

فصلنامه علمی-پژوهشی
پژوهش‌های نوین در
علوم پایه و مهندسی

کلیه امتیازهای این پایان‌نامه به دانشگاه بوعلی سینا تعلق دارد. در صورت استفاده از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها، باید نام دانشگاه بوعلی سینا یا استاد راهنمای پایان‌نامه و نام دانشجو با ذکر مأخذ و ضمن کسب مجوز کتبی از دفتر تحصیلات تکمیلی دانشگاه ثبت شود. در غیر این صورت مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت. درج آدرس‌های ذیل در کلیه مقالات خارجی و داخلی مستخرج از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها الزامی می‌باشد.

....., Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

مقالات خارجی

..... گروه.....، دانشکده.....، دانشگاه بوعلی سینا، همدان.

مقالات داخلی



دانشگاه بوعلی سینا
دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه آموزشی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

بررسی عیوب موجب فسخ نکاح از جهت حصری یا تمثیلی بودن در حقوق ایران و فقه امامیه

استاد راهنما:

دکتر محمد حسن اسدی

استاد مشاور:

دکتر بیژن حاجی عزیزی

نگارش:

پیمان نظری دوست

۲۷ مهر ۱۳۹۲

تقدیم به:

پدری یگانه که جان فرسود و خود نیاسود تا که روزی من بیاسیم

و

مادری پروانه که مهر ورزید و به گردم چرخید تا که روزی من به بار آیم.

و تقدیم به خواهر و برادری عزیز که در تمامی لحظات زندگی حامی و پشتیبان من بوده‌اند و از هیچ

تلاش و کوششی برای موفقیت من دریغ ننموده‌اند.

سپاسگزاری:

ضمن سپاس از خداوند منان، از خانواده‌ی عزیزم که در تمام دوران تحصیل با تحمل سختی‌ها و کمبودها، مشوق اصلی من در به اتمام رساندن این مقطع تحصیلی بودند، صمیمانه قدردانی می‌نمایم. لازم می‌دانم از زحمات جناب آقای دکتر محمد حسن اسدی که با تلاش‌های بی‌شائبه‌ی خود مرا در انجام این پایان‌نامه یاری نمودند کمال تشکر و قدردانی را به عمل آورم. هم‌چنین از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر بیژن حاجی عزیزی که در طول مدت تحصیل از مشاوره‌ی ایشان به آگاهی بسیار رسیدم و همواره نسبت به اینجانب عنایت داشتند، سپاسگزاری نمایم. از دیگر اساتید محترم گروه حقوق آقایان دکتر ستار عزیزی، دکتر رضا کریم کاشی، دکتر سید یونس نورانی مقدم، دکتر فریدون جعفری، دکتر علیرضا تقی پور و دکتر فیض الله جعفری نیز که طی دوران شش ساله‌ی تحصیلم در این دانشگاه از محضرشان کسب فیض نمودم کمال تشکر را دارم.

همچنین از جناب آقای دکتر محمد مولودی و جناب آقای دکتر علی احسان تاریمرادی که برای داوری این رساله قبول زحمت نمودند و وقت گران‌بهای خود را در اختیار اینجانب قرار دادند، کمال تشکر را دارم.



دانشگاه بوعلی سینا

مشخصات رساله/پایان نامه تحصیلی

عنوان:

بررسی عیوب موجب فسخ نکاح از جهت حصری یا تمثیلی بودن در حقوق ایران و فقه امامیه

نام نویسنده: پیمان نظری دوست

نام استاد راهنما: دکتر محمد حسن اسدی

نام استاد مشاور: دکتر بیژن حاجی عزیزی

دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

گروه آموزشی: حقوق

رشته تحصیلی: حقوق

گرایش تحصیلی: خصوصی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد

تاریخ تصویب پروپوزال: ۱۳۹۱/۱۰/۱۲

تاریخ دفاع: ۱۳۹۲/۰۷/۲۷

تعداد صفحات: ۱۵۹

چکیده:

فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک جانبه و به عبارت دیگر ایقاع است که تنها به اراده‌ی انشایی ایقاع کننده احتیاج دارد بدون آنکه نیازی به قبول طرف مقابل داشته باشد. این نهاد حقوقی تشریفات خاصی ندارد یعنی نیازی به رجوع به دادگاه نداشته و تنها با اراده‌ی صاحب حق واقع می‌شود. قانون مدنی ایران در تنظیم مواد مربوط به عیوب موجب فسخ نکاح از نظر مشهور فقها پیروی نموده و عیوب فسخ نکاح را حصری دانسته است. بدین توضیح که در ماده ی ۱۱۲۱، فقط جنون را به عنوان عیب مشترک برای هریک از زوجین موجب ایجاد حق فسخ دانسته و در ماده ی ۱۱۲۲، وجود سه عیب خصاء، عنن و مقطوع بودن آلت تناسلی در زوج را موجب ایجاد حق فسخ برای زوجه و در ماده ی ۱۱۲۳، وجود شش عیب قرن، جذام، برص، افشاء، زمین گیری و نابینایی از هر دو چشم در زوجه را از موجبات فسخ نکاح توسط زوج دانسته است. امروزه علاوه بر عیوب مصرح در فقه و قانون مدنی، بیماری‌ها و عیوب جدیدی شایع شده که به مراتب 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 هیپاتیت 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 یافته اند و نظر به اینکه مبنای فسخ نکاح دفع ضرر است و این مبنا به واسطه‌ی درمان عیب از بین می‌رود لذا می‌توان گفت حق فسخ ناشی از این مبنا نیز ساقط خواهد شد.

واژه‌های کلیدی: فسخ نکاح، عیب، جنون، جذام، ایدز، ضرر

فهرست مطالب

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات پژوهشی

- ۱-۱- بیان مسئله: ۵
- ۲-۱- اهمیت و سابقه‌ی پژوهش: ۷
- ۳-۱- اهداف پژوهش: ۹
- ۴-۱- فرضیه های پژوهش: ۱۰
- ۵-۱- روش پژوهش: ۱۰

فصل دوم: مقدمات و مفاهیم

- طرح مطلب: ۱۳
- گفتار اول، مفاهیم نکاح و عیب ۱۴
- ۱-۱-۲- تعریف نکاح ۱۴
- ۱-۱-۱-۲- معنای لغوی ۱۴
- ۲-۱-۱-۲- معنای اصطلاحی ۱۴
- ۲-۱-۲- تفاوت عقد نکاح با سایر عقود ۱۴
- ۳-۱-۲- تعریف عیب ۱۷
- ۱-۳-۱-۲- معنای لغوی ۱۷
- ۲-۳-۱-۲- معنای اصلاحی ۱۷
- ۴-۱-۲- شرایط ایجاد خیار عیب در عقد نکاح ۱۸
- گفتار دوم، فسخ ۲۰
- ۱-۲-۲- تعریف فسخ و انفساخ و تفاوت آن‌ها ۲۰
- ۱-۱-۲-۲- تعریف فسخ ۲۰
- ۱-۱-۱-۲-۲- معنای لغوی ۲۰
- ۲-۱-۱-۲-۲- معنای اصطلاحی ۲۰
- ۲-۱-۲-۲- تعریف انفساخ و تفاوت آن با فسخ ۲۲
- ۱-۲-۱-۲-۲- معنای لغوی ۲۲
- ۲-۲-۱-۲-۲- معنای اصطلاحی ۲۲
- ۲-۲-۲- تفاوت بطلان و فسخ نکاح ۲۵
- ۳-۲-۲- وجوه اشتراک و افتراق فسخ نکاح و طلاق ۲۵

- ۲۵..... ۲-۲-۳-۱- وجوه اشتراک
- ۲۶..... ۲-۲-۳-۲- وجوه افتراق
- ۲۸..... ۲-۲-۴- ماهیت و شرایط فسخ نکاح
- ۲۹..... ۲-۲-۵- احکام فسخ نکاح
- ۲۹..... ۲-۲-۵-۱- فوریت خیار فسخ
- ۳۲..... ۲-۲-۵-۲- انتقال و اسقاط خیار فسخ

فصل سوم: موجبات فسخ نکاح و آثار ناشی از آن

- ۳۷..... طرح مطلب:
- ۳۸..... گفتار اول، موجبات فسخ نکاح
- ۳۸..... ۳-۱-۱- طرح بحث
- ۳۸..... ۳-۱-۲- خیار عیب
- ۳۸..... ۳-۱-۲-۱- عیب مشترک
- ۴۱..... ۳-۱-۲-۲- عیوب مختص مرد
- ۴۲..... ۳-۱-۲-۲-۱- خصاء
- ۴۳..... ۳-۱-۲-۲-۲- عنن
- ۴۶..... ۳-۱-۲-۲-۳- مقطوع بودن آلت تناسلی (جب)
- ۴۸..... ۳-۱-۲-۳- عیوب مختص زن
- ۴۸..... ۳-۱-۲-۳-۱- قرن
- ۴۹..... ۳-۱-۲-۳-۲- جذام (خوره)
- ۵۰..... ۳-۱-۲-۳-۳- برص
- ۵۱..... ۳-۱-۲-۳-۳-۱- اشتراک یا اختصاصی بودن عیوب جذام و برص
- ۵۱..... ۳-۱-۲-۳-۳-۲- اشتراک یا اختصاصی بودن عیوب جذام و برص در فقه امامیه
- ۵۷..... ۳-۱-۲-۳-۳-۲- اشتراک یا اختصاصی بودن عیوب جذام و برص در حقوق ایران
- ۵۹..... ۳-۱-۲-۳-۴- افضاء
- ۶۰..... ۳-۱-۲-۳-۵- زمین گیری
- ۶۰..... ۳-۱-۲-۳-۶- نابینایی از هر دو چشم
- ۶۱..... ۳-۱-۳- خیار تدلیس
- ۶۴..... ۳-۱-۴- خیار تخلف از شرط صفت
- ۶۵..... گفتار دوم، آثار ناشی از فسخ نکاح
- ۶۵..... ۳-۲-۱- اثر فسخ نکاح بر مهر زوجه

- ۳-۲-۱-۱- مهرالمسمی در صورت فسخ نکاح قبل از نزدیکی ۶۵
- ۳-۲-۱-۲- مهرالمسمی در صورت فسخ نکاح بعد از نزدیکی ۶۶
- ۳-۲-۲- اثر فسخ نکاح بر نفقه‌ی زوجه ۶۷
- ۳-۲-۳- اثر فسخ نکاح بر عده‌ی زوجه ۶۸

فصل چهارم: مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب

- طرح مطلب: ۷۳
- گفتار اول، مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب ۷۴
- ۴-۱-۱- طرح بحث ۷۴
- ۴-۱-۲- قاعده‌ی لاضرر ۷۵
- ۴-۱-۲-۱- مفهوم و مفاد قاعده ۷۵
- ۴-۲-۱- مستندات قاعده ۷۷
- ۴-۲-۲- کتاب ۷۷
- ۴-۲-۲-۱- روایات ۷۸
- ۴-۲-۲-۱- عقل ۷۹
- ۴-۲-۳- قابلیت مبنا بودن قاعده‌ی لاضرر در فسخ نکاح ناشی از عیوب ۷۹
- ۴-۳-۱- قاعده‌ی لاضرر ۸۶
- ۴-۳-۱-۱- مفهوم و مفاد قاعده ۸۷
- ۴-۳-۱-۲- مستندات قاعده ۸۷
- ۴-۳-۱-۳- کتاب ۸۸
- ۴-۳-۲- سنت (روایات) ۸۹
- ۴-۳-۲-۱- عقل ۸۹
- ۴-۳-۳- قابلیت مبنا بودن قاعده‌ی لاضرر در فسخ نکاح ناشی از عیوب ۹۰
- ۴-۴-۱- تعبد محض ۹۲
- ۴-۵-۱- شروط بنایی ۹۵
- گفتار دوم، بررسی بیماری‌های جدید از دیدگاه علم پزشکی ۹۸
- ۴-۲-۱- طرح بحث ۹۸
- ۴-۲-۲- ایدز ۹۹
- ۴-۳-۲- هیاتیت ۱۰۳
- ۴-۴-۲- سفلیس ۱۰۵
- گفتار سوم، بیماری‌های جدید و فسخ نکاح ۱۰۷

۱۰۷ ۱-۳-۴- طرح بحث
۱۰۹ ۲-۳-۴- توسعه یا تضییق عیوب فسخ نکاح در حقوق ایران
۱۱۰ ۳-۳-۴- توسعه یا تضییق عیوب فسخ نکاح در فقه امامیه
۱۱۱ ۱-۳-۳-۴- ادله‌ی موافقین حصری بودن عیوب فسخ نکاح
۱۱۱ ۱-۱-۳-۳-۴- روایات (سنت)
۱۱۳ ۲-۱-۳-۳-۴- اجماع
۱۱۳ ۳-۱-۳-۳-۴- شهرت
۱۱۳ ۴-۱-۳-۳-۴- اصله اللزوم
۱۱۶ ۵-۱-۳-۳-۴- اصل استصحاب
۱۱۸ ۲-۳-۳-۴- نقد و بررسی ادله‌ی موافقین حصری بودن عیوب فسخ نکاح
۱۱۸ ۱-۲-۳-۳-۴- ارزیابی روایت‌ها
۱۲۲ ۲-۲-۳-۳-۴- نقد و بررسی اجماع
۱۲۲ ۳-۲-۳-۳-۴- نقد و بررسی اصله اللزوم
۱۲۴ ۴-۲-۳-۳-۴- نقد و بررسی اصل استصحاب
۱۲۵ ۳-۳-۳-۴- ادله‌ی موافقین تمثیلی بودن عیوب فسخ نکاح
۱۲۵ ۱-۳-۳-۳-۴- قواعد لاضرر و لاجرح
۱۲۷ ۲-۳-۳-۳-۴- قیاس اولویت
۱۳۰ ۳-۳-۳-۳-۴- روایات
۱۳۲ ۴-۳-۳-۳-۴- حکمت یا ملاک موجبات فسخ نکاح
۱۳۸ گفتار چهارم، اثر درمان عیوب بر فسخ نکاح
۱۳۸ ۱-۴-۴- طرح بحث
۱۳۸ ۲-۴-۴- دیدگاه حقوقدانان
۱۴۰ ۳-۴-۴- دیدگاه فقها
۱۴۰ ۱-۳-۴-۴- نظریه‌ی زوال حق فسخ در صورت درمان عیوب
۱۴۱ ۲-۳-۴-۴- نظریه‌ی بقاء حق فسخ در صورت درمان عیوب
۱۴۳ ۴-۴-۴- استفتائات راجع به اثر درمان عیوب بر فسخ نکاح
۱۴۷ نتیجه‌گیری
۱۴۹ پیشنهادات
۱۵۳ منابع

مقدمه:

یکی از موضوعات مهم و قابل بحث در حوزه‌ی حقوق خانواده، موضوع عیوب موجب فسخ نکاح است. حقوقدانان و فقها، هر یک به نوبه‌ی خود، به تعریف و تشریح این عیوب پرداخته و احکام آن مانند نحوه‌ی ایجاد حق فسخ نکاح به واسطه‌ی این عیوب، اثر درمان عیوب بر فسخ نکاح و مواردی از این قبیل را بیان نموده‌اند. رساله‌هایی هم که تحت عنوان فسخ نکاح نگاشته شده، بحثی را به این موضوع اختصاص داده و آن را مورد تتبع و بررسی قرار داده‌اند. اما آنچه که در ارتباط با عیوب مزبور حائز اهمیت است و در حقوق ایران چندان به آن پرداخته نشده است، موضوع دامنه‌ی این عیوب است. به عبارت بهتر، بحث بر سر این است که عیوب فسخ نکاح فقط به همان عیوبی که از سوی فقها و قانونگذار ایران عنوان شده، محدود می‌شود یا اینکه ذکر این عیوب از باب تمثیل بوده و امکان افزودن موارد دیگری هم بدان وجود دارد. این مسئله از جمله مسائلی است که علی‌رغم مبتلابه بودن در جامعه‌ی فعلی و درگیری محاکم و دادگاه‌ها با آن، مغفول مانده است و آن چنان که شایسته‌ی چنین موضوع مهمی است، بدان عنایت نشده است. البته شاید علت اهمال حقوقدانان در این باره، دیدگاه مشهور در فقه امامیه باشد چرا که از نظر این دیدگاه، عیوب فسخ نکاح منحصر به عیوبی است که در روایات واصله از ائمه بیان شده است. اما صرف این عقیده مانع از این نیست که آن را از جهات و زوایای مختلف مورد کنکاش قرار دهیم تا شاید با استفاده از استدلال‌های عنوان شده از سوی برخی از فقها در این زمینه و ادله‌ی دیگر، نظری جدید در رابطه با دامنه‌ی عیوب فسخ نکاح ارائه و پذیرفته شود و مسائل و مشکلات مستحدثه‌ی امروزی که ریشه‌ی آن‌ها، بیماری‌های نوظهور عصر حاضر است، به نوعی مرتفع شود. بر همین مبنا، اساس بحث ما را دو قاعده‌ی فقهی مهم یعنی قواعد «لاضرر» و «لاحرج» تشکیل می‌دهد که از مهم‌ترین مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب هستند تا با تمسک به این مبانی، امکان و یا عدم امکان توسعه‌ی دامنه‌ی عیوب فسخ نکاح را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

شایان ذکر است که به دلیل کمبود مطلب و در واقع عدم وجود مباحث کافی در زمینه‌ی موضوع پژوهش در حقوق ایران، بیشتر مباحث حول محور فقه امامیه خواهد بود چرا که در فقه، دو دیدگاه متضاد در مورد عیوب نکاح وجود دارد که هر کدام ادله و استدلال‌های مخصوص به خود را دارند، با

این وجود، عقیده‌ی آن دسته از حقوقدانانی را که در مورد عیوب جدید امروزی اظهار نظر کرده‌اند، ذکر خواهیم نمود.

لذا در این راستا، مطالب این تحقیق در چهار فصل ارائه می‌شود. در فصل اول کلیاتی در خصوص موضوع پژوهش، ضرورت انجام آن و مواردی از این قبیل ارائه شده است. در فصل دوم مقدماتی در مورد موضوع تحقیق و تعریف مفاهیم مرتبط با آن بیان شده است. در ادامه در فصل سوم به موجبات فسخ نکاح به ویژه خیار عیب که بی ارتباط با پرسش اصلی پژوهش نیست پرداخته شده است. در ضمن، آثار ناشی از فسخ نکاح نیز به صورت مختصر مورد بحث قرار گرفته است. در نهایت در فصل چهارم که اساس بحث را تشکیل می‌دهد ابتدا به بررسی مبانی فسخ نکاح ناشی از عیوب پرداخته شده سپس بیماری‌های جدید از لحاظ علم پزشکی مورد بررسی قرار گرفته و در گفتار سوم این فصل امکان یا عدم امکان توسعه‌ی عیوب موجب فسخ نکاح و در واقع ادله‌ی موافقین و مخالفین حصری بودن عیوب مزبور بیان شده و در پایان، اثر درمان عیوب بر فسخ نکاح در گفتار چهارم مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

فصل اول

کلیات پژوهشی

۱-۱- بیان مسئله:

عقد نکاح از جمله عقود مهمی است که در جوامع بشری مورد احترام قرار می‌گیرد. زیرا در پی این عقد، کوچک‌ترین نهاد جامعه یعنی خانواده پدید می‌آید و سرنوشت افراد در آن رقم می‌خورد؛ لذا ثبات و پایداری این نهاد ضروری به نظر می‌رسد. بر همین اساس، قانونگذاران سعی در تدوین قوانینی دارند که به انسجام خانواده کمک کرده و از انحلال آن حتی‌الامکان جلوگیری نماید. با این حال، در برخی موارد ثبات و پایداری نهاد مزبور و به واقع ادامه‌ی زندگی مشترک، منجر به ضرر و زیان زوجین می‌شود و هیچ مصلحتی بقای آن را مجاز نمی‌شمارد.

فسخ نکاح از جمله روش‌های انحلال نکاح می‌باشد. فسخ نکاح یک عمل حقوقی یک‌جانبه و به عبارت دیگر ایقاع است که تنها به اراده‌ی انشایی ایقاع کننده احتیاج دارد، بدون آنکه نیازی به قبول طرف مقابل داشته باشد. این نهاد حقوقی در حقوق ایران، تشریفات خاصی ندارد یعنی نیازی به رجوع به دادگاه نداشته و تنها با اراده‌ی صاحب حق واقع می‌شود؛ لذا ماده‌ی ۴۴۹ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود.»

موجبات فسخ نکاح در حقوق ایران و فقه امامیه عبارتند از: ۱. خیار عیب ۲. خیار تدلیس ۳. خیار تخلف از شرط صفت. قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، عیوب موجب فسخ نکاح را به سه دسته‌ی زیر تقسیم کرده است:

۱. عیب مشترک بین زوجین: منظور از عیب مشترک، عیبی است که اگر در هر یک از زوجین وجود داشته باشد برای دیگری حق فسخ نکاح را به وجود می‌آورد. قانون مدنی تنها جنون را عیب مشترک زوجین دانسته و در ماده‌ی ۱۱۲۱ در مورد این عیب بیان می‌دارد: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.» تنها تفاوتی که در این خصوص بین زن و مرد وجود دارد این است که اگر جنون مرد بعد از عقد هم حادث شود، زن حق فسخ نکاح را خواهد داشت (ماده‌ی ۱۱۲۵ ق. م)، در حالی که جنون زن در صورتی برای مرد حق فسخ را ایجاد می‌کند که در حین عقد وجود داشته باشد. (ماده‌ی ۱۱۲۴ ق. م)

۲. عیوب مختص مردان: قانون مدنی وجود سه عیب جسمانی در مرد را که مانع انجام عمل جنسی به نحو صحیح از جانب او می‌شود، موجب فسخ نکاح برای زن دانسته است. عیوب مختص مرد در ماده‌ی ۱۱۲۲ ق. م - اصلاحی سال ۱۳۷۰ - چنین مقرر شده است: «عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

(۱) خصاء.

(۲) عنن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.

(۳) مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.»

۳. عیوب مختص زنان: قانون مدنی وجود شش عیب را در زن موجب حق فسخ نکاح برای مرد دانسته است. ماده‌ی ۱۱۲۳ در این باره چنین مقرر می‌دارد: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ مرد خواهد بود:

۱. قرن ۲. جذام ۳. برص ۴. افضاء ۵. زمین‌گیری ۶. نابینایی از هر دو چشم.»

از شش عیب مذکور، دو عیب قرن و افضاء از عیوبی است که فقط در زن قابل تصور است و به نحوی انجام عمل جنسی را غیر ممکن یا مختل می‌نماید ولی چهار عیب دیگر یعنی جذام، برص، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم، عیوب جسمانی هستند که می‌توانند هم در زن و هم در مرد وجود داشته باشند. به عبارت دیگر، احتمال ابتلای هر یک از زوجین به این عیوب وجود دارد؛ لذا این سؤال در ذهن تداعی می‌شود که آیا در صورت ابتلای مرد به عیوب مزبور به ویژه برص و جذام که مسری نیز می‌باشند، برای زن حق فسخ نکاح به وجود می‌آید؟ به عبارت بهتر، آیا علاوه بر جنون، عیوب برص و جذام را هم می‌توان از عیوب مشترک زوجین دانست؟

امروزه علاوه بر عیوب مصرح در فقه و قانون مدنی، بیماری‌های مسری دیگری نظیر ایدز، هپاتیت، سفلیس و ... شایع شده است که ضرر حاصل از آن‌ها به مراتب بیشتر از عیوب فعلی فسخ نکاح می‌باشد و بنا بر اعلام نظر متخصصان دانش پزشکی درمان قطعی برای این گونه بیماری‌ها وجود ندارد. بنابراین، سؤالی که طرح آن ضروری به نظر می‌رسد این است که آیا این بیماری‌ها را هم می‌توان به جمع عیوب باب نکاح افزود و از این طریق قائل به توسعه‌ی دامنه‌ی این عیوب شد؟ از سوی دیگر، در عصر حاضر با عنایت به پیشرفت‌های علم پزشکی برخی از عیوب مصرح در قانون قابلیت درمان

یافته‌اند و بدین ترتیب ضرر ناشی از آن‌ها از بین رفته است حال این سؤال را می‌توان عنوان کرد که آیا درمان عیوب فسخ نکاح قبل از اعمال حق فسخ، منجر به سقوط این حق می‌شود یا اینکه درمان، تأثیری بر حق مزبور نداشته و حق فسخ همچنان باقی است؟

بنابراین، موارد فوق سؤالات این پژوهش خواهند بود که پاسخگویی به آن‌ها مستلزم شناخت مبانی فسخ نکاح به موجب عیب است تا از این طریق به پاسخ سؤال اصلی تحقیق یعنی حصری یا تمثیلی بودن عیوب فسخ نکاح دست یابیم.

۱-۲- اهمیت و سابقه‌ی پژوهش:

احکام قانون مدنی در زمینه‌ی فسخ نکاح متکی بر نظر مشهور فقهای امامیه است که آن‌ها هم به استناد روایات وارده در این زمینه، تنها برخی از عیوب را موجب فسخ نکاح دانسته‌اند. در قرآن کریم با وجود اینکه احکامی از نکاح و طلاق در سوره‌های مختلف مانند بقره، نساء و طلاق بیان شده، از فسخ نکاح به وسیله‌ی یکی از زوجین سخنی به میان نیامده است. ولی در روایات منقول از ائمه اطهار (ع) به موارد موجب فسخ نکاح اشاره شده است. بسیاری از این روایات در مقام پاسخ به سؤال راوی بوده؛ به این معنی که طرف موردی را پرسش نموده و امام (ع) به آن پاسخ داده است. در بعضی از روایات هم پس از برشمردن برخی از عیوب مرد همچون خصاء و عنن و اینکه زن در این موارد می‌تواند نکاح را فسخ کند، تصریح شده که به غیر از این عیوب، نکاح رد نمی‌شود.

به نظر می‌رسد مشهور فقها با توجه به اصل لزوم در عقود و وضعیت خاص عقد نکاح که آن را از سایر عقود دیگر متمایز می‌کند و اینکه این عقد حتی‌الامکان باید پایدار باشد، جواز فسخ نکاح را موکول به وجود نص و مستند نقلی حاکی از تجویز شارع می‌دانند و جایگاهی برای توجیحات عقلی و منطقی، ملاحظات اجتماعی و انسانی و استدلال‌های مبتنی بر مصلحت و قیاس قائل نیستند. بنابراین، برای قائل شدن حق فسخ نکاح برای مرد یا زن در جست و جوی وجود نص روایی هستند و در استفاده از روایات وارده در زمینه‌ی فسخ نکاح به جای توجه به حکمت، مبنا و مصالح آن‌ها به دلالت لفظی روایات جزمیت نشان می‌دهند.

این نوع بینش در فهم و بیان احکام اجتماعی اسلامی در برخی از موارد نتایج ناخوشایند و تبعات غیر قابل قبولی را در پی خواهد داشت و چون مقتضیات زمان و واقعیات جامعه و عقل عرفی، مقررات و احکام ناشی از این نگرش را نمی‌تواند بپذیرد، به تدریج این احکام و مقررات در عمل به انزوا کشیده می‌شود و متروک می‌ماند. بر همین مبنا، عقیده‌ی مشهور فقها و قانونگذار ایران مبنی بر حصری بودن عیوب فسخ نکاح نیاز به بازنگری دارد چرا که اولاً همان طور که گفته شد این دیدگاه با مقتضیات و عرف جامعه سازگاری ندارد، ثانیاً: مشکلات فراوانی را برای زوجین به خصوص زوجه دارد با این توضیح که اگر زوجه به جهت ابتلای همسرش به بیماری ایدز، تصمیم به جدایی از وی داشته باشد می‌بایست راه پرفراز و نشیب به دست آوردن حکم دادگاه مبنی بر عسر و حرج و گواهی عدم امکان سازش را طی نماید در حالی که اگر مقنن، قائل به وجود حق فسخ نکاح به واسطه‌ی عیب ایدز و عیوب همانند آن باشد، دیگر چنین تشریفات و مشکلاتی پیش روی زوجه نخواهد بود به ویژه اینکه فسخ نکاح مانند طلاق دارای تشریفات و ترتیبات خاصی نبوده و در واقع حکم صادره از سوی دادگاه در این مورد جنبه‌ی اعلامی دارد نه تأسیسی. از سوی دیگر، باور اکثر فقها نسبت به محدود بودن عیوب نکاح، با عنایت به شرایط فعلی حاکم بر جامعه و نهاد خانواده و نیز شیوع عیوب جدید، به نوعی به منزله‌ی نادیده گرفتن تأثیر عنصر زمان و مکان در فتوا و اجتهاد می‌باشد. عناصری که عده‌ای از فقها همچون امام خمینی (ره) همواره بر نقش آن‌ها در بیان اجتهاد تأکید داشته‌اند. هم چنین عقیده‌ی برخی از حقوقدانان و فقیهان مبنی بر وجود حق فسخ نکاح حتی در بیماری‌های قابل درمان با اهداف قرآن کریم در مورد عقد نکاح که همان ایجاد مودت، رحمت و آسایش میان زوجین است، در تضاد است؛ لذا مسائلی از این قبیل ایجاب می‌نماید که مواد قانون مدنی در باب عیوب فسخ نکاح مورد بازبینی قرار گیرد تا از این طریق، دکتترین حقوق بتوانند با ارائه‌ی نظریات جدید و نو، راه‌گشای بسیاری از مشکلات حقوقی مرتبط با عیوب مستحدثه امروزی شوند که این امر نیز به نوبه‌ی خود، امکان زندگی با واقعیت‌های موجود را فراهم می‌سازد. بنابراین، با این تفاسیر، بررسی موضوع حصری یا تمثیلی بودن عیوب فسخ نکاح ضروری به نظر می‌رسد.

سابقه‌ی پژوهش:

موضوع فسخ نکاح در فقه دارای سابقه‌ی دیرین می‌باشد. در کتبی که جزء منابع امامیه هستند بابتی به این موضوع اختصاص یافته است. هم چنین در کتبی که تحت عنوان «النکاح» توسط نویسندگان مختلف نگاشته شده، به طور کامل جوانب امر مورد تتبع و بررسی قرار گرفته است اما در ارتباط با موضوع این پژوهش یعنی حصری یا تمثیلی بودن عیوب فسخ نکاح، تا حد اطلاع نگارنده، کتاب یا پایان نامه‌ی نگاشته نشده است. در واقع کتب فقهی و حقوقی مرتبط با عیوب فسخ نکاح بیشتر به تعریف و توصیف خود عیوب پرداخته و از انجام بحث انتقادی راجع به توسعه‌ی دامنه‌ی این عیوب خودداری کرده‌اند که شاید علت این امر همان نظر مشهور فقهای امامیه مبنی بر حصری بودن عیوب نکاح باشد. با این وجود، رساله‌هایی که به موضوع فسخ نکاح پرداخته‌اند، بعضاً در لابه لای مباحث، اشاره‌ی مختصری هم به عیوب جدید امروزی و نظرات فقها راجع به آن‌ها داشته‌اند. از جمله می‌توان به پایان نامه‌ی زیر اشاره کرد:

۱. بررسی مبانی فسخ نکاح، نگارنده: زهرا صالح، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۸

۲. فسخ نکاح در حقوق ایران با توجه به پیشرفت‌های نوین پزشکی، نگارنده: طیبه عباسلو، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم تهران، ۱۳۸۹

لذا با این تفاسیر، سعی بر آن است که تحقیقی مفید، جامع و کامل در خصوص موضوع این پژوهش به عمل آید تا ان شاء الله مفید واقع گردد.

۱-۳- اهداف پژوهش:

۱. توسعه‌ی دانش تئوریک حقوق در خصوص موضوع پژوهش.
۲. بیان نواقص و معایب قانون در زمینه‌ی عیوب فسخ نکاح.
۳. ارائه‌ی پیشنهاداتی به منظور حذف عیوبی که امروزه به واسطه‌ی پیشرفت دانش پزشکی قابلیت درمان یافته‌اند و دیگر محلی برای اعمال حق فسخ از ناحیه‌ی این عیوب وجود ندارد.
۴. گسترش دامنه‌ی عیوب فسخ نکاح به عیوب مهلک و مسری عصر حاضر نظیر ایدز و هپاتیت.

۵. مشترک دانستن عیوب برص و جذام میان زوجین.

۱-۴- فرضیه های پژوهش:

۱. به نظر می‌رسد که در صورت ابتلای زوج به بیماری‌های جذام و برص، بتوان با تمسک به دلیل عقلی و قیاس اولویت برای زوجه حق فسخ نکاح را قائل شد.
۲. با عنایت به اینکه مبنای فسخ نکاح به موجب عیب دفع ضرر و حرج از زوجین می‌باشد و این مبنا در عیوب شایع امروزی همچون ایدز نیز وجود دارد لذا به نظر می‌رسد که این عیب را نیز می‌توان از عیوب فسخ نکاح دانست و بدین ترتیب قائل به تمثیلی بودن عیوب مزبور شد.
۳. به نظر می‌رسد که با درمان عیوب فسخ نکاح مانند قرن و افضاء قبل از اعمال حق فسخ، دیگر محلی برای اعمال این حق از ناحیه‌ی عیوب مزبور باقی نمی‌ماند. چرا که مبنای فسخ نکاح که ضرر است با درمان عیب مرتفع می‌شود لذا، حق خیار هم منطقاً باید ساقط شود.

۱-۵- روش پژوهش:

نظر به اینکه روش شایع پژوهش در رشته های مختلف علوم انسانی اغلب روش کتابخانه ای می‌باشد و رشته‌ی حقوق نیز از این امر مستثنی نیست لذا، مهم‌ترین روش مورد استفاده در این پژوهش به منظور جمع آوری اطلاعات، روش کتابخانه ای است که با تحلیل متون و نوشته های فقهی و حقوقی درصدد آن است که به نتایج علمی مفیدی دست یابد. در همین راستا، پس از مطالعه و بررسی کتب و مقالات مرتبط با موضوع پژوهش و فیش برداری از آنها، استنباط و نتیجه گیری خود را در خصوص موضوع بیان می‌داریم.

فصل دوم

مقدمات و مفاهیم