسطه‌ی وسعت دامنه عیوب مجوز فسخ، در مقایسه با زوجه به نحو مطلوب‌تری تأمین شده است. بنابراین عده‌ای از نویسندگان حقوقی به اتکای برخی فتاوی فقهای شیعه که دلالت بر توسعه‌ی دایره‌ی عیوب مشترک مجوز فسخ نکاح دارد و هم چنین بنابر ملاحظات جامعه شناختی معتقدند که امکان تسری دامنه عیوب مذکور در قانون مدنی به امراض صعب‌العلاج قرن حاضر و همچنین زمینه‌ی 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، از جمله اسباب فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، وجود پاره‌ای از عیوب در یکی از آنها است. مطالعه تطبیقی مواد مذکور با حقوق کشور امارات و فقه، راهی است تا علاوه بر جلوگیری از فروپاشی کانون خانواده، استفاده صحیح هر یک از زوجین از این حق و رفع ضرر از خود را موجب شود. با ارزیابی تطبیقی مسائلی مانند: نظر فقیهان و قانونگذار ایران و امارات در فسخ نکاح به سبب عیوب، نوع عیوب موجب حق فسخ نکاح، میزان محدودیت عیوب معرفی شده در قانون و فتاوی فقهای، و زمان اعتبار این عیوب، به این نتیجه دست می‌یابیم که بیشتر فقها حق مذکور و ثبوت آن را برای هر یک از زوجین، قائل هستند. در مورد انواع عیوب نیز، هر چند بیشتر مذاهب و قانون مدنی آنها را محصور کرده‌اند، ولی باید گفت: هر عیبی که سبب اخلال در مقصد نکاح باشد می‌تواند موجب حق فسخ قرار گیرد. البته زمان حادث شدن این عیوب نیز معتبر و قابل توجه است، و مهمترین تفاوت حقوقی دو کشور به این شکل است که در زمینه قوانین احوال شخصیه کشور امارات تحت عنوان خیار تفریق یا درخواست تفریق وجود برخی عیوب زوجین را از موجبات درخواست صدور حکم جدایی از دادگاه دانسته‌اند. ولی قانون مدنی ایران، انحلال نکاح دائم را تحت عنوان: فسخ و طلاق مشخصاً ذکر نموده و مواردی را که هر یک از زن و مرد می‌تواند نکاح را فسخ نماید مشخص کرده است و از لزوم مراجعه به دادگاه برای گرفتن حکم فسخ نیز سخنی به میان نیاورده است.

واژگان کلیدی: حقوق، نکاح، طلاق، فسخ نکاح، عیوب زوجین، خیار

مقدمه

برابر ماده‌ی ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود» بررسی مواد قانون مدنی در باب انحلال نکاح بیانگر آن است که قانون گذار به منظور استحکام بنیان خانواده و همچنین تأمین سلامت اراده زوجین، نکاح را صرفاً در مورد عیوب جسمانی، تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است. ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب: خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی را در مرد موجب فسخ برای زن دانسته است؛ در حالی که ماده‌ی ۱۱۲۳ همین قانون وجود عیوب: قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و نابینایی هر دو چشم را در زن موجب فسخ نکاح برای مرد می‌داند از طرفی جنون نیز جزء عیوب مشترک برای هر یک از زوجین موجب فسخ خواهد بود.

تبعیض آشکار قانون گذار در اختصاص عیوب موجب حق فسخ در هر یک از زوجین با ملاحظات عقلی و اجتماعی دنیای امروز سنخیت ندارد. زوج در حالی که توانایی انحلال نکاح را به واسطه‌ی طلاق در اختیار دارد می‌تواند به استناد وجود هفت عیب در زن، نکاح را فسخ نماید، در حالی که زن تنها به استناد وجود چهار عیب می‌تواند نکاح را فسخ کند، این در حالی است که اختیار در طلاق ندارد و صرفاً به استناد وکالت اعطایی زوج ضمن قباله‌های نکاح یا ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی پس از اثبات عسر و حرج خود در دادگاه^۱ و همچنین در فرض خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه^۲ می‌تواند درخواست طلاق نماید.

بنابراین هر چند در نظام حقوقی ما برای تحقق نکاح قصد و رضای طرفین در قالب الفاظ صریح کافی است.^۳ و احتیاج به تشریفات دیگری نیست. اما در مقام انحلال نکاح از یک سو اختیار طلاق در دست مرد است و از سوی دیگر امکان فسخ نکاح از جانب زوج به نحو بهتر و بارزتری تأمین شده است.

با این وجود دربارهی تعداد عیوب و این که آیا عیوبی که در باب نکاح مطرح می‌شوند حصری است یا تمثیلی؟ اختلاف نظر بسیار است به ویژه آن که امروزه بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بود. بنابراین به لحاظ عدم تساوی زوجین در مورد استناد به عیوب مجوز فسخ نکاح عده‌ای از نویسندگان بر آنند که مقررات موجود نارساست و اندیشه اصلاح مقررات فعلی را در قانون‌گذاری‌های آینده در قالب گسترش دامنه‌ی عیوب مشترک مجوز فسخ نکاح می‌پرووراند به خصوص این که اجتهادی همسو با معاهدات بین‌المللی است هم چنان که بند ۴ ماده‌ی ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌آورد: «دولت‌های طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تأمین تساوی حقوق و مسوولیت‌های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد».

از آن جا که مقررات مذکور در قانون مدنی عیناً از فقه پربار شیعه اقتباس گردیده، بررسی قابلیت طرح و توسعه مسأله در نظام حقوقی ما بدو مستلزم کنکاش سوابق فقهی موضوع است.

۱ - ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود...»

۲ - ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۳ - ماده‌ی ۱۰۶۲ قانون مدنی: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید».

فسخ در قانون مدنی امارات، در ماده ۳۹ چنین تعریف شده است: فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد که شامل ۱- فقدان یکی از شروط صحت نکاح، ۲- خیار افاقه، ۳- نقصان مهر از مهر مثل و خلل بعد از عقد به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد که شامل: ۱- حرمت مصاهره، ۲- لعان، ۳- امتناع زوجه غیر کتابی در صورتی که زوج او مسلمان شده باشد. قانون مدنی ایران تعریفی از فسخ ارائه نمی دهد و فقط آن را از موجبات انحلال نکاح می داند. همچنین به نظر می رسد که فسخ در ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی ایران شامل انفساخ یعنی انحلال نکاح به یک علت قانونی بدون اراده زوج یا زوجه را نیز در بر می گیرد. بنابراین لعان یا مرتد شدن زوج که موجب انفساخ نکاح است مشمول این ماده باشد. برابر ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه امارات مصوب ۱۹۵۹، کسی که می خواهد طلاق بدهد یا طلاق بگیرد باید در دادگاه رجوع و اقامه دعوی طلاق کند و حکم طلاق را بدست آورد و هر گاه مراجعه به دادگاه متعذر باشد در خلال مدت عده، طلاق را در دفتر دادگاه به ثبت برساند، با وجود این، قانون مدنی امارات برای طلاق به تقاضای شوهر علل خاصی ذکر نکرده است. همچنین اسباب فسخ را سه چیز می داند: ۱- عیب ۲- تخلف از شرط، ۳- تدلیس. لذا می توان خیارات در عقد نکاح را تحت عنوان خیار عیب، خیار تخلف از وصف و خیار تدلیس بحث نمود. و بنابراین، در این تحقیق، نخست به تعریف فسخ نکاح و موجبات آن از دیدگاه قانونگذار ایران و امارات پرداخته و سپس در ادامه، موارد اشتراک و افتراق در هر دو کشور زمینه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

امروزه بسیاری از بیماریهای جدید مانند ایدز، شانکر، سوزاک، سیفلیس، صرع، غش و نیز بعضی از بیماریهای واگیردار و صعب العلاج و نظیر انواع سکتته‌ها، 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 سنتی از این لحاظ مورد کنکاش و بازنگری قرار گیرد. پایبند بودن به نص 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 بیماریهای سابق که مجوز فسخ نکاح هستند مانند عنن، قرن و عفل با اعمال جراحی بسیار کوچک قابل علاج می باشد. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز از نظرات مشهور فقهای شیعه اقتباس نموده که آن هم باید با انقلابی در فقه اسلام دچار دگرگونی اساسی قرار گیرد یا به عبارت دیگر باید معتقد بود که عیوب فسخ نکاح از حالت حصری به حالت تمثیلی تبدیل گردد. در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی موارد عسر و حرج که زوجه می تواند با مراجعه به آن و با اذن مرجع قضایی خود را مطلقه نماید و بیان گردید که در متن ماده فوق بیان شده که حصری نیستند ولی عملاً قضات محترم دادگاههای خانواده با نگاه حصری بودن، آن ماده و موارد آن را تفسیر می نمایند. هر کدام از فقهای شیعه و اهل سنت دیدگاه متفاوت در مورد حصری یا تمثیلی بودن موارد فسخ نکاح دارند که این دیدگاه با توجه به ادله ضعیفی که دارند و بر طبق آن توجیه شده اند محل تأمل بوده و اشکالاتی بر آن متصور است. امروزه برخی از قوانین احوال شخصیه، عیوب فسخ نکاح را حصری ندانسته و به تمثیلی بودن گراییده اند که نمونه آن م ماده ۱۲۲ قانون حقوق خانواده امارات می باشد و حتی در برخی از کشورها که عیوب، حصری دانسته شده است حقوقدانان بر آن انتقاد کرده اند. در قانون مدنی ایران به اشتباه موارد فسخ نکاح محصور و به موارد طلاق از سوی زوجه و نیز حق طلاق زوج بسنده شده است. در این پایان نامه موارد فسخ نکاح از سوی زوج و زوجه و مبنای و مبانی فقهی آنها و نظرات و دیدگاههای فقهای شیعه و

اهل سنت، متقدمین، معاصرین و متأخرین و شارحین حقوقی مدنی مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و نظرات مختلف و موارد پیشنهادی بیان می‌گردد. بیماریهای جدید که ممکن است موجب فسخ عقد نکاح شود و آثار پزشکی و حقوقی آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

فسخ نکاح در حقوق ایران متأثر از نظریات و فتاوی فقهای عظام از زمان غیبت امام عصر (عج) تاکنون است و در این مسیر دیدگاه‌ها و نظریات حقوق دانان و نویسندگان و صاحب نظران نیز در تحویل و انطباق آن با وضعیت و مشکلات فعلی جامعه تأثیرگذار بوده است و بنابراین نمی‌توان نقش و اهمیت این دو منبع فقهی و حقوقی را در دگرگونی موقعیت فسخ در حقوق ایران نادیده گرفت حال آنچه اهمیت دارد فلسفه و حکمت موجود در قواعد فسخ نکاح در قانون مدنی ایران است که حسب دلایل موجود فقهی با عنایت به این فلسفه و حکمت از نظر فقهای صاحب نظر در این مقام حد و حریم موارد فسخ نکاح علاوه بر آنچه در اخبار و روایات وجود دارد و اعم از آنکه به نحو خاص و موردی از معصوم (ع) استعلام شده یا به نحو کلی و جامع از محضر درس آن بزرگواران به دست آمده تغییر پذیر نیست.

این پژوهش می‌کوشد ضمن بررسی مبانی فقهی حق فسخ نکاح، در حقوق ایران و امارات به مهمترین و چالش انگیزترین مباحث حقوقی نوین درباره حق فسخ نکاح به استناد عیوب بپردازد. نوشتار حاضر با طرح امکان علاج برخی بیماری‌ها و عیوب مذکور در قانون مدنی و تأثیر آن بر حق فسخ از یک سو و پیدایش عیوب جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه از سوی دیگر، به طرح نظرات فقهی پرداخته است و برای موارد و موضوعات جدید، سعی دارد احکام فقهی و حقوقی آنها را مشخص سازد.

۱. اهمیت و ضرورت تحقیق

قانون مدنی ایران در جمیع مباحث و ابواب از جمله، باب مربوط به خانواده به منظور هماهنگ سازی و یک نواختی حقوق خصوصی از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی نموده است و پاره‌ای از عیوب موجود در زن یا مرد، تدلیس و تخلف از شرط صفت را که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار است را به عنوان موجبات فسخ نکاح پذیرفته است. قانون مدنی افغانستان نیز احکام و مقرراتی را به مبحث حقوق خانواده اختصاص داده و در کنار آن برای شیعیان، قانون احوال شخصیه را وضع نموده است.

۲. اهداف تحقیق

- بررسی نقاط اشتراک و افتراق حقوق ایران و امارات در مبحث موجبات فسخ نکاح
- موجبات فسخ نکاح، محدود به مواد مصرحه در قانون مدنی هر دو کشور
- تبیین و تشریح شروط ضمن عقد نکاح و حق طلاق زن در حقوق ایران و امارات
- بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای مدنی سلب حق زوجه در طلاق
- بررسی دلایل مخالفان و موافقان بررسی موجبات فسخ نکاح با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امارات

۳. جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

با توجه به اینکه موضوع، مذکور در حقوق امارات و مقایسه آن با حقوق ایران مورد بررسی قرار نگرفته، موضوع، قابلیت بررسی دارد. و به نظر می‌رسد که با توجه به شیوع انواع بیماریهای جدید و سنتی بودن دیدگاه‌های فقهای سلف و بدیع بودن و مقبول بودن نظرات فقهای معاصر و پیشرفت‌های علمی، نگارش این پایان نامه به این صورت بدیع می‌باشد.

۴. سوالات تحقیق

الف. سوال اصلی

- نقاط اشتراک و افتراق حقوق ایران و امارات در مبحث موجبات فسخ نکاح در چه مباحثی می‌باشد؟

ب. سوالات فرعی

- ۱- موجبات فسخ نکاح از دیدگاه حقوق مدنی ایران و امارات چه می‌باشند؟
- ۲- با توجه به قوانین ایران و امارات عیوب جسمانی چه تأثیری در فسخ نکاح دارند؟

۵. فرضیه‌های تحقیق

الف. فرضیه اصلی

- به نظر می‌رسد حقوق هر دو کشور با تاسی از دیدگاه دو فقه امامیه و حنفیه در رابطه با موجبات فسخ نکاح در بعضی موارد نگاهی نسبتاً متفاوت از یکدیگر دارند و تنها خیار افاقه از جنون را می‌توان از موارد قانونی مشترک در حقوق هر دو کشور دانست.

ب. فرضیه‌های فرعی

- ۱- قانون مدنی ایران و قانون احوال شخصیه موجبات فسخ نکاح را محدود به عیب، تخلف از شرط صفت و تدلیس می‌داند. اما با تعمق در قانون مدنی امارات می‌توان چنین بیان داشت که علاوه بر مواد مصرحه در این قانون در رابطه با موجبات فسخ نکاح، قانون گذار به طور ضمنی در موادی از قانون مدنی فسخ به علت تخلف از شرط صفت و تدلیس را نیز پذیرفته و به زوجین حق فسخ نکاح را داده است.
- ۲- با توجه به قوانین ایران و امارات مهمترین اسباب فسخ نکاح عیوب جسمانی می‌باشند.

۶. سوابق تحقیق

کتبی که در زمینه‌ی حقوق خانواده تألیف شده، غالباً نگاهی گذرا به فسخ نکاح داشته و آن را در سطح گسترده و تحلیل عمیق بررسی ننموده اند و در اکثر این کتب، مطالعه‌ی تطبیقی نیز صورت نگرفته است. تنها، کتاب «بررسی تطبیقی حقوق خانواده» در چهارچوب مبحث «کلیات، عیوب موجب فسخ نکاح، خیار تدلیس و تخلف از وصف، پیشرفت علم پزشکی و امکان درمان بیماری های صعب العلاج» به موضوع فسخ پرداخته که آن کتاب نیز به مبانی و آثار فسخ نکاح نپرداخته است.

به علاوه، در تحقیقات و پایان نامه های صورت گرفته نیز مشاهده گردید که اختصاصاً به عیوب و موجبات فسخ نکاح پرداخته اند و مبانی و آثار فسخ، معمولاً در این پژوهش‌ها مغفول مانده است، از جمله:

- پور اسماعیل و کرامتی تبار (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان تاثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ، حق فسخ نکاح از جمله حقوقی است که قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، برای زوجین در نظر گرفته است و هر یک از زوجین به استناد وجود عیب در طرف مقابل می‌تواند عقد نکاح را منحل سازد. البته امروزه با پیشرفت های پزشکی برخی از عیوب موجب فسخ نکاح، قابل درمانند و فرد پس از درمان بهبودی خود را باز می‌یابد ولی پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا پس از درمان عیب یا بیماری، حق فسخی که قبل از درمان برای طرف مقابل به وجود آمده است از بین می‌رود یا نه؟ در پاسخ به این پرسش دو دیدگاه متعارض وجود دارد، دیدگاه غالب در میان فقیهان متقدم امامیه که از شهرت نیز برخوردار است و درمان را مسقط حق فسخ نمی‌داند، بر بقای حق فسخ حتی پس از درمان تأکید می‌کند. در مقابل برخی از فقیهان معاصر و حتی برخی از فقیهان متقدم نیز معتقدند که با از بین رفتن بیماری و یا عیب، ضرر ناشی از آن نیز از بین می‌رود و دلیلی برای بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت. این نوشتار به بررسی دو دیدگاه گفته شده می‌پردازد و درستی هر یک از این دو دیدگاه را با نگاهی به وضع قانون مدنی به نقد می‌کشد.

- پیمان نظری دوست (۱۳۹۲) در پایان نامه کارشناسی خود تحت عنوان بررسی عیوب موجب فسخ نکاح از جهت حصری یا تمثیلی بودن در حقوق ایران و فقه امامیه، فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک جانبه و به عبارت دیگر ایقاع است که تنها به اراده‌ی انشایی ایقاع کننده احتیاج دارد بدون آنکه نیازی به قبول طرف مقابل داشته باشد. این نهاد حقوقی تشریفات خاصی ندارد یعنی نیازی به رجوع، به دادگاه نداشته و تنها با اراده‌ی صاحب حق واقع می‌شود. قانون مدنی ایران در تنظیم مواد مربوط به عیوب موجب فسخ نکاح از نظر مشهور فقها پیروی نموده و عیوب فسخ نکاح را حصری دانسته است. بدین توضیح که در ماده ی ۱۱۲۱، فقط جنون را به عنوان عیب مشترک برای هریک از زوجین موجب ایجاد حق فسخ دانسته و در ماده ی ۱۱۲۲، وجود سه عیب خصاء، عنن و مقطوع، بودن آلت تناسلی در زوج را موجب ایجاد حق فسخ برای زوجه و در ماده ی ۱۱۲۳، وجود شش عیب قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و نابینایی از هر دو چشم در زوجه را از موجبات فسخ نکاح توسط زوج دانسته است. امروزه علاوه بر عیوب مصرح در فقه و قانون مدنی، بیماریها و عیوب جدیدی شایع شده که به مراتب خطرناک تر و شدیدتر از عیوب مندرج در قانون هستند و طبق نظر متخصصان دانش پزشکی درمان قطعی برای آنها وجود ندارد. به نظر می‌رسد مبنای فسخ نکاح به موجب عیب دفع ضرر و مشقت از زوجین می‌باشد.

- اکبرپته (۱۳۹۳) در پژوهشی تحت عنوان بررسی تطبیقی فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی در مذاهب خمسه و حقوق ایران و کویت، در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران، برابری حقوقی زوجین در حق فسخ ناشی از عیوب غیرجنسیتی رعایت نشده است. این ماده مطابق با نظر اکثریت فقهای شیعه تدوین شده است. بر اساس این دیدگاه، در صورت وجود عیوبی مثل برص، جذام، نابینایی در زوجه، مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند، ولی در صورت وجود این عیوب در زوج، زن حق فسخ ندارد. علاوه بر اینکه، دلیل قانع کننده ای برای این تبعیض وجود ندارد، این ایراد نیز وجود دارد که با توجه به پیشرفت علمی، اگر امراض مزبور قابل درمان باشد، نباید حق فسخ زوج باقی بماند و به دلیل اینکه در قانون مدنی، نصی وجود ندارد، در ابقای حق، اختلاف نظر وجود دارد، مضافاً اینکه در عصر کنونی، بیماری‌هایی وجود دارد که، با وجود زیان بار بودن از موجبات فسخ نمی‌باشد. طبق نظر اقلیت فقهای شیعه و مذاهب اهل سنت، تفاوتی بین زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب یکسان وجود ندارد. در قانون احوال شخصیه کویت، زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب زینبار و مانع از تمتع و کراهت آور، حق یکسان دارند. هدف از این پژوهش بررسی دلایل فقهی تبعیض قانون مدنی، در برقراری حق فسخ نکاح برای زوجین در عیوب غیرجنسیتی می‌باشد. در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی، مبانی فقهی و حقوقی ماده مذکور و قانون احوال شخصیه کویت به صورت تطبیقی بررسی شده است. نتیجه این بررسی نشان می‌دهد که به منظور رعایت عدالت و تساوی حقوقی زوجین، اصلاح قانون مدنی در این زمینه، بر اساس فتاوی معتبر اقلیت فقهای شیعه و مشابه ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت، مغایر با موازین شرعی نمی‌باشد.

- سید عصایی (۱۳۹۵) در پایان نامه کارشناسی ارشد خود تحت عنوان بررسی تطبیقی فسخ نکاح در حقوق ایران و فرانسه، خانواده یعنی، بنایی که هیچ بنایی نزد خداوند محبوب‌تر از آن وجود ندارد، این بنا برای استحکام و تداوم هر چه بیشتر، نیاز به قوانین و مقررات خاص دارد لذا هر چیزی که به این بنای الهی آسیب میرساند باید از مسیر زندگی برداشته شود. زن و شوهر دو رکن اساسی و بنیادین خانواده می‌باشند که لازم است از هرگونه عیب و نقصی که بنیان خانواده را مخدوش می‌کند، مبرا باشند. در ایران بعضی از عیوب، نواقص و بیماریهای جسمی یا روحی، موجب خیار فسخ نکاح می‌شود. این عیب به سه ۱- عیب مشترک زوجین (جنون)، ۲- عیوب مختص مرد (حضاء، عنن، مقطوع بودن آلت تناسلی)، ۳- عیوب مختص زن (قرن، جذام، برص، افضاء، نابینایی از دو چشم، زمین گیری). از سوی دیگر تدلیس در نکاح موجب خیار فسخ میشود ولی در مقایسه حقوق مدنی ایران و فرانسه تدلیس در نکاح موجب خیار فسخ میشود و اشتباه در هویت شخصی موجب بطلان نسبی شناخته شده است، لذا پس از صدور حکم به بطلان، ازدواج باطل میشود حال آنکه در حقوق ایران موجب خیار فسخ است. لذا عقد صحیح تلقی شده و آثار خود را تا روز فسخ به همراه خواهد داشت و از روز فسخ اثر عقد از بین می‌رود، لذا اگر زن قبل از فسخ باردار شود، آن فرزند مشرو، خواهد بود. همچنان که تا روز فسخ، مستحق نفقه هم می‌باشد. آنچه در پی می‌آید تلاشی است در جهت مقایسه قوانین ایران و فرانسه در زمینه نکاح و انحلال نکاح و آثار این انحلال.

- کمال الدین امام محمد و مصطفی شبلی. محمد (۱۴۱۶ ه.ق) در کتاب الزواج و الطلاق فی الفقه الاسلامی صفحه ۲۵۵ می‌نویسد: فقهای ظاهری معتقدند که هیچ گونه عیبی موجب فسخ نکاح نمی‌شود 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 می‌دهد که از دیگری جدا شود و رشته ازدواج را بگسلد.

- الجوزیه. ابن قیم (۱۴۰۸ ه.ق) در کتاب زاد المعاد فی هدی خیر العباد جلد ۵ صفحه ۱۸۴ می‌نویسد: هر کس در فتاوی صحابه و سلف تأمل کند در می‌یابد که آنان عیوب را منحصر به تعداد ویژه‌ای ندانسته‌اند و تنها یک روایت موجود بیان می‌کند که عیوب حصری است، چنانچه عمر بن خطاب می‌گوید: لا ترد النساء الا من العیوب الاربعه، الجنون، الجذام و البرص والداء فی الفرج.

- مدرس. سید محمد تقی (۱۴۱۵ ه.ق) در کتاب الوجیز فی الفقه الاسلامی: احکام الزواج و فقه الاسره صفحه ۱۱۹ می‌نویسد: 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 نمی‌شود. از دیدگاه بنده، تسری به عیوبی که همان موجبات را برای خانواده می‌آورد می‌توان گفت بی‌اشکال است.

۷. روش تحقیق

روش تحقیق در پژوهش حاضر به شیوه تحلیلی توصیفی می‌باشد و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد که ابزار گردآوری اطلاعات ما در این پژوهش فیش برداری می‌باشد که از طریق کتب، مقالات و سایتهای معتبر حقوقی داخلی و خارجی مطالب استخراج و فیش برداری شدن توسط پژوهشگر.

۸. سازماندهی تحقیق

پژوهش حاضر در سه فصل تنظیم گردید، بعد از بیان کلیات تحقیق در فصل اول به مفاهیم و مبانی تحقیق پرداخته شد، و در فصل دوم به بررسی اسباب فسخ نکاح به درخواست مرد و زن از منظر قانون مدنی ایران و امارات و در فصل سوم به مشترکات اسباب فسخ نکاح در حقوق ایران و امارات پرداخته شد و در نهایت به نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادات.

فصل اول

کلیات تحقیق

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: عقد

بند اول: مفهوم لغوی عقد

برای معنای لغوی «عقد»، سه مورد ذکر شده است: عقد از انعقاد به معنای بسته شدن، غلیظ شدن و سفت شدن، عقد از عقد به معنای طوق و گردن‌بند، عقد از عَقْدَة به معنای گره. حضرت امام خمینی رحمه‌الله پس از ذکر این سه معنا می‌فرماید: «اظهر آن است که عقد اصطلاحی در باب معاملات، از ریشه، عَقْدَة آمده باشد؛ زیرا علاوه بر این که فهم عرفی با این امر همراه است، آیات قرآنی: ((ولاتعزموا عَقْدَةَ النِّكَاحِ))^۱ و ((أَوْ يَعْفُوا الذی بیده عَقْدَةَ النِّكَاحِ))^۲ شاهد بر این مطلب‌اند.^۳

البته به حسب ثبوت، ایرادی ندارد که بازگشت معنای اصطلاحی عقد را به آن دو معنای لغوی دیگر نیز بدانیم و مثلاً بگوییم: عقد اصطلاحی را از این رو ((عقد)) می‌نامند که باعث می‌شود چیزی گردن‌گیر طرف یا طرفین معامله شود؛ لیکن به نظر می‌رسد در مقام اثبات، تقابل مفهوم عقد با ایقاع و تعریف ایقاع به عملی که یک طرفه است نه دو طرفه، در کنار توجه به عمل گره زدن که معمولاً میان دو سر ریسمان صورت می‌پذیرد، تأیید دیگری بر برداشت حضرت امام رحمه‌الله می‌باشد. با عنایت به همین ریشه است که به کسی که گره‌ای در زندگی او به وجود آمده و بر شخصیت وی تأثیر گذاشته است، «عقده‌ای» گویند. و یا آوردن الفاظ گنگ و نامأنوس در کلام را که باعث گره خوردن معانی و سر در گمی مخاطب در یافتن معنای سخن می‌شود، «تعقید در کلام» می‌نامند.

همچنین عقد در لغت عرب، در اصل به معنای بستن و گره زدن آمده است و از این رو عرب به قلاده و گردن‌بندی که به گردن بسته می‌شود «عقد» می‌گوید.^۴

در مقابل این واژه، کلمه ((حَلّ)) قرار دارد و «حَلّ و عقد» به معنای گشودن و بستن است. اکثر لغویون معتقدند عقد به مناسبت معنای لغوی آن به عهد محکم، موثّق و مشدّد می‌باشد.^۵ همچنین از آن رو عقد گفته می‌شود که دو طرف پیمان، اراده انشایی خود را نسبت به یک اثر حقوقی به یک گره می‌زنند.^۶

در جای دیگر معنای عقد را اینگونه بیان داشته‌اند که عقد در لغت به معنای بستن، جمع بین اطراف جسم، گره زدن و محکم کردن است. لذا «عَقْدُ الْبَيْعِ وَالْيَمِينِ أَيْ أَحْكَمُهُ وَ شَدَّهُ وَ أَكَّدَهُ» یعنی معامله و قسم را محکم کرد و مؤکّد نمود. «عقد» در لغت فارسی نیز، به معنای گره زدن، بستن و محکم کردن چیزی است.^۷

^۱-سوره بقره آیه ۲۳۵

^۲-سوره بقره آیه ۲۳۷

^۳- خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، ج ۱، موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی، چ اول، تهران، ۱۳۷۹، ص ۶۵.

^۴- جوهری، ابی نصر اسماعیل بن حماد، الصحاح، ج ۲، دار الکتب الاسلامیه، چ اول، ۱۴۲۰ق، ص ۵۱۰

^۵- ابن اثیر، ابن اثیر، مبارک بن محمد جزری، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، اسماعیلیه، چاپ چهارم، قم، ۱۳۶۴، ص ۲۷۰

^۶- همان، ص ۲۷۲.

^۷- عمید، حسن، فرهنگ فارسی، انتشارات چاپ ایران گرافیک، چاپ ۱۸، تهران، سال ۱۳۶۲، ص ۲۵.