



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه تربیت معلم آذربایجان  
دانشکده الهیات  
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد  
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

## بررسی عیوب جدید موجب فسخ نکاح با توجه به تاثیر زمان در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر محمد امین فرد

استاد مشاور:

دکتر مرتضی حاجی پور

پژوهشگر:

فاطمه مظفری

شهریور / ۱۳۹۰

تبریز / ایران

صلى الله عليه وسلم

## تقدیم به:

پیشکش میکنم به روح پدرم آن سفر کرده ی عزیزی که اکنون مدتهاست دیگر آغوش مهربان و گرمش پناهگاه خستگی ها و دلتنگی هایم نیست، اما هنوز هم همواره وجود نازینش را همچون گذشته در کنار خود حس می کنم و بعد از یاد خداوند، تنها و تنها یاد اوست که موجب آرامش قلبم است و همچنین مادرم که تمام موفقیت های زندگی ام را مدیون مهربانی ها و حمایت های بی دریغشان هستم و از خداوند منان برایشان صحت و سلامت را خواستارم.

## با سپاس از:

سپاس بی انتها به درگاه پروردگار بزرگ که بار دیگر همچون همیشه یاریم داد تا گامی کوچک در فراز و نشیب زندگی را بپیمایم و اکنون که انجام این تحقیق به پایان رسیده برخورد لازم می‌دانم تا ضمن شکرگذاری به درگاه حق، سپاسگذار کلیه عزیزانی باشم که در این راه از حمایت و یاریشان بهره‌مند بودم و استاد راهنمای ارجمند و بزرگوام جناب آقای دکتر محمد امین فرد که به جرأت می‌گویم که از اساتید فرزانه و بسیار شکیبا هستند که با حوصله و متانت و صبوری و دقت نظر خود راهنمایی‌های ارزنده‌ای را در تدوین و بهبود کیفی این پایان نامه ارائه نموده اند کمال تشکر و قدر دانی را داشته باشم و نیز از استاد مشاور محقق و پژوهشگر جناب آقای دکتر مرتضی حاجی پور که با مشاوره‌های موثر خود در مراحل مختلف نگارش این تحقیق یاریم دادند و استاد عزیز و بزرگوام جناب آقای بهزاد مبارکی که در این مدت مشوق من بوده اند و از محضرشان کسب علم و ادب کرده‌ام کمال تشکر را دارم و از ایزد دادگر برای ایشان سلامت و موفقیت روزافزون را خواستارم.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده .....	۰
مقدمه .....	۱
<b>فصل اول: کلیات</b>	
مبحث اول .....	۵
۱-۱-۱- کلیات تحقیق .....	۵
۱-۱-الف- معرفی و اهمیت موضوع .....	۵
۱-۱-ب- اهداف تحقیق .....	۵
۱-۱-ج- سوالات تحقیق .....	۵
۱-۱-د- فرضیات تحقیق .....	۵
۱-۱-و- روش تحقیق و تکنیک های اجرایی .....	۶
پیشینه‌ی پیدایش انحلال نکاح (طلاق و فسخ) .....	۶
مبحث دوم: کلیات موارد انحلال نکاح .....	۷
۱-۲-۱- علل غیر ارادی انحلال نکاح .....	۷
۱-۲-۱-الف- انفساخ نکاح .....	۷
۱-موارد انفساخ نکاح .....	۷
۱-۲-۱-ب- تعریف بطلان نکاح .....	۸
۱-موارد بطلان نکاح .....	۹
۱-۲-۲-۱- علل ارادی انحلال نکاح .....	۱۰
۱-۲-۲-۱-الف- ماهیت طلاق .....	۱۰
۱-اقسام طلاق .....	۱۱
۱-۲-۲-۱-ب- ماهیت فسخ نکاح .....	۱۲
۱-اقسام موارد فسخ نکاح .....	۱۲
الف- تدلیس .....	۱۲
ب- خیار تخلف از شرط صفت .....	۱۵
-اشکال مختلف شرط صفت در عقد نکاح .....	۱۶
-موارد افتراق بین تدلیس و تخلف از شرط صفت .....	۱۷
- تعریف عیب و مفهوم آن .....	۱۸
ج- عیوب موجب فسخ نکاح .....	۱۸
- عیوب مشترک و خاص فسخ نکاح .....	۱۸
۲- وجوه اشتراک فسخ نکاح و طلاق .....	۱۸
۳- وجوه افتراق فسخ نکاح و طلاق .....	۱۸

- ۴-موارد اشتراک فسخ و انفساخ نکاح ..... ۲۰
- ۵-موارد افتراق فسخ و انفساخ نکاح ..... ۲۰

### فصل دوم- عیوب موجب فسخ نکاح

- مبحث اول : ..... ۲۲
- ۱-۲-۱-عیوب مشترک بین زن و مرد ..... ۲۲
- ۱-۲-۱-الف-ماهیت جنون ..... ۲۲
- ۱-اقسام جنون ..... ۲۲
- الف-جنون دائمی ..... ۲۲
- ب-جنون ادواری ..... ۲۲
- ۲-انواع جنون از لحاظ تاثیر در ایجاد حق فسخ نکاح ..... ۲۳
- الف-جنون سابق و یا مقارن با عقد ..... ۲۳
- ب-جنون حادث بعد از عقد ..... ۲۳
- ۳-مبنای فسخ نکاح در جنون(دلایل و مستندات) ..... ۲۳
- مبحث دوم: ..... ۲۵
- ۲-۲-۱-عیوب خاص مردان که موجب پیدایش حق فسخ نکاح می شود ..... ۲۷
- ۲-۲-۱-الف-خصاء ..... ۲۷
- ۱-تعریف خصاء و بیان خصوصیات آن ..... ۲۷
- ۲-حق فسخ در بیماری خصاء ..... ۲۷
- الف-خصاء قبل از عقد ..... ۲۸
- سنت ..... ۲۸
- قاعده ی لاضرر ..... ۲۹
- انتفاء فایده ی نکاح ..... ۲۹
- عدم وجود شرط ضمنی ..... ۲۹
- ب--خصاء بعد از عقد ..... ۳۰
- حق فسخ به طور مطلق ..... ۳۰
- عدم حق فسخ به طور مطلق ..... ۳۱
- نظریه ی تفصیلی ..... ۳۲
- ۳-دلایل مخالفان به شمار آوردن خصاء در زمره ی عیوب موجب فسخ نکاح ..... ۳۲
- ۴-نتیجه ی بحث ..... ۳۳
- ۵-بررسی حقوقی بیماری خصاء ..... ۳۳
- ۲-۲-۱-ب-عنن ..... ۳۴
- ۱-تعریف و ماهیت بیماری عنن ..... ۳۴
- ۲-بررسی فقهی حق فسخ در بیماری عنن با توجه به زمان پیدایش آن ..... ۳۴

۳۵	.....	عنن حادث قبل از عقد
۳۵	.....	عنن حادث بعد عقد
۳۶	.....	الف- عنن بعد از عقد و قبل از رابطه ی زناشویی
۳۶	.....	ب- عنن بعد از عقد و بعد از ارتباط زناشویی
۳۶	.....	-زوجه حق خیار فسخ نکاح را دارد
۳۷	.....	-زوجه حق خیار فسخ نکاح را ندارد
۳۸	.....	۳- حق فسخ در بیماری عنن با توجه به مهلت درمان در آن
۳۸	.....	الف - در صورتی که حدوث عنن قبل از عقد باشد
۳۹	.....	ب - در صورتی حدوث عنن بعد از عقد باشد
۴۰	.....	۴- طریقه ی اثبات بیماری عنن
۴۱	.....	۲-۲-۱-ج-جبّ
۴۱	.....	۱- مقطوع بودن آلت تناسلی مرد (جبّ)
۴۳	.....	۲- حکم جبّ با توجه به زمان پیدایش آن
۴۳	.....	الف-جبّ حادث قبل از عقد
۴۳	.....	ب-جبّ حادث بعد از عقد
۴۳	.....	-دلایل معتقدین به عدم حق فسخ نکاح در جبّ حادث بعد از عقد
۴۴	.....	-دلایل معتقدین به حق فسخ نکاح در جبّ حادث بعد از عقد
۴۴	.....	-دلایل قائلین به تفصیل
۴۵	.....	۳-نتیجه ی بحث
۴۵	.....	مبحث سوم:
۴۵	.....	۲-۳-۱-عیوب ویژه ی زنان که موجب پیدایش حق فسخ نکاح می شود
۴۵	.....	۲-۳-۱-الف-قرن
۴۷	.....	۲-۳-۱-ب-جذام
۴۸	.....	۲-۳-۱-ج-برص
۴۹	.....	۱-اشتراک دو بیماری برص و جذام بین زن و مرد یا اختصاص آن به زن
۴۹	.....	الف-ادله ی معتقدین به مختص بودن عیوب جذام و برص به زوجه
۵۰	.....	ب-دلایل معتقدین به اشتراک عیوب جذام و برص در زن و مرد
۵۲	.....	۲-۳-۱-د-افضاء
۵۳	.....	۲-۳-۱-و-زمین گیری
۵۴	.....	۱-دلایل منکرین حق فسخ در صورت لنگی به طور مطلق
۵۴	.....	-اصالت الصحت و اصالت الزوم عقد
۵۴	.....	-روایات
۵۵	.....	۲-دلایل معتقدین به حق فسخ نکاح در صورت لنگی به طور مطلق

- ۳- دلایل معتقدین به حق فسخ نکاح در لنگی آشکار..... ۵۶
- ۴- دلایل معتقدین به حق خیار فسخ نکاح در حد زمین گیری..... ۵۶
- ۲-۳-۱- عمی یا نابینایی از هر دو چشم..... ۵۷
- ۱- دلایل معتقدین به حق خیار فسخ در صورت نابینایی از هر دو چشم..... ۵۷

### فصل سوم- مبنای حق فسخ نکاح ناشی از عیب

- مبحث اول:..... ۵۹
- ۲-۲-۱- دلایل نقلی و عقلی..... ۵۹
- ۲-۲-۱- الف-قرآن کریم..... ۵۹
- ۲-۲-۲- ب-سنت..... ۶۰
- ۲-۲-۳- ج-بناء عقلاء..... ۶۰
- ۲-۲-۴- د-قاعده ی لا ضرر و لا حرج..... ۶۲
- ۱- بررسی دلالت قاعده ی لا ضرر..... ۶۲
- ۲- مدارک قاعده ی لا ضرر..... ۶۲
- ۳- بررسی دلالت قاعده ی لا حرج..... ۶۴
- مبحث دوم:..... ۶۵
- ۳-۲-۱- ابقاء و یا زوال حق فسخ نکاح در صورت درمان بیماری‌ها..... ۶۵
- ۳-۲-۱- الف - بررسی اقوال فقها در مورد زوال حق فسخ نکاح با درمان عیوب و بررسی ادله ی آنان..... ۶۵
- روایات..... ۶۵
- زوال حکم به سبب زوال علت..... ۶۶
- ۳-۲-۱- ب- مقدار زمان درمان..... ۶۸
- ۳-۲-۱- ج- عدم وجوب درمان..... ۶۸

### فصل چهارم- حصری و یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح

- مبحث اول:..... ۶۹
- ۴-۱-۱- بررسی پزشکی برخی از بیماری های قابل درمان موجب فسخ نکاح..... ۷۱
- ۴-۱-۱- الف- قرن..... ۷۱
- ۴-۱-۱- ب- افضاء..... ۷۱
- ۴-۱-۱- ج- جذام..... ۷۲
- ۴-۱-۱- د- برص..... ۷۳
- ۴-۱-۱- و- عنین..... ۷۵
- ۴-۱-۱- ه- خصاء..... ۷۶
- مبحث دوم:..... ۷۶
- ۴-۲-۱- امراض مسری و خطرناک جدیدالحدوث..... ۷۶



۷۷	..... ۴-۲-۱-الف-بیماری هپاتیت
۷۷	..... ۱-هپاتیت نوع a
۷۷	..... ۲-هپاتیت نوع b
۷۸	..... ۳-هپاتیت نوع c
۷۸	..... ۴-هپاتیت نوع d
۷۸	..... ۴-۲-۱-ب-هرپس تناسلی
۷۹	..... ۴-۲-۱-ج-ایدز
۸۲	..... مبحث سوم:
۸۲	..... ۴-۳-۱-حصری و یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح
۸۳	..... ۴-۳-۱-الف-دلایل معتقدین حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح
۸۴	..... ۴-۳-۱-ب-دلایل معتقدین به عدم حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح
۸۵	..... ۱-روایات
۸۵	..... ۲-دلیل اولویت
۸۵	..... ۳-برآورده نشدن اهداف اصلی ازدواج
۸۵	..... ۴-عدم وجود شروطی که عقد مبتنی بر آنها منعقد می شود
۸۶	..... ۵-ایجاد تنفر
۸۶	..... ۴-۳-۱-ج-استفتاء از فقهای معاصر

#### نتایج و پیشنهادات

۸۹	..... نتیجه‌ی بحث
۹۰	..... پیشنهاداتی در جهت اصلاح موادی از قانون مدنی ایران

#### منابع و مأخذ

۹۱	..... ۱-۱-منابع فارسی
۹۱	..... ۱-۱-الف-کتب
۹۳	..... ۱-۱-ب-مقالات فارسی
۹۴	..... ۱-۲-منابع عربی
۹۴	..... ۱-۲-الف-کتب
۹۸	..... ۱-۳-منابع انگلیسی
۹۸	..... ۱-۳-الف-کتب
۹۸	..... ۱-۴-منابع مجازی

## چکیده

انحلال نکاح عبارت است از انقطاع و از میان رفتن رابطه‌ی زناشویی که علل مختلفی می‌تواند داشته باشد. مطابق ماده‌ی ۱۱۲۰ قانون مدنی ایران، عقد نکاح به فسخ یا طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود. در فقه شیعه فسخ نکاح شامل ۳ مورد می‌شود: ۱- برخی عیوب خاص در مردان و زنان به شرطی که قبل از عقد وجود داشته باشد، به استثنای جنون و عنن در مردان که اگر بعد از عقد نیز حادث شود موجب حق فسخ برای زن می‌گردد. عیوب خاص مردان شامل خصاء، عنن، جبّ و عیوب خاص زنان شامل قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری و نایبایی از هر دو چشم است. ۲- دومین مورد از موارد فسخ نکاح تدلیس (فریب در ازدواج) می‌باشد که در عیوبی غیر از عیوب مذکور نیز ثابت می‌گردد. بنابراین رابطه‌ی تدلیس و عیوب موجب فسخ نکاح عموم و خصوص من وجه است. ۳- مورد دیگری که موجب فسخ نکاح می‌گردد (تخلف از شرط صفت) می‌باشد که البته در کتب فقهی با عنوان (تدلیس در نکاح) مطرح می‌باشد و در قانون مدنی با عنوان خیار فسخ در صورت عدم وصف مشروط (ماده‌ی ۱۱۲۸ق.م) به آن پرداخته شده است. 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: بیماری‌های پوستی مانند: برص و جذام و بیماری‌های مقاربتی مخصوص زنان و مردان از جمله: قرن، افضاء، عنن، خصی و جبّ است که تعدادی از این بیماری‌ها امروزه با پیشرفت علوم پزشکی تا حدّ زیادی قابل درمان می‌باشند و در برخی موارد کاملاً قابل درمان هستند، بنابراین دیگر نمی‌توان به عنوان بیماری‌های درمان‌ناپذیر در انحلال نکاح به کار روند، اما در کنار این بیماری‌ها، بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بودند و یا اصلاً وجود نداشتند، درمان‌ناپذیری این بیماری‌ها در حد و در بعضی موارد بیشتر از عیوب منحصراً موجب فسخ نکاح در روایات می‌باشد، از جمله: ایدز، هپاتیت، سرطان، و غیره... که با استناد به حصری بودن عیوب در روایات جزو بیماری‌های فسخ نکاح محسوب نمی‌شوند. در این پایان‌نامه تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح با توجه به نیاز امروز و گسترش بیماری‌ها مورد بررسی قرار گرفته تا با فقه پویای شیعه پاسخ‌گوی مسائل و مشکلات جدید باشند.

**کلمات 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 شده است 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 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 پایه‌گذاری نشده که نزد خدا محبوب‌تر از ازدواج باشد.<sup>۲</sup> 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 (ص) می‌فرماید: (النَّكَاحُ سُنَّةٌ فَمَنْ رَغِبَ سُنَّةَ لَيْسَ مِنِّي).<sup>۳</sup> حال این سوال مطرح است آیا انحلال ازدواج که تا این اندازه مورد تأکید قرار گرفته و سفارش‌های فراوانی درباره آن شده است، 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 (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 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 اسلام از تشریح ازدواج نیز می‌باشد، تأمین نگردد و ادامه‌ی 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

---

۱- (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ). سوره رم، آیه ۲۱.

۲- نورالدین علی بن ابی‌بکر الهیثم، مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۲۵۲.

۳- مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، ج ۱۰۳، ص ۲۱۷.

و فسخ در موارد و شرایطی است که شارع آن را تعیین کرده است. امروزه نمی توان انحلال نکاح را با وجود مذموم بودن آن به طور کلی محکوم کرد، زیرا در برخی موارد چاره ای جز آن وجود ندارد و باید آن را به عنوان یک پدیده ی بد ولی ضروری پذیرفت. طلاق به عنوان 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 حقّ فسخ نکاح می‌شود کوتاهی کرده‌اند. یکی از موارد مهم فسخ نکاح برخی از عیوب نام برده شده در روایات ائمه علیهم السلام است که در بسیاری از کتب فقهی به عنوان عیوب حصری فسخ نکاح نام برده 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 مبنای علل بیماری‌هایی که باعث جواز فسخ نکاح از سوی شارع می‌شوند به شدت مورد نیاز می‌باشد تا با فهم دقیق این علل و تسری آن به موارد مشابه، بتوان راهی برای حل مشکلات امراض جدید یافت. 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، موجب شد تا موضوع این پایان‌نامه به این امر اختصاص داده شود. مطالب این پایان‌نامه از ۴ فصل تشکیل شده است.

در فصل اول؛ به کلیات موضوع و مباحث اساسی پرداخته شده است و مسائلی همچون ماهیت طلاق و اقسام آن، ماهیت فسخ و اقسام آن، عیوب، تدلیس، تخلف از شرط صفت، انفساخ نکاح و موارد آن، بطلان نکاح و موارد آن، موارد افتراق و اشتراک بین طلاق و فسخ نکاح، موارد افتراق و اشتراک بین انفساخ و فسخ نکاح، به صورت اجمالی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در فصل دوم؛ عیوب مشترک و مختصّ زن و مرد که موجب فسخ نکاح می‌گردد به طور مفصّل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در فصل سوم؛ مبنای حق فسخ نکاح با توجه به دلایل نقلی و عقلی آن، بررسی شده و حکم زوال حق فسخ در صورت درمان بیماری‌ها نیز بررسی می‌شود.

در فصل چهارم؛ به بررسی پزشکی و امکان مداوای بیماری‌های اثبات شده‌ی موجب فسخ نکاح، بررسی پزشکی چند بیماری جدید، امکان الحاق حکمی و موضوعی بیماری‌های جدید به موارد

اثبات شده‌ی فسخ نکاح در فقه شیعه و قانون مدنی ایران و استفتاء از فقهای معاصر در مورد حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح و در پایان ارائه‌ی چند پیشنهاد اصلاحی به قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران پرداخته می‌شود. قانون مدنی جهت هماهنگ‌سازی و یکنواختی مطالب حقوق مدنی، در بیان مطالب از نظر مشهور فقها پیروی کرده است تا در مقام اجرای قانون اشکالی به وجود نیاید. اما در این پایان‌نامه سعی شده است که علاوه بر بیان نظر قانون مدنی، نظر مشهور فقها که قانون مدنی مبتنی بر آن است و همچنین نظرات مغایر با نظر مشهور، از حیث شناخت هر چه بیشتر مبانی احکام مورد بررسی قرار گیرد. در این مجال فرصت را غنیمت شمرده و از زحمات کلیه اساتید معظم گروه فقه و حقوق دانشگاه تربیت معلم آذربایجان به خصوص جناب آقای دکتر محمد امین فرد و جناب آقای دکتر مرتضی حاجی پور، که این حقیر را در نگارش این مجموعه یاری نموده‌اند کمال تشکر و قدردانی را بنمایم. به امید آنکه مقبول نظر واقع شود و با نقد و تذکر سایر صاحب‌نظران و اساتید گرامی به زیور کمال آراسته گردد.

# فصل اول

کلیات

## مبحث اول: کلیات تحقیق

### ۱-۱-الف- معرفی و اهمیت موضوع

با توجه به اینکه گذر زمان و پیشرفت علوم پزشکی، برخی از عیوب موجب فسخ نکاح را قابل معالجه کرده است، و با توجه به بروز برخی بیماری‌های جدید صعب‌العلاج مسری مانند: برخی از انواع بیماری هپاتیت، ایدز، هرپس جنسی و غیره ... ضروری است که این بحث از نو مطرح و بویژه حصری یا تمثیلی بودن عیوب 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 می‌باشد.

#### ۱-۱-ب-اهداف تحقیق

- ۱- تعریف و توضیح انواع موارد فسخ نکاح.
- ۲- بررسی روایی و فقهی علل عیوب موجب فسخ نکاح و بهره‌گیری از آن در تسری به موارد مشابه.
- ۳- بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح و حل بسیاری از مشکلات حصری بودن در صورت اثبات تمثیلی بودن آن عیوب .
- ۴- شناساندن پویایی فقه شیعه و اهمیت تفقه در مسائل جدید.

#### ۱-۱-ج- سوالات تحقیق

- ۱- آیا عیوب موجب فسخ نکاح که در روایات نام برده شده اند حصری هستند یا تمثیلی؟
- ۲- آیا با توجه به پیدایش بیماری‌های جدید و بسیار خطرناک که در عصر حاضر وجود دارند، می‌توان آنها را نیز در زمره‌ی عیوب موجب فسخ نکاح برشمرد؟

#### ۱-۱-د- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- نظر مشهور در فقه شیعه و قانون مدنی ایران این است که عیوب موجب حق فسخ حصری هستند.
- ۲- روایات، دلایل و قواعد شرعی بیانگر تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح است.

## ۱-۱- روش انجام تحقیق و تکنیک های اجرایی

این تحقیق به روش کتابخانه ای است و تمامی مطالب مرتبط از کتب فقهی و حقوقی و مقالات معتبر استخراج و فیش برداری شده و با متدهای معمول در روش های تحقیق های فقهی و حقوقی پردازش شده و فرضیه ها مورد بررسی قرار گرفته و احیاناً اثبات می شوند و با توجه به اصول آیین نگارش ادبیات فارسی گزارش نهایی ارائه خواهد شد. با توجه به ماهیت موضوع هیچ گونه اقدامات میدانی و عملیات آماری در این پایان نامه متصور نیست.

### پیشینه‌ی پیدایش انحلال نکاح (طلاق و فسخ)

اگرچه به طور دقیق معلوم نیست که طلاق از چه زمانی رایج گردید، اما به تحقیق گفته شده است که پیدایش طلاق با انحطاط نظام هرج و مرج جنسی مرتبط می باشد. قدیمی ترین قانون مدوتی که در این خصوص به دست آمده، قانون حمورابی است. آن گونه که از این قانون استنباط می شود خانواده در بابل اساس اجتماع محسوب می شد، همچنان که در سومر و آکد و آشور معمول بود، مرد می توانست در مواردی از جمله؛ زمانی که زن تا مهلت معین صاحب فرزند نمی شد، او را طلاق دهد و نیز اگر زنی بیماری مزمن داشت مرد بدون آنکه او را طلاق دهد می توانست زن دیگری اختیار کند و همسر اول می توانست یا به خانه‌ی پدر خود برود و یا با وضعیت موجود ساخته و در خانه‌ی شوهر بماند. (این همان فسخ نکاح می باشد) بر طبق این قانون اگر زن مورد بی اعتنایی همسر خویش قرار می گرفت، می توانست در صورت اثبات آن در محکمه و با رأی حاکم به خانه‌ی پدر خود باز گردد و در صورت طرح دعوی و عدم امکان اثبات ادعای زن در محکمه، مرد می توانست او را در رودخانه غرق کند. در بابل مرد می توانست زن خود را طلاق دهد و تنها مکلف بود که جهیزیه‌ی زن را به او باز گرداند و به او بگوید تو زن من نیستی، ولی هرگاه زن به شوهر خود می گفت تو شوهر من نیستی، بر شوهر واجب بود که با غرق کردن او را بکشد. نازایی، زنا، بد اداره کردن خانه و ناسازگاری از عللی بود که برحسب قانون، طلاق زن را مجاز ساخت، میان اعراب دوران جاهلیت، طلاق بدون قید و شرط صورت می گرفت و به حدی آسان بود که اعراب بدوی بارها نسبت به طلاق همسر خویش اقدام و او را مطلقه می نمودند. اسلام نیز هر چند اصل طلاق را امضاء کرد<sup>۳</sup> ولی دایره آن را هر چه بیشتر به نفع زن محدود نمود، طبق شرع و قوانین اسلام، مرد هر وقت که بخواهد می تواند زن خود را اطلاق دهد. (م ۱۱۳۳ ق. م) زن نیز در موارد خاصی می تواند از دادگاه تقاضای

۱- دانای علمی، منیژه، موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیت های غیر مسلمان، ص ۲۲.

۲- بهمنش، احمد، تاریخ ملل آسیای غربی، ص ۹۱.

۳- احکام امضایی، امضاء در لغت به معنای اجازه و تنفیذ است و در اصطلاح به شناسایی و تنفیذ عرف یا عاداتی از طرف شارع گفته می شود (ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۱۹۴ و ۱۹۳).



طلاق کند (مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹، ۱۰۲۹ ق.م) شرایطی را نیز در مورد فسخ نکاح برای هر دو طرف تعیین کرده است که شامل فسخ به علت وجود عیب، تدلیس و تخلف از شرط صفت می باشد.

### مبحث دوم: کلیات موارد انحلال نکاح

طبق ماده‌ی ۱۱۲۰ قانون مدنی ایران موارد انحلال نکاح به دو دسته تقسیم می شود: ۱- موارد غیر ارادی (خود به خودی) انحلال نکاح، که شامل: انفساخ و بطلان نکاح می شود. ۲- موارد ارادی انحلال نکاح که شامل: طلاق و فسخ می باشد، که هر کدام از این موارد در این فصل به طور مختصر مورد بررسی قرار می گیرند.

#### ۱-۲-۱- علل غیر ارادی انحلال نکاح

##### ۱-۲-۱- الف- انفساخ نکاح

انفساخ در لغت از ریشه‌ی انْفَسَخَ - انفساخاً و از باب انفعال به معنای باطل شدن و از بین رفتن اثر عقد به صورت خود به خودی است.<sup>۱</sup> در اصطلاح حقوقی انحلال قهری عقد را انفساخ می گویند.<sup>۲</sup> انفساخ نیز یکی از موارد انحلال نکاح می باشد. ماهیت فسخ و انفساخ با هم متفاوت است. در فسخ نکاح، زن یا مرد با اختیار خود و با اعمال خیار فسخ، پیوند زناشویی را منحل می کند و در فسخ اختیار نهفته است، ولی در انفساخ نکاح، اختیار انحلال در دست مرد یا زن نیست بلکه با وجود شرایط انفساخ، نکاح خود به خود منحل می گردد. بنابراین در (ماده‌ی ۱۱۲۰ ق.م)، که موارد انحلال نکاح را بیان می دارد لازم بود انفساخ هم آورده شود مگر این که قانونگذار خواسته باشد انحلال ارادی (فسخ) را بیان کند که در این صورت بر این ماده قانونی ایرادی وارد نیست.

#### ۱- موارد انفساخ نکاح:

در چهار مورد زیر نکاح زوجین منفسخ می شود:

**الف- حدوث نسبت رضاعی با زوجه بعد از عقد؛ مثلاً فرض کنید فردی به هردلیل با طفل شیرخواره ای ازدواج کند، در این صورت اگر پس از عقد نکاح، زوجه‌ی صغیره‌ی شیرخواره را مادر یا دختر یا خواهر یا دختر خواهر یا زن برادر و امثال آن از اقوام مرد شیر دهد، به نحوی که مادر رضاعی او بشوند یا مردی دارای زن دیگری است که کبیره باشد و او زوجه‌ی صغیره را شیر دهد، در این حالت نکاح آن مرد، خود به خود منحل می شود زیرا در هر دو صورت آن زوجه‌ی صغیره از**

۱ - جُرّ، خلیل، فرهنگ لاروس، ص ۳۶۷.

۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۹۵.

طریق رضاع، خواهر یا خواهر زاده یا برادر زاده یا دختر وی می‌شود و نکاح منحل می‌گردد. در حالت دوم، علاوه بر انفساخ نکاح صغیره، نکاح زوجیه کبیره نیز منحل می‌شود زیرا حکم مادر زن پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

**ب- ارتداد:** مرتد کسی است که پس از مسلمانی به کفر باز گردد. مرتد بر دو قسم است: مرتد فطری و آن کسی است که هنگام بسته شدن نطفه‌ی او حداقل یکی از والدین او مسلمان بوده باشد. مرتد ملّی، و آن کسی است که هنگام بسته شدن نطفه، والدین او کافر بوده باشند.<sup>۲</sup>

چنانچه قبل از نزدیکی یکی از زوجین یا هر دوی آنها مرتد ملّی یا فطری باشند نکاح آنان، بلافاصله منفسخ می‌شود. در مورد ارتداد پس از نزدیکی چنانچه زوج مرتد فطری شود، نکاح فوراً فسخ می‌شود، ولی اگر مرتد ملّی شود یا زوج مرتد گردد، خواه فطری یا ملّی، انفساخ نکاح منوط به انقضای عدّه و عدم توبه خواهد بود یعنی پس از لحظه‌ی ارتداد بین آنها جدایی برقرار می‌شود و بر او عرض توبه می‌گردد، اگر قبل از انقضای مدّت عدّه توبه کنند، نکاح صحیح خواهد بود و ادامه می‌یابد ولی اگر عدّه متغی شود و به ارتداد خود باقی بماند، نکاح به صورت خود به خودی منفسخ می‌گردد.<sup>۳</sup>

**ج- لعان:** در صورتی که زوج به همسر خود نسبت زنا دهد و یا فرزندی را که همسرش از او به دنیا آورده است از خود نفی کند، در صورتی که زوج نتواند ادعای خود را ثابت کند، باید حدّ قذف بخورد و یا طبق دستور حاکم شرع بین زن و شوهر لعان واقع شود.<sup>۴</sup> در صورت اجرای لعان یکی از آثار آن انفساخ نکاح و حرمت ابدی این زن بر شوهر است.

**د- فوت:** یکی دیگر از عوامل انفساخ نکاح، فوت یکی از زوجین است. بدیهی است در صورت از دنیا رفتن یکی از زوجین، دیگر پیوند زناشویی معنا ندارد و فرد باقیمانده اگر زن باشد باید به احکام بعد از فوت زوج عمل کند و ۴ ماه و ۱۰ روز عدّه‌ی وفات نگه دارد، و بعد از اتمام عدّه میتواند با فرد دیگری ازدواج کند و در صورتی که مرد باشد به زندگی خود ادامه دهد و می‌تواند ازدواج کند.

### ۱-۲-۱-ب- تعریف بطلان نکاح

عقد باطل، عقدی است که از ابتدا صحیح نبوده و تنفیذ صریح یا ضمنی عقد در آن ممکن نباشد.

۱- محقق داماد، سید مصطفی، تحلیل فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، ص ۳۴۶.

۲- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، ص ۳۸۰.

۳- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۴۹.

۴- شیخ طوسی، ابی جعفر بن الحسن بن علی، النهایت فی مجرد الفقه و الفتاوی (کتاب طلاق)، ص ۳۱۹.

بنابراین عقد باطل، چنان است که وجود نیافته باشد، و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نیست. مگر در بعضی موارد که قانون معین کرده است، در صورتی که زن و شوهر هر دو جاهل به شرایط نکاح باشند، در برخی از احکام مثل: نسب م (۱۱۶۱ ق. م) <sup>۱</sup> و مهریه (مواد ۱۰۹۸-۱۰۹۹ ق. م) <sup>۲</sup> وارث (مواد ۸۸۴ و ۸۸۲ ق. م) <sup>۳</sup> استثناء و ارفاقی درباره شخص جاهل قائل می شود. <sup>۴</sup>

#### ۱- موارد زیر موجب بطلان نکاح می باشند:

الف- **اختلاف جنس:** اختلاف جنس داخل در تعریف نکاح است و ازدواج شخص، جز با جنس مخالف خود مصداق پیدا نمی کند. در صورتی که فرد با همجنس خود عقد نکاح را جاری سازد، چنین عقدی باطل است.

ب- **عدم وجود قصد:** معیوب بودن قصد از موارد عدم نفوذ عقد و یا عدم پیدایش خیار فسخ است ولی فقدان قصد موجب بطلان می گردد که این مطلب به طور کلی در ماده‌ی (۱۹۵ ق. م) بیان شده است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله بواسطه‌ی فقدان قصد باطل است» با تمسک به عموم ادله می توان این حکم را به نکاح نیز تسری داد. <sup>۵</sup>

ج- **شوهر داشتن یا در عدّه بودن زن:** به موجب ماده‌ی (۱۰۵۰ ق. م) «هر کس زن شوهرداری را با علم به وجود علقه‌ی زوجیت و حرمت نکاح، و یا زنی را که در یمّه‌ی طلاق و یا در یمّه‌ی وفات است، با علم به عدّه و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن، به طور مطلق برای آن شخص حرام ابدی می شود». منظور از به طور مطلق در این ماده این است که طرفین در آینده به هیچ وجه نمی توانند با هم ازدواج کنند.

د- **حکم نکاحی که از روی جهل به علقه‌ی زوجیت و یا جهل به حکم واقع شده باشد،** در ماده (۱۰۵۱ ق. م) در ادامه‌ی ماده‌ی (۱۰۵۰ ق. م) <sup>۶</sup> آمده است: «حکم مذکور در ماده‌ی فوق در موردی که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکور در (ماده ۱۰۵۰ ق. م) بوده و نزدیکی هم

۳- خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، پیشین، ص ۴۸.

۲- خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ج ۴، ص ۴۸ و ۹۳ و محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۵۱۹ و ۴۴۷.

۳- محقق حلی، شرایع الاسلام، پیشین، ص ۶۲۱ و خمینی، روح الله، همان، ص ۲۹۰.

۴- شایگان، سید علی، حقوق مدنی ایران، کتاب دوم در خانواده، ص ۱۳۲.

۵- خمینی، روح الله، همان، ص ۳۳۲.

۶- ماده (۱۰۵۰ ق. م) هر کس زن شوهرداری را با علم به وجود علقه‌ی زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عدّه‌ی طلاق یا در عدّه‌ی وفات است با علم به عدّه و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام موبد می شود.

واقع شده باشد نیز جاری است، در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود»<sup>۱</sup>.

و- **استیفای عدد:** استیفا در لغت از ماده «وفا» و به معنای کامل گرفتن است<sup>۲</sup>، و استیفای عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائم داشته باشد، بنابراین ازدواج دائم پنجم مرد موجب بطلان آخرین نکاح است. این منع در قانون مدنی به طور صریح ذکر نشده است ولی طبق تعالیم فقه اسلامی که برگرفته از کتاب و سنت است، در محدود بودن تعدد زوجات دائم به چهار زن نمی‌توان شک کرد.

ه- **مطلقه بودن به سه، شش، و نه طلاق، مطابق ماده‌ی (۱۰۵۷ ق. م)** «زنی که سه مرتبه‌ی متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود». این حکم را فقها از ترکیب ۲ آیه‌ی زیر از قرآن کریم استنباط کرده‌اند. الف- طلاق که شوهر در آن حق رجوع دارد ۲ بار است که در هر بار یا او را پیش از پایان یافتن عدّه به شایستگی نگه می‌دارد، یا به خوبی رهاش می‌سازد<sup>۳</sup>.  
ب) و اگر بار سوم او را طلاق داد، دیگر آن زن برای او حلال نمی‌شود تا این که زن خود را به همسری مرد دیگری در آورد. پس اگر همسر دوم او را طلاق داد. اگر می‌پندارند که حدود خدا را بر پا می‌دارند- گناهی نیست که با عقد مجدد به یکدیگر باز گردند<sup>۴</sup>.

### ۱-۲-۲- علل ارادی انحلال نکاح

یکی از موارد ارادی انحلال نکاح در فقه و قانون ایران طلاق است که دارای اقسام مختلف و شرایط خاص می‌باشد. با توجه به اهمیت طلاق در انحلال نکاح در ابتدای این فصل ماهیت و اقسام آن به طور اجمال مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱-۲-۲- الف- ماهیت طلاق

لفظ طلاق از ریشه‌ی طَلَّقَ به فتح (ل) به معنای رها کردن و گشودن گره می‌باشد<sup>۵</sup>. در اصطلاح فقه شیعه طلاق چنین تعریف شده است: زائل کردن قید و پیوند دائمی با صیغه و لفظ

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، شرح لمعه، ص ۱۵۳ و خمینی، روح اله، تحریر الوسیله، ص ۷۲

<sup>۲</sup> - صریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۴۸.

<sup>۳</sup> - خمینی، روح الله، همان، ص ۷۳.

<sup>۴</sup> - الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ. سوره بقره «آیه ۲۲۹».

<sup>۵</sup> - فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَلَّقَا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ. سوره بقره «آیه ۲۳۰»

<sup>۶</sup> - جُر، دکتر خلیل، فرهنگ لاروس، ج ۲، ص ۱۳۸۴.