





وزارت علوم تحقیقات و فناوری  
دانشگاه حضرت آیت الله العظمی بروجردی (ره)

دانشکده علوم انسانی  
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی تطبیقی امکان توسعه و کاهش عیوب مجوز فسخ نکاح

از منظر فقه امامیه و فقه شافعی و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر میثم خزایی

استاد مشاور:

دکتر سید نصرالله محبوبی

دانشجو:

محمد علی کولیوند

آبان: ۱۳۹۶



بسمه تعالی  
 دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)  
 معاونت آموزشی - حوزه تحصیلات تکمیلی  
 دانشکده علوم انسانی

صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

شماره: .....  
 تاریخ: .....

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر(عج)؛ جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد خانم/ آقای محمد علی کولیوند رشته: حقوق گرایش: فقه و حقوق اسلامی با شماره دانشجویی: ۹۴۱۱۸۱۲۱۱۶ تحت عنوان: " (( بررسی تطبیقی امکان توسعه و کاهش عیوب مجوز فسخ نکاح از منظر فقه امامیه و فقه شافعی و حقوق ایران )) " در تاریخ ۹۶/۰۸/۱۰ با حضور هیأت داوران، در دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) برگزار گردید.

تاریخ تصویب پروپزال: ۹۵/۱۰/۱۴  
 نوع پایان نامه: کاربردی  توسعه ای  بنیادی   
 بدینوسیله، ارزشیابی نهایی پایان نامه به شرح ذیل اعلام می گردد.

لا قبول با نمره: ( حداکثر نمره از ۱۹ محاسبه می گردد ) ..... ۱۸/۵ ..... به حروف: هجده و نیم

دفاع مجدد  مردود

امضا	مرتبه دانشگاهی	اعضاء هیأت داوران	امضا	مرتبه دانشگاهی	اعضاء هیأت داوران
	استادیار	دوره ۱: دکتر محمود اکبری		استادیار	استاد راهنما: دکتر میثم خزایی
	استادیار	دوره ۲: دکتر بهروز سراقی		استادیار	استاد مشاور: دکتر سید نصراله محبوبی
	استادیار	ریاست دانشکده: دکتر محمدرضا حسینی		استادیار	نماینده تحصیلات تکمیلی دانشگاه: دکتر ایوب امرایی

درجه ارزشیابی پایان نامه به شرح زیر است:

نمره از ۱۴ تا ۱۷/۹۹	نمره از ۱۴ تا ۱۵/۹۹	نمره از ۱۶ تا ۱۷/۹۹	نمره از ۱۸ تا ۱۸/۹۹	نمره از ۱۹ تا ۲۰
خوب	قابل قبول	خوب	بسیار خوب	عالی
نمره کمتر از ۱۴	غیر قابل قبول			

الف) بر اساس فرم « دستاوردهای حاصل از پایان نامه کارشناسی ارشد »: ..... کیب ..... نمره به پایان نامه افزوده شده و لذا نمره نهایی به عدد

۱۹/۵ به حروف: نوزده و نیم ..... و درجه نهایی پایان نامه ..... عالی ..... اعلام می گردد.

ب) بر اساس اعلام دانشجو؛ محصولی به عنوان دستاوردهای حاصل از پایان نامه ارائه نمی گردد و لذا نمره نهایی پایان نامه همان نمره اعلام شده می باشد.

با آرزوی توفیق الهی  
 دکتر شیدر کابیان  
 معاونت پژوهشی و آموزشی دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)  
 دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)

این اثر ناچیز را تقدیم می‌کنم به:

همسر خوبم

و

فرزندان عزیزم

## تعهد نامه

عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی امکان توسعه و کاهش عیوب مجوز فسخ نکاح از منظر فقه امامیه و فقه شافعی و حقوق ایران

اینجانب: محمد علی کولیوند

دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته: فقه و حقوق

دانشکده: ادبیات

دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی دکتر میثم

خزایی متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ: ۹۶/۸/۱۰

نام و امضاء دانشجو

محمد علی کولیوند

### مالکیت نتایج و حق نشر

❖ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.

❖ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

## تقدیر و تشکر

برخود فرض می‌دانم از تمامی عزیزانی که بنده را در تهیه، تنظیم و تدوین این رساله یاری و مساعدت نموده‌اند تشکر و سپاسگزاری نمایم. به ویژه اساتید فاضل و بزرگوارم جناب استاد دکتر سید نصرالله محبوبی، استاد عزیز و بزرگوارم جناب آقای دکتر میثم خزایی و دیگر اساتید بزرگوار، ارزشی و ارزشمندم که در دوران تحصیل بنده را تحمل نمودند. همچنین عوامل اجرایی دانشگاه حضرت آیت الله العظمی بروجردی و استاد محترم دکتر سید محمد رضا حسینی ریاست محترم دانشکده علوم انسانی که حق بزرگی بر بنده دارند همچنین اساتید محترم دانشکده الهیات دانشگاه تهران از جمله آقایان دکتر حسین داورزنی، دکتر جلیل امیدی و نیز خانواده خوب و صبورم که از هیچ تلاشی برای تسهیل امور دریغ ننمودند. در پایان سلامت و عمر با برکت را برای همه عزیزانم از درگاه احدیت مسئلت می‌نمایم. آمین

## چکیده:

فسخ از جمله علت‌های انحلال نکاح می‌باشد. یکی از اسباب قانونی آن عیوب جسمانی یا نقص و بیماری موجود در هر یک از زوجین است. که وجود آن عیوب این حق را برای دیگری ایجاد می‌کند تا فرد بتواند برای دفع ضرر از خود اقدام به فسخ نکاح نماید. جمهور فقهاء و همه حقوق‌دانان قائل به مشروعیت انحلال نکاح به سبب عیب هستند. لیکن در تخصیص عیوب اختلافاتی هم به چشم می‌خورد. قول مشهور عیوب را به سه دسته تقسیم نموده، دسته‌ای از عیوبی مانند قرن، جذام، عفل و برص را عیوب مختص زنان، دسته‌ای دیگر مانند جب، و خصی بودن را از عیوب مختص مردان و دسته سوم را عیوب مشترک میان زن و مرد دانسته است. قانون‌گذار نیز 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 نظامی را پی‌افکنده که نشانگر غیر منضبط بودن آن است. تا آنجا که نمی‌توان ضابطه‌ای در تعلیل انحلال به سبب عیب از آن استخراج نمود. گرچه طبق نظر مشهور ورود ضرر و مانع مقصود اصلی نکاح بودن یعنی مانع نزدیکی یا کمال نزدیکی زوجین دلیل و ضابطه‌ای در انحلال نکاح دانسته شده است. که مطابق با این ضابطه برخی بیماریهای واگیردار جدید مانند ایدز، هیپاتیت که تهدیدی جدی برای جامعه به حساب می‌آید را می‌توان از موجبات انحلال نکاح دانست. بر این اساس عده‌ای از فقهاء و نویسندگان حقوقی به اتکای برخی فتاوی فقهاء شیعه که دلالت بر توسعه دایره عیوب مشترک مجوز فسخ نکاح دارند و نیز بنا بر ملاحظات جامعه شناختی معتقدند که امکان توسعه دامنه عیوب مذکور در قانون مدنی به امراض صعب‌العلاج قرن حاضر نه تنها غیرممکن نیست بلکه زمینه برقراری تساوی میان زوجین در خصوص انواع عیوب مستند فسخ نکاح به غیر از عیوب جسمانی خاص هر یک از زوجین در قانون مدنی قابل طرح و بررسی است. از طرفی همانگونه که گذشت اگر در اظهار نظر فقهاء و حقوق‌دانان دقت شود می‌بینیم علت فسخ بواسطه عیوب وارد شدن ضرر به یکی از زوجین یا مانع نزدیکی بودن آن است که با پیشرفت علوم پزشکی و قابل درمان بودن برخی بیماریهای مصرح در فقه و قانون مانند قرن یا عنن باید پذیرفت که اگر زوج یا زوجه درمان را بپذیرد چون بعد از درمان دیگر ضرری متوجه زوج یا زوجه نخواهد شد و کمال نزدیکی نیز میسر می‌گردد لذا حق فسخی هم باقی نخواهد بود.

**واژه های کلیدی:** ایدز، طلاق، عیب، عیوب مجوز فسخ نکاح، فسخ نکاح

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	
فهرست مطالب	
مقدمه.....	۱
<b>فصل اول کلیات تحقیق</b> .....	۴
۱- بیان مسئله.....	۵
۲- اهداف تحقیق.....	۶
۳- سئوالات تحقیق.....	۷
۴- فرضیه ها.....	۷
۵- پیشینه پژوهش.....	۷
۶- روش تحقیق.....	۸
۷- چهارچوب نظری.....	۹
<b>فصل دوم: مفهوم شناسی اصطلاحات و عیوب مجوز فسخ نکاح</b> .....	۱۰
۱- مفهوم شناسی.....	۱۱
۱-۱- نکاح.....	۱۱
۱-۱-۱- مفهوم شناسی نکاح.....	۱۱
۱-۲- طلاق.....	۱۳
۱-۲-۱- مفهوم شناسی طلاق.....	۱۳
۱-۳- عیب.....	۱۴
۱-۳-۱- مفهوم شناسی عیب.....	۱۴
۱-۴- فسخ.....	۱۵
۱-۴-۱- مفهوم شناسی فسخ.....	۱۵
۱-۴-۱- ماهیت حقوقی فسخ.....	۱۵
۱-۴-۱- خصوصیات و آثار فسخ.....	۱۶
۱-۴-۱- مبنای فسخ.....	۱۷



- ۱-۴-۵ مقایسه فسخ و انفساخ و تفاسخ ..... ۱۷
- ۱-۴-۶ انحلال نکاح ..... ۱۸
- ۱-۴-۶-۱ عوامل انحلال نکاح ..... ۱۸
- ۱-۴-۷ تفاوتها و وجوه اشتراک فسخ نکاح با طلاق ..... ۱۹
- ۱-۴-۷-۱ تفاوت فسخ نکاح و طلاق ..... ۱۹
- ۱-۴-۷-۲ تشابهات فسخ نکاح و طلاق ..... ۱۹
- ۲- عیوب مجوز فسخ نکاح ..... ۲۱
- ۲-۱ عیوب مختص مردان ..... ۲۱
- ۲-۱-۱ خصاء : ..... ۲۱
- ۲-۱-۱-۱ مفهوم شناسی خصاء ..... ۲۱
- ۲-۱-۱-۲ خصاء در نگاه فقه امامیه ..... ۲۲
- ۲-۱-۱-۳ مستندات فقهاء ..... ۲۳
- ۲-۱-۱-۴ خصاء بعد از عقد ..... ۲۴
- ۲-۱-۱-۵ استفتائات ..... ۲۶
- ۲-۱-۱-۶ خصاء در نگاه قانون مدنی ..... ۲۷
- ۲-۱-۱-۷ خصاء در نگاه فقه شافعی ..... ۲۷
- ۲-۱-۲ عنن ..... ۲۸
- ۲-۱-۲-۱ مفهوم شناسی عنن ..... ۲۸
- ۲-۱-۲-۲ عنن در نگاه فقه امامیه ..... ۲۸
- ۲-۱-۲-۳ مستندات فقهاء ..... ۲۹
- ۲-۱-۲-۴ عنن قبل از عقد ..... ۳۱
- ۲-۱-۲-۵ عنن بعد از عقد ..... ۳۱
- ۲-۱-۲-۶ استفتائات ..... ۳۲
- ۲-۱-۲-۷ عنن در نگاه قانون مدنی ..... ۳۳
- ۲-۱-۲-۸ عنن در نگاه فقه شافعی ..... ۳۳
- ۲-۱-۳ جب ..... ۳۵
- ۲-۱-۳-۱ مفهوم شناسی جب ..... ۳۵

- ۲-۱-۳-۲ جب در نگاه فقه امامیه ..... ۳۶
- ۲-۱-۳-۳ جب در نگاه قانون مدنی ..... ۳۸
- ۲-۱-۳-۴ جب در نگاه فقه شافعی ..... ۳۸
- ۲-۲-۲ عیوب مختص زنان ..... ۳۸
- ۲-۲-۱ قرن ..... ۳۸
- ۲-۱-۲-۱ مفهوم شناسی قرن ..... ۳۹
- ۲-۱-۲-۲ قرن در نگاه فقه امامیه ..... ۳۹
- ۲-۱-۲-۳ قرن در نگاه قانون مدنی ..... ۴۱
- ۲-۱-۲-۴ قرن در نگاه فقه شافعی ..... ۴۱
- ۲-۲-۲ افشاء ..... ۴۲
- ۲-۲-۱ مفهوم شناسی افشاء ..... ۴۲
- ۲-۲-۲-۲ افشاء در نگاه فقه امامیه ..... ۴۳
- ۲-۲-۲-۳ افشاء در نگاه قانون مدنی ..... ۴۴
- ۲-۲-۲-۴ افشاء در نگاه فقه شافعی ..... ۴۴
- ۲-۲-۳ زمین گیری ..... ۴۴
- ۲-۳-۲-۱ مفهوم شناسی زمینگیری ..... ۴۴
- ۲-۳-۲-۲ زمینگیری در نگاه فقه امامیه ..... ۴۵
- ۲-۳-۲-۳ زمینگیری در نگاه قانون مدنی ..... ۴۷
- ۲-۳-۲-۴ زمینگیری در نگاه فقه شافعی ..... ۴۸
- ۲-۳-۲-۵ ارزیابی ..... ۴۸
- ۲-۲-۴ اعمی (نا بینایی از هر دو چشم) ..... ۴۹
- ۲-۲-۴-۲ اعمی یا نابینایی در نگاه فقه امامیه ..... ۴۹
- ۲-۲-۴-۳ اعمی یا نابینایی در نگاه قانون مدنی ..... ۵۰
- ۲-۲-۴-۴ اعمی یا نابینایی در نگاه فقه شافعی ..... ۵۰
- ۲-۲-۴-۵ ارزیابی ..... ۵۰
- ۲-۲-۵ جذام (خوره) ..... ۵۱
- ۲-۲-۵-۱ مفهوم شناسی جذام ..... ۵۱

۵۲	۲-۲-۵-۲ جذام در نگاه فقه امامیه
۵۴	۲-۲-۵-۳ جذام در نگاه قانون مدنی
۵۴	۲-۲-۵-۴ جذام در نگاه فقه شافعی
۵۵	۲-۲-۵-۵ ارزیابی
۵۸	۲-۲-۶ برص (پیسی)
۵۹	۲-۲-۶-۱ مفهوم شناسی برص
۵۹	۲-۲-۶-۲ برص در نگاه فقه امامیه
۵۹	۲-۲-۶-۳ مستندات فقهاء
۶۰	۲-۲-۶-۳ برص در نگاه قانون مدنی
۶۰	۲-۲-۶-۴ برص در نگاه فقه شافعی
۶۱	۲-۲-۶-۵ بررسی دیدگاهها
۶۳	۳- عیوب مشترک
۶۳	۳-۱ جنون
۶۳	۳-۱-۱ مفهوم شناسی جنون
۶۴	۲-۱-۳ انواع جنون
۶۵	۳-۱-۳ دیدگاه فقهاء امامیه در رابطه با جنون
۶۶	۳-۱-۴ دیدگاه فقهاء امامیه در رابطه با عیوب مشترک
۶۶	۳-۱-۵ استفتائات
۶۷	۳-۱-۶ دیدگاه فقهاء شافعی در رابطه با عیوب مشترک
۶۸	۳-۱-۷ جنون در نگاه قانون مدنی
۶۸	۳-۱-۸ جنون در نگاه فقه شافعی
۷۰	<b>فصل سوم: مبانی (ادله) و احکام عیوب مجوز فسخ نکاح</b>
۷۱	۱- ادله عیوب موجب فسخ نکاح
۷۲	۱-۱-۱ روایات
۷۸	۱-۲ اجماع
۷۹	۱-۳-۱ قاعده لاضرر
۷۹	۱-۳-۱-۱ مفهوم شناسی قاعده لاضرر

۲-۳-۱	مستندات قاعده لاضرر	۷۹
۴-۱	قاعده لاجرح	۸۰
۱-۴-۱	مفهوم شناسی قاعده لاجرح	۸۱
۲-۴-۱	مبانی و مستندات قاعده لاجرح (نفی عسر و حرج)	۸۱
۵-۱	ادله فسخ نکاح در نگاه قانون مدنی	۸۵
۶-۱	ادله فسخ نکاح در فقه شافعی	۸۵
۲-۲	احکام مربوط به عیوب موجب فسخ نکاح	۸۸
۱-۲	دیدگاه فقهاء امامیه	۸۸
۱-۱-۲	فوری بودن خیار فسخ نکاح	۸۸
۲-۱-۲	فسخ نکاح طلاق محسوب نمی شود	۸۸
۳-۱-۲	عدم نیاز به اذن حاکم در فسخ نکاح	۸۹
۴-۱-۲	تقدم قول منکر در صورت نبودن بینه	۹۰
۵-۱-۲	شرایط اثبات عنن	۹۰
۲-۲	دیدگاه قانون مدنی	۹۰
۳-۲	دیدگاه فقهاء شافعی	۹۲
۹۴	<b>فصل چهارم: بررسی امکان توسعه یا کاهش عیوب</b>	
۹۴	موجب فسخ نکاح	
۹۵	۱- بررسی امکان توسعه عیوب موجب فسخ نکاح	
۹۶	۱-۱- حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح	
۹۷	۱-۱-۱ دیدگاه فقهاء امامیه	
۱۰۱	۲-۱-۱ دیدگاه قانون مدنی	
۱۰۲	۳-۱-۱ دیدگاه فقه شافعی	
۱۰۴	۲-۱ بررسی مصادیقی از عیوب	
۱۰۴	۱-۲-۱ خنثی (دو جنسی بودن)	
۱۰۴	۱-۲-۱-۱ مفهوم شناسی خنثی	
۱۰۵	۲-۱-۲-۱ انواع خنثی (دو جنسی بودن)	
۱۰۶	۳-۱-۲-۱ خنثی در نگاه فقهاء امامیه	

- ۱-۲-۱-۴ استفتائات ..... ۱۰۷
- ۱-۲-۱-۵- خنثی در نگاه قانون مدنی ..... ۱۰۷
- ۱-۲-۱-۶- خنثی در نگاه فقهاء شافعی ..... ۱۰۸
- ۱-۲-۱-۲- رابطه نا مشروع با اجنبی (زنا) ..... ۱۰۸
- ۱-۲-۲-۱- مفهوم زنا ..... ۱۰۹
- ۱-۲-۲-۲- زنا در نگاه فقهاء امامیه ..... ۱۰۹
- ۱-۲-۲-۳- زنا در نگاه قانون مدنی ..... ۱۱۰
- ۱-۲-۲-۴- زنا در نگاه فقه شافعی ..... ۱۱۰
- ۱-۲-۳- بیماری های خطرناک ..... ۱۱۱
- ۱-۳-۲-۱- استفتائات ..... ۱۱۲
- ۱-۲-۴- بیماری های مسری جسمی ..... ۱۱۲
- ۱-۴-۲-۱- بررسی مصادیقی از بیماری های مسری خطرناک ..... ۱۱۳
- ۱-۴-۲-۲- استفتائات ..... ۱۱۵
- ۱-۴-۲-۳- دیدگاه قانون مدنی در خصوص بیماری های مسری خطرناک ..... ۱۱۶
- ۱-۴-۲-۴- دیدگاه فقهاء شافعی در خصوص بیماری های مسری خطرناک ..... ۱۱۶
- ۱-۲-۵- بیماری های روانی ..... ۱۱۸
- ۱-۵-۲-۱- بررسی مصادیقی از بیماری های روانی ..... ۱۱۸
- ۱-۵-۲-۲- قانون گذار و بیماریهای مزمن روانی و بیماری های مسری جسمانی ..... ۱۲۱
- ۱-۵-۲-۳- استفتائات ..... ۱۲۲
- ۲- بررسی امکان کاهش عیوب موجب فسخ نکاح ..... ۱۲۳
- ۱-۲- درمان عیوب و تأثیر آن بر حق فسخ ..... ۱۲۳
- ۱-۱-۲- بررسی دیدگاه ها ..... ۱۲۳
- ۲-۱-۲- استفتائات ..... ۱۳۰
- ۳-۱-۲- دیدگاه قانون مدنی ..... ۱۳۰
- ۴-۱-۲- دیدگاه فقهاء شافعی ..... ۱۳۰
- ۲-۲- وجوب یا عدم وجوب درمان در فرد معیوب ..... ۱۳۲
- ۱-۲-۲- هزینه درمان عیوب ..... ۱۳۴

۱۳۴	۲-۲-۲- هزینه درمان در نگاه فقهاء امامیه .....
۱۳۵	۳-۲-۲- هزینه درمان در نگاه قانون مدنی .....
۱۳۵	۴-۲-۲- هزینه درمان در نگاه فقه شافعی .....
۱۳۶	۵-۳-۲- بازه دوره درمان .....
۱۳۷	۳- نگاهی به رویه دادگاهها در خصوص عیوب قابل درمان .....
۱۳۹	نتیجه: .....
۱۴۲	پیشنهاد .....
۱۴۳	فهرست منابع .....

## مقدمه

خانواده مهمترین بنا در یک جامعه می‌باشد که با پیوند زن و مرد به وجود می‌آید. در رابطه با اهمیت خانواد پیامبر اسلام (صلوات الله علیه وآله) می‌فرمایند: هیچ بنیادی نزد خداوند پسندیده‌تر از بنای ازدواج (خانواده) نیست<sup>۱</sup> (کلینی، بی‌تا، ج ۵، ۳۲۸). اهمیت این نهاد به گونه‌ای است که تمام مکاتب سیاسی، اجتماعی و فلسفی در حد توان خود به آن پرداخته‌اند. اصل دهم قانون اساسی نیز نقش بنیادین خانواده را در حقوق ایران این گونه اعلام می‌کند: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه است، همه قوانین، مقررات و برنامه ریزی‌های مربوطه باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق، اخلاق اسلامی، عرف، عادات و سنن تنظیم گردد». این کانون که کوچکترین و درعین حال مهمترین واحد اجتماعی است، در هر عصری از زوایای متعدد مورد توجه بوده است. لذا در هر دوره‌ای قوانینی تحت عناوین گوناگون مانند عیوب موجب انحلال عقد نکاح وضع گردیده که هر از چند گاهی بنا بر مقتضیات زمان دستخوش تغییرات قرار گرفته‌اند تا اقرب به صواب و عدالت باشند. لیکن علی‌رغم تمامی توجهات به دلیل ملاحظات گوناگون در قوانین موضوعه که به پیروی از نظر مشهور تدوین گردیده همچنان شاهد مواردی هستیم که ضرورت اصلاح آن مدعای اکثریت مشمولین آن است. از جمله عیوب مصرح در احادیث و روایات که اگر هر کدام از آن عیوب در زن یا مرد وجود داشته باشد حق فسخ را برای دیگری بدنبال خواهد داشت و صاحب حق می‌تواند بوسیله آن اقدام به فسخ نکاح نموده و از همسر خود جدا گردد. گرچه این عیوب با توجه به دیدگاه علماء فرق اسلامی ممکن است تفاوت‌هایی داشته باشند، که همین تفاوت‌ها سبب شود در امر قضاوت و اجرای آن، اراده صاحب حق در جامعه با مشکلاتی روبرو گردد. البته می‌توان پذیرفت که فقهاء هر مذهبی از جمله امامیه و شافعیه ضوابطی را برای عیوب موجب فسخ تعریف نموده‌اند که براساس آن ضوابط در هر عصری می‌توان عیوب سنه «آن دسته از عیوب را که در سخنان معصومین (علیه السلام) بیان گردیده» و تقسیماتی که در خصوص آنها صورت گرفته را شناخت. اما بعد از انجام تحقیقات لازم مبنای روایی متقن و معتبری که بتوان بر اساس آنها تقسیمات مطروحه در کتب و منابع فقهی را کاملاً پذیرفت یافت نشد. همچنین احکامی که در مواد ۱۱۲۲-۱۱۳۲ ق-م در زمینه حق فسخ نکاح به استناد عیوب زوجین مطرح است با توجه به پیشرفت علوم در دنیای امروز نه تنها هیچ توجیه منطقی برای آن وجود ندارد بلکه در برخی موارد بعلت تعصب و ورزیدن نسبت به بعضی از سخنان معصومین که در باب عیوب موجب فسخ نکاح وارد شده و ما برعلت صدور آنها آگاهی دقیق نداریم می‌تواند ابزاری برای اعتراض بیگانگان و نقد ما در مجامع جهانی و اثبات بی‌عدالتی ما در جوامع بین‌المللی دانسته شود. بطور مثال آنجا که قانون موضوعه و فتاوی فقهاء حق فسخ بعلت جذام یا برص را برای مرد قائل گردیده اما زن را از آن محروم دانسته است را می‌توان از مصادیق تبعیض ناروا دانست در حالی که جمهور فقهاء امامیه و عده کثیری از حقوق دانان باورمندند که این حق فسخ برای مرد در بیماری جذام یا برص منطبق با سخن رسول گرامی اسلام «صلوات الله علیه وآله» یا ائمه معصومین «علیهم السلام» می‌باشد و قائل به مشروعیت این انحلال توسط مرد هستند و زن را از این حق محروم می‌دانند. در صورتی که تلاش نکرده‌ایم تا بدانیم علت عدم جواز حق فسخ برای زن چیست.

<sup>۱</sup> - و ما من شیء احب الی الله عزوجل من بیت یعمر فی الاسلام بالنکاح

از طرفی اولیاء الهی و فقهاء عظام فرموده‌اند هدف از فسخ نکاح دفع ضرر از زوجین و حفظ حقوق خانواده است. در حالی که در دنیای کنونی بیماری‌های مسری و خطرناکی رخ نشان داده‌اند که کیان خانواده را بطور جدی تهدید می‌کنند. و سلامت افراد خانواده و جامعه انسانی را به خطر می‌اندازند اما هیچ اقدام موثری در این زمینه صورت نگرفته و هیچ قانونی که بتواند در این خصوص باری از دوش جامعه بردارد و مانع ضرر بیشتر زوجین گردد تدوین نشده است. همچنین در هیچ جای قانون پیرامون بیماری‌های درمان پذیر مصرح در قانون و تحولی که علم طب در دنیا ایجاد نموده سخن به میان نیامده است. آیا اگر با توجه به پیشرفت علم پزشکی و قابل درمان بودن بسیاری از عیوب مانند قرن، افضاء، جب و عنن که براحتی قابل درمان هستند و فرد بعد از چند روز می‌تواند به زندگی عادی خود برگردد، درحالی که هیچ مانع و ضرری هم برای استیفاء حقوق طرف مقابل همراه ندارد را اگر از شمار عیوب موجب فسخ نکاح کاسته و با پشتوانه قانون اجازه ندهیم کانون گرم خانواده از هم متلاشی گردد بهترین راه برای دفع ضرر از زوجین نمی‌باشد؟

لذا قابل درمان بودن برخی از عیوب، چهره نشان دادن بیماری‌های جدید، اختلاف نظر فقهاء فرق اسلامی از جمله مذهب امامیه و شافعیه و نیز اشتباهات قضات محترم دادگستری در رسیدگی به دعاوی در پاره‌ای از موارد از جمله رای شماره ۳۳/۶۰۹۷-۷۴/۷/۵۵ و اظهار نظر شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور در خصوص این رسیدگی نگارنده را بر آن داشت تا در خصوص این موضوع به تحقیق و تفحص بپردازد. اما متأسفانه در حد مطالعات انجام شده کتاب یا پایان نامه جامع و مانعی که به بررسی امکان کاهش عیوب مصرح در فقه و حقوق و یا مطالعه و تحقیق پیرامون عیوب جدید و امکان افزایش برخی از آنها به عدد بیماری‌های موجب فسخ نکاح بپردازد یافت نشد. در حالی که تحقیق و بررسی پیرامون عیوب سنه و عیوب جدید از اهم مسائل خانواده است که یافتن حکم آنها در فقه و حقوق اسلامی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. لذا همین امر احساس ضرورت وجود چنین پایان نامه‌ای را در نگارنده ایجاد نمود و موجب گردید تا با راهنمایی اساتید گرانقدر آن را به عنوان پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد برگزیده و اقدام به تهیه این مرقومه نماید.

این مهم موجب گردید تا جهت هرچه بهتر انجام گرفتن این پژوهش با مجمع فتوای اهل تسنن جنوب و اساتید محترم فقه شافعی در دانشگاه کردستان «سنندج» و دانشگاه تهران از جمله اساتید محترم جلیل امیدی، محمد عادل ضیائی در ارتباط بوده و جهت استفاد بیشتر از منابع و مآخذی که در اختیار دارند حضوری از مصاحبت آن عزیزان نیز بهره‌مند گردد.

لیکن اختلاف قواعد و مقررات بین مذاهب اسلامی سبب گردیده تا میان احکام و قواعد فقه شیعه با احکام و قواعد فقه شافعی، درمورد عیوب فسخ نکاح تفاوت‌هایی وجود داشته باشد. و ما نیز برآنیم تا به این مهم پرداخته و ضمن آشنا نمودن خانواده‌ها با این مسئله راه کار مناسبی را ارائه نماییم.

در پایان باید گفت هدف اصلی نگارنده در این پژوهش آن است تا با نقد و بررسی چگونگی تقسیمات عیوب موجب فسخ در میان دو مذهب بزرگ اسلامی یعنی مذهب امامیه و شافعیه و تبیین امکان توسعه و کاهش عیوب مجوز فسخ نکاح از منظر فقهاء امامیه و شافعیه و حقوق ایران به بیان مستندات و ادله دیدگاه‌ها در رابطه با عیوب موجب فسخ پرداخته و پایان نامه‌ای مستقل و رسا بصورت تطبیقی در خصوص چگونگی اجرای آن تهیه و تدوین نماید تا



بتواند ضمن آگاهی بخشی به افراد جامعه، منبعی ارزشمند جهت استفاده قضات محترم در رسیدگی به اینگونه دعاوی و دانشجویان علاقه‌مند به تحقیق در این زمینه در اختیار آنها قرار دهد و پیشنهاد میکنم پژوهشگران عالی مقدار این راهی را که با قدمی کوچک آغاز شده ادامه دهند به امید اینکه بتواند برای تسهیل در امر قضاء، ارتقاء سطح آگاهی جامعه و جلوگیری از فروپاشی خانواده‌ها و تزییع حقوق افراد جامعه مفید واقع گردد.

اگر مراد نیابم به قدر وسع بکوشم

به راه بادیه رفتن به از نشستن باطل

وما توفیقی الا بالله

# فصل اول:

## کلیات تحقیق

## ۱- بیان مسئله

حقوق خانواده یکی از مباحث مهم در حقوق مدنی ایران می‌باشد. چرا که خانواده یکی از مهمترین نهادهای اولیه اجتماع در هر جامعه محسوب می‌شود. که از نکاح زن و مرد شکل می‌گیرد و در آن روحیه مهر و محبت و تعاون و همکاری جاری است. مسئله ازدواج و تشکیل خانواده دارای قدمتی به بلندای آفرینش از سان یعنی آغاز خلقت بشر می‌باشد، این کانون که کوچک ترین و درعین حال مهمترین واحد اجتماعی است، در هر عصری از ابعاد مختلف مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. لذا در هر دوره‌ای برای تمام جوانب کلی و جزئی آن مقرراتی تحت عناوین گوناگون از قبیل خواستگاری، شرایط صحت نکاح، موانع نکاح و نیز انحلال عقد نکاح تهیه و تدوین گردیده است. انحلال عقد عبارت است از انقطاع و از میان رفتن رابطه زناشویی که می‌تواند علل مختلفی داشته باشد. همانگونه که ماده ۱۲۰ ق-م در این باره می‌گوید: «عقد نکاح به فسخ یا طلاق یا بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود» پس با توجه به شریعت اسلامی و قانون مدنی فسخ یکی از راه‌های انحلال نکاح و یک عمل حقوقی یک طرفه است که زن یا مرد در صورت ایجاد سبب حق فسخ، از آن استفاده نموده و به عقد نکاح بدون هیچ گونه تشریفات خاتمه می‌دهد. در فقه شیعه اسباب فسخ نکاح عبارتند از:

۱- عیوب موجب فسخ (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ۳۸۰-۴۰۲).

۲- تدلیس (صفایی، ۱۹۰، ۱۳۸۶-۱۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ۳۸۰-۴۰۲).

۳- تخلف شرط (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۳۶۰)

۴- خنثی بودن (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ۲۳۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ۳۳۰؛ ذهنی تهرانی، بی تا، ج ۱۸، ۱۷) البته به جهت اهمیت و سلامت این موضوع شارع مقدس تشخیص این عیوب را به عرف واگذار نکرده و خود آنها را یک به یک برشمرده است. در مورد عیوب فسخ نکاح برخی قائل به حصری بودن آن هستند.

این گروه عقیده دارند که عیوب موجب فسخ تنها ده مورد می‌باشد (شهیداول، ۱۴۱۰، ۱۸۶). و گروه دیگری آن را تمثیلی دانسته و هر عیب یا بیماری که به طرف مقابل آسیب یا ضرر رساند را موجب فسخ نکاح می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۵، ۳۸۰-۳۸۳). با توجه به اینکه بین زن و مرد تفاوت‌هایی وجود دارد، لذا دسته‌ای از این عیوب فقط در مرد یافت می‌شود، دسته‌ای دیگر عیوب فقط در زن وجود دارد. دسته‌ی سوم عیوب مشترک میان زن و مرد می‌باشند. اما در مورد برخی از این اسباب از جمله تخلف از شرط و تدلیس تفاوتی میان زن و مرد وجود ندارد. و در صورت اثبات شرایط مرد یا زن می‌تواند از خیار فسخ استفاده کرده و به نکاح پایان بخشد.

در فقه شافعی نیز عیوب فسخ نکاح مطرح است با این تفاوت که تعداد عیوب را هفت مورد دانسته‌اند.

دسته اول عیوب مشترک میان زن و مرد است که عبارتند از: برص، جذام و جنون و دسته دوم عیوب اختصاصی مردان می‌باشند مانند جب، خصاء و عن و دسته سوم عیوبی مانند جذام، برص، افضاء، رتق و قرن است که آن را عیوب مختص زن می‌دانند (الشربینی، ۱۳۷۳، ج ۳، ۲۰۳).

برخی توافقات بین المللی از جمله میثاق بین المللی حقوق مدنی، اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان گفته‌اند چنین حکمی تبعیض آمیز و به دور از عدالت و انصاف می‌باشد و نمی‌توان توجیه منطقی برای آن ارائه نمود. اما باید اذعان داشت که بدون شک در ادیان الهی تنها تبعیضی ناروا است که مورد نکوهش است و ملاک تشخیص ناروا بودن را هم باید منتهی شدن آن تبعیض به بی‌عدالتی آشکار دانست. که در این حالت باید بدنبال علت آن جهت زدودن زنگار تبعیض و جلوه زیبایی‌های عدالت مورد انتظار اشرف مخلوقات گام برداشت. اما افزون بر این دیدگاه که باید علل آن را مورد بررسی و مذاقه قرار داد؛ دیدگاه مشهور تمایل بسیار دارد که عیوب موجب فسخ نکاح را محدود به چند عیب بداند و ضمن آوردن مبانی عقلی و نقلی در راستای درستی دیدگاه خود از چنان شدتی هم برخوردار است که به سختی می‌توان آن را نقد و بررسی نمود. این در حالی است که قرآن کریم از فسخ و احکام و مسائل آن سخنی به میان نیاورده است. و تنها در روایات اهل بیت (علیه السلام) مورد اشاره قرار گرفته‌اند. که همین امر سبب ظهور اختلاف نظر در مباحث فسخ نکاح به دلیل برداشت‌های متفاوت از روایات شده است.

حال باید دید آیا ابتلاء به بیماری‌های خطرناک و زیان‌بار مانند ایدز، سرطان، نقص ایمنی مادرزادی، هیپاتیت B و C، بیماری‌های شدید روانی، اعتیاد، بیماری‌های پیشرفته رماتیسمی (لوپوس - هرپس) که ضرر حاصل از آنها از عیوب مصرح در قانون مدنی مانند قرن، خصی و برص بمراتب بیشتر است را نمی‌توان از عیوب مجوز فسخ نکاح دانست؟ یا نظر به قابل درمان بودن برخی از بیماری‌های مصرح در قانون مدنی و فقه مانند قرن و از بین رفتن ضرر حاصل از آنها آیا نیاز است حق فسخ نکاح در این موارد همچنان محفوظ بماند.

این پژوهش می‌کوشد ضمن بررسی مبانی فقهی و حقوقی حق فسخ نکاح، با طرح امکان علاج برخی بیماریها و عیوب مذکور در فقه و حقوق و تأثیر آن بر حق فسخ از یک سو و پیدایش عیوب جدید و امکان توسعه آنها به عیوب منصوصه از سوی دیگر به طرح و بررسی نظرات فقهی پرداخته و احکام فقهی و حقوقی موضوعات جدید را مشخص نماید.

## ۲- اهداف تحقیق

- با توجه به توضیحات فوق پژوهش حاضر بدنبال اهداف ذیل است.

### الف- هدف کلی

- تبیین توسعه و کاهش عیوب مجوز فسخ نکاح از منظر فقهاء امامیه و شافعی و حقوق ایران.

### ب- اهداف جزئی

- تبیین عیوب مجوز فسخ نکاح و تقسیمات آنها از منظر فقه امامیه و شافعیه.

- تبیین مستندات و ادله دیدگاهها در رابطه با عیوب مجوز فسخ نکاح .

- تبیین شباهت ها و تفاوت‌های دو دیدگاه و نقد و بررسی آنها .