

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
1	مقدمه.....
1	الف- بیان مسئله
2	ب- ضرورت و هدف تحقیق
2	ج- پیشینه تحقیق
4	د- سؤالات تحقیق
4	و- فرضیات تحقیق
5	ه- اهداف تحقیق
5	ی- روش تحقیق
5	ز- سازمان‌دهی تحقیق
6	فصل اول: کلیات تحقیق
7	1-1- مفهوم شناسی
7	1-1-1- بیماری آمیزشی
7	1-1-1-1- تعریف
9	1-1-1-2- انواع بیماری‌های آمیزشی
9	1-1-1-3- تظاهرات بیماری‌ها
10	1-2- دیدگاه فقهی در خصوص مشکلات جنسی و عیوب
10	1-2-1- عیوب ویژه مرد
10	1-2-2- عیوب ویژه زن
10	1-2-3- حق فسخ برای زوجین یا یکی از آنها
11	1-3- نکاح
11	1-3-1- تعریف لغوی
11	1-3-2- تعریف اصطلاحی
11	الف) اصطلاح فقهی:
12	ب) اصطلاح حقوقی:

12	1-3-3-انواع نکاح.....
12	الف) نکاح دائم.....
12	ب) نکاح منقطع.....
14	فصل دوم: مبانی و ماهیت طلاق.....
15	2-1-تعریف طلاق:.....
15	2-1-1-تعریف طلاق در لغت:.....
15	2-1-2-تعریف طلاق در اصطلاح:.....
16	2-1-3-تعریف حقوقی طلاق:.....
16	2-2-انواع طلاق.....
17	2-2-1-طلاق رجعی.....
18	2-2-2-طلاق باین.....
19	2-2-3-طلاق عدی.....
19	2-2-4-حکم فقهی مطلقه رجعیه.....
20	2-3-ماهیت طلاق.....
21	2-3-1-انحلال نکاح.....
21	2-3-2-اختصاص طلاق به نکاح دائم:.....
22	2-3-3-طلاق؛ ایقاع تشریفاتی معین:.....
22	2-3-3-1-طلاق یک ایقاع است:.....
23	2-3-3-2-یک ایقاع معین است:.....
23	2-3-3-3-تشریفات طلاق.....
24	2-4-فسخ.....
24	2-4-1-تعریف لغوی.....
24	2-4-2-تعریف اصطلاحی.....
24	2-4-3-ماهیت فسخ.....
26	2-4-4-مبنای فسخ نکاح.....
27	2-4-5-شرط خیار فسخ در عقد نکاح.....

28 6-4-2-موارد فسخ عقد نکاح
30 7-4-2-نحوهی اجرای حق فسخ
31 8-4-2-وجه افتراق و اشتراک فسخ نکاح و طلاق
33 5-2-اختیار در طلاق
33 1-5-2-تعریف اختیار:
33 2-5-2-اختیار طلاق در اسلام
35 3-5-2-علت واگذاری حق طلاق به مرد
37 6-2-اقسام طلاق در فقه
38 1-6-2-طلاق حرام
38 2-6-2-طلاق واجب
38 3-6-2-طلاق مستحب
38 4-6-2-طلاق مکروه
39 فصل سوم: مبانی فقهی و حقوقی بیماریها و تأثیرات آن در طلاق
40 1-3-تأثیر بیماریهای مقاربتی بر زندگی زناشویی:
40 1-1-3-اهداف ازدواج:
41 2-1-3-ازدواج و الگوی تشکیل خانواده
44 3-1-3-اثرگذاری بیماریها در ازدواج:
45 4-1-3-بیماریهایی که باعث ایجاد حق فسخ میگردند
45 1-4-1-3-عیوب ویژه مرد
45 (1) عنن
48 (2) خصاء
50 (3) جب
52 (4) جذام
53 (5) برص
55 2-4-1-3-عیوب ویژه زن
55 (1) قرن

55 (2) افشاء
56 2-3- بیماریهای مقاربتی و ایجاد عسر و حرج
56 1-2-3- مفهوم شناسی عسر و حرج
56 1-1-2-3- تعریف لغوی
57 2-1-2-3- تعریف اصطلاحی
58 3-1-2-3- تعریف فقهی و حقوقی
59 2-2-3- منابع قاعده نفی عسر و حرج
59 1-2-2-3- قرآن
61 2-2-2-3- سنت
62 3-2-2-3- عقل
64 4-2-2-3- اجماع
64 3-2-3- شرایط و محدوده اعمال ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی
66 4-2-3- اقسام و مصادیق طلاق قضایی در حقوق کنونی
66 5-2-3- مصادیق عسر و حرج زوجه در فقه و قانون مدنی
66 1-5-2-3- در فقه
66 2-5-2-3- مصادیق عسر و حرج در قانون
66 1- غیبت شوهر و ایجاد عسر و حرج
67 2- اعتیاد زوج به یکی از مواد مخدر یا ابتلا به مشروبات الکلی
68 3- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر
68 4- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد
69 5- ابتلا زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید
69 6- سایر مصادیق
74 پیشنهادات
76 فهرست منابع

نکاح از جمله قراردادهایی است که در همه جوامع بشری به دیده احترام بدان می‌نگرند؛ زیرا به دنبال این قرارداد، کوچک‌ترین نهاد جامعه «خانواده» پدید می‌آید و سرنوشت افراد در آن رقم می‌خورد؛ از این رو، مستحکم نگه‌داشتن این نهاد و جلوگیری از گسست رشته و پیوندهای آن به دلیل هرگونه عیب و بهانه‌ای ضروری می‌نماید؛ زیرا تزلزل پایه‌های خانواده و از میان رفتن آن، زیان سنگینی برای جامعه به دنبال دارد که باید از آن دوری گزید.

از سوی دیگر، باید دقت داشت که خانواده، کانون مهر و محبت است و افراد در آن به یکدیگر عشق می‌ورزند و پدر و مادر، مهر و محبت خود را به پای فرزندان می‌ریزند. حال اگر این مهم نیز به دلیل میسر نگردد، بلکه مهر و محبت، جای خود را به کینه، نفرت و دشمنی دهد و خانواده به کانون کشمکش و درگیری تبدیل شود، ناگزیر پیوندهای زناشویی نیز از یکدیگر خواهد گسست.

باین حال، لزوم پایبندی به عقد، اقتضا می‌کند که رشته عقد نکاح در صورت طلاق و فسخ، به دلیل وجود عیب از یکدیگر بگسلد که البته طلاق به مرد اختصاص دارد؛ ولی فسخ به دلیل وجود عیب، به یک طرف اختصاص ندارد و هریک از دو طرف می‌توانند با استناد به آن، فسخ عقد را بخواهند. با وجود این، درباره تعداد عیوب و اینکه آیا عیوب مختص زن است یا مرد و یا به هر دو اختصاص دارد، اختلاف نظر بسیار است. دیدگاه مشهور در فقه شیعه، عیوب موجب فسخ نکاح را به چند عیب محدود دانسته است، در حالی که امروزه با پیدایش بیماری‌هایی مانند ایدز، هپاتیت و... که خطرناک‌تر از عنن یا قرن و مانند آن است و هنوز امکان درمان آن وجود ندارد، باید دید آیا عیوب موجب فسخ نکاح به چند عیب مصرح در نصوص محدود می‌گردد یا می‌توان دامنه عیوب را گسترش داد و ابتلای طرفین و به‌ویژه زوج به بیماری‌هایی مانند ایدز را عیب دانست؟

شایان ذکر است طلاق، حق مرد است و در صورت ابتلای زوج به بیماری ایدز، زوج می‌تواند زوجه را طلاق دهد، در حالی که در صورت ابتلای مرد به بیماری‌های درمان‌ناپذیری مانند ایدز، زوجه فقط می‌تواند پس از اثبات عسر و حرج خود در دادگاه، صدور حکم طلاق را بخواهد؛ بنابراین شناسایی حق فسخ برای زوجه در صورت ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج یا غیرقابل درمان می‌تواند در مرحله اثبات حق به نفع زوجه باشد و او را از اثبات عسر و حرج در دادگاه بی‌نیاز سازد.

الف- بیان مسئله

بر اساس نظام حقوقی ایران و اسلام، حق طلاق در اختیار مرد می‌باشد اما عوامل مختلفی نیز حق طلاق را به زن داده است. آنچه تاکنون کمتر محل بحث و بررسی بوده است تأثیر بیماری‌های مقاربتی در فسخ نکاح و حق طلاق می‌باشد. که این پایان‌نامه عهده‌دار آن می‌باشد. لذا مسئله اصلی اختصاص به تبیین آثار و احکام فقهی و حقوقی بیماری‌های مقاربتی در فسخ نکاح و حق طلاق دارد. و اینکه مهم‌ترین مصادیق این بیماری‌ها کدامند؟ نظام حقوقی ایران متأثر از مشهور فقها این بیماری‌ها را از موجبات فسخ نکاح دانسته‌اند و حتی عده‌ای از فقها بر آن ادعای اجماع نموده‌اند. لذا بیماری‌های مقاربتی عبارت‌اند از بیماری که از شخصی به

شخص دیگر در طی تماس دستگاه ژنیتال (دستگاه تولیدمثلی) یک پارتنر با ژنیتال -مقعد، دهان یا حلق - پارتنر دیگر صورت می‌پذیرد. ممکن است توسط ویروس، باکتری یا انگل نیز منتقل شود. این میکروارگانیسم‌ها می‌توانند داخل بدن شده و پوست، مخاط، واژن، رکتوم، حالب، سرویکس، چشم و دهان و حلق را گرفتار کند. وجود هرگونه ترشح غیرعادی و بدبو، خارش، سوزش، دیزوری، دیس پارونیا، زخم در نواحی تناسلی، نشانه احتمالی وجود عفونت است. در چنین مواردی فرد باید به پزشک مراجعه کرده و تحت درمان قرار گیرد. برخلاف ایدز که تنها از طریق اعتیاد (مصرف سرنگ مشترک) و یا داشتن رابطه جنسی (ارتباط خونی) و... منتقل می‌شود، سایر بیماری‌های مقاربتی می‌تواند از طریق رابطه جنسی و هر شکل دیگری حتی با تماس پوستی منتقل گردد.

بیماری‌های مقاربتی تنها از طریق یک رابطه جنسی کامل منتقل نمی‌شود. برخی از این بیماری‌ها مانند هرپس یا تبخال تناسلی تنها از طریق تماس پوستی با مناطق آلوده نیز انتقال یافته و فرد را مبتلا می‌سازد. زوجین ممکن است مبتلابه این بیماری باشند اما از مشکل خود هیچ اطلاعی نداشته باشند. چراکه برخی از این بیماری‌ها دارای دوره نهفتگی بسیار طولانی بوده و گاه مشاهده می‌شود که فردی مبتلابه این بیماری است و خود اطلاعی ندارد و زمانی از ابتلا خود مطلع می‌شود که صاحب فرزندی معلول گشته و پزشک تشخیص می‌دهد که این معلولیت ناشی از این دسته بیماری‌هاست.

ب- ضرورت و هدف تحقیق

نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران و اسلام از جایگاه ممتازی برخوردار است؛ با توجه به وجود کاستی‌ها و نواقص فراوان در قوانین موجود حاکم بر نهاد خانواده، ضرورت تحقیق و بررسی در این زمینه به‌خوبی احساس می‌شود. بحث مشکلات ناشی از بیماری‌های مقاربتی، یکی از مباحث مرتبط با خانواده است که امروزه به خاطر رواج مسائلی همچون تولد نوزادانی معلول، مسری بودن و غیرقابل درمان بودن برخی از این نوع بیماری‌ها و... جزء مباحث اجتماعی بحث‌برانگیز به شمار می‌رود. با توجه به ایرادات و نواقصی که در خصوص شرایط طلاق در این‌گونه موارد و به‌ویژه ضمانت اجرایی آن وجود دارد و با عنایت به اینکه این امر زمینه‌ساز سوءاستفاده‌ی برخی اشخاص و صدور آراء خلاف عدالت در برخی موارد شده است ضرورت دارد تا تحقیقاتی در این زمینه صورت گرفته و جوانب این موضوع به‌خوبی تبیین شوند. هدف از این پژوهش تبیین دقیق مشکلات ناشی از بیماری‌های جنسی زوجین و نیز ارائه‌ی راهکارهایی جهت پیش‌بینی ضمانت‌اجرای محکم و مناسب به‌عنوان پشتوانه‌ی این شرایط می‌باشد تا حکم الهی اباحه‌ی طلاق به نحو صحیح و عادلانه در جامعه اجرا شود. انتظار می‌رود این پژوهش مورد استفاده و عنایت نهادهایی همچون قوه مقننه و نهادهای مرتبط، قوه قضائیه و وکلای دادگستری، نهادهای علمی و آموزشی کشور و کتابخانه‌های تخصصی و مراکز فرهنگی قرار گیرد.

ج- پیشینه تحقیق

در بررسی پیشینه تحقیق، منبعی که به‌صورت مفصل به موضوع مشکلات ناشی از بیماری‌های جنسی و

مقاربتی بپردازد مشاهده نشد، اما برخی از مهم‌ترین کتب و مقالاتی که می‌تواند گوشه‌ای از مباحث این پایان‌نامه را پوشش دهد، ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند. البته در همین ابتدا لازم به ذکر است که مهم‌ترین وجوه تفاوت این پایان‌نامه با سایر منابع در این است که این پایان‌نامه با بررسی بیماری‌های مقاربتی به تبیین مبانی فقهی و حقوقی آن می‌پردازد و مفصل این مسئله را مورد بررسی قرار می‌دهد.

الف) کتب:

1- ناصر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی، خانواده، ج 1، (1382) می‌نویسد: در قوانین موضوعه‌ی ایران، قانون‌گذار تنها در ماده‌ی 1127 قانون مدنی به صراحت جواز خودداری زوجه از تمکین خاص را موضوع حکم قرار داده است. به موجب این ماده «هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلابه یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود»

2- جمعی از محققین، توصیف و تحلیل علمی آرای قضایی، مسائل حقوقی، خانواده، (1388) می‌نویسند: ابتلای زوج به مرضی مسری بدون آنکه مشمول عنوان امراض مقاربتی موضوع ماده 1127 قانون مدنی شود، را نیز می‌توان از فروضی برشمرد که به استناد قاعده‌ی لا ضرر نه تنها زوجه را مجاز به خودداری از تمکین خاص می‌کند، بلکه حتی تمکین خاص را در این موارد به واسطه‌ی تهدید جان مسلم، مشمول حکم حرمت می‌کند.

3- زهرا گواهی، بررسی حقوق زنان در مسئله‌ی طلاق، (1386):

فقه‌ها در این خصوص اتفاق نظر دارند که این بیماری در صورتی که در زمان عقد موجود باشد و مرد جاهل باشد به وی حق فسخ نکاح را خواهد داد و مستند آن‌ها روایات واصله در این خصوص می‌باشد.

مقالات:

1- سید مصطفی مصطفوی؛ سید رضا احسان پور، مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ایدز و عوامل رافع آن؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، کانادا و فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره 8، شماره 26، زمستان 1386:

شیوع بیماری ایدز در سال‌های اخیر از یک سو و فقدان قانونی خاص جهت جرم‌انگاری و مجازات رفتارهای انتقال‌دهنده آن سبب شده است تا در این راستا توسل به نهادهای کیفری موجود مورد توجه قرار گیرد. در ایران عناوینی چون انتقال بیماری‌های آمیزشی، قتل عمد، شبه عمد و غیر عمد، شروع به قتل، وارد کردن ضرب و جرح عمدی و محاربه در خصوص مورد قابل اعمال به نظر می‌رسد، حال آن‌که عناوینی چون تهدید علیه بهداشت عمومی چندان مناسب نخواهد بود. در حقوق کانادا نیز از میان عناوین متعددی چون شروع به قتل، تهاجم، مزاحمت عمومی؛ عنوان تقصیر کیفری، مناسب‌ترین مورد جهت اعمال بر رفتارهای انتقال‌دهنده ایدز به شمار می‌آید.

2- حمید ابهری، محمد صالح صفایی، موارد موجه عدم تمکین زوجه در حقوق ایران، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی:

تمکین، یکی از آثار غیرمالی مترتب بر عقد نکاح است. حسن معاشرت، معاضدت و برقراری رابطه زناشویی در

حد متعارف از مصادیق تمکین می‌باشد. طبق ماده 1108 قانون مدنی، چنانچه زوجه بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت (تمکین)، امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. باوجوداین، در برخی موارد زوجه می‌تواند از تمکین در برابر زوج امتناع کند و این امتناع، موجه بوده و او را ناشزه نخواهد کرد. بسیاری از این موارد مبتنی بر قاعده لا ضرر است یعنی زوجه برای دفع ضرر از خود، می‌تواند از تمکین در مقابل زوج خودداری کند. در این تحقیق، موارد موجه بودن عدم تمکین زوجه از زوج در حقوق ایران (حقوق موضوعه و فقه امامیه) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

3- فریده شکری، رقیه سادات مؤمن، نقش قاعده لا ضرر در حق خودداری زن از تمکین خاص به محض انعقاد عقد نکاح، روابط زوجیت و حقوق و تکالیف ناشی از آن میان طرفین برقرار می‌شود. باوجوداین فقه اسلام و بالتبع آن قانون‌گذار ایران در مواردی زوجه را از تمکین خاص در برابر زوج معاف دانسته است. قانون مدنی ایران صرفاً در فرض ابتلای زوج به امراض مقاربتی، به صراحت عدم تمکین خاص را جایز دانسته است؛ حال آنکه فروض متعدد دیگری موضوع حکم مقنن قرار نگرفته است؛ فروضی چون تشدید بیماری زوجه یا تأخیر در بهبودی وی در نتیجه الزام به تمکین خاص، بیماری مسری زوج یا وجود برخی انحرافات جنسی در وی. در چنین مواقعی با استناد به قاعده‌ی لا ضرر باید به جواز زوجه در عدم تمکین خاص حکم داد. هرچند اصلاح قوانین حاکم و به‌ویژه تصریح به برخی مصادیق بارز، ضروری است.

د- سؤالات تحقیق

-سؤال اصلی:

1. از دیدگاه فقه و حقوق بیماری‌های جنسی زوجین چه مشکلاتی را به دنبال دارند؟

-سؤالات فرعی:

1. بیماری‌های مسری و غیرمسری چه آثاری به دنبال دارند؟

2. بیماری‌های جنسی جدید (عفونت کلامیدیایی، واریکوسل، زگیل تناسلی، تبخال تناسلی یا هرپس، سوزاک، ایدز، سیفلیس و...) چه آثاری و عواقبی به دنبال دارند؟ آیا بعد از برطرف شدن بیماری، طرف مقابل همچنان حقی دارد یا خیر؟

3. بیماری‌های جنسی‌ای که منجر به فسخ نکاح می‌شوند کدامند؟

و- فرضیات تحقیق

فرضیه اصلی:

بیماری‌های مقاربتی، از بیماری‌هایی هست که از شخصی به شخص دیگر به دنبال تماس جنسی منتقل می‌شود. در صورتی که بیماری منجر به عسر و حرج همسر شود، می‌تواند منجر به فسخ نکاح شود.

فرضیات فرعی:

بیماری‌های مسری که موجب انتقال بیماری و آزار و ایذا بیمار می‌باشد، حق فسخ را به دنبال دارد.

2- فقها در این خصوص اتفاق نظر دارند که این بیماری‌ها در صورتی که در زمان عقد موجود باشد و مرد

جاهل باشد به وی حق فسخ نکاح را خواهد داد و مستند آن‌ها روایات واصله در این خصوص می‌باشد.
3- جذام، برص، ایدز، قرن، جب و ... از مهم‌ترین بیماری‌هایی هستند که موجب حق فسخ می‌باشند.

ه- اهداف تحقیق

هدف علمی انجام این پژوهش تبیین مبانی بیماری‌های فقهی است و هدف کاربردی آن کمک به وکلا در دفاع از موکل خود در پرونده‌های مرتبط با این امر، قوه قضاییه جهت برقراری عدالت و رفع مشکلاتی که این نوع بیماری‌ها بر نهاد خانواده وارد می‌سازند و دانشگاهیان جهت تحلیل و بررسی مباحث مرتبط با این موضوع می‌باشد.

ی- روش تحقیق

این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی درصدد بیان «بررسی فقهی حقوقی مشکلات ناشی از بیماری‌های جنسی زوجین» است. شیوه گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری می‌باشد. ترتیب کار به این شکل است که پس از فیش‌برداری، اطلاعات موردنیاز از منابع در مورد بیماری‌های مقاربتی و مفاهیم مرتبط با آن و کاربرد آن در فقه و حقوق گردآوری شده و پس از تنظیم و تحلیل مطالب گزارش نهایی نگارش می‌یابد.

ز- سازمان‌دهی تحقیق

پژوهش حاضر در 3 فصل تنظیم شده است:

فصل اول: مربوط به کلیات و مفاهیم است که در آن، اصطلاحات و مفاهیمی که پژوهش مبتنی بر آن‌ها می‌باشد تبیین گردیده است.

فصل دوم: در این فصل به بررسی ماهیت طلاق و مبانی فقهی و حقوقی آن پرداخته شده است.

فصل سوم: در این فصل بحث بیماری‌ها و تأثیرات آن در طلاق از منظر فقهی و پزشکی بررسی شده است.

در پایان هم به نتیجه‌گیری و ارائه‌ی پیشنهاداتی در این خصوص پرداخته شده است.

فصل اول: کلیات تحقیق

در این فصل مهم‌ترین مفاهیم از قبیل؛ بیماری‌های آمیزشی، انواع بیماری‌ها، دیدگاه فقهی در خصوص مشکلات جنسی و عیوب و ... مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بررسی فقهی و حقوقی هر موضوعی مستلزم شناخت مقدمات و مفاهیم مرتبط با آن موضوع است. جهت بررسی مشکلات ناشی از بیماری‌های جنسی زوجین نیز پرداختن به برخی مقدمات ضرورت دارد. به همین منظور، برای روشن شدن موضوع به توضیح مفاهیم و اصطلاحاتی که بحث، مبتنی بر آنهاست پرداخته می‌شود.

1-1-1-1-1-1 بیماری آمیزشی

1-1-1-1-1-1-1 تعریف

بیماری‌های آمیزشی یا «عفونت‌های منتقله آمیزشی»¹ نامی کلی برای بیماری‌های گوناگونی است که از طریق انواع روش‌های آمیزش جنسی، دهانی، مهبلی و مقعدی انتقال پیدا می‌کنند. برخی از این بیماری‌ها از روش‌های غیرجنسی نیز منتقل می‌شوند، از طریق سوزن مشترک در معتادان به مواد مخدر تزریقی و یا در زایمان و شیردهی. برخی از این بیماری‌ها علائم و نشانه‌دارند و برخی نشانه‌ای نداشته و مدتی نهفته می‌مانند اما به دیگران منتقل می‌شوند.

تعاریف بیماری

بیماری، هر نوع وضعیت غیر عادی در بدن (جسم) یا روان است که سبب بروز ناراحتی، عملکرد بد و یا نگرانی خود فرد مبتلا یا اطرافیان او می‌شود. گاهی از این واژه برای انواع جراحات، معلولیت‌ها، ناهنجاری‌ها، علائم بیماری، رفتارهای انحرافی یا حالت‌های غیر معمول در عملکرد یا رفتار استفاده می‌کنند.

به عبارت دیگر بیماری (Disease) به ناهنجاری در بدن یا روان می‌گویند که به علت ناراحتی، اختلال عملکرد یا تنش در بیمار یا سایر افراد مرتبط با او ایجاد می‌گردد. البته باید میان بیماری و سایر حالت‌های پزشکی مانند خستگی، ضعف، کسالت و اندوه تفاوت گذاشت. عامل ایجاد بیماری می‌تواند بیرونی (مانند باکتری، انگل، تغذیه ناکافی و...) یا درونی (مانند پرکاری تیروئید، دیابت و...) باشد. همچنین بیماری می‌تواند مادرزادی (مانند سندرم ترنر یا لب شکری) یا ژنتیکی مانند آلبنیسم باشد. بیماری تند (حاد) یا کهنه (مزمن)، واگیر دار یا ناواگیر نیز می‌تواند باشد.

هر بیماری با شماری علائم و نشانه‌های ویژه شناخته و آشکار می‌شود. شناخت و درمان بیماری بر عهده پزشک است.

در زیست‌شناسی، هر نوع حالت غیر عادی در موجود زنده که عملکرد بدن او را مختل کند، بیماری نام دارد. گاهی از این واژه برای بیان حالت‌های غیرعادی، نگران‌کننده یا عملکرد بد در حوزه‌های دیگر نیز استفاده می‌کنند؛ مثل بیماری جامعه.

در پزشکی قدیم، هر بیماری عامل مشخصی دارد و همراه با علائم و نشانه‌های خاصی بروز می‌کند و هر

¹ venereal disease (VD), sexually transmitted disease (STD)

بیماری علائم خاص خود را دارد. ولی امروزه وجود یک حالت خاص در فرد و بیماری نامیدن آن حالت، کاملاً به دید افراد اجتماع بستگی دارد.

تاریخچه بیماری

از همان زمانی که بشر روی زمین زندگی می‌کرد، بیماری هم وجود داشت و او با آن دست و پنجه نرم می‌کرد. گاهی بر آن غلبه می‌کرد و زمانی مغلوب آن می‌شد و از پای در می‌آمد. اما همیشه در این فکر بود که چگونه با بیماری‌ها و مشکلات ناشی از آن مقابله کند و طول عمر خود را افزایش دهد. در 600 تا 700 سال پیش، بیشتر مردم در جوانی فوت می‌کردند و از بین می‌رفتند. در آن زمان، بیشترین علت مرگ و میر را بیماری‌ها تشکیل می‌داد و گاهی هم پرت شدن از ارتفاعات، مار گزیدگی یا غرق شدن در رودخانه باعث مرگ انسانها می‌شد. تاریخ نویسان عقیده دارند که ویروس آبله از دوران کشاورزی بین انسانها وجود داشته است. با این حساب بیماری آبله از ده هزار سال پیش از میلاد مسیح وجود داشته است.

انسان همیشه در فکر مهار کردن و مقابله با بیماری بود و در هر زمان، با توجه به علم و دانش خود راه‌هایی برای مبارزه با بیماری انتخاب می‌کرد. ابتدا انسان برگ و ریشه گیاهان را به صورت جوشانده یا دم کرده یا خشک شده مصرف می‌کرد و یا روی زخم‌ها قرار می‌داد و گاهی با افزودن روغن‌های طبیعی مثل پیه، دنبه یا کره به آنها، مرهمی درست می‌کرد و روی زخم‌ها یا محل آسیب دیده می‌گذاشت. هنوز هم در بعضی جاها این درمان‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد و مواردی از آنها از نظر علمی تأیید شده است. در سیصد سال پیش از میلاد مسیح، دانشمندان فهمیده بودند افرادی که از بیماری آبله شفا می‌یابند، برای بار دیگر به آن مبتلا نمی‌شوند. در نتیجه تلاش می‌کردند که بیماری را به طور سبک در افراد ایجاد کنند تا هم خیلی زود بهبود یابند و هم از هجوم دوباره آن در امان باشند.

طبقه‌بندی

بیماری‌ها را به روشهای مختلف می‌توان طبقه‌بندی کرد:

۱. عامل ایجادکننده بیماری مانند بیماریهای عفونی، بیماریهای ژنتیکی، بیماریهای شغلی، بیماریهای روانی.
۲. ازمان بیماری مانند بیماری حاد، تحت حاد و مزمن.
۳. عضو درگیر شده مانند بیماریهای قلبی، بیماریهای گوارشی و ریوی.

بیماری‌های مسری

یکی از وسیعترین گروه بیماری‌ها، بیماری‌های مسری هستند که عوامل بیماری‌زا مثل باکتری، قارچ، ویروس، انگل و ... مسبب این دسته از بیماری‌ها می‌باشند. بیماری‌های انگلی جزو بیماری‌های مسری نیستند؛ اما بیشتر با این دسته از بیماری‌ها مرتبط‌اند. بیماری‌های انگلی را پروتوزوا و کرم ایجاد می‌کند. از جمله بیماری‌های مسری عبارتند از: آنفلوانزا، مالاریا، وبا، حصبه، اسهال خونی، سرخک، آبله مرغان، طاعون، سل، بیماری‌های مقاربتی، ایدز، سارس) ناهنجاری شدید دستگاه تنفسی(، هپاتیت، یرقان) و ...

برخی بیماری‌هایی که از آنها در قرآن نام برده شده:

اعمی کوری (عمی و عمیان) ۵۰ انعام، اعرج لنگی (عرج) ۶۱ نور، اصم کری (صم) ۴۲ هود، ابکم لنگی (بکم) ۷۶ نحل، اکمه کوری مادر زاد (کمه) ۴۹ آل عمران، ابرص یا پیسی (برص) ۱۱۰ مائده فرهنگ موضوعی قرآن.

1-1-1-2-انواع بیماری‌های آمیزشی

بیماری‌های آمیزشی‌ای که قابل درمان می‌باشند شامل (سوزاک، سفلیس، کلمیدیا) و بیماری‌های آمیزشی غیرقابل درمان شامل (زگیل آلت تناسلی، ویروس هپاتیت، ویروس تبخال انسانی¹ نوع اول و ویروس تبخال دستگاه تناسل نوع دوم) می‌باشند.

1-1-1-3-تظاهرات بیماری‌ها

بیماری‌های مقاربتی² یا منتقله از راه جنسی یا آمیزشی تنها از طریق یک رابطه جنسی کامل منتقل نمی‌شود. برخی از این بیماری‌ها مانند هرپس یا تبخال تناسلی تنها از طریق تماس پوستی با مناطق آلوده نیز انتقال یافته و فرد را مبتلا می‌سازد. زوجین ممکن است مبتلا به این بیماری باشند اما از مشکل خود هیچ اطلاعی نداشته باشند. چرا که برخی از این بیماری‌ها دارای دوره نهفتگی بسیار طولانی بوده و گاه مشاهده می‌شود که فردی سال‌ها مبتلا به این بیماری است و خود اطلاعی ندارد و زمانی از ابتلا خود مطلع می‌شود که صاحب فرزندی معلول گشته و پزشک تشخیص می‌دهد که این معلولیت ناشی از این دسته بیماری‌هاست. معرفی برخی از این بیماری‌ها :

-کلمیدیا: از انواع بیماری‌های مقاربتی است که عامل انتقال آن نوعی باکتری است و این بیماری خود را به صورت عفونت ادراری (در مردان) و یا احساس درد شدید (در زنان) نشان می‌دهد. یک درصد زوجین مبتلا به این بیماری می‌شوند و اگر درمان نشوند تبدیل به مشکلی مساله‌ساز می‌گردد.

-تبخال تناسلی: از انواع دیگر بیماری‌های مقاربتی است که به صورت خراش یا جوش خود را نشان می‌دهد. به طور متوسط از هر 35 زوجی که دارای رفتارهای جنسی هستند، 1 نفر مبتلا بوده و درمان خاصی نیز ندارد.

-سیفلیس: از جمله انواع دیگر این بیماری‌هاست که قدمت بسیاری داشته و حتی در دوران بقراط حکیم نیز شناسایی شده است. این بیماری ابتدا به صورت یک جوش خود را نشان می‌دهد که خودبه‌خود بهبود می‌یابد و فرد تصور می‌کند که درمان شده اما این مشکل چند هفته بعد دوباره شدت گرفته و اگر درمان نشود وارد مرحله کمون (نهفتگی) شده و حتی امکان دارد به سیستم عصبی فرد آسیب جدی بزند.

فقدان درمان این بیماری باعث تولد فرزندان معلول می‌گردد.

-سوزاک: نوعی دیگر از این بیماری‌هاست که در مردان زودتر از زنان قابل تشخیص است و اگر درمان نگردد باعث می‌شود فرد در آینده صاحب فرزندی معلول (نابینا) گردد.

زوجین باید توجه داشته باشند که گاه یک بار رابطه کافی است تا برای همیشه این دسته از بیماری‌ها گریبانگیر آنها و حتی نسل بعد از آنها گردد.

در موارد مشکوک باید هر چه زودتر با پزشک معالج مشورت کرده و در زمینه مبتلا بودن یا نبودن اطمینان حاصل گردد و در صورتی که با انجام آزمایشات دقیق ابتلا به این دسته از بیماری‌ها تأیید شد حتماً برای

درمان اقدام گردد چرا که درمان سریع و به موقع مانع از پیشرفت سریع آن می‌شود. برخی از بیماری‌های منتقله از راه جنسی مانند ایدز و هیپاتیت تظاهرات موضعی خاصی ندارند. برخی از این بیماری‌ها عامل غیرمیکروبی دارند مثلاً قارچ تنیا کروریس یا حشره جرب گال و شپش عانه.

1-2- دیدگاه فقهی در خصوص مشکلات جنسی و عیوب

دو دیدگاه متفاوت در فقه شیعه درباره عیوب موجب فسخ نکاح مطرح است. دیدگاه نخست که از شهرت بسیاری برخوردار است، عیوب را بر دو گروه عیوب خاص و مشترک میان زن و مرد تقسیم می‌کند و از میان عیوب اختصاصی، چهار عیب «جنون»، «خصاء»، «جب» و «عنن» در مرد به زن حق می‌دهد که نکاح را برهم بزند و عیوبی که در زن موجب حق فسخ برای مرد می‌گردد، عبارت انداز: «قرن»، «جذام»، «برص»، «افضاء»، «جنون»، «اقعاد»، «کوری» و «نابینایی از هر دو چشم». در این دیدگاه، نوعی تبعیض یا وضعیتی نامتعادل میان عیوب اختصاصی زن و مرد به چشم می‌خورد¹ و برخی فقیهان، جذام و برص را از جمله عیوب مشترک دانسته‌اند. دیدگاه دوم، دامنه عیوب را به چند عیب خاص و منصوص محدود نمی‌داند. این دیدگاه توسط فقیهانی چون ابن جنید، قاضی ابن براج، شهید ثانی و محقق کرکی مطرح شده است. گفتنی است قانون مدنی که بر اساس دیدگاه مشهور در فقه شیعه تنظیم شده، در باب مربوط به عیوب موجب فسخ، بابیان «موارد امکان فسخ نکاح» بنا به باور برخی حقوق دانان، عیوب را حصری ندانسته، راه را به روی عیوب جدید باز گذاشته است.²

1-2-1- عیوب ویژه مرد

ماده 1122 قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: 1. خصال؛ 2. عنن به شرط این که ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد؛ 3. مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.» آنچه در قانون مدنی درباره محدودیت عیوب مرد در خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی آمده، اجمالاً با قول مشهور مذهب امامیه انطباق دارد.

1-2-2- عیوب ویژه زن

ماده 1123 قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: 1. قرن 2. جذام 3. برص 4. افضاء 5. زمین‌گیری 6. نابینایی از دو چشم.» آنچه در این ماده به‌عنوان عیوب زن ذکر شده، با قول مشهور امامیه موافق است.³

1-2-3- حق فسخ برای زوجین یا یکی از آنها

1. صفار، 1384، ج 1، ص 137-138؛ علوی قزوینی، 1384، ص 5-23

2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ج 1، ص 87

3. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد 30، ص 318

باوجود اتفاق نظر جمهور فقها بر اثبات حق فسخ نکاح هنگام وجود عیب، در حق استفاده‌ی کدام‌یک از زوجین اختلاف کرده‌اند.

نظر فقهای امامیه و همچنین قانون مدنی این است که باوجود عیبی از عیوب موردنظر در یکی از زوجین، طرف دیگر می‌تواند نکاح را فسخ کند و زن و مرد در این حق برابر هستند؛^۱ قانون مدنی، ماده ۱۱۲۱. از میان مذاهب اهل سنت نیز سه مذهب شافعیه، مالکیه و حنابله بر این قول هستند، تنها حنفیه با جمهور مخالفت کرده و حق فسخ را فقط به زن داده است. عمده دلیلی که به آن استناد کرده، آن است که: با توجه به بهره‌مندی مرد از حق طلاق، به حق فسخ نیاز ندارد.^۲

به نظر می‌رسد حکم قانون مدنی و فتوای امامیه و جمهور اهل سنت به صواب نزدیک‌تر باشد، زیرا قاعده "الضرر یزال" که مورد اتفاق فقها است، قاعده‌ای کلی و از عمومات شرع است که در مورد زن و مرد، هر دو، صادق است و دلیلی بر تخصیص آن بر زن وجود ندارد، بلکه از مقاصد شریعت، رفع ضرر از بندگان به‌طور عموم است. اگر در این مسئله متضرر شدن زن قابل تصور است، ضرر و زیان مرد نیز واضح و آشکار است. از طرف دیگر، اگر با قناعت به دلیل حنفی‌ها، حق فسخ نکاح از مرد سلب شود، در مقام نقض می‌توان گفت: زن نیز با برخورداری و استفاده از حق خلع، می‌تواند از شوهر جدا شود. پس زن و مرد باهم برابر هستند. لکن، مرد برای جدا شدن از زن، با استفاده از حق طلاق، علاوه بر زیان اجتماعی، ضرر مالی را نیز متحمل خواهد شد. این در حالی است که عامل این جدایی خود زن است. او باوجود عیب و عدم اعلام آن به شوهر قبل از عقد یا حادث شدن آن بعد از عقد، حصول انزجار در مرد تا حد جدایی از همسر را موجب شده است. هدف مرد از ازدواج، دستیابی به مودت در کنار زن است نه جدایی از او. چه کسی جبران ضرر مالی مرد را متحمل می‌شود پس حق فسخ نکاح به سبب عیوب، برای زن و مرد، هر دو، وجود دارد و آنچه جمهور بر آن رفته‌اند به روح شریعت نزدیک‌تر و با مفهوم حدیث «لا ضرر و لا ضرار»^۳ سازگارتر است.

3-1-3- نکاح

1-3-1-1- تعریف لغوی

نکاح در لغت بنا بر مشهور به معنی وطی است. پس استعمال آن در عقد و تزویج مجاز خواهد بود؛ و به قول بعضی حقیقت در عقد است از جهت کثرت استعمال آن در عقد.^۴

1-3-1-2- تعریف اصطلاحی

الف) اصطلاح فقهی:

در تبیین اصطلاح فقهی صاحب جواهر می‌فرماید: «در این‌که معنای نکاح شرعاً عقد باشد جای بحث وجود دارد، چه این‌که واژه نکاح مانند بسیاری از عناوین فقهی قبل از پیدایش دین نیز در میان جوامع مطرح بوده؛

۱. همان، ص 319

۲. کاسانی، ابن مسعود، بداییه الصنایه به ترتیب شرایع، جلد 2 ص 482

۳. ابن ماجه، سنن، ص 340

۴. جابری عربلو، محسن، فرهنگ فقه اصطلاحات اسلامی، ص ۱۷۴-۱۷۵

چنان‌که بیع به معنای عقد نیست، بلکه به معنای نقل ملک است و قهراً نکاح نیز چنین است؛ شاهد، این‌که در موقع عقد هنگامی که زن به‌عنوان طرف قرارداد می‌گوید: (انکحت)، عقد را قصد نمی‌کند، بلکه سلطه مرد و صاحب حق شدن او در کام‌جویی از همسرش را در برابر مهر معین قصد دارد. پس مراد از نکاح و ازدواج، همان حق هم‌خوابگی است و مجازاً به عقد ازدواج اطلاق می‌گردد. این به جهت علاقه سببیتی است که بین عقد خاص با حصول این حق وجود دارد.^۱

(ب) اصطلاح حقوقی:

در اصطلاح (مدنی و فقه) عقدی است که به‌موجب آن مرد و زن لاقلاً بر نفی محرومیت جنسی (مانند نکاح منقطع احیاناً) یا علاوه بر نفی آن محرومیت، به‌منظور تشکیل خانواده و زندگی مشترک خانوادگی قانوناً باهم متحد می‌شوند (مانند مورد نکاح دائمی) و قانون مدنی تعریفی از نکاح نکرده است.^۲

1-3-3- انواع نکاح

در فقه امامیه و آنچه به تبعیت از فقه شیعی در حقوق موضوعه آمده، نکاح بر دو قسم است: نکاح دائم و نکاح موقت.

الف) نکاح دائم

نکاح دائم در اصطلاح (مدنی - فقه) نکاحی که برای همیشه بدون تعیین مدت باشد^۳. اصل بر دائمی بودن نکاح است و در موارد تردید، نکاح، دائم تلقی می‌شود.^۴ به‌عبارت‌دیگر اگر عقد نکاح مقید به زمان مشخصی نباشد، نکاح دائم نامیده می‌شود. در نکاح دائم مهر از اجزای نکاح به معنای اساسی آن تلقی نمی‌شود و اگر ذکر آن فراموش شود نکاح باطل نمی‌گردد ولی در صورت نزدیکی، زن مستحق دریافت مهرالمثل می‌شود. ارث و نفقه از قوانین امری نکاح دائم می‌باشند.^۵

ب) نکاح منقطع

نکاح منقطع در اصطلاح (مدنی - فقه) نکاحی که برای مدت معین باشد^۶. که این تعریف مطابق با ماده 1075 قانون مدنی می‌باشد. در ازدواج موقت، دو رکن و شرط اساسی و کلیدی دیگر بایستی باشد، یکی تعیین مدت و دیگری مشخص نمودن مهریه است.^۷ چنانچه مدت در نکاح تعیین

1. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج 29، ص 5

2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ص 721

3. همان، ص 721

4. نظریه شماره 7/2261 مورخ 1377/12/23 اداره حقوقی قوه قضائیه

5. روشن، محمد، حقوق خانواده، ص 84

6. جعفری لنگرودی، همان، صص 722 و 721

7. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، 1378، چاپ سیزدهم، ج 5، ص 106

نشده باشد و معلوم باشد که مقصود طرفین، نکاح منقطع بوده، نکاح باطل است ولی اگر قصد طرفین معلوم نباشد، نکاح صحیح و دائمی محسوب خواهد شد.¹

¹. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، 1390

فصل دوم: مبانی و ماهیت طلاق

در این فصل همان‌طور که از عنوان آن برمی‌آید مبانی و ماهیت طلاق و مفهوم فسخ در نکاح با رجوع به منابع دست‌اول مورد بررسی قرار می‌گیرد:

1-2-1- تعریف طلاق:

1-1-2-1- تعریف طلاق در لغت:

واژه طلاق در لغت به معنی بیزاری و جدایی کامل است.^۱ و در لغت عرب، واژه تطلیق بیش‌تر برای گسست پیوند زناشویی به کار می‌رود.^۲ به معنی گشودن گره و رها کردن نیز آمده است.

1-1-2-2- تعریف طلاق در اصطلاح:

در اصطلاح نیز طلاق این‌چنین تعریف‌شده است که: «و شرعاً ازاله قید النکاح بصیغه طالق و شبه‌ها»^۳ طلاق عبارت از زایل کردن قید ازدواج با لفظ مخصوص «انت طالق» و شبیه آن، می‌باشد. همچنین دیدگاه فقه اسلامی می‌گوید: طلاق عبارت است از زائل کردن قید ازدواج با لفظ مخصوص.^۴ شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه تعریفی از طلاق ارائه نداده و در ابتدای کتاب طلاق از بحث طلاق سنی شروع کرده است. تعریف شهید ثانی نیز به‌صورت «ازاله قید النکاح به غیر عوض به صیغه طلاق» تعریف کرده است.^۵

طبرسی در مجمع‌البیان در باب معنای طلاق چنین می‌گوید: اصل واژه‌ی طلاق از این عبارت گرفته‌شده است: «و اصل الطلاق من الانطلاق و طلقت المرأة عند الولادة فهی مطلوقه اذا تمخضت»^۶ زمانی که درد زن باردار به اوج خود می‌رسد به‌طوری‌که دیگر قادر به تحمل درد نمی‌باشد، بار خود را بر زمین نهاده و آسوده می‌شود، اعراب در وصف این حالت اصطلاحاً می‌گویند: «طلقت المرأة» زن از درد غیرقابل تحمل، رها شد. بعدازآن مرحوم طبرسی به این مطلب اشاره می‌نماید که استعمال این لغت در مورد جدا شدن زن از مرد یک ابتکار قرآنی است. به این معنا که رهایی از درد زمانی صورت می‌پذیرد که درد به اوج خود رسیده باشد. در حقیقت به‌کارگیری طلاق زمانی جایز است که درد به اوج برسد و استفاده از این ابزار تا محقق نشدن شرط، روا و جایز نمی‌باشد.

1. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه، واژه طلاق

2. ابن منظور، لسان العرب، ماده طلاق

3. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، کتاب طلاق، ص 274

4. سید حسین صفایی، اسدالله امامی، «حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق)»، جلد اول، ناشر: انتشارات دانشگاه تهران، 1372، ص 259

5. العاملی، زیون الدین، الروضه البهیر فی شرح اللمعه الدشقیه، بیروت، ج 6 ص 11

6. طبرسی، مجمع‌البیان ج 2 ص 95