

## نگاهی تحلیلی به مبانی فسخ ازدواج ناشی از بیماری‌ها

محمدتقی رفیعی<sup>۱</sup>

فاطمه حبیبی نوده<sup>۲</sup>

### چکیده

فسخ ازدواج عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که به موجب آن یکی از طرفین به صورت ارادی به هستی حقوقی عقد ازدواج پایان می‌دهد. قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقیهان در صورت وجود عیوب قرن، جذام، برص، افضا، زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم در زن، به مرد و حق فسخ ازدواج و در صورت وجود عیوب جبّه، خصا و عنن در مرد، به زن حق این فسخ را داده است. امروزه برخی از این بیماری‌ها قابلیت درمان یافته‌اند و با توجه به فلسفه و مبانی فسخ ازدواج، دلیلی بر آن به سبب این عیوب موجود نیست اما به رغم پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده است هر روز شاهد بیماری‌های مسری و خطرناک‌تر از عیوب مصرّح در قانون مانند ایدز، هپاتیت B و سیفلیس هستیم که بنابر نظر متخصصان این حرفه درمان قطعی برای این بیماری‌ها یافت نشده است. به نظر می‌رسد مهم‌ترین فلسفه‌ی فسخ ازدواج مشروع به سبب بیماری، جلوگیری از ضرر و حرج است که مطابق قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرج»، نباید هیچ‌گونه ضرر و حرجی به کسی وارد آید. با استمداد از این مبانی می‌توان گفت که قانون‌گذار تنها از باب تمثیل به ذکر بیماری‌های موجب فسخ ازدواج پرداخته است و نیز قایل به توسعه‌ی عیوب مصرّح موجب فسخ ازدواج شد. با اتخاذ این راهکار شاید بتوان گفت که بر طبق قواعد فقهی «لاضرر» و «لاحرج» بین زن و مرد در استفاده از حق فسخ ازدواج تفاوت نیست و به هر دو طرف می‌توان در صورت وجود عیوب و بیماری‌های مسری و خطرناک، حق فسخ ازدواج داد.

### واژگان کلیدی

فسخ ازدواج؛ مبانی فسخ ازدواج؛ بیماری‌های موجب فسخ ازدواج؛ قاعده‌ی «لاضرر»؛ قاعده‌ی «لاحرج».

۱. محمدتقی رفیعی: استادیار دانشکده‌ی حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران

۲. فاطمه حبیبی نوده: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

## نگاهی تحلیلی به مبانی فسخ ازدواج ناشی از بیماری‌ها

فسخ ازدواج در حقوق ایران، ایقاعی است که در موارد معینه‌ای طبق قانون به یکی از طرفین این رابطه‌ی حقوقی داده شده است. این نهاد حقوقی سال‌ها متأثر از نظریات حقوق‌دانان و فتاوی‌ای فقیهان عظام بوده و به مرور زمان تکامل یافته است. قانون مدنی ایران هم که متأثر از نظر مشهور فقیهان می‌باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۳۰۰) طبق عقیده‌ی ایشان تحریر یافته است اما آنچه حائز اهمیت است حکمت و فلسفه و به تعبیری مبنای این نهاد است. به بیانی دیگر، کدام فلسفه و حکمت شارع را بر آن داشته که نهادی همچون فسخ را در صورت وجود پاره‌ای از عیوب پایه‌گذاری نماید. همان فلسفه‌ای که فقیهان بر مبنای آن حد و حریم موارد فسخ ازدواج را معین نموده‌اند و علاوه بر آنچه که در اخبار و روایات وجود دارد غیرقابل تغییر است. آن کدام حکمت است که بعضی از فقها ما به رغم امکان درمان بسیاری از بیماری‌های برشمرده موجب فسخ، همچنان قایل به حق فسخ هستند؟ مسأله‌ی وجود دلیل روایی خاصی است که مشهور فقیهان با استناد به روایات وارد شده از معصومین عیوب مصرح قانون را غیرقابل توسعه می‌دانند و حتی با وجود بیماری‌هایی مانند ایدز و هپاتیت که بسیار خطرناک‌تر از عیوب تعیینی قانون هستند قایل به وجود نهاد فسخ نمی‌باشند. (چاوشی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۱) گروهی از فقیهان مانند «صاحب جواهر» براساس قاعده‌ی لاضرر به موارد فسخ ازدواج پرداخته‌اند و معتقدند که این قاعده، جعل حکم هم می‌کند که در این راستا امکان توسعه شمولیت موارد فسخ ازدواج تصور شدنی است. (همان) مطالعه‌ی عمیق و جامع‌نگر در وضعیت فعلی جامعه، ظهور انواع بیماری‌های غیرقابل درمان و کشنده و در عین حال پیشرفت علم پزشکی و امکان درمان بسیاری از بیماری‌ها که پیش از این امکان درمان برای آن‌ها وجود نداشت و در عین حال از موارد

مصرح فسخ ازدواج توسط زوجین محسوب می‌شوند به طور مکرر این سؤال را به ذهن می‌آورد که در حقیقت، مبنای این نهاد چه بوده است؟ تا با به دست آوردن آن مبانی و تسری ملاک‌های آن، به توسعه‌ی عیوب موجب فسخ پرداخته، راه حلی در این میان ارائه دهیم. همچنین با استمداد از همان مبانی تضييق موارد فسخ در بیماری‌های درمان شده اعمال گردد.

### مبحث اول - مبانی عام فسخ ازدواج ناشی از بیماری‌ها

در این مقاله درصدد هستیم مبانی فسخ ازدواج به سبب بیماری‌ها را بررسی نماییم. مبانی عام در مبحث اول و مبانی خاص در مبحث دوم مورد بررسی قرار می‌گیرد و بحث از تأثیر بیماری‌های جدید را در فسخ ازدواج به مبحث سوم موکول می‌کنیم.

#### الف) قاعده‌ی «لاضرر»

مهم‌ترین مبانی فسخ ازدواج به سبب عیوب قاعده «لاضرر» است. این قاعده برگرفته از حدیث مشهور پیامبر اکرم (ص) یعنی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» می‌باشد. این قاعده یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در بیشتر ابواب فقه همچون معاملات و عبادات بدان استناد می‌شود و در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز می‌تواند کارساز باشد. اهمیت این قاعده به حدی است که تمامی فقیهان از متقدمان تا متأخران در تشریح آن رساله‌ای نگاشته‌اند.

از لحاظ لغوی و عرفی، ضرر به معنای عمل ناپسند نسبت به دیگران یا نقص در اعیان می‌باشد. ضرر، خلاف نفع است و ضرار به معنای ضرر زدن دو نفر است به یکدیگر یا به معنای مجازات برای ضرری است که از سوی دیگران به انسان

می‌رسد. برخی نیز گفته‌اند؛ ضرر در جایی است که انسان به دیگری ضرر می‌رساند که خودش سود برد اما ضرر در جایی است که ضرر به دیگری سودی عاید نمی‌کند. (محقق داماد، ۱۳۷۰، ص ۱۳۸) بی‌گمان هر معنایی برای ضرر و ضرار بدانیم در اصل قاعده بی‌تأثیر است چرا که در اسلام همه انواع ضررها نفی شده است خواه این ضرر با قصد سود باشد یا غیر آن؛ خواه از سوی شخص دیگری وارد آمده باشد و خواه به جهت تکلیفی از سوی شارع باشد. بدیهی است از اینکه گفته می‌شود «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» این مفهوم برداشت نمی‌شود که در عالم خارج هیچ ضرری موجود نیست زیرا به وضوح می‌بینیم که در جهان خارج ضرر وجود دارد. بر همین اساس، فقیهان تلاش کرده‌اند بر این مسأله دلیل منطقی بیابند و جمله را تفسیر کنند که ورود در این تفاسیر خارج از حوصله این بحث است.

در اعتبار این قاعده نیز تردیدی نیست. آیاتی از قرآن کریم همچون آیات ۲۳۱، ۲۳۳ و ۲۸۲ سوره بقره و نیز آیه ۱۲ سوره نساء<sup>۴</sup> و نیز روایاتی چند از ائمه معصومین از جمله روایتی از امام صادق (ع) که فرمودند: «حضرت رسول در مورد شفعه بین شرکا در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود لاضرر و لاضرار»<sup>۵</sup> بر اعتبار این قاعده صحنه می‌گذارند.

عقل آدمی نیز به مشروعیت این قاعده اطمینان دارد چرا که بدون اجرای این قاعده، شیرازه‌ی یک جامعه از هم می‌پاشد. در حقیقت این قاعده در زمره مستقلات عقلیه است؛ به این معنا که عقل به استقلال و بدون تمسک به شرع آن را درمی‌یابد. بر همین مبناست که عرف عقلا نیز بر آن است که معاملات اقتصادی و مراودات و مناسبات اجتماعی باید مبتنی بر اصل عدم ضرر به یکدیگر باشد و گرنه ارزش و اعتباری نخواهد داشت. (محقق داماد، ۱۳۷۰، ص ۱۳۹) در

حقیقت، عقل که به موازات مستندات دیگر بر اعتبار قاعده لاضرر گواهی می دهد، مهم ترین دلیل بر حجیت این قاعده است اما مسأله اصلی این است که آیا با قرار ندادن سلطنت بر فسخ برای زوج در صورت وجود بیماری در زوجه و برای زوجه در صورت وجود بیماری در زوج شارع سبب ضرر دیدن زوج یا زوجه نیست؟ آیا می توان از قاعدهی لاضرر وجود این حق را برای زوج یا زوجه کشف کرد؟ به عبارت دیگر آیا قاعده لاضرر این قابلیت را دارد که به عنوان مبنا در بیماری موجب فسخ معرفی گردد؟ ظاهر سخن همه ی کسانی که برای اثبات خیار غبن به قاعدهی لاضرر استناد کرده اند بیانگر پاسخ مثبت به این سؤال است. بر همین اساس است که ممکن است گفته شود صبر یکی از زوجین بر عیب دیگری، ضرر بر اوست یا به اعتبار اینکه حق فسخ حقی عقلایی برای او است نفی آن نیز ضرری عقلایی است. بنا به تحلیل اول، وجوب صبر بنا بر قاعدهی لاضرر برداشته می شود و لازمه آن جواز طلاق برای حاکم است و بنا به تحلیل دوم، حق فسخ برای زوج و یا زوجه، ثابت می شود چون عدم آن موجب ضرر است. در این میان برخی را عقیده بر این است که حدیث لاضرر ناظر به احکامی است که در شریعت مقدس جعل شده و آنها را مقید می کند به اینکه موجب ضرر بر مکلف نباشد اما چون عدم حکم، حکم نیست؛ بر این اساس، حدیث شامل آن نخواهد شد. (استادی، بی تا، ص ۱۱۱) به این سخن چنین پاسخ داده شده است: مفاد حدیث عدم سببیت حکمی برای تحمل ضرر است؛ یعنی وجود ضرر منتسب به شارع، به عنوان قانونگذار را نفی می کند و این معنی همان گونه که در موارد جعل حکمی که لازمه ی آن ضرر است صادق است در حالتی که عدم جعل حکم از سوی کسی که تشریح به دست اوست سبب ضرر شود نیز صادق است (همان)؛ پس با این تحلیل، مهم ترین مبنایی که برای نهاد فسخ به سبب بیماری زوجین می توانیم نام

ببریم «قاعده‌ی لاضرر» است زیرا وجود عیب در یکی از زوجین مستلزم ضرر دیگری است و این چیزی است که اسلام آن را به موجب حدیث پیامبر (ص) نمی‌پسندد. مسلم است که اگر زن یا مرد مبتلا به بیماری شود، چه از نوع بیماری‌های برشمرده در قانون مدنی، چه بیماری‌های رایج در جامعه‌ی امروز، مانند ایدز، طرف دیگر از این وضعیت متضرر خواهد شد و گفتنی است که تفاوتی بین زن و مرد از لحاظ این ضرر وجود ندارد. نکته‌ی دیگر که شایسته یادآوری است این است که قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقیهان عیوب زوجین را متفاوت عنوان کرده است؛ به این معنا که عیوبی چون جذام، برص، نابینایی و زمین‌گیری که تفاوتی بین زن و مرد از لحاظ ابتلا به این بیماری‌ها وجود ندارد اختصاصی زن می‌داند و برای زن در صورت ابتلای مرد به این امراض حق فسخ قایل نیست. به نظر ما این رویکرد قانون‌گذار قابل انتقاد است. اگر مبنای نهاد فسخ ضرر است پس بین زن و مرد تفاوتی از لحاظ این ضرر موجود نیست؛ اگر مرد از زندگی با زن زمین‌گیر متضرر است به طریق اولی زن نیز از زندگی با مرد زمین‌گیر در زیان است. اگر مرد از زندگی با جذامی یا مبتلا به مرض برص متضرر است زن نیز به طریق اولی چنین است. آنچه جالب توجه است این است که مبنایی چون ضرر باعث وضع نهادی چون فسخ گردیده ولی به ناحق تبعیضی ناروا بین زن و مرد در این میان وجود دارد که غیرقابل توجیه است. بر همین اساس مترصد هستیم که با بررسی مبنایی به توسعه‌ی شمولیت عیوب موجب فسخ بپردازیم.

### ب) قاعده‌ی «لا حرج»

دومین مبنای عیوب موجب فسخ، قاعده‌ی مشهور و پرکاربرد در ابواب فقهی، معروف به قاعده «نفی عسر و حرج» است. «عسر» مقابل «یسر» و به معنای

«دشواری، سختی و مشکل» آمده است. «حرج» در لغت به معنای «ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام» است. در قرآن کریم هم حرج در همین معانی استعمال شده است: «خداوند نمی‌خواهد شما را در تنگنا و سختی قرار دهد لکن می‌خواهد شما را مطهر کند».<sup>۶</sup>

البته لازم به ذکر است که معیار عسر و حرج عرف است و در عرف عسر و حرج را به یک معنا گرفته‌اند و همین که کسی به سختی برخورد کرد عسر می‌داند؛ بنابراین اگر مفهوم عرفی را ملاک قرار دهیم تساوی بین این دو مفهوم برقرار است. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۸۱)

این قاعده نیز همچون قاعده‌ی معروف «لا ضرر» از لحاظ سند کاملاً معتبر است. آیاتی از قرآن کریم<sup>۷</sup> و روایاتی<sup>۸</sup> معتبر از ائمه (ع) است که صدق این قاعده را تصدیق می‌کند و ورود در این حیطة و تشریح آن آیات و روایات کثیر خارج از موضوع بحث است اما آنچه لازم به ذکر است اینکه عقل انسان نیز حکم می‌کند که در اسلام عسر و حرجی تشریح نشده و تکلیف به هر آنچه که موجب مشقت تحمل‌ناپذیر است عقلاً محال است چرا که هدف از تکلیف اطاعت و انقیاد است و این انگیزه با تکلیف به عسر و حرج در تنافی است. همین‌طور در بحث از مبنای این قاعده، بحث بر سر عسر و حرج خارج از طاقت بشر نیست بلکه منظور، عسر و حرج داخل در توان مکلف اما مصادف با مضیقه قرار گرفتن وی می‌باشد که به حکم عقل چنین تکلیفی قبیح است. (محقق داماد، ۱۳۷۰، ص ۸۹ و افضل‌ی قادری، بی‌تا، ص ۳)

در خصوص استعداد قاعده‌ی «لا حرج» برای مبنا قرار گرفتن در فسخ ازدواج ناشی از بیماری تردیدی نیست، چرا که نفی حرج یک اصل و قاعده‌ی کلی در تمام موضوعات و احکام است و بنا به حکم عقل، کلیه‌ی احکامی که با مشقت و حرج مکلف همراه باشد منفی است. شاهد مثال این گفتار روایتی است که در

تهذیب نقل شده و بنابر قول به معتبر بودن این روایت و دلالت آن بر مراد، بلاشکال و موجب صحت استناد به قاعده‌ی عسر و حرج در این مسأله خواهد بود. روایتی که در تهذیب آمده این است که: امام صادق (ع) از پدرش امام باقر (ع) روایت کرده است: علی (ع) عقد ازدواج را به سبب حماقت فسخ نمی‌کرد ولی به سبب «عسر» فسخ می‌کرد.<sup>۱</sup> (استادی، بی‌تا، ص ۱۱۷) این قاعده موجب می‌گردد تا برخی امور که در حالت عادی رعایت آنها شرط صحت است از شرطیت ساقط گردند. در فسخ ازدواج هم چون با وجود عیب در یکی از زوجین، طرف دیگر به حرج و مشقت می‌افتد به این جهت عقلا به دلیل جلوگیری از ضرر و حرج بیشتر حکم به فسخ داده‌اند. (مرکز امور مشارکت زنان ریاست جمهوری، ۱۳۸۰، ص ۱۵۷)

در این میان ممکن است گفته شود از آنجا که رابطه‌ی بین دو قاعده‌ی «لاضرر» و «لاحرج» عموم و خصوص من وجه است و چون هر ضرری حرج است و هر حرجی ضرر، بنابراین، ذکر قاعده‌ی «لاحرج» به عنوان دیگر مبنای عام فسخ ازدواج ناشی از عیوب تکرار مکررات است و در حقیقت لزومی نداشته است، لکن در پاسخ این ایراد باید بگوییم به نظر ما رابطه‌ی بین این دو قاعده فقهی یعنی «لاضرر» و «لاحرج» عموم و خصوص مطلق است. به این معنا که هر ضرری حرج است اما هر حرجی ضرر نیست. در توجیه این اعتقاد مثالی می‌آوریم با این وصف که در خصوص عیوب موجب فسخ ازدواج در نظر بگیریید عیبی مثل جذام، متضمن ضرر جانی برای طرف دیگر عقد است در عین اینکه وی را به مشقت و حرج می‌اندازد اما عیبی مثل زمین‌گیری متضمن چنین ضرری نیست ولی طرف مقابل زن باشد یا مرد به حرج و مشقت می‌افتد؛ یا در خصوص بیماری‌های جدید مانند ایدز که متضمن خوف ضرر جانی برای طرف دیگر است اما بیماری مثل آلزایمر متضمن خوف انتقال این بیماری نیست اما طرف دیگر این پیوند را به

حرج و مشقت می‌اندازد، چرا که زندگی کردن با یک انسان مبتلا به بیماری فراموشی به واقع موجب ضیق و تنگناست. پس در نتیجه گفتنی است دو قاعده‌ی لاضرر و لاحرج به عنوان دو مبنای عام برای بیماری‌های موجب فسخ ازدواج می‌باشند و مطابق این دو قاعده فقهی ضرر و حرج در اسلام و حکومت اسلامی منتفی است.

### مبحث دوم - مبانی خاص فسخ ازدواج ناشی از بیماری‌ها

قانون مدنی ایران به تبعیت از نظر مشهور فقیهان در مواد ۱۱۲۷-۱۱۲۱ از عیوب موجب فسخ ازدواج بحث می‌کند. در این میان، جنون را به عنوان عیب مشترک موجب فسخ توسط زوجین و سه عیب: ۱. عنن ۲. خصاء و ۳. جبّ را از عیوب اختصاصی مردان و موجب فسخ برای زوجه و شش عیب: ۱. قرن ۲. جذام ۳. برص ۴. افضا ۵. زمین‌گیری و ۶. نایبایی از هر دو چشم را از عیوب اختصاصی زنان و موجب فسخ برای مردان، نام می‌برد. از بین عیوب نام برده چهار عیب جذام، برص، زمین‌گیری و نایبایی، اختصاص به زنان ندارد و زن و مرد از لحاظ ابتلا به آنها در موقعیت واحدی قرار دارند؛ حال سؤال این است که چه حکمت و مبنایی قانون‌گذار را بر آن داشته که این عیوب را در زمره‌ی عیوب اختصاصی زنان به شمار آورد؟

پیش از این گفته شد مبنای اصلی فسخ ازدواج به سبب بیماری‌ها، دفع ضرر و حرج از زوجین است تا از زندگی با همسر بیمار با تمسک به طریق سهل فسخ، رهایی یابند. اگر در حقیقت مبنا دفع ضرر است زوجه نیز از زندگی با همسر مبتلا به جنون، برص، زمین‌گیری و نایبایی متنفر خواهد شد؛ پس چرا نباید بتواند با فسخ ازدواج از زندگی با وی رهایی یابد؟ او که حتی از حق طلاق نیز بی‌بهره

است. بر همین مبناست که بعضی از فقیهان عیوب جذام، برص و نایبایی را از عیوب مشترک زوجین می‌دانند. (معرفت، ۱۳۷۶، ص ۳)

اما مبانی فسخ به سبب این بیماری‌ها به همین دو قاعده‌ی فقهی محدود نمی‌شود و می‌توان مبناهای دیگری را برای این نهاد برشمرد. گفتنی است که حسن معاشرت از تکالیف مشترک زوجین است و مطابق ماده‌ی ۱۱۰۳ قانون مدنی «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» و این وظیفه ایجاب می‌کند که زن و شوهر با خوشرویی و مسالمت با هم زندگی کنند و از مجادله و اهانت به یکدیگر بپرهیزند. زندگی زیر یک سقف را می‌توان از لوازم حسن معاشرت دانست. همچنین، داشتن روابط جنسی به‌طور متعارف از لوازم حسن معاشرت است و هرگاه زن یا شوهر از آن امتناع کند برخلاف وظیفه حسن معاشرت رفتار کرده است (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، صص ۱۳۶-۱۳۷)، افزون بر این، زوجین مکلف به معاضدت یکدیگرند. در همین راستا، ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». از اهداف اصلی و مهم ازدواج اشتراک مساعی زوجین در پیشبرد زندگی روزمره‌ی ایشان است.

به علاوه، مطابق ماده‌ی ۱۱۰۵ قانون مدنی «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است» و در توجیه این ماده عنوان شده که «هر اجتماعی را باید رئیسی باشد که کارها را هماهنگ کند و در صورت بروز اختلاف، نظر او قاطع باشد. خانواده نیز از این قاعده مستثنی نمی‌تواند بود و این خصیصه‌ی ریاست ایجاب می‌کند که ولایت قهری نسبت به اطفال از آن پدر بوده و هم او هزینه اداره خانواده را به‌عهده داشته باشد». (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، صص ۱۳۸-۱۳۹)

هدف از ذکر این مقدمات، یافتن مبنا در عیوب مصرّح و توسعه موارد آن است. توضیح اینکه اگر مبنایی چون رفع ضرر باعث شده که قانون‌گذار عیبی چون جنون را از عیوب مشترک موجب فسخ بداند این مبنا در خصوص عیوب جذام، برص، نایبایی و زمین‌گیری نیز صادق است. از آنجا که عیوبی چون جذام و برص موجب ایجاد تنفر نسبت به طرف مقابل است و تفاوتی بین زن و مرد از لحاظ ایجاد این تنفر نیست و نفرت از بیماری باعث دوری زن و مرد از یکدیگر و انزجار آن دو از همدیگر و طبعاً مانع حق استمتاع می‌شود که این نفرت و دوری ناشی از آن از مصادیق سوء معاشرت و بر خلاف حق استماع زوجین است؛ پس اگر مبنا، سوء معاشرت است فرقی بین زن و مرد متصور نیست. از سویی دیگر، با توجه به این که مرد رئیس خانواده است و باید هزینه زندگی را تأمین کند اگر زمین‌گیر یا نایبنا شود آیا می‌تواند به این وظایف عمل کند؟ در خصوص عیب جنون عنوان شد که اگر زن بعد از ازدواج مجنون شود مرد حق فسخ ندارد چرا که مرد می‌تواند با کار در بیرون از منزل هزینه زندگی را تأمین کند ولی اگر مرد بعد از ازدواج مبتلا به جنون شود زن حق فسخ دارد چون او توانایی تأمین مخارج زندگی‌اش را ندارد. آیا این امر در خصوص عیوب زمین‌گیری و نایبایی که قانون‌گذار ما آن را مختص زنان دانسته صادق نیست. چطور یک مرد زمین‌گیر و نایبنا توانایی کار در خارج از منزل را دارد؟ چگونه او می‌تواند با زوجه‌ی خود در تشیید مبانی خانوادگی معاشرت نماید؟ اگر زندگی با زوجه‌ی زمین‌گیر برخلاف این وظایف و مقاصد است در مقابل و به طریق اولی زندگی با زوج زمین‌گیر و نایبنا نیز چنین است.

البته مبنای دیگری هم می‌توان برای حق فسخ طرفین در صورت معیوب بودن دیگری عنوان کرد و آن شرط ضمنی مبنی بر سالم بودن هر یک از طرفین عقد

است. به این معنا که هر یک از زن و مرد در صورتی حاضر به زندگی با طرف دیگر می‌شود که او سالم باشد و قید سالم بودن و نداشتن بیماری را به صورت ضمنی در عقد نکاح خود شرط نموده است. این امر در ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی به صراحت آمده است.<sup>۱۰</sup> درست است که در عمل هیچ‌گاه در هنگام عقد به طور صریح شرط نمی‌شود که زوج یا زوجه مجنون نباشد یا مبتلا به ایدز، برص و آلزایمر و مانند آن نباشد اما این شرط ضمن اراده‌ی طرفین هنگام رضایت به ازدواج می‌آید و این واقعیت که هیچ عاقلی حاضر به ازدواج با فرد مبتلا به ایدز یا سایر بیماری‌ها نمی‌باشد تضمین کننده‌ی بنای ضمنی طرفین است؛ پس بر مبنای شرط ضمنی سالم بودن هر یک از طرفین عقد ازدواج نیز می‌توان به زوج یا زوجه در صورت بیمار بودن طرف دیگر حق فسخ ازدواج را داد.

بنابراین، سوء معاشرت، عدم استمتاع و عدم معاضدت و نیز شرط ضمنی مبنی بر مبرا بودن طرفین از بیماری‌ها می‌تواند از مبنای دیگر عیوب موجب فسخ باشد و این مبنای در زن و مرد مشترک است. پس امر قانون‌گذار ما در این زمینه قابل انتقاد است و گفتنی است که این مبنای در خصوص زن و مرد مشترک است و حتی در مرد به طریق اولی موجود است زیرا وی مطابق ماده‌ی ۱۱۰۵، ریاست خانواده را برعهده دارد. چطور رئیس باشد اما زمین‌گیر، نان‌آور خانواده باشد اما نابینا. «به هر حال شرایط زندگی مشترک برای هر دو نفر تقریباً یکی است، به ویژه زمین‌گیری و نابینایی از هر دو چشم در امرار معاش و آوردن نفقه، مرد را دچار چالش جدی می‌کند و اینجا تکلیف زن چه خواهد بود و چرا باید تشریفات سنگین و طولانی مراحل طلاق را سپری کند؟! (چاوشی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۵)

استناد به این مبنای به قانون‌گذار کمک می‌کند که در توسعه عیوب موجب فسخ اقدامی اصلاح‌گرایانه نماید و علاوه بر مشترک دانستن عیوب جذام، برص،

نابینایی و زمین‌گیری بین زن و مرد، در خصوص عیوب جدیدی همچون ایدز، هپاتیت، سیفلیس نیز با عنایت به این مبانی گامی نو بردارد.

از سوی دیگر، امروزه این فرهنگ که: بین زن و مرد تفاوت است، زن انسان کامل نیست، زن لیاقت و شایستگی این را که در زندگی مستقل باشد ندارد و باید تحت قیمومت و سرپرستی مرد زندگی کند، منسوخ شده است. امروزه معلوم شده است همه‌ی این حرف‌ها جعلیاتی بوده که مردان به حکم زورگویی در دوره‌ی تسلط خود بر زنان ساخته بودند؛ امروز معلوم شده زن جنس بدتر و ناقص‌تر از مرد نیست؛ بین زن و مرد تفاوت هست اما این تفاوت‌ها به هیچ وجه به این که مرد یا زن جنس بدتر است و دیگری جنس پایین‌تر، مربوط نیست. قانون خلقت از این تفاوت‌ها منظور دیگری داشته است. قانون خلقت این تفاوت‌ها را به وجود آورده است که پیوند خانوادگی زن و مرد را محکم‌تر کند و دیگر این که تفاوت‌ها را ایجاد کرده است که به دست خود، حقوق و وظایف خانوادگی را میان زن و مرد تقسیم کند. تقسیم‌بندی هم به معنای تبعیض نیست. (مطهری، ۱۳۸۲، ص ۱۶۱) به عبارتی، «تفاوت‌های موجود بین آن‌ها به معنای نقص یکی و کمال دیگری نیست بلکه به معنای رعایت «تناسب» است؛ یعنی قانون خلقت، خواسته است با این تفاوت‌ها، تناسب بیشتری میان زن و مرد که برای زندگی مشترک آفریده شده‌اند به وجود آورد تا هر کس در مدار و جایگاه خود راه کمال را طی کند.» (کاظم‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۱۳)

پس تفاوت‌های جسمی موجود بین زن و مرد دلیلی بر ایجاد چنین تبعیض ناروایی بین ایشان نیست که اگر زن مبتلا به جذام، برص، نابینایی و زمین‌گیری شود مرد که حق طلاق را در دست دارد بتواند از راه آسان‌تر فسخ نیز استفاده کند ولی اگر مرد به چنین امراضی مبتلا گردید زن که حق طلاق را هم ندارد نتواند با

تمسک به فسخ از زندگی با همسری معیوب آزاد گردد. اگر این حق را به زن ندهیم، باعث ایجاد ضرر برای زن می‌شویم که بر طبق حکم قاعده‌ی لاضرر، ضرری نباید وجود داشته باشد؛ پس کشف مبانی عیوب موجب فسخ علاوه بر اینکه در توسعه‌ی عیوب و بیماری‌ها مؤثر است در رفع تبعیض بین زن و مرد در خصوص بیماری‌ها نیز نقش مهمی دارد.

اگر مشهور فقیهان و به تبع آن‌ها قانون‌گذار مدنی با تکیه بر روایات چنین نظری داده‌اند چرا در مورد عیب جبّ که هیچ روایت و نصّی وجود ندارد یا در مورد عیب خصاء که در روایات همراه با تدلیس ذکر شده است متکی به روایات نبوده‌اند؟ از طرفی در قرآن به هیچ عنوان از فسخ ازدواج صحبتی به میان نیامده است؛ بنابراین ممکن است در طول سالیان بر الفاظ روایات خدشه وارد شده باشد. روایات وارده در آن باب هم اکثراً در پی سؤالات مردم از ائمه (ع) در مورد عیوبی مانند جذام و برص بوده است زیرا به طور غالب این سؤالات از طرف مردان مطرح می‌شده است به همین خاطر آن گونه پاسخ داده‌اند و تنها به مرد حق فسخ داده‌اند و این دلیل بر آن نیست که بدون توجه به حکمت احکام بگوییم که زن حق فسخ ندارد. چگونه می‌توان قبول کرد که شرع اسلام و فقه شیعه و قانون مدنی که تحقق عقد نکاح را جز با ایجاب و قبول و قصد و رضای دو طرف عقد نمی‌پذیرد در مقام انحلال، هم حق طلاق را از زن سلب کرده باشد و هم امکان فسخ را به نحو بارزتری به مرد داده باشد. بنابراین بسیار به جا و مطلوب است که قانون مدنی در بخش مواد مربوط به فسخ ازدواج برای رفع تبعیض ناروایی که بین زن و مرد وجود دارد اصلاح گردد. طبق قاعده باید بیان داشت که به‌طور اصولی وجود هرگونه عیب مضر و نفرت‌آور و صعب‌العلاج در هر یک از زن و مرد برای طرف دیگر موجب حق فسخ باشد و عیوب را محدود به چند عیب ذکر شده

در فقه و قانون مدنی ندانست و به زن و مرد در استفاده از این حق، یکسان نگریست. (مهرپور، ۱۳۷۹، صص ۱۳۳-۱۳۴)

با این توجیحات عقلی و منطقی که فقیهانی متقدم در مورد عیوب جذام و برص بیان داشته‌اند و با پذیرش اینکه بیماری‌های مسری جدید همچون ایدز، هپاتیت و سیفلیس و مانند آن‌ها از عیوب موجب فسخ ازدواج هستند می‌توان به زن و مرد در صورت ابتلای همسرانشان به این عیوب مجوز فسخ را اعطا نمود و هیچ تفاوتی بین ایشان در استفاده از این حق نگذاشت. البته راه حل این است که قانون‌گذار به عنوان حکمی ثانوی موادی را در قانون مدنی وضع و نیز به اصلاح مواد سابق اقدام نماید.

#### مبحث سوم - تأثیر بیماری‌های جدید بر فسخ ازدواج با تأکید بر مبانی فسخ نکاح

اکثر بیماری‌هایی که قانون مدنی موجب فسخ دانسته است امروزه قابل درمان می‌باشند. در مقابل به رغم پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده است در عصر حاضر، شاهد بیماری‌های مسری و خطرناک‌تر از عیوب تصریح شده در قانون هستیم که همه‌ساله تعداد زیادی را به کام مرگ فرو می‌برد. بیماری‌هایی که نظر پزشکان را از لحاظ درمان و یافتن داروی مؤثر و جلوگیری از سرایت بیماری به دیگران و نظر حقوق‌دانان را هم از لحاظ راهکارهای حقوقی مسأله در برخورد با این بیماران مشغول کرده است. برخی از این بیماری‌ها مانند: ایدز و سیفلیس اکثراً از راه‌های نامشروع به انسان منتقل می‌شود. بر همین مبنا، مبتلایان به این بیماری‌ها از گفتن آنها شرم دارند و بیماری خود را در اکثر مواقع از دیگران مخفی می‌دارند و این اخفای مرض باعث سرایت بیماری ایشان به دیگران می‌گردد اما نوع دیگر از بیمارهای جدید از راه مشروع نیز انتقال می‌یابد مانند:

بیماری هپاتیت یا حتی سارس که از طریق آب و غذای آلوده به انسان منتقل می‌شود. تعدادی از این بیماری‌ها همچون ایدز از مرحله انتقال آلودگی تا پیدایش بیماری در فرد، سالیان دراز بدون کمترین علامتی است و بر همین اساس این بیماران از بیماری خود مطلع نیستند و ناخواسته باعث انتقال ویروس بیماری به دیگران می‌شوند. مشکل، زمانی است که بیماران تصمیم به ازدواج می‌گیرند و مبادرت به عقد ازدواج می‌نمایند. انعقاد عقد ازدواج باعث ایجاد معضلات بسیاری برای افراد نزدیک بیمار و اجتماع می‌گردد. بیمار با ازدواج و مواجهه (آمیزش) باعث سرایت ویروس خود به همسر و همسر هم باعث سرایت ویروس به جنین خود می‌شود.

سؤال این است که اگر همسران افراد مبتلا به بیماری از موضوع آگاهی پیدا کنند و تصمیم به جدایی از همسر خود بگیرند چه راهی را می‌توان به ایشان پیشنهاد کرد؟ آیا ایشان می‌توانند از مبانی‌ای که برای بیماری‌های مصرّح نام بردیم استفاده کرده و این بیماری‌ها را بر عیوب ذکر شده در قانون مدنی بیفزایند و از طریق سهل فسخ، استفاده نمایند؟ یا تنها راه ایشان برای جدایی مراجعه به دادگاه و طی نمودن راه پرفراز و نشیب به دست آوردن حکم دادگاه مبنی بر عسر و حرج یا گواهی عدم امکان سازش است؟ اهمیت این مسأله زمانی آشکار می‌شود که بدانیم زوجین برای فسخ ازدواج ملزم به مراجعه به دادگاه نبوده، در حقیقت حکم دادگاه در این میان تنها جنبه اعلامی داشته است و رعایت شرایط و ترتیبات مورد نیاز در طلاق لازم نیست. از سویی دیگر، فسخ مانند طلاق اختصاصی مرد نیست بلکه زن یا مرد در صورت وجود بیماری می‌توانند عقد ازدواج خود را منحل سازند.

در این مبحث برآنیم نظر فقیهان و حقوق‌دانان را در توسعه‌ی دامنه‌ی شمول عیوب موجب فسخ ازدواج بررسی کنیم. هدف ما از بررسی و تحلیل مبانی فسخ همین است؛ به این عنوان که بگوییم اگر مبنایی چون ضرر و حرج در بیماری‌هایی مانند جذام و برص باعث ایجاد حق فسخ است همین مبانی یعنی ضرر و حرج یا مبنای دیگری مانند سوء معاشرت و شرط ضمنی در خصوص عیوبی که امروزه رواج یافته نیز وجود دارد پس چرا نباید بتوانیم دامنه‌ی عیوب موجب فسخ را گسترش دهیم. اگر مرد مبتلا به عنن و خصا و مانند آن موجبی برای ضرر زوجه‌اش است، اگر مرد از زندگی با زن جذامی متنفر و در حرج است، به طریق اولی همین ضرر و حرج درباره‌ی بیماری‌هایی مانند ایدز و هیپاتیت هم وجود دارد. عقل سلیم حکم می‌کند که با کشف مبانی و یکسان بودن یا موجود بودن آن مبانی در سایر بیماری‌ها بتوانیم به توسعه‌ی موارد آن پردازیم و هم در خصوص بیماری‌های برشمرده‌ی قابل درمان بتوانیم بگوییم که چون مبنا زایل شده است موجبی برای فسخ موجود نیست. بر همین اساس در ذیل نظرات فقیهان و حقوق‌دانان را در توسعه‌ی بیماری‌ها و نیز نظرات ایشان را در مورد حذف بیماری‌های قابل درمان از موارد فسخ ازدواج مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**الف) نظرات موافق و مخالف پیرامون توسعه‌ی دامنه شمولیت بیماری‌های**

#### **موجب فسخ ازدواج**

در این مسأله فقیهان و حقوق‌دانان به دو راه رفته‌اند؛ گروهی مخالف و گروهی موافق تسری بیماری‌های جدید به عیوب مصرح موجب فسخ ازدواج هستند. مخالفان این امر به روایات وارده از ائمه‌ی معصومین (ع) در اصل لزوم و اصل استصحاب استناد می‌کنند. بعضی از روایات مورد استناد ایشان از این قرار است:

۱. حلبی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد وضعیت ازدواج مردی با زنی سؤال کردم که پس از ازدواج او را اعور (چپ چشم) یافته است؛ امام فرمودند: ازدواج فقط به سبب برص، جذام، جنون و عفل رد می‌شود. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص ۴۰۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۶)

۲. محمد بن یعقوب از سهل بن زیاد از احمد بن محمد از رفاعه بن موسی از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمودند: «زن با داشتن عفل و برص و جنون و جذام برگردانده می‌شود اما در غیر این چهار عیب برگردانده نمی‌شود.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۰۷)

۳. روایت غیاث الضبی از امام صادق (ع) است که فرمودند: «اگر معلوم شود مرد عنین است و توانایی جنسی ندارد بین زن و مرد جدایی افکنده می‌شود ولی اگر یک بار آمیزش کرد ازدواج فسخ نمی‌شود و ازدواج به سبب عیب مرد فسخ نمی‌شود.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۳۰)

و روایات دیگر که ذکر تمامی آنها از حوصله‌ی این بحث خارج است.<sup>۱۱</sup> در حقیقت این دسته از فقیهان که عیوب جدید را برای فسخ ازدواج زوجین غیرقابل استناد می‌دانند تنها به روایات و نصوص پیش‌گفته اکتفا نموده و عنوان می‌دارند چون نص و روایت، فسخ به سبب عیوب جدید را پیش‌بینی نکرده است بنابراین، از این لحاظ نمی‌تواند قابل فسخ باشد. این در حالی است که یکی از عیوب موجب فسخ به زعم همین فقیهان عیب جب (مقطوع بودن آلت تناسلی) در مردان است در صورتی که هیچ روایت و نص خاصی در این مورد موجود نیست و دیگر اینکه روایاتی که عیب خصاء در مردان را موجب فسخ می‌داند آن را با تدلیس همراه دانسته است و در واقع ازدواج را به سبب تدلیس (پنهان کردن عیب خصاء) قابل فسخ می‌داند. بر این اساس، بر این گروه از فقیهان این ایراد وارد

است که اگر مستند ایشان روایت و نصوص وارده است چرا در مورد این دو عیب (جَب و خصاء) به نص، وجهی ننهادند؟

دلیل دوم مورد استناد این گروه اصل لزوم است. قاعده‌ی لزوم از قواعد فقهیه است که فقیهان به آن پایبند هستند و برای اثبات آن به سه دلیل «کتاب»<sup>۱۲</sup> سنت<sup>۱۳</sup> و بنای عقلاً<sup>۱۴</sup> تمسک جسته‌اند.

در حقیقت می‌توان گفت اگر تعهدات طرفین در باب معاملات الزام‌آور نباشد همیشه هر معامله‌ای با اضطراب و دلهره همراه است زیرا هر آن احتمال به هم زدن معامله از طرف مقابل وجود خواهد داشت؛ بنابراین، اصل در معاملات لزوم است مگر در مواردی که عرف و شرع معامله‌ای را جایز بدانند یا در جایی که خیاری در عقد موجود باشد و یا با تراضی اقاله گردد. (محقق داماد، ۱۳۸۴، صص ۱۷۲-۱۷۳) با تمسک به این اصل در موارد تردید در معاملات حکم به لزوم عقد داده می‌شود مگر خلاف آن ثابت شود. درست است که ازدواج معامله نیست اما از وحدت ملاک این عقد با معاملات و هم به دلیل مهم‌تر بودن این پیوند نسبت به معاملات دیگر می‌توانیم به این اصل تمسک جسته در موارد تردید، حکم به لزوم عقد ازدواج بنماییم.

مستند سوم ایشان اصل استصحاب است. استصحاب، ابقای ماکان است یعنی حکم به بقای چیزی که پیش‌تر وجود داشته است؛ در نتیجه دارای دو رکن یقین سابق و شک لاحق است. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۲۸؛ محمدی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۹) استفاده از اصل استصحاب در فسخ ازدواج به این نحو است که با گذشت زمان عیوب جدیدی به وجود آمده است که بسیار خطرناک‌تر از عیوب مصرح موجب فسخ قانونی هستند و این تردید بر فقیهان عارض شده است که آیا به استناد عیوبی مانند ایدز و هیپاتیت ازدواج قابل فسخ است یا خیر؟ فقیهانی مخالف تسری عیوب

جدید به عیوب موجب فسخ با استناد به اصل استصحاب هستند و براساس حکم قضیه‌ای که در سابق یقینی بوده است و اکنون مورد شک واقع شده ازدواج قابل فسخ نمی‌دانند و بقای سابق عقد را استصحاب می‌کنند.

در حقیقت، مشهور فقیهان برای استدلال خود، به نصوص مربوط استناد و به موارد یاد شده در نصوص اکتفا کرده‌اند. مشهور فقیهان با توجه به اصل لزوم در عقود و وضعیت خاص عقد ازدواج که آن را از عقود دیگر تا حدی متمایز ساخته است و این که تا آنجا که ممکن است باید پایدار باشد جواز فسخ ازدواج را موکول به وجود نص و مستند نقلی حاکی از تجویز شارع می‌دانند و جایگاهی برای توجیحات منطقی و عقلی، ملاحظات اجتماعی و انسانی و استدلال‌های مبتنی بر مصلحت و قیاس قایل نیستند (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۱۲۳)؛ بنابراین، برای جواز حق فسخ ازدواج برای مرد یا زن در جستجوی وجود نص روایی هستند و در استفاده از روایات وارده نیز به جای توجه به حکمت و مصالح آن تنها به دلالت لفظی روایات استناد می‌کنند. (همان) علاوه بر آن نیز گفته‌اند چون به‌طور اساسی، مقتضای عموم آیه: «وفوا بالعقود» و استصحاب بقای عقد ازدواج، استمرار و دوام زوجیت است بنابراین هنگام شک و تردید در زوال یا بقای عقد، خارج از موارد یاد شده در نصوص، مرجع عموم آیه و استصحاب، بقای عقد است. (اراکي، ۱۳۷۷، ص ۴۵۷) اما گروه دیگر که به حق موافق تسری بیماری‌های جدید به عیوب مصرح موجب فسخ ازدواج هستند در مقابل گروه نخست با پی بردن به ملاک‌های برخی احکام، به «مناطات» واقعی دست می‌یابند و حکمی را در موضوعی که در لسان دلیل مطرح شده، به موضوع دیگری که در مناط حکم با او مشترک است و در لسان دلیل مطرح نشده است سرایت می‌دهند و آن را قیاس می‌خوانند؛ البته به شرط آنکه کشف مناط قطعی باشد؛ پس یک فقیه توانا می‌تواند با دقت در جوانب

حکم و ملاحظه‌ی مناسب حکم و موضوع و قراین و شواهد دیگر، مناط اصلی موضوع حکم را به دست آورد و بعد از به دست آوردن مناط اصلی در موضوع حکم توسعه یا تضییق قایل شود؛ همچنین می‌تواند اگر مناط حکم قطعی باشد آن را از موضوع مطرح شده به دیگر موضوعات یا موارد مشابه که مناط مذکور وجود دارد، سرایت دهند زیرا می‌دانیم که بیشتر احکام معاملات به‌طور کلی بیان شده و قابل تطبیق به مسائل نوظهور، برحسب زمان و مکان می‌باشد؛ بنابراین دست فقیه در باب معاملات باز است و می‌تواند برحسب مقتضیات زمان «الحوادث الواقعة» احکام مناسب مقرر نماید و از اصول و قواعد عام و کلی که از طرف شرع مشخص شده، تمامی فروع مسایل مستحدثه را مشخص و بررسی نماید. این گروه از فقیهان در تأیید نظر خود به روایات مربوط به عیوب و قاعده‌ی لاضرر و قیاس اولویت تمسک جست‌اند.

عده‌ای از فقیهان از جمله شهید ثانی و قاضی ابن براج در توسعه‌ی عیوب موجب فسخ، بنا به نظر و قول مشهور فقیهان به همان روایت صحیح‌ای که ایشان استناد نموده بودند متوسل شدند. شهید ثانی در مسالک و نیز شرح لمعه نظر ابن براج و ابن جنید (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۲۳۱) را در مورد مشترک بودن دو عیب جذام و برص در زن و مرد در کمال درستی دانسته و از آن حمایت کرده است و در تأیید این نظر به روایات و نیز استدلال عقلی و قیاس اولویت تمسک جست‌است. ایشان در مورد روایت صحیح حلبی می‌گویند: این روایت که می‌گوید: «انما یرد الازدواج من البرص و الجذام و الجنون و العفل» مطلق است و اطلاق این روایت شامل جذام و برص مرد نیز می‌شود. ایشان در ادامه می‌گویند: البته اکثر فقیهان به استناد اصل لزوم عقد و عدم فسخ آن و روایت منقوله از طریق غیاث ضبی از امام صادق (ع) که به خاطر وجود عیب در مرد، ازدواج فسخ نمی‌شود

(الرجل لا یرد بعیب) حق خیار فسخ را به زن نداده‌اند و این در حالی است که استناد به روایت غیاث ضبی از شگفتی‌های روزگار است زیرا این روایت هم از لحاظ سند و هم از لحاظ متن قابل استناد نیست. راوی آن یعنی غیاث در کتب رجال شناخته شده نیست؛ و بنابراین چگونه می‌توان به روایت او استناد جست؟! (شهید ثانی، ۱۴۱۳، صص ۱۱۰-۱۱۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۸۳)

پاره‌ای همچون محقق بحرانی معتقدند که روایت مزبور<sup>۱۵</sup> پاسخ امام به سؤال از بیماری زنان بوده است و دلیل آن هم بیماری عقل است که اختصاص به زنان دارد (صفا، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸) پس همان‌گونه که شهید ثانی استدلال نموده است قاعده‌ی لاضرر طریقی جز فسخ را برای رهایی از ضرر پیشنهاد نمی‌کند. (همان)

روایت دیگر مورد استناد فقیهانی موافق تسری بیماری‌های جدید، روایت پیامبر اکرم (ص) است که فرمودند: «فر من المجذوم فرارک من الاسد» در این باره علامه‌ی حلی در کتاب قواعد می‌گوید: «اگر گفته شود که زن می‌تواند در صورت ابتلای مرد به مرض خوره عقد ازدواج را فسخ کند این گفتاری قابل پذیرش است زیرا دوری جستن از آفت زیان‌بخش به حکم عقل و شرع واجب است و پیغمبر اکرم (ص) فرموده از مبتلایان به مرض خوره دوری جوید همان‌گونه که از شیر فرار می‌کنید» (معرفت، ۱۳۷۶، ص ۳)

در حقیقت، این دسته از فقیهان با استدلال‌های پیش‌گفته، عیوبی را بر عیوب فسخ ازدواج افزوده‌اند و دو عیب جذام و برص را از عیوب مشترک زن و مرد برای فسخ دانسته‌اند. ایشان با ایرادات و انتقاداتی که به نظر گروه اول یعنی مخالفان تسری عیوب وارد کرده‌اند، در حقیقت طریقی را برای گسترش عیوب موجب فسخ پیش راه متأخرین قرار داده‌اند که بسیار قابل تحسین است. ما نیز

می‌توانیم با این استدلال‌ها و نیز توجه به مبانی بیماری‌های تصریح شده، فسخ ازدواج را در مورد بیماری‌های جدید اعمال کنیم.

دلیل دیگر مورد استناد موافقان، توسعه‌ی دامنه‌ی شمولیت بیماری‌های موجب فسخ ازدواج دلیل عقلی است؛ یعنی زن و مرد در متضرر شدن به سبب وجود هر یک از این دو بیماری در فرد دیگر یکسان هستند و چنانکه مرد با وجود هر یک از این دو عیب در همسرش متنفر و امکان زندگی برای او غیرممکن می‌شود زن نیز چنین است و نمی‌تواند با عشق و علاقه با همسرش زندگی کند زیرا این بیماری سبب کریه و ناپسند شدن ظاهر می‌شود. (جمالی، ۱۳۸۶، ص ۶۹)

شهید ثانی می‌گوید: «وقتی وجود این دو عیب (جذام و برص) در زن به مرد حق فسخ می‌دهد با اینکه مرد می‌تواند با توسل به طلاق خود را از این ازدواج خلاص نماید به‌طور منطقی موجب می‌شود که بپذیریم وجود آن‌ها در مرد به طریق اولی برای زن که اختیار طلاق را هم در دست ندارد حق خیار فسخ ایجاد می‌کند.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، صص ۱۱۰-۱۱۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۳۸۳)

موضوع دیگر اینکه با پیشرفت علم پزشکی بسیاری از عیوبی که بنا به نظر فقیهان و به تبع قانون مدنی از موجبات فسخ ازدواج دانسته شده امروزه قابل درمانند و با وجود این، بعضی از فقیهان و حقوق‌دانان با وجود قابلیت درمان این عیوب همچنان حق فسخ را برای زوجین قایلند و این در حالی است که امروزه عیوب جدیدی پدید آمده که هیچ راهی برای درمان آن‌ها تاکنون پیدا نشده است که از آن جمله است: ایدز و هیپاتیت؛ پس عقل حکم می‌کند که از نصوص وارده فراتر رفته و با استناد به قیاس اولویت<sup>۱۶</sup> که مورد قبول شیعه است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۶۹) این بیماری‌ها را که بسیار خطرناک‌تر و صعب‌العلاج‌تر از عیوب مصرحه‌ی قانونی است موجب فسخ بدانیم.

دلیل سوم مورد استناد موافقان فسخ ازدواج به سبب بیماری‌های جدید و قابلیت توسعه‌ی موارد این نهاد، قاعده‌ی فقهی لاضرر است که درباره‌ی این قاعده در مباحث قبلی به تفصیل بحث شد.

بنابراین طرفداران توسعه و تسری بیماری جدید به عیوب موجب فسخ ازدواج با تمسک به عموم روایات، استدلال‌های عقلی و قیاس اولویت و مهم‌تر از همه قاعده‌ی لاضرر که همه‌گونه حکم ضرری را نفی می‌کند بیان می‌دارند: هر نوع عیبی که در زن موجب ایجاد حق خیار برای مرد باشد آن عیب به طریق اولی در مرد موجب حق فسخ زن است چرا که مرد حق طلاق همسرش را دارد. توضیح این که در شرایطی که شوهر با داشتن اختیار طلاق بتواند زن را به‌خاطر عیوبش از طریق سهل فسخ رها سازد در زن موضوع به طریق اولی ثابت است زیرا که زن حق طلاق هم ندارد و به حکم تنقیح مناط و الغای خصوصیت و به دلیل روایت صحیح حلبی که برای عیوب جذام و برص به آن استدلال شده است حق فسخ برای زن ثابت است. استدلال برخی فقیهان برای حصری بودن عیوب در مرد به موارد خاصه یعنی عنن، خصا و جبّه به استناد روایت غیاث از استحکام برخوردار نیست. همان‌گونه که برخی فقیهان متقدم عیوب جذام و برص را جزء عیوب مشترک دانسته و به سبب حرج و ضرر و مسری بودن در مرد به زن حق فسخ داده‌اند می‌توان گفت که همه‌ی بیماری‌ها و امراض مسری به خاطر الغای خصوصیت و تنقیح مناط و اولویت، علاوه بر قواعد لاضرر و لاجرح موجب فسخ است و تمام این استدلال‌ها حجت بر قضیه هستند. (جوهری، بی‌تا، ص ۴۱۳)

**ب) اثر درمان‌پذیری بیماری‌ها بر فسخ ازدواج**

یکی از مباحث مهمی که طرح آن ضروری می‌باشد بحث اثر درمان‌پذیری عیوب بر فسخ ازدواج است. هدف ما از کشف و تحلیل مبانی عیوب موجب فسخ، استفاده از آن‌ها در چنین مواردی است به این معنا که اگر مبنایی چون ضرر و حرج در بیماری مانند عنن موجب ایجاد حق فسخ برای زن است با درمان این بیماری، آن ضرر و حرج یعنی دلیل وجودی این نهاد از بین رفته است و بنابراین، موجبی برای اعتقاد به وجود فسخ نیست. به نظر ما اگر بیماری درمان یابد چون مبنا منتفی شده اعتقاد به فسخ بی‌جهت است پس قابلیت درمان می‌تواند به‌عنوان وسیله‌ای برای تزییق موارد فسخ ازدواج هم به کار آید اما در خصوص وجود یا عدم حق فسخ در بیماری‌های درمان شده، فقیهان و مؤلفین حقوقی به دو راه رفته‌اند که در تشریح بیشتر مطلب به آن‌ها می‌پردازیم: **نظر اول:** بعضی از فقیهان و حقوق‌دانان درمان بیماری را موجب سقوط حق فسخ ازدواج نمی‌دانند. (امامی، ۱۳۷۹، ص ۴۶۷ و معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲)

ایشان در توجیه نظر خود به اصل استصحاب و اینکه ظاهر روایات حکایت از عدم تأثیر درمان در اصل حکم دارد استناد جسته و معتقدند که فسخ به‌طور تعبدی ثابت است.

**نظر دوم:** در مقابل، بعضی دیگر از فقیهان و حقوق‌دانان قایل به زوال حق فسخ در صورت درمان عیوب هستند (محمدبن حسن طوسی، ۱۴۱۲ق، صص ۲۴۹-۲۵۰؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۳۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۸۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۴، صص ۲۱۳-۲۱۴ و امینی و آیتی، ۱۳۸۵، صص ۴۷۵-۴۷۶). دلایل ایشان به شرح زیر است:

۱. زوال حکم به سبب زوال علت  
هرگاه حکمی به همراه علت آن ذکر گردد با زوال آن علت، حکم هم از بین می‌رود بنابراین با زوال علت فسخ یعنی با معالجه‌ی بیماری و امکان زندگی زناشویی به طور طبیعی، حق فسخ هم از بین می‌رود. (محمدبن جعفر طوسی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۲۵۰)
۲. روایات  
الف) روایتی که در آن حسن بن صالح از امام صادق (ع) در مورد مردی که با زنی مبتلا به قرن ازدواج نموده سؤال کرده است. حضرت فرمودند: «چنین زنی باردار نمی‌شود و شوهرش در ارتباط زناشویی با او دچار مشکل است این زن به سوی خانواده‌اش برگردانده می‌شود.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۰۸)  
وجه استدلال این روایت آن است که علت فسخ ازدواج تنفر از آمیزش است؛ حال که این مانع برطرف گشته، تمسک به اطلاق روایت و اعتقاد به حق فسخ بی‌وجه است.  
ب) ابی صبیح کنانی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام فرمودند: «هرگاه مردی که قدرت زناشویی ندارد با زنی ازدواج کند یک سال به او مهلت می‌دهند تا خود را درمان نماید.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۳۱)
۳. اصل لزوم بقای عقد است.
۴. در اسلام بر استحکام زندگی مشترک و تشیید مبانی خانوادگی تأکید فراوان شده است.
۵. براساس ماده‌ی ۱۱۲۱ قانون مدنی، جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار برای طرف مقابل موجب حق فسخ است؛ بنابراین، «شرط استقرار بیماری» را

می‌توان یکی از شرایط فسخ ازدواج دانست. در نتیجه با درمان، دیگر بیماری استقرار ندارد و باید قایل به زوال فسخ ازدواج در صورت درمان شد.

۶. فسخ عقد ازدواج برای جبران زیان است و در فرض مذکور (معالجه شدن) زیانی وجود ندارد تا فسخ ازدواج لازم باشد. بنا به گفته‌ی برخی حقوق‌دانان «... با اینکه اسقاط حق فسخ در چنین موردی با ظاهر عبارات قانون مخالف است ولی به‌طور مسلم با روح قانون (مقصود قانون‌گذار) موافق به نظر می‌رسد. زیرا مبنای حق در این‌گونه موارد جلوگیری از ضرر شوهر است (در مورد عیب رتق) جز اینکه قانون‌گذار نخواسته است که معیار تشخیص عیب را چنانکه در معاملات است دآوری عرف قرار دهد؛ پس پاره‌ای از عیوب را که به نظر او مهم‌تر از سایرین و درمان‌ناپذیر می‌نموده انتخاب کرده است و حق فسخ را محدود به همان موارد ساخته است؛ حال اگر پیشرفت علم این عیوب را به صورت بیماری‌های ساده‌ای درآورد چگونه می‌توان ادعا کرد که فسخ ازدواج با مقصود قانون‌گذار و اصول حقوقی موافق است؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۸۲) این اطلاق را می‌توان شامل عیوب جدید هم دانست یعنی، اگر معالجه شدن بیماری‌ها سبب گردد آن‌ها دیگر عیب محسوب نشوند و هر یک از زن و مرد قبل از فسخ ازدواج خود را درمان کنند حق فسخ ازدواج از بین می‌رود اما اگر زوج یا زوجه از معالجه سر باز زنند و حاضر به درمان نباشد حق فسخ ازدواج باقی می‌ماند. پس تمسک به مبانی فسخ به عنوان حربه‌ای در دست حقوق‌دان است. با استناد به آن موارد هم می‌تواند دامنه‌ی شمول عیوب را گسترش دهد و هم می‌تواند دامنه آن‌ها را محدود کند. اگر در این زمان یک نوع بیماری پدید آمد که در زمان وضع قانون وجود نداشت و زن یا مرد را در زیان و حرج قرار داد می‌توان با استناد به وجود هدف و مبنای عیوب موجب فسخ، قایل به فسخ شد. اگر امروز مرضی قابلیت درمان یافته است که در

سابق چنین امری غیرممکن بوده می‌توان با تمسک به همان مبانی و دلایل، قایل به تضییق موارد و حذف این بیماری از موارد فسخ ازدواج شد.

## نتیجه

به نظر می‌رسد که مقررات قانون مدنی درباره‌ی عیوب موجب فسخ نکاح و حق هر یک از زن و مرد در استفاده از نهاد فسخ به‌طور کامل تبعیض‌آمیز است و این تبعیض را توجیهی نیست. افزون بر فقدان دلیل عقلی و منطقی، دلایل نقلی مبنای این نوع حکم و مقررات نیز به رغم نظر مشهور فقیهان، جایگاه محکمی ندارد و جز جزمیت بر ظاهر الفاظ و روایاتی که در مواردی از لحاظ سند و متن نیز قابل خدشه‌اند نمی‌توان توجیه دیگری برای بیان این نوع حکم ارائه داد.

بنابراین بسیار به جا و مطلوب است که مقررات قانون مدنی در خصوص فسخ نکاح اصلاح گردد و به جای توجه به ظاهر روایات با توسل و تمسک به حکمت و فلسفه‌ی فسخ نکاح به سبب عیوب یعنی دو قاعده‌ی «لاضرر» و «لااخرج» به عنوان مبنای عام و نیز توجه به مقاصد نکاح و مبنای خاص. نظیر معاضدت زوجین، تشدید ایشان در مبنای خانوادگی و رعایت عدالت، قایل به تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح شد و از این طریق بیماری‌های جدیدی که در جامعه شیوع یافته و بسیار خطرناک‌تر از عیوب مصرح در قانون مدنی هستند را جزء عیوب موجب فسخ دانست. همچنین با تمسک به همین مبنای در خصوص بیماری‌هایی که امروزه قابل درمان شده‌اند قایل به تضییق شد. در نتیجه، گفته می‌شود هر جا مبنا وجود داشته باشد نهاد فسخ هم موجود است و هر جا که بیماری درمان شد و مبنا زایل گردید نهاد فسخ نیز موجودیت نخواهد داشت.

عیوب و بیماری‌های جدید اقتضا دارد که فقیهان عصر حاضر به عنوان حکمی ثانوی، فتوایی جدید و مطابق با زمان عنوان دارند. نباید از نظر دور داشت که فقیهان در گذشته به مسایل و موضوعات مطرح در زمان خود پرداخته‌اند و اگر ایشان عیبی چون جذام و برص و عنن را موجب فسخ می‌دانستند شاید به این دلیل

بوده است که در آن زمان بیماری‌هایی چون ایدز و هپاتیت رواج نداشته است و در حقیقت، خطرناک‌ترین عیوب آن زمان همان بوده و ایشان آن را موجب فسخ دانسته‌اند. روشن است که اگر فقیهی از گذشتگان در روزگار ما می‌زیست و مشکلات کنونی را درمی‌یافت ناگزیر فتوایی متفاوت با فتوای گذشته خود می‌داد. بنابراین اگر بیماری‌ها در گذشته محدود بوده است امروزه با پیدایش بیماری‌های جدید که دانش پزشکی هم به مهلک بودن آن‌ها پی برده است نباید به دیدگاه مشهور فقیهان تعصب ورزید و در صورت ایجاد هر نوع بیماری مسری و خطرناک، برای زوجین قایل به حق فسخ نکاح شد و از این طریق سلامت جامعه را تأمین نمود.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- آیه‌ی ۲۳۱ سوره‌ی بقره: «و لا تمسکوهن ضراراً لتعتدوا»؛ یعنی: نگاه ندارید آن زنان را تا بر آن‌ها تعدی و ستم کنید.
- ۲- آیه‌ی ۲۳۳ سوره‌ی بقره: «و لا تضار والده بولدها و لا مولودله بولده»؛ یعنی: هیچ مادر و پدری نباید به فرزندش ضرر برساند.
- ۳- آیه‌ی ۲۸۲ سوره‌ی بقره: «و لا يضار کاتب و لا شهید»؛ به این معنا که کاتب و گواهی دهنده مربوط به دین نباید ضرر برساند.
- ۴- آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء: «من بعد وصیه یوصی بها او دین غیرمضار»؛ یعنی: انسان حق ندارد از طریق وصیت یا اعتراف به بدهی به وارثان ضرر برساند.
- ۵- «و قضی رسول الله بالشفعه بین الشركاء فی الارضین و المساکن و قال لاضرر و لاضرار» (وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب شفعه، باب ۵، حدیث ۱).
- ۶- آیه‌ی ۶ سوره‌ی مائده: «... ما یُرید الله لِیَجْعَلَ عَلَیْکُمْ مِنْ حَرَجٍ و لکن یرید لِیُطَهِّرَکُمْ...».
- ۷- آیه‌ی ۷۸ سوره‌ی حج، آیات ۱۸۵، ۲۳۳ و ۲۸۶ سوره‌ی بقره و آیه ۴۲ سوره‌ی اعراف.
- ۸- حدیث مشهور نبوی «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيهِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»؛ یعنی: مبعوث شدم به دین حنیف سهل و آسان. افزون بر این، روایتی از ابی‌بصیر است که از امام (ع) می‌پرسد: در سفرها چه بسا به برکه‌هایی برمی‌خوریم که در کنار آبادی است و انواع نجاسات در آن یافت می‌شود. حضرت می‌فرماید: آب را با دستت به هم بزنی و سپس وضو بگیر زیرا در دین مضیقه و تنگنا نیست و خداوند می‌فرماید: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۲۰) و روایاتی دیگر.
- ۹- عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): ان علیاً (عليه السلام) لم یکن یرد من الحمق و یرد من العسر.
- ۱۰- ماده‌ی ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».
- ۱۱- برای دیدن روایات مطروحه مراجعه شود به: محمدبن الحسن، حرعاملی، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، چاپ اول، قم، موسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ هـ.ق.، صص ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۲۹ و ۵۹۳. همچنین، محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، جلد ۵، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۴۰۷ هـ.ق.، صص ۴۰۷ و ۴۰۸.

- ۱۲- آیه‌ی ۱ سوره‌ی مائده: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود ...»؛ یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود وفا کنید و آیات دیگر از جمله آیه‌ی ۲۹ سوره‌ی نساء و آیه ۲۷۵ سوره‌ی بقره.
- ۱۳- حدیث «لایحل دم امری مسلم ولامله الا بطیب نفسه»؛ یعنی: خون هیچ فرد مسلمان و نیز مال او حلال نیست مگر به رضایت خودش؛ متعلق این آیه، عدم حلیت است و منظور این است که هر تصرف در مال دیگری ممنوع است، چه تصرفات فیزیکی و چه تصرفات حقوقی.
- ۱۴- بنای عقود بر لزوم معاملات، احترام به عقود است و در حقیقت ناشی از هویت عقد است.
- ۱۵- «انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».
- ۱۶- قیاس اولویت از جمله قیاس‌های صحیح و مورد قبول شیعه است. این قیاس همان «فحوای دلیل» در منطق و «مفهوم موافقت» در اصول است.

#### فهرست منابع

- اراک‌ی، محمد علی - (۱۳۷۷)، «کتاب النکاح»، چ اول، قم، نشر نورنگار
- استادی، رضا - (بی‌تا)، «عیوب موجب فسخ ازدواج»، فقه اهل بیت، ش ۵۸-۵۹، قم
- افضلی قادری، فرحناز - (بی‌تا)، «بررسی قاعده‌ی لاضرر و لاجرح در طلاق به درخواست زوجه»، فصلنامه‌ی کتاب زنان، ش ۱۰، تهران
- امامی، سید حسن - (۱۳۷۹)، «حقوق مدنی»، ج ۴ و ۵، تهران، کتابفروشی اسلامیه
- امینی، علیرضا و آیتی، محمد رضا - (۱۳۸۵)، «فقه استدلالی»، (مترجم: سید مهدی دادرزی)، چ ۹، قم، چاپ سپهر
- جمالی، محمد - (۱۳۸۶)، «تأثیر عیوب و بیماری در فسخ نکاح از دیدگاه قانون مدنی و فقها»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۸۶
- جواهری، حسن - (بی‌تا)، «جوهر در فقه معاصر»، چ اول، قم، دارالذخائن
- چاوشی، محمد رضا - (۱۳۸۷)، «ضرورت تحول در عیوب موجب فسخ نکاح»، فقه و حقوق تطبیقی، تهران، انتشارات سمت
- حر عاملی، محمد بن الحسن - (۱۴۰۹ هـ. ق.)، «فصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، ج ۴، ۱۴، ۱۵ و ۲۱، چ اول، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)
- صفار، محمد جواد - (۱۳۸۴)، «بازپژوهی حقوق زن»، ج ۱ و ۲، چ اول، تهران، انتشارات روز نو
- صفایی، سید حسین و دیگران - (۱۳۸۴)، «بررسی تطبیقی حقوق خانواده»، چ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن - (۱۴۱۲ هـ.ق.)، «المبسوط فی فقه الامامیه»، ج ۴، بیروت، موسسه الغری للمطبوعات
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) - (۱۴۱۰ هـ.ق.)، «روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة»، ج ۵، چ اول، قم، کتابفروشی داوری
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) - (۱۴۱۳ هـ.ق.)، «مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام»، ج ۸، چ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
- کاتوزیان، ناصر - (۱۳۷۸)، «حقوق مدنی خانواده»، ج اول، تهران، انتشارات بهمن برنا
- کاظم زاده، علی - (۱۳۸۲)، «تفاوت حقوقی زن و مرد در نظام حقوقی ایران (مبانی و مصادیق)»، چ اول، تهران، نشر میزان
- الکلینی الرازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب - (۱۴۰۷ هـ.ق.)، «لکافی»، ج ۵، چ ۴، تهران، دارالکتاب اسلامیة
- گودرزی، محمود - (۱۳۷۹)، «آیین استنباط در حقوق اسلامی»، چ اول، تهران، انتشارات مجد
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۷۰)، «قواعد فقه ۱»، بخش مدنی (مالکیت - مسؤولیت)، چ ۱۷، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۸۴)، «قواعد فقه»، بخش مدنی ۲، چ ششم، تهران، انتشارات سمت
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۸۵)، «باحتی از اصول فقه»، دفتر دوم، چ چهاردهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی،
- محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۸۷)، «باحتی از اصول فقه»، دفتر سوم، چ ۵، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- محمدی، ابوالحسن - (۱۳۸۳)، «مبانی استنباط حقوق اسلامی»، چ ۱۷، تهران، چاپخانهی مؤسسهی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
- مرکز امور مشارکت زنان ریاست جمهوری، (۱۳۸۰)، «زن و حقوق انسانی»، چ اول، تهران، انتشارات برگ زیتون
- مطهری، مرتضی - (۱۳۸۲)، «نظام حقوقی زن در اسلام»، چاپ سی و چهارم، تهران، انتشارات صدرا
- معاونت آموزش و تحقیقات قوهی قضاییه، (۱۳۸۲)، «مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی»، ج ۴، چ اول، قم، قوهی قضاییه
- معرفت، محمد هادی - (۱۳۷۶)، «عیوب موجب فسخ نکاح»، ماهنامهی دادرسی

مهرپور، حسین - (۱۳۷۹)، «باحتی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی»، مبانی فقهی و موازین بین‌المللی، تهران، اطلاعات  
نجفی، محمد حسن - (۱۹۸۱ م.)، «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، ج ۳۰، کتاب النکاح، چ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی

یادداشت شناسه مؤلف

محمدتقی رفیعی: استادیار دانشکده‌ی حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران  
نشانی الکترونیکی: mtrafiei@gmail.com

فاطمه حبیبی نوده: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۷/۱۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۹/۹/۱۶