

## فسخ نکاح و آثار آن بر حیات اجتماعی زنان با عنایت به نگاه مذاهب خمس

امید نوروزی\*، فرشته ابراهیم‌آبادی\*\*، محمدجواد جاوید\*\*\*، طاهره فرمنش\*\*\*\*

### چکیده

در مذاهب خمس فسخ نکاح به موجب عیوب معین، یکی از حقوق تعریف شده برای تفریق میان زوجین است. این موضوع به جهت ویژگی‌های خود بر حیات اجتماعی زنان تأثیراتی دارد که در میان نظرات فقهای مذاهب به صورت مجزا مورد بررسی قرار نگرفته است. مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی نشان می‌دهد که حق فسخ به واسطه برخی عیوب و توسعه حق فسخ به واسطه بیماری‌هایی نوین دارای منافع عقلی است. قاعده عسر و حرج و قواعد عام لاضرر و استصحاب، حق فسخ نکاح بعد از عقد را هموار می‌کند. فرضیه آن است که این رویه می‌تواند منجر به رسمیت شناختن حیات اجتماعی مستقل تری برای زنان براساس قانون مدنی گردد. در یک فرضیه رقیب ممکن است به دنبال این تفسیر، حق فسخ نکاح به صورت چشمگیری کاهش یابد و زمینه تأثیر آن بر نقش اجتماعی زنان در جامعه کم‌رنگ‌تر گردد.

### واژگان کلیدی

فسخ، عیب، حیات اجتماعی، زنان، ازدواج، خانواده، فقه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

\*. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد شهریار، تهران، ایران (omid.norouzi@iau.ac.ir)  
\*\*. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران (fereshteebrahimabadi@gmail.com)  
\*\*\*. استاد تمام دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ایران (jjavi@ut.ac.ir)  
\*\*\*\*. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران (نویسنده مسئول) (t.farmanesh@gmail.com)  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۷

## ۱- بیان مسئله

نکاح یکی از مهم‌ترین مسائلی است که امروزه در بین محاکم حقوقی مورد توجه بسزایی است زیرا، از سویی شباهت غیرقابل‌انکاری که در مفارقت تنی بین زوجین با فسخ نکاح وجود دارد، موجب می‌شود آحاد جامعه در حق خود بر تشکیل زندگی مشترک دوباره بعد از فسخ (جدایی تنی) تأکید ورزند؛ از دیگر سو درمان برخی از بیماری‌های موجب بروز حق فسخ نکاح، در کنار ورود بیماری‌های جدید در عصر نوین همچون ایدز و هیپاتیت موجب تردیدهای جدی در صدور آرای قضایی در جامعه و منطبق بر فقه اسلامی شده است. در رابطه با فسخ نکاح ابهامات متعدد از جمله ترسیم حدود و دامنه بیماری‌هایی که به موجب آن زوجین می‌توانند تقاضای فسخ نکاح نمایند، که بی‌شک ارائه نظر متقن فقهی منوط به بررسی آن در ذیل منابع مذاهب خمسسه صورت می‌گیرد. در عصر کنونی و با شیوع بیماری‌های جدید که اثراتی به مراتب بدتر از بیماری‌هایی که در قدیم از آن یاد می‌شده است بر بدن افراد دارد این سؤال مطرح می‌گردد که آیا این موارد می‌توانند عاملی برای تقاضای فسخ نکاح به شمار آیند؟ با این حال اگر برای پاسخ ادله اثبات در موضوع فسخ نکاح را ملاک قرار دهیم متوجه می‌شویم که بیشتر بر حصری بودن این عیوب تکیه دارند. البته برخی با حاکم قرار دادن قواعد عامی همچون لاضرر و استصحاب حق فسخ نکاح بعد از عقد در این موارد دامنه عیوب موجب فسخ نکاح را غیر حصری شمرده و بیماری‌های دیگر را در آن داخل نموده‌اند. با این حال وجود ابهامات مستقر در این زمینه، فضای پژوهش در این عرصه را باز گذاشته است. از این رو و با عنایت به اهمیت و جایگاه عقد نکاح در دیدگاه اسلام و تأثیر استحکام و استمرار این پیوند بر حیات اجتماعی زنان در جامعه و حفظ ثبات روحی و جسمی و به تبع جایگاه ایشان به منظور رفع ابهامات ناشی از توسعه موضوع فسخ نکاح و یا ضیق نمودن موارد آن در قانون موضوعه، تلاش نموده‌ایم تا این مسئله را از منظر مذاهب خمسسه مورد نقد و بررسی قرار دهیم تا بتوانیم به درک عمیق‌تری در این زمینه دست یابیم. لذا بعد از بررسی ادله مشروعیت فسخ نکاح به مطالعه تقسیم‌بندی‌های وارد بر عیوب موجب فسخ پرداخته و در گام بعدی شروط فسخ نکاح را از نظر می‌گذرانیم تا بتوانیم نتیجه‌گیری جامعه‌ای در این حوزه دست پیدا کنیم.

## ۲- مفهوم شناسی

به منظور تبیین و ترسیم اثرگذاری فسخ نکاح بر حیات اجتماعی زن، مفاهیم مهم و اساسی ای جمله فسخ نکاح، عیوب منجر به فسخ نکاح، حق فسخ برای زوجین، حیات اجتماعی زن و مذاهب خمس که هر کدام دارای شمول ویژه خویش در مباحث فقهی هستند، در ادامه بیان شده است.

## ۱-۲- نکاح

نکاح در منظر فقهای مذاهب خمس در چند دیدگاه بررسی شده است: ۱- برخی آن را به معنای «وطء» به کار رفته و در معنای مجاز به عنوان عقد معرفی می‌نمایند (حصنی، ۱۹۹۴، ۳۴۵؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ۱۶۲/۴). این دیدگاه از آن مذهب حنفیه است ۲- از دیدگاه مالکی‌ها نکاح به معنای اباحه «وطء» است که با حضور دو شاهد عادل محقق می‌گردد (ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۲۳؛ سیوطی، ۱۴۲۴، ۴۱۲) ۳- شافعی‌ها و حنابله نیز هم به معنای «وطء» و هم عقد و تزویج می‌دانند (شربینی، ۱۳۷۴، ۱۶۲/۲). موضوع فسخ نکاح مربوط به «عیوب» و «تدلیس» در مسئله نکاح است و به سه قسم تقسیم شده است: اول بیان عیوب مختص به مرد که زن در اثر آن عیوب، حق فسخ دارد؛ دوم: عیوب مختص به زن که مرد در اثر آن عیوب، حق فسخ دارد؛ سوم: عیوب مشترک. بخش اول که در آستانه پایان رسیدن است. (محقق حلی، ۱۳۸۵، ۲۶۳-۲۶۳)

## ۲-۲- فسخ

فسخ در لغت به فتح فاء و سکون سین به معنای نقض، زایل گردانیدن، تباه کردن، شکستن (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶، ۱۴۶۱)، ویران ساختن (دهخدا: ذیل واژه فسخ)، از هم جدا کردن و بر انداختن (معین، ۱۳۸۰، ذیل واژه فسخ) است. در فرهنگ فارسی دیگر، فسخ به معنای برهم زدن معامله و باطل کردن آمده است. به معنای انحلال عقد و برگشت آثار آن از سوی یکی از طرفین عقد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۹۶/۴) فسخ که به آن انحلال ارادی قرارداد یا تعهد نیز گفته می‌شود، در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث؛ بنابراین، فسخ را می‌توان یکی از اسباب سقوط تعهدات و قراردادها به شمار آورد. (شهیدی، ۱۳۹۰، ۲۰۲/۵) با عنایت به آنچه بیان گردید، فسخ انشای یک طرفه انحلال قرارداد و تعهد است و مانند ابراء نوعی ایقاع است، بدین معنا که یک طرف به طور مستقل این اجازه را دارد که حق فسخ خود را اعمال نماید (ایقاع)، بدون آنکه نیازی به رضایت طرف دیگر معامله در این زمینه باشد.

## ۲-۳- عیب

علامه حلی عیب را نقصان از اصل خلقت، مانند کوری یا زیاده بر آن، مانند دو سر و یا انگشتان اضافی ذکر نموده است. (حلی، ۱۳۸۵، ۲/ ۲۹۱) برخی آن را در بیان عرب بر وزن (عاب، یعیب، عیبه) می‌دانند (معلوف، ۱۳۸۷/ ۲۹۳) و برخی معادل فارسی آن را نقص، نقصان، کمبود فیزیکی، بدی، بدنامی، رسوایی، گناه معرفی کرده‌اند (معین، ۱۳۸۰، ۱/ ۱۱۰۱). در فقه تعاریف دیگری که فقها از عیب ارائه داده‌اند همگی ناظر بر عیوب موجودات طبیعی مثل حیوان و انسان است، بدین معنا که برای زمانی که انسان و حیوان به عناوین مختلف مورد معامله قرار می‌گیرند و حتی تعریف آنها از عیب، معرف جامع و مانعی برای این دسته از موجودات نیز نبوده است. به نظر می‌رسد تعاریف فقهی از عیب دلالت بر این دارد که از هر فزونی و کاستی از اصل خلقت عیب محسوب می‌شود (دیانی، ۱۳۸۶، ۱۳۰). ابن منظور معتقد است که منظور از عیب تمامی موارد ظاهری و باطنی را شامل می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۴۶۶).

## ۲-۴- حیات اجتماعی

مسئله حیات اجتماعی انسان، همواره مورد توجه فلاسفه اسلامی بوده و هریک از آنها در این حوزه تعمق داشته‌اند. علامه طباطبایی از جمله فلاسفه مذکور است که با توجه به آشنایی با تفکرات جدید غربی و تعمق در آنها، تلاش کرده است در برابر مسائل پدید آمده، پاسخی مبتنی بر تفکر اسلامی ارائه کند. وی با توجه به مباحث علمای فلسفه اسلامی و کارکرد قوای ادراکی باطنی انسان و حیوان، برای بررسی مسئله اعتباریات و استخراج آنها از نیروی واهمه و عقل انسانی تلاش کرده است. به اعتقاد وی، حیوانات با احکام قوه واهمه، اعمال و رفتارهای ارادی خود را انجام می‌دهند؛ اما از آنجایی که انسان از قوه عقل برخوردار است، از احکام عقل عملی نیز سودی می‌برد و بر اثر حکم عقل و با توجه به اصل فطری استخدام، اجتماع را اعتبار کرده است و آن را برای کمال آدمی ضروری می‌داند (طباطبایی، ۱۳۵۳، ۱۳۰) در موضوع حیات اجتماعی مسائلی همچون، عدالت و انصاف، کرامت انسانی، نظارت اجتماعی و دادرسی و ... متصور است.

## ۳- ادله مشروعیت فسخ نکاح

طبیعی است فسخ نکاح همانند هر عمل حقوقی دیگر نیازمند مدارک و شواهدی است که بدان مشروعیت می‌بخشد؛ چنانچه هر یک از پایه‌های جواز مشروعیت در این حوزه با ایراد مواجه شود؛ فسخ نکاح در بین زوجین مفارقت ایجاد نمی‌نماید؛ از این رو بررسی انواع ادله عنوان شده در مذاهب پنج‌گانه در سه دسته قابل دسته‌بندی است. قسم اول ادله‌ای که مبتنی بر «سنت»

شکل گرفته‌اند، دسته دوم، مقوله‌ای که علمای مذاهب اربعه از آن به عنوان «اثر» یاد می‌کنند و دسته سوم ادله «عقلی» هستند.

### ۳-۱- سنت

اهل تسنن برای استناد به فسخ نکاح به دو روایت استناد می‌نمایند این در حالی است که فقهای امامیه برای استناد به سنت، نیز به روایات مختلفی تمسک می‌جوید که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد لکن ابتدا دیدگاه اهل سنت، سپس نظرات فقهای امامیه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. برخی از فقهای امامیه به استناد: روایات، قیاس اولویت، قاعده لاضرر، لا حرج و تنقیح مناط معتقدند؛ برص از عیوب مشترک بین زوج و زوجه است. باید میان ابتلای به برص پیش از عقد نکاح و پس از آن تفاوت قائل شد. پیش از نکاح؛ صحیحه حلبی و قاعده لاضرر به حق فسخ داشتن زن دلالت دارند در پس از نکاح؛ با توجه به روایت و اصل، زن حق فسخ ندارد. روایت زید بن کعب بن عجره: از پیامبر اکرم (ص) درباره ازدواج با زنی از بنی غفار سؤال شد که در صورتش سفیدی قرار داشت (تغییر رنگ پوست در اثر بیماری مانند برص نیز دارای همین علامت است)؛ سپس ایشان (ص) فرمودند: لباس‌هایت را بپوش و به خانواده‌ات ملحق شو<sup>۱</sup> (مسند احمد، ۱۴۱۹، ۳/۶۴۸، بیهقی، ۱۴۱۳، ۲/۲۱۴). از ظاهر روایت برگرداندن زوجه در اثر بیماری برص به اثبات می‌رسد و به نظر می‌رسد در رابطه با سایر عیوب نیز می‌توان از این روایت استفاده کرده و قیاس به کار برد زیرا در همه آنها مقوله منع قابلیت استمتاع از زوجه دارای وجه مشترک است. صرف نظر از اینکه این روایت از نظر اسناد صحیح است یا دارای ضعف است به نظر نمی‌توان از این روایت در همه عیوب قابلیت تسری را محرز دانست زیرا به فرض صحت این روایت، روایت موصوف مربوط به عیب برص است که در مورد زنان عمومیت دارد و این یک عیب جنسی محسوب نمی‌شود حال آنکه افرادی مانند ابوحنیفه تنها عیوب جنسی را موجب فسخ نکاح می‌دانند از همین رو طرفداران این مذهب نمی‌توانند مبنای مشروعیت خود را در فسخ نکاح بر این مورد بنا نهند. ابوهریره روایت می‌کند از رسول اکرم (ص) که ایشان فرمودند: «از جذامی فرار کن همان‌طور که از شیر می‌گریزی»<sup>۲</sup> (شیرازی، ۱۴۰۵، ۲/۴). ظاهراً وجه استدلال بر این روایت بر آن است که انسان عاقل باید از فرد جذامی دوری جوید زیرا به وی ضرری می‌رسد که قابل جبران نیست و اگر یکی از زوجین به این بیماری مبتلا گردد برای اینکه از ضرر به دیگری جلوگیری شود ناگزیر از

۱. «السی ثیابک و الحقی باهلك».  
۲. «وفر من المجذوم كما تفر من الأسد».

به رسمیت ساختن جواز فسخ هستیم. این روایت که مورد اتفاق فقهای امامیه نیز در به رسمیت شناختن فسخ نکاح در جذام است از دیدگاه اهل تسنن بدون در نظر گرفتن آنکه بیماری جذام نوعی بیماری مسری محسوب می‌شود با قید اطلاق از آن بهره‌مند می‌شوند، اما در صورتی که آن را با عیب برص مقایسه کنند با توجه به اینکه عمدتاً ضرری به فرد از ناحیه لکه‌های سفید روی پوست وارد نمی‌شود آیا می‌توان به مشروعیت جواز فسخ استناد نمود یا خیر؟ به نظر می‌رسد کسانی که مبتنی بر این روایت به دیدگاه کلی دست پیدا می‌نمایند پایه استدلالی متقنی برای این منظور خود نداشته باشند.

- حلبی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد وضعیت نکاح مردی که با زنی ازدواج نموده و متوجه شده که زن اعور (به اصطلاح معروف چپ چشم) هست سؤال کردم امام فرمود: نکاح فقط به خاطر برص، جذام، جنون و عقل رد می‌شود یعنی فسخ می‌گردد (کلینی، ۱۳۸۸، ۵/۴۰۶).

- زید شحام از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام فرمود: زنی که مبتلا به پیسی، جذام و یا جنون باشد نکاحش رد (فسخ) می‌شود. ولی زنی که اعور هست نکاحش فسخ نمی‌گردد (همان).  
- ابوعبیده از امام باقر (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و در او عیبی می‌بیند سؤال شد و امام علیه‌السلام فرمود: اگر زنی که دارای عیب برص، جنون، افضاء و زمین‌گیری واضح و روشن است، تدریس کند، به خانواده‌اش برگردانده می‌شود بدون طلاق (فسخ می‌شود) و شوهر مهریه‌ای را که داده است از ولی زن که این تدریس را نموده می‌گیرد و اگر ولی زن تدریس نکرده باشد ملزم به دادن مهر به شوهر نیست (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۴/۵۹۳).

### ۳-۲- اثر

از عمر نقل شده است اگر مرد و زنی با هم ازدواج نمودند درحالی که مبتلا به بیماری جذام و برص یا جنون باشند بر مرد است که مهر را بعد از نزدیکی کردن بپردازد (مالک، ۱۴۱۳، ۶/۲۹). روایت دیگری وارد شده از عمر در رابطه با شخص عنین که وی می‌گوید: در عنین مهلت یک ساله داده می‌شود و اگر توانایی بر مقاربت پیدا نکرد بعد از آن امکان جدایی وجود دارد ولی مهر باید پرداخت شود و زن نیز باید عده نگاه دارد. (همان) به نظر می‌رسد، آنچه بین سنت و اثر در بیان اهل تسنن تفاوت است در این مطلب است که سنت را مبتنی بر روایاتی می‌دانند که از نبی مکرم اسلام (ص) نقل شده است ولی اثر را مبتنی بر اجتهادی می‌دانند که از بزرگان آن‌ها نقل شده باشد.

## ۳-۳- استدلال عقلی

برخی از فرق اهل تسنن برای آنکه به فسخ نکاح مشروعیت ببخشند بر سلسله استدلال‌های عقلی استناد می‌نمایند و قائل بر آن هستند که عیوب مانع از آن می‌شود تا مقصود واقعی نکاح قابل تحقق باشد و مقصود از نکاح جز نزدیکی و معاشرت با همسر نیست که در صورتی که یکی از آنها به بیماری مبتلا باشد نه تنها معاشرت صورت نمی‌پذیرد بلکه بیم آن می‌رود که بین آنها نفرت ایجاد شود و در عقود نیز جایز است وقتی که مقصود طرفین حاصل نمی‌شود آن عقد را بر هم زد (الحصنی، ۱۹۹۴، ۲/۶۰) زیرا عیوب در فرض موجود مؤثر در مبیع قلمداد می‌شود و مبیع معیوب لاجرم فسخ را به دنبال دارد! جمعی از فقهای امامیه<sup>۱</sup> با استدلال عقلی به طور کلی مخالفتی ندارند و لکن عقل را به عنوان زمینه‌ساز برای مشروعیت فسخ نکاح نمی‌پذیرند و تنها جایی که از عقل در رابطه با مشروعیت استفاده می‌نمایند، مربوط به زمانی است که بخواهند احادیث را به درستی مورد سنجش قرار داده و یا دامنه احادیث دارای حدود و ثغور تشخیص دهند، در غیر از این موارد عقل نمی‌تواند ضرورتاً برای انحلال نکاح مشروعیت ایجاد نماید.

## ۴- ادله مخالفین مشروعیت فسخ نکاح

در مقابل با این دیدگاه، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد (قول دوم) که در صورت بروز عیوب، فسخ را جایز نمی‌دانند این عده برای اعتقاد خود استدلال‌های مشابهی را ابراز می‌دارند که در ادامه بدان می‌پردازیم.

## ۴-۱- سنت

از روایت ابن شهاب عن عروه بن الزبیر از عایشه<sup>۲</sup> در رابطه با این روایت چنین استدلال می‌شود که چون بعد از ازدواج دوم همسر این زن ظاهراً قادر به نزدیکی و مقاربت نبوده است وی از پیامبر اکرم (ص) درخواست نموده که به نزد همسر سابقش برگردد (چون برای خود حق فسخ قائل بوده است) و لکن پیامبر اکرم (ص) ظاهراً موافقت ننمودند.

۱. از جمله این افراد: صاحب معالم، شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول، آخوند خراسانی، آیت الله خوبی و آیت الله سید محسن حکیم هستند که دلیل عقلی را در زمره دلایل احکام بیان نکرده و بحث مستقلی را به آن اختصاص نداده‌اند و تنها در میان مباحث خود، اشاره ای گذرا بدان داشته‌اند و گاه مثال هایی را ذکر کرده‌اند.

۲. «ان رفاعة القرظ یطلق امرأته... قال رسول الله لعلک تریدین أن رجعی إلی رفاعة؟ لا، حتی ذوقی عسلیته، ویذوق عسلیتک» (بخاری، ۱۴۱۸، ۳/۱۶۹۲)

در رابطه با این روایت با فرض صحت آن باید عرض نمود که پیامبر اکرم (ص) به عیوب موجب فسخ نکاح اشاره ننموده است که از این روایت بخواهیم برای عدم مشروعیت انحلال نکاح به موجب حق خیار قائل به تفصیل شویم پس از این منظر استناد وارد شده محل اشکال خواهد بود. مضاف بر این باید عرض کرد در فقه امامیه هیچ روایت مستندی که خدشه به مشروعیت رد نکاح وارد آورد وجود ندارد و آن دسته از روایات که در مصادیق با یکدیگر کمی اختلاف دارند تنها در دامنه این مسئله تأثیرگذار می‌باشند و نفی‌کننده سایر روایات محسوب نمی‌شوند.

#### ۴-۲- اثر

زنی به سراغ امام علی (ع) می‌رود و درخواست جدایی از همسرش را می‌دهد: امام از وی سؤال می‌کند آیا زن داری، یعنی مال مردی هستی؟ پاسخ داد و در ادامه پرسیدند و شوهرت کجاست؟ من هلاک شدم و او نیز و مرا از او جدا کرد. امام پاسخ دادند: صبر کن که خدای متعال خواسته است<sup>۱</sup> اگر بخواهیم به مضمون روایت وارد شده توجه لازم را بنماییم در خواهیم یافت دلیلی برای آنکه امام (ع) بخواهد حکم به رجعت و بازگشت زن یا همان انحلال نکاح بدهد، یافت نشده است، مضاف بر آن اینکه در این روایت نیز هیچ اشاره‌ای به عیوب موجب فسخ نکاح نشده است و در حیرت است که چرا چنین حدیثی به عنوان مبنای عدم مشروعیت فسخ نکاح مورد استناد واقع می‌شود.

#### ۴-۳- استدلال عقلی

صحت و امتداد عقد نکاح امری است که با قرآن و سنت به اثبات رسیده است و لذا برای انحلال آن حتماً نیازمند دلیل شرعی مشخص در قرآن یا سنت هستیم و در رابطه با فسخ نکاح در قرآن مطلبی عرضه نشده است (همان) این استدلال نیز از این منظر قابل خدشه است که در فرق اهل تسنن، نوعی مشروعیت هم‌عرض با قرآن و سنت برای قیاس قائل هستند و لذا از طریق قیاس عقلی حکم به ثبوت فسخ نکاح می‌دهند و این فرع بر آن است که روایاتی نیز از پیامبر اکرم (ص) در رابطه با فسخ نکاح وارد شده است. ولی فرقه‌ای از اهل تسنن مخصوصاً مذهب ظاهریه که اعتقاد محکمی بر ظاهر قرآن دارند برای این استدلال قائل به تأمل هستند.

۱. «هل لك إلى امرأة لا أرى مولا ذات بعل، قال: وأين زوجك هلكت وأهلك، قالت: فرق بيني وبينه، قال: اصبري فإن الله تعالى لو شاء...» (ابن حزم، ۱۴۱۴، ۱۰ / ۵۹)



**۵- حق زوجین در فسخ نکاح**

اختلاف است بین قائلین به جواز فسخ نکاح در اینکه طلب فسخ حقی است که متعلق به زوجین است یا احد زوجین دارای چنین حقی است در این زمینه دو دیدگاه ارائه شده است: قول اول که قائل بر آن است که جدایی بین زوجین حقی است که فقط برای زوجه منظور شده است و زوج به سبب عیب حق فسخ نکاح را ندارد که متعلق به حنفیه است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۷) قول دوم، جدایی به سبب عیب را برای هریک از زوجین دارای جواز می‌داند به جمهور فقهای عامه از جمله مالیکه، شافعیه و حنابله و امامیه استناد داده شده است. (حطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۴۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) در ادامه به بررسی ادله استناد هر یک از دو دیدگاه برای قائل شدن حق فسخ به زوجین را بررسی می‌کنیم.

**۵-۱- ادله قول اول**

حنفیه معتقد است که زوج در صورت بروز عیب این امکان را دارد که با طلاق خود را رهایی دهد و ضرر را از خود دفع نماید ولی زوجه این اختیار را ندارد و لذا حق فسخ به دلیل رهایی از مشقت صرفاً برای زوجه است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۳۰۳).

استدلال یاد شده هرچند نکو می‌نماید ولی دقت در مبانی استنادی مشروعیت نکاح توسط اهل تسنن نشان می‌دهد که تمامی روایت‌های موجود دلالت بر عدم توسعه فسخ نکاح در بیماری‌ها و عیوب مربوط به مردان دارد و با در نظر گرفتن آنکه حنفیه معتقد است فسخ نکاح فقط برای زن و به دلیل عیب مرد قابل اجرا است در اینجا بین مبانی مشروعیت و حق ایجاد شده تعارض وجود خواهد داشت زیرا اساس دیدگاه مبتنی بر عیوب مرد هست و کلام اطلاق دارد زیرا حنیفه به صراحت حق فسخ را در عیوب برای زن و به دلیل عیب مرد لحاظ نموده و موضوع عیب را منصرف به موارد خاص نکرده است در حالی که در مرحله عمل و رد تمامی روایات فسخ نکاح از آن مرد تعریف شده است که نتیجه منطقی آن عدم وجود حق برای زوجه می‌تواند باشد لکن چگونه بر عکس روایات وارد شده، این دیدگاه مورد تأیید حنفیه واقع شده است، سؤال جدی است که نگارنده به پاسخ آن دست نیافته است.

**۵-۲- ادله قول دوم**

مستندات قائلین به دیدگاه دوم (حطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۴۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) که به امکان فسخ نکاح از طرف هریک از زوجین نظر دارد، به موارد زیر برمی‌گردد:

- زن، به عنوان یکی از طرفین در عقد نکاح محسوب می‌شود و لذا در صورت بروز یکی از عیوب موجب فسخ امکان رد وی محفوظ است چنانچه مبیع معیوب را می‌توان به فروشنده پس فرستاد! البته این دلیل مردود است زیرا عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و بکار بردن موضوع معاوضه در عقود مالی جریان دارد.<sup>۱</sup>

- مرد به دلیل بروز عیب در زن متحمل ضرر می‌گردد، چرا که امکان وطی و نزدیکی با زن را از دست می‌دهد (البته این دیدگاه در حالت عکس نیز صادق دانسته شده است).

- عیوب غیر جنسی زنان موجب ایجاد نفرت و انزجار می‌گردد، همچنین ممکن است این بیماری‌ها به نسل‌های بعدی نیز منتقل گردند، همچنین در صورتی که فرد مجنون باشد همیشه بیم آن است که وی مبادرت به جنایت نماید یا به خود آسیبی برساند پس لازم است در این باره پیشگیری شود. (ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۶).

- در این میان برخی علمای امامیه برای قائل شدن حق فسخ برای زوجین استناد خود را روایاتی می‌دانند که در بخش قبلی بیان گردید (عاملی، ۱۳۸۷، ۱۴/۵۹۳؛ کلینی، ۱۳۸۸، ۵/۴۰۶)، وقتی مشروعیت یک امر در سنت برای هر یک از طرفین به درستی وارد شده است دیگر محلی برای استدلال کردن در مورد امکان بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت مگر آنکه در رابطه با تفسیر عیوب مشترک و شمول آنها بخواید بحث شود.

## ۶- مشروعیت جدایی زوجین در اثر عیب

در بین فقهای اهل تسنن در جدایی بین زوجین به سبب عیب، به‌طور کلی دو دیدگاه دارای طرفداران خاص خود است: دیدگاه اول که جواز جدایی بین زوجین را در صورت عیب هواداری می‌کند متعلق است به جمهور فقهای عامه از جمله حنفیه و مالکیه و شافعیه و حنابله است. (ابن امام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۷؛ شیرازی، ۱۴۰۵، ۲/۴۹؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) در مقابل؛ دیدگاه دیگری نیز عرضه شده است که مطلقاً قائل بر جواز فسخ نکاح در صورت عیب نمی‌باشند و معتقدند: زوجین باید در همه حال با یکدیگر زندگی را ادامه دهند این دیدگاه متعلق است به مذهب ظاهریه و امام شوکانی که البته هر یک دلایل خاص خود را برای تمسک به این باور دارند. (ابن حزم، ۱۴۱۴، ۱۰/۵۸، شوکانی، بی‌تا، ۶/۱۷۷) دیدگاه گروه اول در جدایی بین زوجین در اثر وجود عیوب به سه دلیل استدلال می‌کنند: سنت، اثر و استدلال عقلی؛ و در جایی که هر یک از این موارد قابل

۱. البته برخی از علما ذیل موضوع حق حبس در نکاح آن را معاوضی شمرده‌اند که بر این اساس، زوجین هر دو، حق حبس را دارا هستند اما حق زوجه بر حق زوج مقدم است. (اراکي، ۱۴۱۹: ۵۴۴-۵۴۶)

درک بوده باشد، در حدوث امکان فسخ به خود تردید راه نمی‌دهند که در ادامه به بررسی هر یک خواهیم پرداخت

### ۷- صور تقسیم عیوب موجب فسخ نکاح

امامیه و جمهور فقهای اهل تسنن مانند حنفیه، مالکیه و شافعیه و حنابله بر جواز فسخ به دلیل دو عیب جب و عنن در مرد اتفاق نظر دارند اما در رابطه با سایر عیوب اختلاف دارند که توسط کدام یک از طرفین این حق می‌تواند ابراز شود و میزان حدود عیوب آیا دارای توسعه است یا حصری محسوب می‌گردد یعنی فقط در یک زوج اگر وجود داشته باشد سبب فسخ می‌گردد؛ در همین راستا شش دیدگاه عرضه شده است که هر یک طرفداران خاص خود را دارند و استدلال مشخصی بر آن ابراز می‌دارند که عبارت است از:

#### ۷-۱- حالت اول

زن حق دارد در عیوبی که مانع نزدیکی می‌شود تقاضای فسخ نماید، این عیوب شامل خصاء و جب و عنن است، اما اگر در هر یک از این بیماری‌ها فقط یک‌بار مرد توانسته باشد با زن نزدیکی کند آن حق از بین می‌رود، این قول توسط ابو حنفیه و ابی‌یوسف و فقهای امامیه در بخشی از نظرات خود که برای زن حق فسخ قائل شده‌اند، آمده و در عیوب یاد شده این حق را برای زوجه به رسمیت می‌شناسند (کاسانی، ۱۴۱۷، ۴۸۲/۲).

#### ۷-۲- حالت دوم

زن حق طلب فسخ در سایر عیوب غیر از خصاء و جب و عنن را نیز دارا است، یعنی زن به واسطه جنون، جذام و برص نیز می‌تواند تقاضای فسخ نکاح را بدهد این قول منسوب به محمد حنفیه است البته عده‌ای از فقهای امامیه (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ۱۶۸/۲؛ طوسی، ۱۴۱۴، ۴/۳۴۹-۳۵۰؛ نجفی، ۱۴۰۱، ۳۰/۳۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۸/۱۲۱) نیز بر این عقیده هستند که عیوبی مانند جنون، جذام و برص از عیوب مشترک محسوب شده و زن و مرد در هر دو حق بر فسخ دارند. (پور اسماعیلی، ۱۳۹۰، ۱۶۳).

#### ۷-۳- حالت سوم

طرفداران این دیدگاه بر این باورند که فسخ نکاح به سبب هفت عیب برای زوجین ایجاد می‌شود که سه تا از آنها مشترک است؛ سه عیب اختصاصی همان جنون، برص و جذام است؛ دو عیب مختص مردان است که جب و عنن خواهد بود و دو عیب نیز مختص به زنان محسوب

می‌گردد که رتق و قرن می‌نامند و در غیر از این‌ها عیب دیگری دارای جواز فسخ نیست. از میان فقهای جمهور ظاهراً شافعیه بر این دیدگاه نظر دارد (شیرازی، ۱۴۰۵، ۴۹/۲).

#### ۷-۴- حالت چهارم

مطابق با این دیدگاه عیوبی که موجب رد می‌شوند برخی‌ها مشترک هستند مانند جنون، جذام و برص و بیماری‌ای به نام عذیبه (انزال نمودن پیش از دخول) و همچنین هر عیبی که از نزدیکی کردن و مقاربت جلوگیری نماید به این دسته ملحق می‌گردد؛ برخی از عیوب نیز مختص مردان است مانند جب و خصاء و عنن و برخی نیز مختص به زن مانند رتق و عفل<sup>۱</sup> و افضاء و بخر (نوعی بیماری)؛ این دیدگاه در بین مذهب مالکیه و جمهور حنابله شهرت دارد (کشناوی، ۱۴۱۶، ۳۸۲/۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۵۷/۱۰).

#### ۷-۵- حالت پنجم

قائلین بر این دیدگاه معتقدند هر عیبی که در زوجین وجود داشته باشد که در اثر وجود آن عیب مقصود نکاح که عبارت از مودت و آرامش است حاصل نشود برای طرفین حق فسخ وجود خواهد داشت و لذا عیوب حصری نیستند به همین دلیل کوری، قطع دست مرد و... می‌تواند سبب ایجاد این حق شود، این دیدگاه بیشتر در نزد مذهب عکبری (بغدادی، ۱۴۲۰، ۴۲۹/۷؛ الذهبی، ۱۴۱۳، ۱۷/۵۴۲) و ابن تیمه و ابن قیم دارای طرفدارانی است (ابن قیم، ۱۴۱۲، ۴۳/۳؛ زرکشی، بی‌تا، ۵/۲۴۵؛ دسوقی، بی‌تا، ۲۲۲).

#### ۷-۶- حالت ششم

عده‌ای بر این عقیده هستند که زن در عیوبی مانند جب، خصاء و عنن دارای حق فسخ است و مرد در مقابل در عیوبی مانند پیسی، زمین‌گیری، نابینایی از دو چشم، جنون، جذام، برص، قرن، عفل و رتق دارای حق فسخ است؛ این دیدگاه که در بین امامیه مطرح می‌شود برخی از عیوب را نیز مشترک می‌شمارد از آن جمله می‌توان به قول افرادی مانند شهید ثانی اشاره نمود که عیوبی مانند جنون، جذام و برص را مشترک در بین زن و مرد می‌شمارند (مهرپور، ۱۳۷۸، ۴۳).

۱. در اصطلاح فقها، چیزی است شبیه به گوشت که در عضو تناسلی زن پیدا می‌شود و مانع جماع می‌گردد؛ و گاهی هم استخوانی در آن محل مانع جماع می‌شود که این را اصطلاحاً قرن نامند.

## ۸- استدلال قائلین به وجود حق فسخ نکاح برای زنان به سبب عیب

این عده به استناد این حق معتقدند که این حق به منظور جلوگیری از ضرر نسبت به زن است زیرا وی می‌بایست بتواند با همسر خود نزدیکی داشته باشد و این‌طور نباید تصور کرد که اگر فقط یک مرتبه زن با همسرش بتواند نزدیکی کند این حق در رابطه با عیوب جنسیتی زائل می‌گردد به همین دلیل اگر مرد حتی در طی دوران زندگی مشترک به این عیوب مبتلا شود در حالی که سابقاً با همسرش نزدیکی می‌داشته است، آن زن همچنان دارای حق خواهد بود زیرا ضرر برای وی در همان زمان به وجود آمده است و تا زمانی که ضرر دفع نگردیده باشد وی دارای چنین حقی خواهد بود (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/ ۴۸۴). این دلیل در حنفیه مورد پذیرش است ولی در دیدگاه امامیه با توجه به تصریح روایاتی که در این حوزه وجود دارد، چنانچه فرضاً مرد عنین بتواند دست کم یک‌بار با همسر خویش مقاربت داشته باشد، حق فسخ نکاح برای زوجه به‌طور کلی از بین خواهد رفت و وی دیگر نمی‌تواند به استناد آن عیب دارای حق فسخ باشد؛ در این مورد صرف استدلال عقلی توجیه‌گر بقای حق نخواهد بود زیرا مستند وارد شده از نوع صحیحه است. (بزدی، ۱۳۸۴، ف ۳۲)

## ۹- استدلال قائلین بر وجود جواز حق فسخ در بیماری‌های غیر جنسیتی برای زوجه

طرفداران این دیدگاه بر این عقیده‌اند که زن در عیوب غیر جنسی هم دارای اختیار فسخ نکاح است زیرا همان‌طوری که در عیوب جنسیتی، وجود ضرر باعث می‌شود که زن دارای حق فسخ باشد در سایر عیوب نیز ضرر بالاتردید وجود خواهد داشت و چه بسا ضرری که در جنون، جذام و برص وجود دارد بیشتر از عیوب جنسیتی باشد که فقط مانع نزدیکی و مقاربت است پس به طریق اولی در سایر عیوب نیز می‌توان به عموم قاعده لاضرر استناد ورزید و ثبوت این حق را اعلام کرد. (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/ ۴۸۵). دیدگاه امامیه به این دیدگاه نزدیک‌تر می‌نماید با این توصیف که تنها عده‌ای از فقهای امامیه بر وجود حق فسخ نکاح برای زوجه در بیماری‌هایی مانند جنون و برص و جذام مهر تأیید می‌زنند و قول مشهور و اکثریت تنها همان عیوب مربوط به جنسیت را ملاک حق فسخ می‌دانند زیرا موضوع را حصری و در موارد مشخص دانسته‌اند و نسبت به اینکه موارد بیشتری را شامل می‌شود یا خیر قائل‌اند که بر اساس «اصالة اللزوم» بیش از اینها دلیلی نیست در نتیجه در موارد شک به داشتن حق فسخ همچون بیع که به «اصالة اللزوم» بر اساس آیه (أوفوا بالعقود) استناد می‌شود، اینجا هم به «اصالة اللزوم» تمسک می‌شود؛ منتها اینجا لزوم حکمی است و نه حقی که قوی‌تر از «اصالة اللزوم» باب بیع است. چون مرجع «اصالة اللزوم»

است در عیوب مشکوک که حق فسخ نمی‌آید، مگر اینکه ضرری باشد و در غیر آنها حقی برای زوجه در فسخ قائل نمی‌شوند.<sup>۱</sup>

### ۱۰- شروط فسخ نکاح

هر چند جواز فسخ نکاح از دیدگاه عامه فقهای امامیه و اهل تسنن مورد پذیرش است ولی برای نیل به این مقصود شروطی وجود دارد که بدون در نظر گرفتن آن امکان فسخ ممکن نخواهد بود و اقوال متعددی در این زمینه وجود دارد که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱۰- عدم آگاهی و رضایت بر عیب

عدم اطلاع از عیب قبل از عقد یا حین عقد، یا عدم رضای به عیب چه به صراحت یا به صورت ضمنی با اطاعت نمودن از همسر؛ در هر یک از این صور، طرفین بعد از عقد نمی‌توانند به عیبی که از آن اظهار اطلاع کرده‌اند یا بدان رضایت داده‌اند تقاضای فسخ نمایند. فقهای امامیه (حائری، ۱۳۸۴، ۲۲) و جمهور فقهای اهل تسنن از جمله حنفیه با این دیدگاه همسو می‌باشند (ابن عابدین، ۱۴۲۳، ۱۷۵/۵، شربینی، ۱۹۹۷، ۲۰۳، ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۸۶) ولی مالکیه و شافعیه در عنن قائل به استثنا شده‌اند و در هر صورت قائل بر وجود و ابقاء حق زوجه بر فسخ نکاح هستند (دسوقی، بی‌تا، ۳۲۳).

#### ۲-۱۰- موجودیت عیب در زمان عقد

شرط دوم آن است که عیب در زمان عقد موجود باشد، اما سؤال است که اگر بعد از عقد این عیوب به وجود آمد آیا حق فسخ وجود دارد یا خیر؟ در این زمینه اقوال متعددی ابراز شده است لکن حنفیه بر این باور است صرف وجود عیوب ملاک عمل خواهد بود و حدوث آن بعد از عقد تأثیری در لغو حق فسخ نخواهد داشت، (ابن عابدین، همان)، امامیه در این مورد قائل به تفصیل شده، در عیوبی مانند عنن و جب و خصاء با توجه به اطلاق روایات وارد شده، اگر مرد بتواند با همسر خویش ولو یک‌بار نزدیکی نماید دیگر حقی برای زوجه در فسخ نکاح وجود ندارد اما در رابطه با سایر عیوب، سکوت نموده است، البته عده‌ای از فقهای امامیه از جمله فیض کاشانی و ابن برآج بر این عقیده‌اند که برخی از عیوب مانند جذام و برص و جنون از عیوب مشترک هستند و قائلند که زوجه بعد از عقد نیز در صورت بروز هریک از این بیماری‌ها می‌تواند دارای حق خیار باشد.<sup>۲</sup> (فیض کاشانی، ۱۳۹۲، ۱۴۷/۹)

۱. درس خارج فقه، آیت‌الله جوادی آملی، ۱۳۹۷/۲/۳.

<https://eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/feqh/97/970717>

۲. شهید ثانی در مسالک الافهام نظر بر آن را تأیید نموده و می‌گوید: «ابن برآج در مهذب به اشتراک عیوب جنون، جذام، برص و عمی بین زن و مرد قائل گردیده که موجب فسخ نکاح برای هریک می‌باشد؛ ابن جنید نیز همین نظر را دارد و عرج و زونا را نیز اضافه نموده است. دلیل این دو در عیوبی غیر از جذام و برص واضح نیست ولی دلیلشان درباره جذام و برص و اشتراک زوجین در فسخ نکاح، پسندیده

**۱۰-۳- سلامت طالب حق فسخ از عیوب**

در رابطه با این شرط جمهور فقهای اهل تسنن بر این عقیده‌اند زنی که خود مبتلا به قرن یا رتق باشد حق طلب فسخ نسبت به زوج خویش که مبتلا به عییبی مانند جب، خصا یا عنن باشد را ندارد (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۹؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۰۸) و این طور استدلال می‌کند که وجود عیوبی مانند رتق و قرن در زن خود عاملی محسوب می‌شود که دخول را غیر ممکن می‌سازد پس مانع ابتداء از سوی خود زن است و لذا حق وی ساقط می‌شود؛ (ابن عابدین، ۱۴۲۳، ۵/۱۶۷) فقهای امامیه به این موضوع مشروعیت از راه استدلال عقلی نمی‌دهند.

**۱۰-۴- اتمام مهلت درمانی در عیوب**

اتمام مدت زمان در رابطه با عیوبی که مهلت برای آنها وجود دارد. در این باره برخی از فقهای عامه بر این عقیده هستند که فقط در عنن یک سال مهلت وجود دارد (دسوقی، بی تا، ۳/۱۱۴؛ خطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۵۵) و لذا تا زمانی که این مدت به اتمام نرسیده باشد امکان رسیدگی به فسخ وجود ندارد. برخی مستند بر روایات وارد شده در زمینه عنن که مهلت یک‌ساله را برای درمان در نظر گرفته در رابطه با درمان سایر بیماری‌ها قائل بر این هستند که باید برای سایر بیماری‌ها نیز حداقل چنین مدت زمانی را صبر نمود و بعد از این مدت امکان رسیدگی به دعوای فسخ نکاح باید وجود داشته باشد (ساعدی، ۱۳۸۵، ۲۸۸-۲۴۹)

**۱۰-۵- اثبات عیب**

اثبات عیب در صورت طلب فسخ موضوعی است که همه فقهای عامه بر این عقیده اتفاق نظر دارند کسی که طالب فسخ می‌شود ناگزیر از آن است که اگر حق خویش را می‌خواهد مطالبه کند ابتدا آن را به اثبات برساند؛ یعنی باید اثبات کند که طرف مقابل وی دارای عییبی است که مانع از امتداد زندگی می‌گردد و تا زمانی که نتواند این امر را اثبات کند حق فسخی وجود نخواهد داشت. (سیوطی، ۱۴۱۳، ۲/۲۸)



## ۱۰-۶- تحقیق از عیب در صورت انکار

برخی از فقهای اهل تسنن معتقدند که موضوع بررسی و معاینه پزشکی در صورت انکار زوجین یا در زمانی که اختلاف ایجاد شده باشد در بقاء یا زوال عیب امری لازم است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۳۰۰) البته برخی از علما در افراد حاکی از آن است که می‌توان بدون آنکه منتظر نظر و تأیید پزشکی بود، قائل بر بقا یا زوال عیب گردید از آن جمله می‌توان به موارد زیر استناد کرد:

- وجود نشانه نجاست (منی) بر روی لباس مرد در حالی که منکر جنب است. (خطاب، ۱۴۱۶، ۱۵/۵)

- نگاه کردن به صورت کسی که جذام و برص مبتلا شده (همان).

- شهادت زنان بر باکره بودن زن با نگاه کردن به عورت وی؛ در صورتی که مدعی باشد مرد با وی نزدیکی نکرده است و در صورتی که زنی حضور نداشته باشد یک فرد امین تعیین می‌شود (شربینی، ۱۹۹۷، ۳/۲۰۶)

- خواستن از مرد برای خلوت کردن با زوجه و بررسی حصول نزدیکی بعد از جماع (مرداوی، ۱۳۷۷، ۱۸/۱۹۱).

البته مواردی که در آخر بیان شد با توجه به علوم پزشکی و به جهت حفظ کرامت انسانی، اساساً لزومی نخواهد داشت ولیکن آنچه بیان شد به جهت احتیاط و حفظ حیات اجتماعی زنان بوده است که در بین فقها طرفداران خاص خود را دارد. از دیدگاه امامیه نیز زمانی که قرار باشد مستند به یکی از عیوب فسخ نکاح در بین زوجین جاری شود لازم است که آن عیب ابتدا به اثبات برسد و سپس حکم به ثبوت این مسئله داده شود به عنوان مثال در رابطه با عیب عنن شیوه اثبات عنن توسط شهادت پزشکی یا توسط زنان و همسران سابق زوج محل بحث‌های جدی است. (حاتمی و داورزنی، ۱۳۹۲، ۱۴۵)

## نتیجه‌گیری

از آنچه در این پژوهش مورد نقد و بررسی قرار گرفت به نظر می‌توان گفت ادله مشروعیت فسخ نکاح در نزد فقهای عامه اگرچه از نظر عقلی نکو به نظر می‌رسد ولی در برخی از فرق نظیر مذهب حنفیه با در نظر گرفتن اینکه ایشان حق فسخ را تنها برای زوجه به رسمیت می‌شناسد و لکن مستند شرعی اعمال این حق فسخ را بر پایه قیاسی می‌داند که متأثر از روایتی است که فسخ نکاح را برای مرد جایز می‌شمارد، ظاهراً اصل مشروعیت فسخ نکاح با ثبوت این حق در تعارض قرار می‌گیرد ولی در نزد فقهای امامیه با توجه به اینکه مبنای مشروعیت را تنها تمسک به روایات معتبر می‌دانند چنین مشکلی وجود ندارد، در حدود و دامنه مصادیق موجب فسخ نکاح



اختلافات چندی وجود دارد ولی قدر متیقن آنکه همه فرق در ثبوت حق فسخ نکاح در بیماری مانند جب، خصاء و عنن اتفاق نظر دارند، همچنین همگی متفق القول هستند در بیماری‌هایی که موجب می‌شود اصل مقصود نکاح به ثمر نرسد با توجه به اطلاق قاعده لاضرر و لزوم عدم عسر و حرج برای زوج یا زوجه، حق فسخ نکاح می‌تواند وجود داشته باشد. بر این اساس دامنه عیوب موجب فسخ نکاح بیشتر تمایل به غیر حصری بودن دارند و الزامات دنیای نوین حیات اجتماعی زنان به منظور رعایت عدالت، انصاف، جلوگیری از عسر و حرج و آسیب‌های روانی ناشی از عدم ارضا و داشتن رابطه تولیدمثلی نیز همین نظر را بیشتر می‌پسندد. حیات اجتماعی زن در گرو داشتن یک مسیر سالم از حیث مسائل جنسی است و از آنجا که نقش زن در جامعه به عنوان سگانه دار خانواده و محور تولید مثل و حفظ نسل بسیار حائز اهمیت است می‌بایست اقدامات لازم در جهت به‌روزرسانی و توسعه موضوع حق فسخ نکاح در موارد بیماری‌های نوین و عیوب مشخص شده پزشکی صورت گیرد تا از بسیاری از مفاسد از جمله روابط خارج از چارچوب شرعی و زنا جلوگیری شود. در رابطه با ثبوت حق فسخ نکاح بعد از عقد و تأثیر آن بر حیات مذکور در جامعه نیز قول صائب‌تر وجود این حق است زیرا دلایلی که موجب فسخ نکاح در قبل از عقد می‌شود برای بعد از عقد نیز می‌تواند وجود داشته باشد تنها علت عدول از این اصل نیز ظاهراً تعبد گرایی و اطلاق روایتی است که در رابطه با نزدیکی کردن فرد عنین ولو یک‌بار با همسر خویش است که با توجه به مبنای مشروعیت روایات در مذهب امامیه لازم اتباع خواهد بود و به عنوان مبنا در قوانین نظام اسلامی اجرا می‌گردد. در رابطه با وجود شرایط فسخ نکاح بنا به باور امامیه لزومی در تبعیت وجود ندارد و با حصول عیب فسخ مقدم است لکن نظر فقهای عامه در این زمینه با در نظر گرفتن التزام عقلی در به رسمیت شناختن حق فسخ؛ اجرای آن لازم خواهد بود، ذکر این نکته نیز مفید خواهد بود که شروط یاد شده هرچند در بین اهل تسنن مطرح گردیده‌اند ولی به واقع جامعه نزدیک‌تر بوده و بر حیات اجتماعی زنان در این زمینه اثر مستقیم داشته و به همین جهت به رسمیت شناختن برخی از این شروط مثل عدم آگاهی و رضایت بر عیب، موجودیت عیب در زمان عقد، سلامت طالب حق فسخ از عیوب، اتمام مهلت درمانی در عیوب، تحقیق از عیب در صورت انکار و اثبات عیب در قانون مدنی و در حوزه قوانین مرتبط با زنان می‌تواند در بسیاری از دعاوی و الزامات اجتماعی و اخلاقی جامعه راهگشا محسوب گردد.

منابع

- ◀ ابن حزم، أبو محمد علی بن أحمد (۱۴۱۴ق). المحلی، تحقیق: أحمد محمد شاکر، جلد ۱۰، قاهره: دار التراث القاهرة.
- ◀ ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۹ق). مسند، جلد ۳، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ ابن نجیم، زین الدین بن إبراهيم (۱۴۱۸ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق، جلد ۴، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ◀ ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۲۳ق). ردالمحتار علی الدر المختار (حاشیة ابن عابدین)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود و علی محمد معوض، بیروت: عالم الکتبسنة.
- ◀ ابن قدامة، موفق الدین عبدالله بن أحمد (۱۴۱۲ق). المغنی، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو، جلد ۷ و ۱۰، قاهره: هجر للطباعة و النشر و التوزیع القاهرة.
- ◀ ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۰۸ق). لسان العرب، جلد ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ ابن همام، محمد بن عبدالواحد (۱۴۱۴ق). شرح فتح القدر علی الهدایة شرح بداية المبتدی، جلد ۴، بیروت: دار الفکر.
- ◀ اراکی، محمد علی (۱۴۱۹ق)، کتاب النکاح، قم: نورنگار.
- ◀ انصاری، مسعود و طاهری محمد علی، (۱۳۸۶). دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات مهارت.
- ◀ بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۸ق). صحیح البخاری، تحقیق: محمد علی القطب - هشام البخاری، بیروت: المكتبة العصرية.
- ◀ بغدادی، القاضی أبو محمد عبد الوهاب (۱۴۲۰ق). الإشراف علی نکت مسائل الخلاف، خرج أحادیثه: الحیب بنظاهر، جلد ۷، بیروت: دار ابن حزم.
- ◀ بیهقی، أبو بکر أحمد بن الحسین (۱۴۱۳ق). السنن الكبرى، جلد ۲، بیروت: دار المعرفة.
- ◀ بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ق). کشف القناع عن متن الإقناع، بیروت: دارالکتب الاسلامیة.
- ◀ پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۰). «توسعه یاتضییق عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله حقوق اسلامی، ۸(۳۱). ۱۵۷-۱۸۸.
- ◀ حائری، سید کاظم (۱۳۸۴). «عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله فقه اهل بیت، ۱۱(۴۱). ۵۱-۳.
- ◀ حاتمی، صدیقه و داورزنی حسین (۱۳۹۲). «راههای اثبات عنن و بررسی فقهی و حقوق آن»، مجله فقه پزشکی، ۵(۱۷). ۱۳۳۱. <https://doi.org/10.22037/mfj.v5i17.6291>.
- ◀ حرعاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). وسائل الشیعة، جلد ۱۴، قم: آل بیت (ع).
- ◀ حصنی، تقی الدین محمد (۱۹۹۴م). کفایة الأخیار فی حل غایة الاختصار، تحقیق: محمد بکر اسماعیل، جلد ۲، قاهره: دار احیاء الکتب العربیة.
- ◀ خطاب، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب (۱۴۱۶ق). مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، ضبط هوخرج آیاته و أحادیثه: زکریا عمیرات، جلد ۵، بیروت: دارالکتب العلمیة.

- ◀ دسوقی، شمس الدین الشیخ محمد عرفه و ابو البرکات سیدی احمد الدردیر (بی تا)، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبری، جلد ۲، قم: دار الحیاء الکتب العربیه.
- ◀ دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۹). لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ◀ دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۶). «مقایسه مقررات مربوط به خیار عیب در فقه، قانون مدنی، حقوق اروپایی و حقوق فرانسه»، حقوق خصوصی، ۳۷(۲). ۱۵۴-۱۲۷. doi: 20.1001.1.25885618.1386.37.3.3.7.
- ◀ ذهبی، شمس الدین محمد بن أحمد عثمان (۱۴۱۳ق). سیر اعلام النبلاء، تحقیق: شعیب الأرنؤوط، جلد ۱۷، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن (۱۴۱۳ق). الأشباه والنظائر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ شریینی، شمس الدین محمد بن الخطیب (۱۹۹۷م). مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج (کتاب النکاح)، جلد ۲، بیروت: دارالمعرفه.
- ◀ شوکانی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق). السیل الجرار المتدفق علی حدائق الأزهار، تحقیق: محمود إبراهیم زاید، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ شهیدی (۱۳۹۰). حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، جلد ۵، تهران: انتشارات مجد.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم: موسسه معارف الاسلامیه.
- ◀ شیرازی، أبو إسحاق إبراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی (۱۴۰۵م). المهذب، جلد ۲، بیروت: المکتب الإسلامی.
- ◀ طباطبایی، محمدحسین (۱۳۵۳). قرآن در اسلام، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). الخلاف، جلد ۴، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ◀ علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۵)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: موسسه آل البيت (ع).
- ◀ فیض کاشانی، محمد بن مرتضی (۱۳۹۲)، مفاتیح الشرائع، جلد ۹، قم: دار التفسیر.
- ◀ کاسانی، علاء الدین أبو بکر مسعود بن أحمد (۱۴۱۷ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلد ۲ و ۳، بیروت: دارالفکر.
- ◀ کشناوی، أبو بکر بن حسن کشناوی (۱۴۱۶ق). أسهل المدارک شرح إرشاد السالک، ضبطه و صححه: محمد عبد السلام شاهین، جلد ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸). فروع کافی، گروه مترجمان زیر نظر محمد حسین رحیمیان، جلد ۵، قم: انتشارات قدس.

- ◀ مالک، الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس (۱۴۱۳ق). الموطأ، تحقيق: بشار عواد معروف - محمود محمد خليل، جلد ۶، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۵). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ◀ مرداوی، علاءالدین أبو الحسن (۱۳۷۷). الإنصاف، تحقيق: محمد حامد الفقی، جلد ۸، بيروت: دار أحياء التراث العربی.
- ◀ معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشارات معین.
- ◀ معلوف، لویس (۱۳۸۷). «المنجد فی اللغة»، قم: انتشارات قدس.
- ◀ موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۱). مجموعه مقالات فقهی - حقوقی اجتماعی، تهران: پژوهشکده امام خمینی (ره).
- ◀ مهرپور، حسین (۱۳۷۸). «بررسی فقهی حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی (ره)»، نامه مفید، ش ۲۰.
- ◀ نجفی، محمد حسن (۱۴۰۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۰، بيروت، دارالحياء التراث العربی.
- ◀ یزدی، محمد علی (۱۳۸۴). «عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله فقه اهل بیت، ش ۴۱، ۵۰-۳.