





دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد علوم و تحقیقات شاهرود  
دانشکده: علوم انسانی، گروه: حقوق  
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M.A)  
گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی موجبات فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید

استاد راهنما:

دکتر غلامرضا عبدلی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا پور

نگارش:

زهرا هژبر عراقی

زمستان ۹۴



**ISLAMIC AZAD UNIVERSITY**  
**SCIENCE AND RESEARCH BRANCH**  
**Faculty of Humanities – Department of Law**  
**Thesis for receiving [M.A] degree on private**

*Subject:*

**Legal legal study would terminate the contract with a view to new diseases**

*Thesis advisor:*

**Gholamreza Abdoli Ph.D**

*Consulting Advisor:*

**Alireza Pour (Ph.D)**

**By:**

**Zahra Hozhabr Araghi**

**Winter 2016**



**ISLAMIC AZAD UNIVERSITY**  
**SCIENCE AND RESEARCH BRANCH**  
**Faculty of Humanities – Department of Law**  
**Thesis for receiving [M.A] degree on private**

*Subject:*

**Legal legal study would terminate the contract with a view to new diseases**

*Thesis advisor:*

**Gholamreza Abdoli Ph.D**

*Consulting Advisor:*

**Alireza Pour (Ph.D)**

**By:**

**Zahra Hozhabr Araghi**

**Winter 2016**

## سپاسگزاری:

سپاسگزار کسانی هستم که سر آغاز تولد من هستند از یکی زاده می شوم و از دیگری جاودانه.

از زحمات بی دریغ استاد محترم جناب آقای دکتر غلامرضا عبدلی مسئولیت راهنمایی و دکتر علیرضا پور که زحمت مشاوره این تحقیق را تقبل نمودند صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم که قطعاً بدون راهنمایی های ارزنده ایشان این مجموعه به انجام نمی رسید .

همچنین سپاس از تمامی اساتید محترمی که طی این دوره تحصیلی از ایشان بسیار آموخته ام.

تقدیم به :

تقدیم به روح پاک پدرم که عالمانه به من علم آموخت تا چگونه در عرصه زندگی،  
ایستادگی را تجربه نمایم.

تقدیم به روح پاک مادرم، بلند تکیه گاهم، که دامن پرمهرش یگانه پناهم بود  
مهربانی که عشق ورزیدن را از او آموختم،

آن دو فرشته ای که از خواسته هایشان گذشتند، سختی ها را به جان خریدند و خود را  
سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام

برسم

| صفحه | فهرست مطالب :                            |
|------|--|
| ۱    | عنوان                                    |
| ۳    | چکیده                                    |
|      | مقدمه                                    |
| ۶    | ب: بیان مسأله                            |
| ۸    | ج: اهمیت و ضرورت تحقیق                   |
| ۹    | د: اهداف                                 |
| ۹    | ه: سوالات                                |
| ۹    | و: فرضیات                                |
| ۱۰   | ز: سوابق تحقیق                           |
| ۱۶   | ح: روش تحقیق                             |
| ۱۶   | ط: ابزار و روش گردآوری اطلاعات           |
| ۱۷   | ی: تعریف واژگان و اصطلاحات تخصصی         |
| ۱۹   | بخش اول مفهوم شناسی                      |
| ۲۰   | فصل اول: مفاهیم، مبانی و قلمرو فسخ نکاح  |
| ۲۱   | مبحث اول: مفاهیم اصلی                    |
| ۲۱   | گفتار اول: مفهوم نکاح                    |
| ۲۵   | گفتار دوم: مفهوم فسخ                     |
| ۲۷   | گفتار سوم: مفهوم عیب                     |
| ۲۷   | مبحث دوم: تفاوت طلاق و فسخ نکاح          |
| ۳۱   | گفتار اول: مشترکات                       |
| ۳۱   | گفتار دوم: اختلافات                      |
| ۳۳   | مبحث سوم: انواع امراض جدید موجب فسخ نکاح |
| ۳۳   | گفتار اول: هپاتیت                        |
| ۳۵   | گفتار دوم: ایدز                          |

|    |  |
|----|--|
| ۳۶ | قاعده لاضرر  |
| ۳۷ | قاعده لاجرح  |
| ۴۰ | گفتار سوم: اختلال واژنیسموس  |
| ۴۳ | فصل دوم: موارد فسخ نکاح و عیوب موجب آن                                 |
| ۴۴ | مبحث اول: موارد فسخ نکاح   |
| ۴۴ | گفتار اول: عیوب مشترک  |
| ۴۸ | گفتار دوم: عیوب زن   |
| ۵۰ | گفتار سوم: عیوب مرد  |
| ۵۱ | مبحث دوم: عیوب موجب فسخ نکاح از جهت حصری یا تمثیلی بودن                |
| ۵۶ | گفتار دوم: ارزیابی و نقد ادله  |
| ۶۶ | بخش دوم: فسخ نکاح و چالش های جدید آن در رابطه با بیماری های نوظهور     |
| ۶۷ | فصل اول: مبانی فسخ نکاح و زمان اعتبار عیوب                             |
| ۶۸ | مبحث اول: بررسی مبانی فقهی حق فسخ                                      |
| ۶۸ | گفتار اول: تعبد محض  |
| ۷۰ | گفتار دوم: قواعد لاضرر و لاجرح   |
| ۷۳ | گفتار سوم: شرط تبانی صحت   |
| ۷۵ | مبحث دوم: بررسی زمان اعتبار عیوب و تفصیل اقوال                         |
| ۷۷ | گفتار اول: زمان اعتبار عیوب  |
| ۷۸ | گفتار دوم: تفصیل اقوال مذاهب و قانون مدنی در اعتبار عیوب               |
| ۸۲ | فصل دوم: وضعیت نکاح در بیماری های نو از دیدگاه فقهی و قانون مدنی ایران |
| ۸۳ | مبحث اول: چالش های نو به دلیل تحولات پزشکی و پیدایش بیماری های جدید    |
| ۸۳ | گفتار اول: نقد و تحلیل ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران                      |
| ۸۵ | گفتار دوم: قابل درمان شدن برخی عیوب                                    |
| ۸۷ | گفتار سوم: پیدایش بیماری های جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه          |
| ۹۳ | مبحث دوم: فسخ نکاح در بیماری های صعب العلاج از دیدگاه قانون و فقه      |



|     |  |
|-----|--|
| ۹۵  | گفتار اول: فسخ نکاح در بیماری های صعب العلاج جدید از منظر قانون مدنی ایران |
| ۱۰۰ | گفتار دوم: فسخ نکاح در بیماری های صعب العلاج جدید از منظر فقهی             |
| ۱۰۰ | مبحث سوم: بحث و نتیجه گیری   |
| ۱۰۰ | گفتار اول: نتیجه گیری  |
| ۱۰۵ | گفتار دوم: پیشنهادات   |
| ۱۰۶ | منابع  |
| ۱۰۶ | منابع فارسی  |
| ۱۱۹ | منابع لاتین  |

## چکیده

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 وشوهر 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 مشترك زوجین (جنون)، ۲- عیوب مختص مرد (حضاء، عنن، مقطوع بودن آلت تناسلی)، ۳- عیوب مختص زن (قرن، جذام، برص، افضاء، نابینایی از دو چشم، زمین‌گیری). 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 مشروع خواهد بود. همچنانکه 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.

کلید واژه: فسخ نکاح ایران و فرانسه، طلاق، تفریق جسمانی، عیوب، تدلیس.

# کلیات تحقیق

## مقدمه

ازدواج و تأسیس زندگی مشترک خانوادگی یک خواسته‌ی طبیعی است که غریزه‌ی آن در وجود انسان ها، نهاده شده است و این خود یکی از نعمت های بزرگ الهی است. خداوند متعال در قرآن کریم از این نعمت بزرگ یاد کرده و می فرماید:

یکی از آیات لطف الهی آن است که برای ش ما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در بر او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربان برقرار نمود و در این امر برای مردم با فکر (اندیشمندان) ادله و حکمت حق آشکار<sup>۱</sup>.

همچنین روایت مشهور پیامبر اکرم(ص) که فرمودند:

هیچ بنایی در اسلام پایه گذاری نشده که نزد خدا محبوب تر از ازدواج باشد<sup>۲</sup>.

با توجه به آیات و روایاتی که در مورد اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده وجود دارد مشخص می گردد که ازدواج نزد دین مبین اسلام امری مهم و موکد است و دارای ارزش های معنوی بسیاری می باشد، تا جایی که حضرت محمد (ص) می فرماید:

النَّكَاحُ سُنَّةٌ قَمْنُ رَعْبِ سُنَّةِ لَيْسَ مَتْنِي<sup>۳</sup>.

در این راستا، اصل دهم قانون اساسی نیز، نقش بنیادین خانواده را در حقوق اعلام نموده است از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. این اصل نه تنها تکلیف دو قوه قانونگذاری و اجرایی را درباره خانواده معین می کند، بلکه در بیان نظر قانونگذار به هنگام تفسیر قوانین از جهت حقوقی و علمی و همچنین ایجاد رویه قضایی نیز روشن است و هدف نظام حقوقی را درباره خانواده مشخص می کند. خانواده سالم و مقتدر در حفظ قدرت و پیشرفت اقتصاد و فرهنگ جامعه نقش به سزایی را ایفا می کند. مطالعه تاریخ نشان می دهد دولت هایی در طول تاریخ موفق بوده اند که ارکان اساسی خانواده در جامعه آن محکم تر و استوارتر بوده است. به طور یقین می توان ادعا کرد که انحطاط هر قوم از زمانی شروع می شود که میان خانواده های آن قوم سستی و پستی رسوخ نماید.

<sup>۱</sup> سوره رم، آیه ۲۱:

"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".

<sup>۲</sup> نورالدین علی بن ابی بکر الهیثم، مجمع الزوائد، ج 4، ص 252.

<sup>۳</sup> مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، ج 103، ص ۲۱۷.

با این حال طبق آراء فقها و روایات وارده از ائمه اطهار علیه‌السلام، عقد نکاح مانند دیگر عقود، در شرایط خاصی قابل فسخ است و جدایی زن و شوهر بدون طلاق نیز امکان‌پذیر است و آنچه از آیات قرآن و روایات اهل بیت علیهم‌السلام به عنوان سند و دلیل به ما رسیده است انحلال نکاح (طلاق و فسخ) جایز دانسته شده است، اگرچه در اسلام طلاق حلال اعلام شده اما منفورترین و بدترین حلال‌ها می‌باشد. چنانچه امام صادق (ع) می‌فرماید:

منفورترین چیزها نزد خداوند طلاق است. اما در نظر اسلام که دینی همه‌جانبه 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 اسلام از تشریح ازدواج نیز می‌باشد، تأمین نگردد و ادامه زندگی مشترک موجب ضرر به طرف مقابل و یا از بین رفتن حریم ارزش‌های خانواده گردد، راه‌هایی را برای رهایی از این مشکل قرار داده است. این راه‌های انحلال نکاح طلاق و فسخ در موارد و شرایطی است که شارع آن را تعیین کرده است. امروزه نمی‌توان انحلال نکاح را با وجود مذموم بودن آن به طور کلی محکوم کرد، زیرا در برخی موارد چاره‌ای جز آن وجود ندارد و باید آن را به عنوان یک پدیده بد ولی ضروری پذیرفت.

طلاق به عنوان یکی از موارد انحلال نکاح بارها در پژوهش‌های گوناگون مورد بررسی قرار گرفته است و اساتید و علماء محترم حقوق تألیفات متعدد 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 ارائه مطلب پرداخته شده است 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 شده است.

یکی از موارد مهم فسخ نکاح برخی از عیوب نام برده شده در روایات ائمه علیهم‌السلام است که در بسیاری از کتب فقهی به عنوان عیوب حصری فسخ نکاح نام برده شده‌اند، در صورتی که با توجه به مسئله 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 است تا با فهم دقیق این علل و تسری آن به موارد مشابه، بتوان راهی برای حل مشکلات امراض جدید یافت. لذا با توجه به عدم توجه کافی به این قسمت از حقوق خانواده از سوی پژوهشگران حقوق و همچنین بدیع بودن مطلب از یک سو و اهمیت فسخ نکاح به عنوان یکی از موضوعات اساسی حقوق خانواده از سوی دیگر، در این پژوهش به بررسی فقهی حقوقی موجبات فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید پرداخته می‌شود.

## ب: بیان مسأله

همه احکام خانواده که دین اسلام به آن دستور می دهد، در راستای حفاظت از مکانت خانواده است و حتی المقدور سعی بر جلوگیری از فروپاشی این کانون گرم است. اصل عقد نکاح بر دوام بسته می شود، اما گاهی اوقات پاره ای از مشکلات سبب می شوند تا مرد و زن نتوانند زندگی زناشویی را که بر اساس تعاون و شراکت تشکیل داده اند، ادامه دهند، زیرا تداوم این زندگی به محرومیت یکی از آن ها از حقوق خود و متضرر شدن او منجر می شود. لذا شرع در این گونه موارد، به زن و شوهر اجازه داده است تا با رعایت تقوا و پس از نهایت تلاش بر بقای نکاح خود، از یکدیگر جدا شوند<sup>۱</sup>.

فسخ نکاح در حقوق ایران متأثر از نظریات و فتوهای فقهای عظام از زمان غیبت امام عصر (عج) تا کنون است و در این مسیر دیدگاهها و نظریات حقوق دانان و نویسندگان و صاحبان نظر نیز در تحویل و انطباق آن با وضعیت و مشکلات فعلی جامعه تأثیرگذار بوده است و بنابراین نمی توان 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 کلی و جامع از محضر درس آن بزرگواران بدست آمده تغییر پذیر نیست. اما آنچه محل اختلاف است امکان یا عدم امکان توسعه موارد فسخ نکاح به دلیل وجود بیماری ها و امراض جدید مانند ایدز، هیپاتیت، سفلیس، هرپس جنسی، سرطان و... است، به طوری که زوج یا زوجه بتواند در صورت وجود آن بیماری از طریق فسخ نکاح، خود را از قید و بند عقد نکاح برهاند<sup>۲</sup>.

برخی فقها امکان فسخ نکاح در امراض مسری به غیر از عیوب منصوصه را منتفی دانسته، به اصل لزوم استناد کرده اند و در پاسخ افرادی که می گویند حق فسخ در جذام که بیماری مسری است، وجود دارد، پس در امراض جدیدی که مسری باشد نیز می آیند، می گویند این مسأله قیاس است که در مذهب امامیه مردود است<sup>۳</sup>. این عده راه حل مشکل را در رجوع به حاکم می دانند تا بر اساس نظر وی عمل شود. صاحب

<sup>۱</sup> جمالی، ۱۳۸۶، ص ۶۲

<sup>۲</sup> رجایی پور و قنبریان، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰

<sup>۳</sup> الامراض المعدیه لاتوجب الخيار و ان كانت خطره للاصل بعد حصر موجبات الخيار فی غیر ذلک، نعم لابد من الرجوع فی مثل ذلک الی الحاکم الشرعی فی الفصل والحکم م بینهما بما یقتضی نظره. موسوی سبزواری، ۱۴۱۷، ج ۲۵، ص ۱۲۳.

ریاض در مقام رد استدلال شهید ثانی، به اشتراك برص و جذام در زن و مرد مبني بر مسري بودن آنها فرموده است: اگر بنا باشد بر اساس اینکه این ها از عیوب مسري اند، قائل به اشتراك برص و جذام بشویم، لازمه اش این است که این کلام را در تمام امراض مسري بزنیم که به نظر نمی رسد خود شهید ثانی به آن ملتزم باشد<sup>۱</sup>. همین سیاق را می توان در کلام شیخ انصاري ناظر به استدلال شهید ثانی دید<sup>۲</sup>. برخی فقها در همین مسئله، ثبوت حق فسخ در جمیع عیوب مسريه را از ساحت همه فقیهان نفي کرده اند<sup>۳</sup>.

از مجموع کلمات فقیهان می توان این چنین برداشت نمود که اکثر فقها به عدم امکان تسري از عیوب منصوصه نظر دارند؛ امري که با اصالة للزوم در عقود به ویژه در عقد نکاح و اهتمام شارع مقدس بر حفظ و حراست از کیان خانواده همسو است و در آرای شعب دیوان عالی کشور نیز آمده است<sup>۴</sup>.

البته تعداد محدودی از فقها به تفصیل درباره امکان حق فسخ در صورت ابتلای یکی از زوجین به امراض جدیدی همچون ایدز پرداخته اند<sup>۵</sup> و در این خصوص معتقدند به دلیل قاعده لاضرر که در برخی از روایات به آن استدلال شده است، حق فسخ وجود دارد؛ همچنان که قاعده لاجرح نیز قابل استفاده است<sup>۶</sup>.

مسئله دیگر اینکه برخی از فقها و به تبع آنان برخی از مؤلفین حقوقی معتقدند از آنجا که علت حکم فسخ در عیوب نکاح، ضرر است پس هر کجا که ضرر وجود داشته باشد حکم آن نیز باید وجود داشته باشد. به تعبیر دیگر، عیوب نکاح را محصور به موارد خاص نمی دانند اما دسته دیگر احصا و محدود کردن موارد فسخ نکاح را باعث استحکام کانون خانواده دانسته و از این رو، معتقدند که عیوب موجب فسخ همان است که در قانون احصا شده است. نتیجه این اختلاف نظر در زمان حاضر اهمیت می یابد، چرا که امروزه بیماری هایی از جمله ایدز، هپاتیت، سفلیس، هرپس جنسی، سرطان و ... شایع گردیده است. حال اینکه قانونگذار این بیماری ها را در شمول عیوب موجب فسخ نیاورده است و این تردید ایجاد شده است که آیا زن و مرد می توانند با استناد به این عیوب نکاح را فسخ کنند یا تنها راه حل ممکن برای رهایی اثبات وجود عسر و حرج است<sup>۷</sup>. در این راستا با توجه به اهمیت موضوع، در این پژوهش به بررسی فقهی حقوقی موجبات فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید پرداخته می شود.

## ج: اهمیت و ضرورت تحقیق

<sup>۱</sup> و فیه مع ذلك استلزامه طردالحکم فی کل مرض معد و لأراه يلتزمه. طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۳۷۹

<sup>۲</sup> ... مضافاً الی أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجمیع الامراض المعديه

<sup>۳</sup> مع أنه مستلزم لثبوت الفسخ بجمیع الامراض المعديه و لم یقل به احد؛ میرداداشی، ۱۳۸۹، ص ۷۷.

<sup>۴</sup> حسینی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۱.

<sup>۵</sup> جواهری، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۰۱

<sup>۶</sup> جواهری، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۰۷؛ محسنی، بی تا، ص ۳۰۴

<sup>۷</sup> حبیبی نوده، ۱۳۸۹، ص ۱.

از جمله مباحث مهم در حقوق مدنی ایران، مبحث حقوق خانواده است. جایگاه ارزشمند خانواده به عنوان باهویت ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً قرون اخیر موقعیت و مقام ممتازی را در بین تأسیسات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. در میان مسائل و موضوعات حقوق خانواده، یکی از مباحث مهم و اساسی مبحث فسخ نکاح است که شام موضوع فسخ نکاح و طلاق است.

با توجه به اینکه گذر زمان و پیشرفت علوم پزشکی، برخی از امراض موجب فسخ نکاح را قابل معالجه کرده است، و با توجه به بروز برخی بیماری های جدید صعب العلاج مسری مانند برخی از انواع بیماری ایدز، هیپاتیت، سفلیس، هرپس جنسی، سرطان و ... ضروری است که این بحث از نو مطرح و بویژه حصری یا تمثیلی بودن این موارد یاد شده از نظر فقهی و حقوقی بررسی شوند، اهمیت بحث در آنجاست که اثبات هر یک از شقوق فوق آثار فقهی و حقوقی مهمی دارد که موجب کاهش بسیاری از مشکلات ناشی از طلاق در این موارد می باشد.

#### د: اهداف

۱. بررسی فقهی موجبات فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید.
۲. بررسی حقوقی موجبات فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید.
۳. بررسی امکان اعمال حق فسخ نکاح در مورد امراض جدید با توجه به وجود امراض خطرناک و مسری، با الغای خصوصیت از عیوب منصوصه.
۴. بررسی تساوی امتیاز زن و مرد در فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید در حقوق ایران.

#### ه: سوالات

۱. آیا در فقه اسلامی، امراض جدید از جمله موجبات فسخ نکاح به شمار می روند؟
۲. آیا در حقوق موضوعه ایران، امراض جدید از جمله موجبات فسخ نکاح به شمار می روند؟
۳. آیا می توان با توجه به وجود امراض خطرناک و مسری، با الغای خصوصیت از عیوب منصوصه، حق فسخ را در مورد امراض جدید اعمال کرد؟
۴. آیا در حقوق موضوعه ایران زن و مرد در فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید از امتیازات مساوی برخوردار هستند؟

#### و: فرضیات



۱. این چنین به نظر می رسد برخی از فقهای امامیه به دلیل قاعده لاضرر و لاجرح که در برخی از روایات به آن استدلال شده است، برای امراض جدید حق فسخ قائل شده اند.
۲. در حقوق موضوعه ایران، قانونگذار امراض جدید مانند ایدز، هپاتیت، سفلیس، هرپس جنسی و سرطان را در شمول عیوب موجب فسخ نیاورده است.
۳. با توجه به وجود امراض خطرناک و مسری، با الغای خصوصیت از عیوب منصوصه، می توان حق فسخ را در مورد بیماری های جدید اعمال کرد.
۴. در حقوق موضوعه ایران زن و مرد در فسخ نکاح با نگرش به امراض جدید از امتیازات مساوی برخوردار هستند.

### ز: سوابق تحقیق

- کیانی و بامری (۱۳۹۳) در پژوهشی به بررسی "تدلیس در نکاح از منظر فقه و حقوق ایران" پرداختند. در این پژوهش، بطور دقیق در مسئله نکاح وارد و به مسائل مختلف جهت تبیین هر چه بهتر و رسا بودن مطلب جهت تفهیم موضوع پرداخته و سپس به تعریف لغوی و اصطلاحی تدلیس، آثار و ضمانت اجراهای آن در آراء صاحب نظران آراء فقهی و حقوق مدنی ایران پرداخته شد و جایگاه آن را در نظام های حقوقی مذکور تبیین گردید.
- کرامتی تبار (۱۳۹۲) در پژوهشی به "بررسی توسعه یا تضییق عیوب موجب فسخ نکاح" پرداخت. در این پژوهش بیان گردید امروزه جامعه بشری با شیوع بیماری های مهلکی همچون ایدز و هپاتیت مواجه است، که ضرر حاصل از این گونه بیماری ها به علت مسری و کشنده بودن به مراتب بیشتر از برخی عیوب مصرح در قانون مدنی می باشد. حال این پرسش مطرح می شود که آیا می توان ابتلاء به چنین بیماری هایی را از عیوب موجب فسخ نکاح دانست و به زوجین حق فسخ به استناد چنین عیوبی داد یا آن که باید به پیروی از دیدگاه مشهور در فقه، عیوب موجب فسخ نکاح را محدود به چند عیب خاص دانست؟ آیا نمی توان دلیل و مبنایی برای جواز حق فسخ در این نوع بیماری ها یافت؟ افزون بر این، با توجه به اینکه برخی از بیماری های احصاء شده در قانون مدنی، قابل درمان شده اند و ضرر حاصل از آن ها از بین رفته است، آیا باز هم طبق قانون مدنی در این موارد نیز حق فسخ محفوظ است؟ در این پژوهش تلاش گردید تا به سوالات فوق پاسخ مناسبی داده شود.

- نظری دوست (۱۳۹۲) در پژوهشی به "بررسی عیوب موجب فسخ نکاح از جهت حصری یا تمثیلی بودن در حقوق ایران و فقه امامیه" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید امروزه علاوه بر عیوب مصرح در فقه و قانون مدنی، بیماری‌ها و عیوب جدیدی شایع شده که به مراتب خطرناک‌تر 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 که این مبنا در بیماری‌های شایع امروزی مانند ایدز، سرطان و هپاتیت نیز وجود دارد. فلذا می‌توان قائل بر این نظر شد که عیوب فسخ نکاح مذکور در قانون حصری نبوده بلکه از باب تمثیل مطرح شده و امکان توسعه‌ی دامنه‌ی آن‌ها وجود دارد. از سوی دیگر، امروزه با عنایت به پیشرفت علم پزشکی برخی از عیوب فسخ نکاح مندرج در قانون قابلیت درمان یافته‌اند و نظر به اینکه مبنای فسخ نکاح دفع ضرر است و این مبنا به واسطه درمان عیب از بین می‌رود لذا می‌توان گفت حق فسخ ناشی از این مبنا نیز ساقط می‌شود.

- اژدردل همدانی (۱۳۹۱) در پژوهشی به بررسی موضوع "نگرشی نو بر عیوب مجوز فسخ نکاح با رویکرد عیوب نوپا" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید با پیشرفت امکانات پزشکی بعضی از بیماری‌های منحصر در قانون مدنی قابلیت درمان یافته و ضرر حاصل از بیماری در آنها از بین رفته است، به نظر می‌رسد با توجه به مبانی فسخ نکاح و ضرورت حفظ بنیان خانواده دیگر نیازی به وجود حق فسخ در این موارد نیست. از سوی دیگر جامعه‌ی بشری با بیماری‌های صعب‌العلاجی همچون ایدز، هپاتیت و غیره روبرو است و به علت مسری و کشنده بودن هر روز عده‌ای را به کام مرگ می‌کشد؛ به نحوی که ضرر حاصل از این بیماری‌ها به مراتب بیشتر از برخی عیوب مصرح در فقه و قانون مدنی می‌باشد. بررسی منابع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد، مبنای فسخ نکاح در قانون جلوگیری از ایجاد ضرر روحی و خطر جسمی است. بر همین اساس شارع مصادیقی را از باب تمثیل ذکر نموده است. در این راستا مقنن باید با توجه به فلسفه‌ی قانون‌گذاری همسو با دانشمندان علوم پزشکی به وظیفه‌ی خود از طریق راهکارهای تدوین قانون در این خصوص همت گمارد و سلامت آحاد بشر را تضمین نماید. این پژوهش بر آن بود که به بررسی عیوب مصرح و غیر مصرح در قانون مدنی بپردازد.

- ناصری مقدم و نامداری موسوی ابادی (۱۳۹۱) در پژوهشی به بررسی و "تحلیل فقهی حقوقی عیوب مجوز فسخ نکاح با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)" پرداختند. در این پژوهش با توجه به جایگاه قاعده لاضرر و لاجرح در استنباطات فقهی، تلاش شد تا ثابت شود عیوب مذکور در روایات و متون فقهی، حصری نبوده و از باب تمثیل است. بنابراین، ملاک موجود در این عیوب (که عمدتاً مهلك بودن یا مستلزم ضرر فراوان بودن است) اگر در بیماری‌ها یا عیوب دیگری از

جمله بیماری های جدید مثل ایدز یا بیماری های روانی، وجود داشت، این بیماری ها و عیوب نیز جزء عیوب مجوز فسخ نکاح به حساب می آمدند. همچنین ثابت می شود که بیماری جذام و برص از عیوب مشترک بین زوجین است و در صورتی که مرد هم به یکی از این عیوب مبتلا شود، زن حق فسخ نکاح دارد. امروزه با توجه به پیشرفت علم پزشکی، امکان معالجه و درمان بسیاری از بیماری ها وجود دارد، لذا در صورت درمان، به دلیل اینکه ضرر و عسر و حرج ناشی از بیماری منتفی می شود، جواز فسخ نکاح نیز منتفی است. با توجه به نظر حضرت امام خمینی راهکار طلاق نیز به دلیل اینکه در مواقعی خود، مستلزم عسر و حرج است روش مناسبی به نظر نمی رسد، لذا در مواردی، راهکار فسخ، در مقایسه با طلاق، قابل دفاع است.

- شایق (۱۳۹۰) در پژوهشی به " بررسی تطبیقی ماهیت و ملاک عیوب جسمی زنان و تأثیر آن بر فسخ نکاح" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید بررسی تطبیقی آرای فقها در بحث درمان عیوب، نشان دهنده آن است که هر چند گروهی از فقها، معالجه فوری عیوب را، مسقط خیار فسخ نکاح می دانند، اما اکثر آنان، قید فوریت را لازم ندانسته اند. اگرچه اکثر فقها قائل به حصری و تعبدی بودن عیوب مجوز فسخ نکاح هستند، تمثیلی دانستن عیوب و قائل شدن به این که، در صورت وجود ملاک های مذکور در سایر عیوب غیرمنصوص، این عیوب نیز سبب پدید آمدن خیار فسخ نکاح برای زوج می شوند، به حقیقت نزدیکتر است.

- مظفری (۱۳۹۰) در پژوهشی به " بررسی عیوب جدید موجب فسخ نکاح با توجه به تاثیر زمان در فقه و حقوق ایران" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید عیوب نام برده شده در فقه شیعه و قانون مدنی ایران که با توجه متون روایی اسلام نگاشته شده است، محصور به تعداد معینی از جمله بیماری های پوستی مانند برص و جذام و بیماری های مقاربتی مخصوص زنان و مردان از جمله قرن، افضاء، عنن، خصی و جب است که تعدادی از این بیماریها امروزه با پیشرفت علوم پزشکی تا حد زیادی قابل درمان می باشند و در برخی موارد کاملاً قابل درمان هستند، بنابراین دیگر نمی توان به عنوان بیماری های درمان ناپذیر در انحلال نکاح به کار روند، اما در کنار این بیماری ها، بیماری های تازه ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بودند و یا اصلاً وجود نداشتند، درمان ناپذیری این بیماری ها در حد و در بعضی موارد بیشتر از عیوب منحصراً موجب فسخ نکاح در روایات می باشد، از جمله ایدز، هپاتیت، سرطان، و غیره... که با استناد به حصری بودن عیوب در روایات جزو بیماری های فسخ نکاح محسوب نمی شوند. در این پژوهش تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با توجه به نیاز امروز و گسترش بیماری ها مورد بررسی قرار گرفته تا با فقه پویای شیعه پاسخ گوی مسائل و مشکلات جدید باشند.

- میرداداشی (۱۳۸۹) در پژوهشی به بررسی موضوع "تأملی نو بر عیوب موجب فسخ نکاح" پرداخت. محقق در این پژوهش کوشید ضمن بررسی مبانی فقهی حق فسخ نکاح، به مهم ترین و چالش انگیزترین مباحث حقوقی نوین درباره حق فسخ نکاح به استناد عیوب بپردازد. این نوشتار با طرح امکان علاج برخی بیماری ها و عیوب مذکور در قانون مدنی و تاثیر آن بر حق فسخ از یک سو و پیدایش عیوب جدید و امکان تسری از عیوب منصوصه از سوی دیگر، به طرح نظرات فقهی پرداخت و برای موارد و موضوعات جدید، سعی داشت احکام فقهی و حقوقی آنها را مشخص سازد.

- حبیبی نوده (۱۳۸۹) در پژوهشی به بررسی "مبانی فسخ نکاح از عیوب در حقوق ایران" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید فسخ نکاح، عمل حقوقی یکجانبه‌ای است که به موجب آن یکی از طرفین به صورت ارادی به هستی حقوقی عقد نکاح پایان می‌دهد. قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها در صورت وجود عیوب قرن، جذام، برص، افضا، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم در زن، بر مرد و در صورت وجود عیوب جبّ، خصا و عَنَن در مرد بر زن حق فسخ نکاح را داده است. امروزه برخی از این عیوب مُصرِّح قابلیت درمان یافته و با توجه به فلسفه و مبانی فسخ نکاح، دلیلی بر فسخ به سبب این عیوب موجود نیست. به نظر نگارنده پژوهش مهم‌ترین فلسفه تشریح فسخ نکاح به سبب عیوب، جلوگیری از ضرر و حَرَج است که مطابق قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرَج» نباید هیچ‌گونه ضرر و حرجی به کسی وارد آید. با استمداد از این مبانی می‌توان عنوان داشت که قانونگذار تنها از باب تمثیل به ذکر عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته و نیز قائل به توسعه عیوب مُصرِّح موجب فسخ نکاح شد.

- رجایی‌پور و قنبریان (۱۳۸۸) در پژوهشی به بررسی "ادله جواز فسخ نکاح در بیماری ایدز از دیدگاه فقیهان" پرداختند. در این پژوهش اشاره گردید برای متارکه زن و شوهر راه دیگری جز طلاق نیز وجود دارد که آن فسخ نکاح به دلیل عیب می‌باشد، به طوری که زوج یا زوجه می‌تواند در صورت وجود عیب از طریق فسخ نکاح، خود را از قید و بند عقد نکاح برهاند یکی از عیوب، داشتن بیماری‌های لاعلاج و مسری مثل ایدز می‌باشد موضوعات تدلیس، عسر و حرج، قاعده لا ضرر، مفهوم اولویت، استفاده از باب وحدت ملاک علاوه بر موارد خاص مذکور در منابع فقهی جهت فسخ نکاح به دلیل وجود عیوب خاصه می‌تواند رهگشای این مقال باشد.

- حسنی (۱۳۸۷) در پژوهشی به "نقد و بررسی ماهیت فقهی و حقوقی فسخ نکاح در حقوق ایران" پرداخت. در این پژوهش اشاره گردید هرگاه با ابتلا به مرض مقاربتی و سائیلی به کار برده شود که مانع از سرایت مرض گردد ظاهراً حق زن مرتفع خواهد شد، زیرا حق مزبور از این