

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی ، گروه الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش : فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح

با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی

استاد راهنما :

دکتر جمشید معصومی

پژوهشگر :

مسعود معصومی ثمرین

تابستان ۱۳۹۵

تحمیدیه :

« ستایش برای خداست ، آن نخستین بی آغاز و آن واپسین بی انجام ، او که دیده ی بینندگان از دیدنش فرو ماند، و اندیشه ی وصف کنندگان ستودنش نتواند .
آفریدگان را به قدرت خود آفرید ، به خواست خویش بر آنان جامه ی هستی پوشید.
آنگاه ایشان را به راهی که می خواست رهسپار کرد ، و به جاده ی محبت خود روان گردانید، آفریدگان نتوانند از حدی که خدا برایشان مقدر ساخته است قدمی پیش بگذارند.

برای هر یک از آنها روزی معلوم و به اندازه قرار داده است ، آنگونه که هیچ کس نتواند از آن کس که خدا فراوان به او داده، چیزی بکاهد و به آن کس که اندک بخشیده ، چیزی بیفزاید .

سپس برای زندگیش پایان مشخص و زمانی معین قرار داد که با روزهای عمرش به سوی آن گام بر می دارد، و عمرش به سر آید، جان او را بستاند و به سوی پاداش بسیار یا عذاب وحشت بار خود روان سازد، «تا آنان را که بد کرده اند، به سبب کردارشان ، سزا دهد و آنان را که نیکی کرده اند ، جزا بخشد.»

و این نشان دادگری اوست. نام های او پاک و بی نقص است ، و نعمت هایش بر همه آشکار.»

تقدیم به :

به نگین آفرینش، پیامبر اعظم حضرت محمد (ص) و سلاله‌ی پاک و مطهر ایشان، همچنین شهدای اسلام، بویژه شهدای انقلاب اسلامی ایران که موجب استیلای اسلام ناب محمدی (ص) بر کشور عزیزم ایران گشت، تا جوانان این مرز و بوم در دامن اسلام و ائمه معصومین (ع) بثمر رسند و بتوانند رسالت خویش را بیش از پیش در عرصه‌های مختلف، جامه‌ی عمل بپوشانند.

تقدیر و قدردانی :

سلام و صلوات بر انبیاء الهی و اولیاء گرامی، آنان که روح لطیفشان در زیر سنگینی درد ها و غم- های درونی، چونان کوهی استوار است و زیر و زیور ها در پرتو نگاهشان سوخته و عشق را در گنجینه دل نگین ساخته‌اند...

و حال که در سایه عنایات و الطاف بی پایان حضرت دوست، کار این مجموعه پژوهشی به پایان رسید، بر خود واجب می دانم تا از همه ی کسانی که مرا در این راه یاری کردند، تشکر و قدردانی نمایم؛ زیرا که «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق».

با تشکر و تقدیر از راهنمایی استاد گرامی و مشفق

جناب آقای دکتر معصومی

و قدردانی از همراهی

پدر و مادر دلسوز

و

همسر مهربانم...

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب مسعود معصومی ثمرین دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۳۰۳۱۳۷۲۶ در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۹۵/۴/۱۴ از پایان نامه خود تحت عنوان: **حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی**

با کسب نمره ۱۸ و درجه عالی دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:
۱. 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 های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

بسمه تعالی

در تاریخ ۹۵/۴/۱۴

دانشجوی کارشناسی ارشد مسعود معصومی تمرین از پایان نامه خود دفاع نموده و
با نمره ۱۸ بحروف هیجده و با درجه عالی مورد تصویب
قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۴۲۰۳۴
عنوان پایان نامه: حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی		
نام و نام خانوادگی دانشجو: مسعود معصومی ثمرین	شماره دانشجویی: ۹۳۰۳۱۳۷۲۶	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۶/۹
رشته تحصیلی: الهیات - فقه و مبانی حقوق اسلامی	استاد راهنما: دکتر جمشید معصومی	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۴/۱۴
چکیده پایان نامه		
<p>فسخ از جمله علل انحلال نکاح می باشد که یکی از اسباب قانونی آن عیوب جسمانی موجود در هر یک از زوجین است. هدف اصلی این تحقیق، بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با توجه به مبانی فقهی و حقوقی آن است. روش انجام این تحقیق، تحلیلی - توصیفی است و مطالب مرتبط از کتب و مقالات فقهی و حقوقی استخراج و تحلیل شده است. نوشتار حاضر درصدد پاسخگویی به این سوال می باشد که " آیا عیوب مطروحه ی موجب فسخ نکاح، با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، حصری است یا تمثیلی؟ "</p> <p>پس از مفهوم شناسی و پرداختن به عیوب مختص و مشترک زوجین موجب فسخ نکاح، حصری یا تمثیلی بودن عیوب مورد بررسی قرار می گیرد و بعد از پرداختن به مستندات و بررسی دلایل مربوطه، حصری بودن عیوب اثبات گردید. از سوی دیگر، امروزه با پیدایش بیماریهای جدید که دانش پزشکی نیز به مهلک بودن آنها پی برده است باید برای حل مشکلات و پذیرش تمثیلی بودن عیوب، راهی جست و دست به تحلیل زد و در فقه و حقوق نظری مطلق ارائه داد. واژگان کلیدی: نکاح، انحلال، عیب، فسخ، حصری، تمثیلی.</p>		

مناسب است تاریخ و امضا:

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه

مناسب نیست

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۵-۱-۱	کلیات
۵-۱-۱-۱	بیان مسأله تحقیق
۸-۱-۱-۲	اهمیت موضوع تحقیق
۸-۱-۱-۳	اهداف تحقیق
۸-۱-۱-۴	سوالات تحقیق
۹-۱-۱-۵	فرضیه های تحقیق
۹-۱-۱-۶	روش انجام تحقیق
۹-۱-۱-۷	پیشینهی تحقیق
۱۰-۱-۱-۸	چارچوب نظری (ساختار تحقیق)
۱۱-۱-۲	مفهوم شناسی واژگان کلیدی
۱۱-۱-۲-۱	نکاح
۱۱-۱-۲-۱-۱	تعریف نکاح
۱۲-۱-۲-۱-۲	عناصر عقد نکاح
۱۵-۱-۲-۲-۱	فسخ
۱۵-۱-۲-۲-۱-۲	تعریف فسخ
۱۵-۱-۲-۲-۲-۱-۲	توافق طرفین
۱۶-۱-۲-۲-۳-۱	حکم مستقیم قانون
۱۶-۱-۲-۲-۴-۱	فسخ نکاح

- ۱-۲-۳- تفاسخ در نکاح ۱۷
- ۱-۲-۴- انفساخ ۱۷
- ۱-۲-۵- فرق فسخ و انفساخ ۱۸
- ۱-۲-۶- فسخ نکاح در فقه ۱۸
- ۱-۲-۷- قواعد عمومی فسخ نکاح ۱۸
- ۱-۲-۳- عیوب مشترک زن و مرد ۲۲
- ۱-۲-۴- عیوب اختصاصی مرد و زن ۲۳
- ۱-۲-۵- تمثیل ۲۴
- ۱-۲-۶- حصر ۲۵
- ۱-۲-۷- طلاق ۲۵
- ۱-۲-۷-۱- تعریف طلاق ۲۵
- ۱-۲-۷-۲- ارکان طلاق ۲۶
- ۱-۲-۷-۳- تفاوت های طلاق و فسخ ۲۷
- ۱-۲-۸- تاریخچه بحث ۲۸
- ۱-۲-۹- جایگاه بحث ۲۸

فصل دوم: مصادیق عیوب موجب فسخ نکاح

- ۱-۲-۱- عیوب ویژه مردان ۳۰
- ۱-۱-۲- عنن ۳۰
- ۱-۱-۱-۲- در قانون ۳۰
- ۱-۱-۲- تعریف عنن ۳۰
- ۱-۱-۳- طریقه اثبات عنن ۳۱
- ۱-۱-۴- عنن در فقه ۳۱
- ۱-۱-۵- حق فسخ در بیماری عنن ۳۲
- ۱-۱-۶- عنن حادث قبل از عقد ۳۲

- ۳۲ ۷-۱-۱-۲-عنن حادث بعد از عقد
- ۳۲ ۸-۱-۱-۲-عنن قبل از ارتباط زناشویی
- ۳۳ ۹-۱-۱-۲-عنن بعد از ارتباط زناشویی
- ۳۴ ۲-۱-۲-خصاء
- ۳۴ ۱-۲-۱-۲-ماده قانونی ۱۱۲۲
- ۳۵ ۲-۲-۱-۲-تعریف خصاء
- ۳۶ ۳-۲-۱-۲-بررسی فقهی
- ۳۷ ۴-۲-۱-۲-حق فسخ در بیماری خصاء قبل از عقد
- ۳۷ ۱-۴-۲-۱-۲-دلایل معتقدین حق فسخ زوجه
- ۴۰ ۲-۴-۲-۱-۲-دلایل منکرین حق فسخ زوجه
- ۴۲ ۵-۲-۱-۲-خصاء، بعد از عقد
- ۴۳ ۲-۵-۲-۱-۲-عدم حق فسخ به طور مطلق
- ۴۳ ۶-۲-۱-۲-نظریه ی تفصیلی (روایات)
- ۴۵ ۳-۱-۲-جبّ
- ۴۵ ۱-۳-۱-۲-ماده قانونی ۱۱۲۲
- ۴۵ ۲-۳-۱-۲-تعریف جبّ
- ۴۶ ۳-۱-۲-جبّ حادث قبل از عقد
- ۴۶ ۱-۳-۱-۲-دلایل حق فسخ نکاح
- ۴۸ ۴-۱-۲-جبّ حادث بعد از عقد
- ۴۸ ۱-۴-۱-۲-دلایل قول به عدم حق فسخ نکاح
- ۴۸ ۲-۴-۱-۲-دلایل قول به حق فسخ نکاح
- ۴۹ ۲-۲-عیوب ویژه زنان
- ۴۹ ۱-۲-۲-قرن
- ۴۹ ۱-۱-۲-۲-ماده قانونی

۴۹ ۲-۱-۲-۲- تعریف قرن
۴۹ ۳-۱-۲-۲- حق فسخ در بیماری قرن
۵۰ ۴-۱-۲-۲- دلایل معتقدین به حق فسخ نکاح
۵۰ ۵-۱-۲-۲- دلایل منکرین حق فسخ نکاح
۵۰ ۶-۱-۲-۲- درمان بیماری
۵۱ ۲-۲-۲- افضاء
۵۱ ۱-۲-۲-۲- تعریف افضاء
۵۱ ۲-۲-۲-۲- حق فسخ نکاح توسط مرد به موجب افضاء
۵۲ ۳-۲-۲- زمین گیری (عرج)
۵۲ ۱-۳-۲-۲- تعریف عرج
۵۲ ۲-۳-۲-۲- منکرین حق فسخ به طور مطلق
۵۴ ۳-۳-۲-۲- دلایل معتقدین به حق فسخ به طور مطلق
۵۵ ۴-۳-۲-۲- دلایل مفصلین بین حد زمین گیری و غیر آن
۵۶ ۵-۳-۲-۲- دلایل مفصلین بین لنگی اشکار و غیر آن
۵۸ ۴-۲-۲- نایبایی
۵۸ ۱-۴-۲-۲- در قانون
۵۸ ۲-۴-۲-۲- دلایل معتقدین به عدم حق فسخ در نایبایی
۵۹ ۳-۴-۲-۲- دلایل معتقدین به حق فسخ در نایبایی
۶۰ ۳-۲- عیوب مشترک
۶۰ ۱-۳-۲- جنون
۶۰ ۱-۱-۳-۲- ماده قانونی ۱۱۲۱
۶۱ ۲-۱-۳-۲- مفهوم و ماهیت جنون
۶۲ ۳-۱-۳-۲- انواع جنون
۶۲ ۴-۱-۳-۲- حق فسخ در جنون حادث قبل از عقد

- ۶۳ ۲-۳-۱-۵- دلایل معتقدین به حق فسخ در جنون حادث قبل از عقد.....
- ۶۳ ۲-۳-۱-۶- حق فسخ در جنون حادث بعد از عقد.....
- ۶۴ ۲-۳-۱-۷- دلایل معتقدین به حق فسخ توسط زن.....
- ۶۴ ۲-۳-۱-۸- دلایل منکرین حق فسخ توسط مرد.....
- ۶۵ ۲-۳-۱-۹- مستندات جواز فسخ نکاح بر اثر جنون زوج.....
- ۶۶ ۲-۳-۱-۱۰- مستندات جواز فسخ نکاح بر اثر جنون زوجه.....
- ۶۷ ۲-۳-۲- خنثی یا دو جنسی بودن.....
- ۶۷ ۲-۳-۱-۱- انواع دو جنسی یا خنثی.....
- ۶۸ ۲-۳-۲-۲- حق فسخ در صورت امکان رابطه زناشویی.....
- ۷۰ ۲-۳-۲-۳- حق فسخ در صورت عدم امکان رابطه زناشویی.....
- ۷۱ ۲-۳-۳- زنا.....
- ۷۲ ۲-۳-۳-۲- دلیل معتقدین به حق فسخ برای زوج.....
- ۷۳ ۲-۳-۳-۳- دلایل معتقدین به حق فسخ برای زوج و زوجه.....
- ۷۴ ۲-۳-۳-۴- اقوال فقها در مورد حد زنا.....
- ۷۷ ۲-۳-۴- جذام و برص.....
- ۷۷ ۲-۳-۴-۱- تعریف جذام.....
- ۷۸ ۲-۳-۴-۲- تعریف برص.....
- ۷۹ ۲-۳-۴-۳- اشتراک یا اختصاص این دو بیماری به زن یا مرد.....
- ۷۹ ۲-۳-۴-۴- اختصاص عیب جذام و برص به زوجه و بررسی ادله آن.....
- ۸۰ ۲-۳-۴-۵- اشتراک عیب جذام و برص بین زوج و زوجه و بررسی ادله آن.....
- ۸۱ ۲-۳-۴-۶- حق فسخ در بیماری جذام و برص.....
- ۸۲ ۲-۳-۴-۷- مستندات قائلین به اشتراک عیب جذام و برص بین زن و مرد.....
- فصل سوم: مبانی حصر یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح
- ۸۵ ۳-۱- مبانی حصری بودن.....

۸۵	۳-۱-۱- حصری بودن عیوب:
۸۵	۳-۱-۲- ادله حصری بودن عیوب نکاح
۸۵	۳-۱-۲-۱- نصوص
۸۷	۳-۱-۲-۲- اجماع
۸۷	۳-۱-۲-۳- اصول و قواعد فقهی
۸۷	۳-۱-۲-۱- قاعده لزوم
۸۸	۳-۱-۳- ارزیابی دل حصری بودن عیوب نکاح
۸۸	۳-۱-۳-۱- نقد اجماع
۸۹	۳-۱-۳-۲- نقد اصل لزوم
۹۰	۳-۱-۳-۳- ارزیابی روایات
۹۴	۳-۲- مبانی تمثیلی بودن
۹۴	۳-۲-۱- حصری نبودن عیوب مجوز فسخ نکاح
۹۵	۳-۲-۲- دلایل تمثیلی بودن این عیوب
۹۸	۳-۲-۳- تصویب نظر امام خمینی در قانون مدنی
۱۰۱	۳-۲-۴- پیدایش بیماری های جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه
۱۰۲	۳-۲-۴-۱- ایدز
۱۰۷	۳-۲-۴-۲- هپاتیت و سرطان
۱۰۸	نتیجه گیری
۱۱۱	پیشنهاد پژوهشی
۱۱۲	فهرست منابع و مآخذ:

چکیده

فسخ از جمله علل انحلال نکاح می‌باشد که یکی از اسباب قانونی آن عیوب جسمانی موجود در هر یک از زوجین است. هدف اصلی این تحقیق، بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با توجه به مبانی فقهی و حقوقی آن است.

روش انجام این تحقیق، تحلیلی - توصیفی است و مطالب مرتبط از کتب و مقالات فقهی و حقوقی استخراج و تحلیل شده است.

نوشتار حاضر درصدد پاسخگویی به این سوال می‌باشد که " آیا عیوب مطروحه ی موجب فسخ نکاح، با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، حصری است یا تمثیلی؟ "

پس از مفهوم شناسی و پرداختن به عیوب مختص و مشترک زوجین موجب فسخ نکاح، حصری یا تمثیلی بودن عیوب مورد بررسی قرار می‌گیرد و بعد از پرداختن به مستندات و بررسی دلایل مربوطه، حصری بودن عیوب اثبات گردید.

از سوی دیگر، امروزه با پیدایش بیماریهای جدید که دانش پزشکی نیز به مهلك بودن آنها پی برده است باید برای حل مشکلات و پذیرش تمثیلی بودن عیوب، راهی جست و دست به تحلیل زد و در فقه و حقوق نظری مطلق ارائه داد.

واژگان کلیدی: نکاح، انحلال، عیب، فسخ، حصری، تمثیلی.

مقدمه

ازدواج و تأسیس زندگی مشترک خانوادگی یک خواسته‌ی طبیعی است که غریزه‌ی آن در وجود انسان‌ها نهاده شده‌است و این خود یکی از نعمت‌های بزرگ الهی است. خداوند متعال در قرآن کریم از این نعمت بزرگ یاد کرده و می‌فرماید: "یکی از آیات لطف الهی آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در بر او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربانی برقرار نمود و در این امر برای مردم با فکر (اندیشمندان) ادله و حکمت حق آشکار" (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَبِرُونَ. سوره رم، آیه ۲۱).

هم‌چنین روایت مشهور پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) که فرمودند: هیچ بنایی در اسلام پایه‌گذاری نشده که نزد خدا محبوب‌تر از ازدواج باشد (نورالدین علی بن ابی بکر الهیثم، مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۲۵۲). با توجه به آیات و روایاتی که در مورد اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده وجود دارد، مشخص می‌گردد که ازدواج نزد دین مبین اسلام امری مهم و موکد است و دارای ارزش‌های معنوی بسیاری می‌باشد، تا جایی که حضرت محمد (صلی الله علیه و آله وسلم) می‌فرماید: "النكاحُ سنتي فمن رغبَ سنتي لیسَ مِنِّي" (مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۱۰۳، ص ۲۱۷). حال این سوال مطرح است آیا انحلال در ازدواج که تا این اندازه مورد تأکید قرار گرفته و سفارش‌های فراوانی درباره آن شده‌است، یک ضد ارزش و امر ضد اخلاقی نخواهد بود که با آموزه‌های دینی در تناقض است؟

آنچه از آیات قرآن و روایات اهل بیت (علیهم السلام) به عنوان سند و دلیل به ما رسیده است، انحلال نکاح (طلق و فسخ) جایز دانسته شده‌است، اگرچه در اسلام طلاق حلال اعلام شده اما منفورترین و بدترین حلال‌ها می‌باشد. چنانچه امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: منفورترین چیزها نزد خداوند طلاق است. اما در نظر اسلام که دینی همه جانبه و گسترده نگر است، با وجود تمام ارزش و احترامی که برای ازدواج و کانون خانواده قائل می‌باشد، ولی هنگامی که اهداف ازدواج که همان بقاء نسل، ارضاء غریزه و دستیابی به آرامش است که هدف اصلی سلام از تشریح ازدواج نیز می‌باشد، تأمین نگردد و ادامه‌ی زندگی مشترک موجب ضرر به طرف مقابل و یا ازبین رفتن حریم ارزش‌های خانواده گردد، راه‌هایی را برای رهایی از این مشکل قرار داده است. این راه‌های انحلال

نکح، طلاق و فسخ در موارد . شرایطی است که شارع آن را تعیین کرده است. امروزه نمی‌توان انحلال نکاح را با وجود مذموم بودن آن به‌طور کلی محکوم کرد، زیرا در برخی موارد چاره‌ای جز آن وجود ندارد و باید آن را به‌عنوان یک پدیده‌ی بد، ولی ضروری پذیرفت. طلاق به‌عنوان یکی از موارد انحلال نکاح بارها مورد بحث و بررسی قرار گرفته و اساتید و علماء محترم حقوق تألیفات متعدّد و بحث‌های مختلفی را در مورد علل و عوامل طلاق و راه‌های جلوگیری از این حلال مبعوض ارائه داده‌اند، اما در مورد فسخ نکاح کمتر به ارائه‌ی مطلب پرداخته و در مبحث انحلال نکاح این موضوع را به اجمال مورد بررسی قرار داده‌اند و به دلایل نامعلومی در توضیح و تبیین علل و عواملی که باعث ایجاد حق فسخ نکاح می‌شود، کوتاهی کرده‌اند. یکی از موارد مهم فسخ نکاح، برخی از عیوب نام‌برده شده در روایات ائمه (علیه السلام) است که در بسیاری از کتب فقهی به عنوان عیوب حصری فسخ نکاح نام‌برده شده‌اند، در صورتی که با توجه به مسئله‌ی مرور زمان و پیدایش بیماری‌های جدید و پیشرفت علوم پزشکی و درمان بیماری‌هایی که در گذشته به صورت امراض صعب‌العلاج مطرح بوده‌اند، بررسی مبنا و علل بیماری‌هایی که باعث جواز فسخ نکاح از سوی شارع می‌شوند به شدت مورد نیاز می‌باشد تا با فهم دقیق این علل و تسرّی آن به موارد مشابه، بتوان راهی برای حل مشکلات امراض جدید یافت. فقیهان شیعه و اهل سنت از دیرباز به بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته‌اند، هر دسته به راهی رفته‌اند؛ دسته‌ای، عیوب موجب فسخ نکاح را حصری برشمرده‌اند و عیوب ویژه‌ای را موجب فسخ نکاح دانسته‌اند و گروه دیگر با تمثیلی برشمردن عیوب آن دسته از عیوب شایع امروزی مانند: ایدز، سرطان و ... را نیز موجب فسخ نکاح یاد می‌کنند. اکنون باید دید در فقه شیعه به کدام‌سومی‌توان گرایید.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱-۱- کلیات

۱-۱-۱- بیان مسأله تحقیق

نکاح از جمله قرارداد‌های مقدسی است که در همه جوامع بشری به دیده‌ی احترام بدان نگریده می‌شود، زیرا در پی این قرارداد، کوچک‌ترین نهاد خانواده، پدید می‌آید و سرنوشت افراد در آن رقم می‌خورد. از این رو، مستحکم نگه داشتن این نهاد و جلوگیری از گسست رشته و پیوندهای آن، به دلیل هرگونه عیب و بهانه‌ای ضروری می‌نماید. تزلزل پایه‌های خانواده از بین رفتن آن زیانی بس سنگین برای جامعه در پی دارد که باید از آن دوری گزید. با این همه، لزوم پابندی به عقد اقتضا می‌کند که رشته عقد نکاح در موارد خاصی از هم بگسلد که آن موارد از این شمار است:

طلاق و فسخ به دلیل وجود عیب، طلاق اختصاص به مرد دارد، اما فسخ به دلیل وجود عیب، اختصاص به یک طرف ندارد و هر یک از زوجین می‌توانند با استناد به آن، فسخ عقدا را بخواهند. با وجود این، درباره تعداد عیوب و اینکه آیا عیوب مختص زن است یا مرد و یا آن که به هر دو اختصاص دارد، اختلاف نظر بسیار است. آیا عیوبی که در باب نکاح مطرح می‌شود، حصری است یا تمثیلی؟ به دیگر سخن، یا عیوب نکاح به همان موارد بر شمرده شده منحصر می‌شود یا می‌توان شمار دیگری را بدان افزود، به ویژه امروزه بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بوده و درمان ناپذیری آنها نیز تاکنون مسلم دانسته شده است. بنابراین آیا می‌توان ابتلای به بیماری‌های درمان ناپذیری چون ایدز، سرطان و... را نیز عیب دانست؟ و در واقع آیا دامنه‌ی عیوب به این بیماری‌ها نیز تسری می‌یابد و ابتلا به این دسته از بیماری‌ها موجب فسخ می‌شود.

نکاح از جمله عقود است که علاوه بر جنبه‌های حقوقی آمیخته با اخلاق است و قانون‌گذار در تدوین مقررات حاکم بر این نهاد کوچک اجتماعی متأثر از نیروی اخلاقی و عادات و رسوم اجتماعی است، تا جایی که حاکمیت اراده در تعیین آثار آن نقض ندارد و به همین جهت قواعد عمومی معاملات تا جایی در نکاح قابل اعمال است که با طبیعت ویژه‌ی آن سازگار باشد (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۲۷۵/۱) از جمله این قواعد احکام راجع به فسخ است.

برابر ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود»

بررسی مواد قانون در باب انحلال نکاح بیانگر آن است که قانون گذار به منظور استحکام بنیان خانواده و همچنین تامین سلامت اراده زوجین، نکاح را صرفاً در مورد عیوب جسمانی، تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل نسخ اعلام کرده است.

ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب: خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی را در مورد مرد موجب فسخ برای زن دانسته است، در حالی که ماده ۱۱۲۳ همین قانون وجود عیب: قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و نابینایی هر دو چشم را در زن موجب فسخ نکاح برای مرد می داند. 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 واسطه ی طلاق در اختیار دارد می تواند وجود هفت عیب در زن، نکاح را فسخ نماید، درحالی که زن تنها به استناد وجود چهار عیب می تواند نکاح را فسخ کند، این درحالی است که اختیار در طلاق ندارد و صرفاً به استناد وکالت اعطایی زوج ضمن قبالة های نکاح یا ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی پس از اثبات عسر و حرج خود در دادگاه و همچنین در فرض خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه می تواند درخواست طلاق نماید.

بنابراین هرچند در نظام حقوقی ما برای تحقق نکاح قصد و رضای طرفین در قالب الفاظ صحیح کافی است. و احتیاج به تشریفات بیشتری 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 تامین شده است.

با این وجود درباره ی تعداد عیوب و اینکه آیا عیوبی که در باب نکاح مطرح می شوند حصری است یا تمثیلی؟ اختلاف نظر بسیار است به ویژه آن که امروزه بیماری های تازه ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بود. بنابراین به لحاظ عدم تساوی زوجین در مورد استناد به عیوب مجوز فسخ نکاح