

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره نهم، پاییز- زمستان ۹۳، صفحات ۲۵- ۵۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۳/۱۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۶/۳۰

بررسی تطبیقی فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی در مذاهب خمسه و حقوق ایران و کویت

پروین اکبرینه^۱

چکیده

در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران، برابری حقوقی زوجین در حق فسخ ناشی از عیوب غیرجنسیتی رعایت نشده است. این ماده مطابق با نظر اکثریت فقهای شیعه تدوین شده است. براساس این دیدگاه، در صورت وجود عیوبی مثل برص، جذام، نابینایی در زوجه، مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند، ولی در صورت وجود این عیوب در زوج، زن حق فسخ ندارد. علاوه بر اینکه، دلیل قانع‌کننده‌ای برای این تبعیض وجود ندارد، این ایراد نیز وجود دارد که با توجه به پیشرفت علمی، اگر امراض مزبور قابل درمان باشد، نباید حق فسخ زوج باقی بماند و به دلیل اینکه در قانون مدنی، نصی وجود ندارد، در ابقای حق، اختلاف نظر وجود دارد، مضافاً اینکه در عصر کنونی، بیماری‌هایی وجود دارد که، با وجود زیان‌بار بودن از موجبات فسخ نمی‌باشد. طبق نظر اقلیت فقهای شیعه و مذاهب اهل سنت، تفاوتی بین زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب یکسان وجود ندارد. در قانون احوال شخصیه کویت، زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب زیانبار و مانع از تمتع و کراهت‌آور، حق یکسان دارند. هدف از این پژوهش بررسی دلایل فقهی تبعیض قانون مدنی، در برقراری حق فسخ نکاح برای زوجین در عیوب غیرجنسیتی می‌باشد. در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی، مبانی فقهی و حقوقی ماده مذکور و قانون احوال شخصیه کویت به صورت تطبیقی بررسی شده است. نتیجه این بررسی نشان می‌دهد که به منظور رعایت عدالت و تساوی حقوقی زوجین، اصلاح قانون مدنی در این زمینه، براساس فتاوی معتبر اقلیت فقهای شیعه و مشابه ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت، مغایر با موازین شرعی نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: عیوب غیرجنسیتی، فسخ نکاح، تبعیض حقوقی، قانون احوال شخصیه کویت.

مقدمه

یکی از مواردی که در قانون مدنی عدم تساوی حقوقی زوجین، ملاحظه می‌شود، حقوق نابرابر زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی می‌باشد. «عیوب غیرجنسیتی، عیوبی هستند که مانع استمتاع و زناشویی نمی‌شوند، بلکه موجب ورود ضرر و نفرت و کراهت طرف مقابل می‌شوند» (الشیخ سلیم، الفسخُ أو التفریق للعیب www.faraj.com). طبق ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران، در صورت وجود امراضی نظیر برص و جذام و زمین‌گیری و نابینایی در زوجه، مرد می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند. در صورتی که اگر مرد به این امراض مبتلا باشد، زوجه، حق فسخ ندارد. با ملاحظه این ماده، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که اگر مبنای مقررۀ مزبور، قاعده لاضرر می‌باشد، چرا مقنن، تبعیض جنسیتی، قائل شده است؟ این امراض، اختصاص به جنس زن نداشته و در صورت ابتلای مرد به این بیماریها، احتمال متضرر شدن زوجه بیشتر می‌باشد. بدیهی است که «به دلیل تعهدات مالی زوج در قبال خانواده، عواقب و آثار منفی این بیماری‌ها در مرد، به مراتب بدتر از ابتلای زن می‌باشد و مسلماً در مدیریت خانواده و تکالیف مرد در خصوص تأمین هزینه‌های زندگی، تأثیر نامطلوب خواهد داشت. همچنین مرد به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، حق طلاق دارد و با فرض نداشتن حق فسخ، به سهولت می‌تواند، خود را از چنین وضعیتی نامساعدی خارج کند ولیکن زن حق طلاق نیز ندارد و با نداشتن حق فسخ نیز، وضعیت دشواری به وجود خواهد آمد. در صورتی که طلاق قضایی زوجه سخت و دشوار می‌باشد» (علوی قزوینی، نقد و تحلیل ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی در مورد وضعیت نامتعادل زوجین در برخورداری از حق فسخ نکاح، ۷). بدیهی است که در برخی از موضوعات، برقراری حقوق نابرابر، امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. ولی با توجه به اینکه عدالت به عنوان یکی از مهم‌ترین ارزشهای اسلامی ملاک تغییر قوانین می‌باشد، در مواردی که موضوع اختلافی بوده و ایجاد حقوق یکسان، بدون نگرش جنسیتی، خلاف موازین شرعی نمی‌باشد، قوانین تبعیض‌آمیز باید به منظور نیل به عدالت و تساوی حقوقی، متناسب با مقتضیات زمانی، اصلاح شود.

یکی از مهم‌ترین موضوعات مربوط به حقوق زنان در حقوق ایران، عدم تساوی حقوقی

زوجین در انحلال نکاح می‌باشد. مقررات تبعیض‌آمیز، در بسیاری از موارد، معمولاً منجر به سوءاستفاده شخصی می‌شود که حق مذکور را بطور انحصاری داراست و این برخلاف رعایت اصل عدالت می‌باشد که در دین اسلام رعایت آن در تمامی شئون زندگی توصیه شده است. «اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که با سوءاستفاده از حق خویش، به همسرش زیان برساند، بلکه اگر ادامه زندگی با شوهر برای همسر، زیانی داشته باشد، اجازه می‌دهد، تا رشته پیوند زناشویی را بگسلد و از مرد، جدا شود و همسر دیگری برگزیند» (مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ۲۶۹).

بدیهی است که از لحاظ منطقی و عقلی نیز چنین تبعیضی عادلانه نمی‌باشد. قوانین برخی از کشورهای مسلمان، نظیر قانون احوال شخصیه کویت که مبتنی بر فقه مالکی می‌باشد، برخلاف حقوق ایران، قایل به تساوی زوجین در فسخ نکاح ناشی از هر گونه عیوب و امراض کراهت‌انگیز می‌باشد. با امعان نظر در ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت، مشخص می‌شود که در این زمینه، در صورت وجود هرگونه امراض کراهت‌آمیز، تفاوتی بین زن و مرد در فسخ نکاح وجود ندارد و مقنن می‌تواند، با استفاده از راهکارهای قانونی سایر کشورهای مسلمان، مقررات تبعیض‌آمیز را اصلاح نماید. اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد: همه قوانین حاکم در جمهوری اسلامی ایران باید مطابق با موازین شرعی باشد. لذا تغییر قوانین عادی و اصلاح آنان، بایستی مبتنی بر اصل مزبور باشد.

در این تحقیق، فرض بر این است که طبق فتاوی معتبر ولی غیرمشهور، امراض غیرجنسیتی از موجبات یکسان حق فسخ برای زوجین می‌باشد. با عنایت به ضرورت اصلاح قانون مدنی، در این مقاله، این نکته مورد ارزیابی قرار می‌گیرد که آیا در صورت قایل شدن حق فسخ برای زوجین، در صورت وجود امراض و عیوب زیان‌بار غیرجنسیتی و مشترک در زمان عقد و عدم اطلاع طرف مقابل، برقراری حقوق مساوی برای زوجین، با موازین شرعی مغایرت دارد؟ در صورت عدم تغایر، به استناد اصل ۴۰ قانون اساسی، اصلاح قانون در خصوص برقراری حق مساوی برای فسخ ناشی از عیوب و امراض غیرجنسیتی، منع شرعی نخواهد داشت. به عبارتی دیگر به منظور رعایت عدالت، در زمینه موقعیت زوجین در انحلال نکاح از طریق فسخ، امکان اصلاح قانون بر اساس فتاوی معتبر وجود دارد؛ هر چند که بر

خلاف قول مشهور فقها باشد.

فرضیات تحقیق عبارت است از اینکه، عیوب مشترک مندرج در قانون مدنی موجب فسخ نکاح، حصری هستند و امراض صعب‌العلاج و مسری که در قانون احصا نشده است، موجب حق فسخ نمی‌شوند و با توجه به فلسفه حق فسخ ناشی از این امراض، چنانکه با پیشرفت علم، این امراض، قابل معالجه باشند و ضرر منتفی باشد، در صورت تصریح عنوان امراض موجب فسخ در قانون، در مقاطع مختلف زمانی با قابلیت درمان شدن این بیماری‌ها، موضوعیتی برای فسخ نخواهند داشت. فرضیه بعدی مبتنی بر این است که اگر در زمان نکاح هر یک از طرفین، مبتلا به امراض مشترک و مسری و غیرقابل درمان باشند و طرف مقابل از وجود آن بی‌اطلاع باشد، برای رفع ضرر، هر یک از زوجین، باید بتوانند عقد نکاح را فسخ کنند. ممکن است این ایراد مطرح شود که در صورت وجود عیوب مشترک، مثل جذام و برص هر یک از زوجین، بالأخص زوجه می‌تواند به استناد عسر و حرج درخواست طلاق بکند و زوج نیز به طریق اولی، حق طلاق دارد و در صورت زناشویی از لحاظ پرداخت مهریه، وضعیت فسخ و طلاق، یکسان می‌باشد، بنابراین دلیلی بر تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ و یا ایجاد وضعیت یکسان برای زوجین، از لحاظ مبنای فسخ وجود ندارد. هر چند که در قانون مدنی، جبران خسارات متضرر، به علت فسخ نکاح پیش‌بینی نشده است، ولیکن مزیتی که برای فسخ می‌توان قایل شد، این است که شخصی که حق فسخ دارد، می‌تواند مطالبه خسارت کند.

فسخ و طلاق، هرچند هر دو، موجب انحلال نکاح می‌شوند، آثار حقوقی متفاوت دارند، به عنوان مثال «طلاق را باید زوج اعمال کند و طلاق، زمانی درست است که زن شرایط خاصی داشته باشد. اگر مرد قبل از زناشویی، زوجه را طلاق بدهد، باید نصف مهریه را تأدیه کند ولی در فسخ قبل از زناشویی مهریه تعلق نمی‌گیرد» (رجایی‌پور، ادله جواز فسخ نکاح در بیماری ایدز از دیدگاه فقیهان، ۱۳۳-۱۳۲). از آنجایی که ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی مبتنی بر نظر فقهای مشهور می‌باشد، می‌توان با لحاظ کردن اهدافی، نظیر تقریب مذاهب و ایجاد توازن و تعادل حقوقی بین زوجین، متناسب با مقتضیات زمانی و مکانی و مطابق نظر فتاوی معتبر ولی غیرمشهور فقهای امامیه و همچنین فتاوی فقهای سایر فرق اسلامی، مقررات

مزبور را اصلاح نمود.

در این پژوهش این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد که «آیا راهی وجود دارد، تا قوانینی که در گذشته در مورد زنان وجود داشته و در زمان خود قابل دفاع بوده، بر اساس مصلحت روزگار تغییر یابد؟ اگر باور داریم که شریعت اسلامی بر اساس مصالح و مفاسد آدمیان شکل گرفته، چنین انعطافی وجود دارد و می‌توان با حفظ باورهای دینی و ارزش‌های اسلامی، پاره‌ای از احکام سنتی حقوق زنان را نقد کرد تا اصل عدالت بر احکام موجود غالب گردد» (ضرورت نگاه اصلاحی بر حقوق زنان، در عرصه فقه و قانون، www.sanei.com). هرچند که طبق نظر مشهور، حق فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی، منحصر به موارد معین بوده و قابل تسری به سایر عیوب نمی‌باشد و این حق صرفاً برای مرد مقرر شده است، ولی از نظر اقلیت فقهای شیعه، نظیر شهید ثانی، تفاوتی در این زمینه بین زوجین وجود ندارد. بنابراین فتوای غیرمشهور نیز، می‌تواند معتبر باشد و مقنن باید در وضع قوانین برای رعایت عدالت به فتوای غیرمشهور ولی معتبر، استناد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳: ۴۹۵). حصری بودن موارد معنونه در قانون، منجر به این نتیجه خواهد شد که، امراض جدید زیان‌بار و مسری از موجبات فسخ نباشند و یا بیماری‌های مذکور در قانون، در صورت امکان درمان، کماکان از موجبات فسخ باشند. به عنوان مثال حتی اگر زمانی، بیماری برص، به دلیل تکنولوژی و پیشرفت پزشکی، امکان درمان داشته باشد، در صورت ابرص بودن زن در زمان عقد، مرد می‌تواند در صورت عدم زناشویی، بدون تأدیه مهریه، عقد را فسخ کند. در صورتی که با درمان بیماری و از بین رفتن موجب فسخ، دلیلی برای فسخ عقد توسط زوج وجود نخواهد داشت.

برخلاف حقوق ایران، در ماده ۱۴۱ قانون احوال شخصیه کویت، قبل از فسخ نکاح، مهلتی برای درمان بیماری موجب فسخ، پیش‌بینی شده است و در صورت انقضای مهلت و بقای عیوب مزبور، صاحب حق، می‌تواند نکاح را فسخ کند. در صورتی که قانون مدنی، در این زمینه مسکوت مانده است و خلاء قانونی، منجر به تفاسیر متفاوت از قانون شده این امر، موجب تشتت آراء دادگاه‌ها در موضوع واحد خواهد شد. «اصولاً علت بیان امراض مزبور در زمان وضع قانون مدنی، مبتنی بر این امر بوده که این امراض صعب‌العلاج بوده و اگر با

پیشرفت علمی، امکان معالجه وجود داشته باشد، چه مبنایی برای فسخ نکاح، قابل تصوّر می‌باشد» (همان، ۲، ۵۶۵). مهمترین ایراد قانونی عبارت است از اینکه، در قانون مدنی، مشخص نشده است که اگر عیوب موجب فسخ در زمان عقد وجود داشته باشند، ولی بعد از عقد درمان شوند، آیا حق فسخ ساقط می‌شود؟ همچنین حق فسخ در حقوق ایران، منحصر به عیوب خاصی بوده و در مورد بیماری‌هایی چون ایدز و هپاتیت که از عوارض تمدن جدیدند، تصریح نشده است و در صورت عقیم بودن مرد و نظایر آن قانون تعیین تکلیف نکرده است (قربانیان، ۱۳۸۴، ۲: ۱۴۰). به علاوه اینکه از نظر عدّه‌ایی از حقوقدانان، هر نوع بیماری اعم از اینکه مختص باشد و یا مشترک، اگر قابل علاج باشد و پس از معالجه اثر سوء و یا عیبی بر بیمار نگذارد، مانند آن است که وجود نداشته است و موجب فسخ هم نخواهد بود. زیرا در چنین صورتی این بیماری مانند دیگر بیماری‌هاست که هیچ کس غالباً از آنها مصون نیست. اما این که فقها از دیرباز به این عیوب نظر داشته‌اند، بدان سبب است که در زمان آنها امکان علاج این بیماری‌ها وجود نداشته است (جباری، ۱۳۷۹: ۶۵).

سؤال اصلی تحقیق مبتنی بر احراز مغایرت یا عدم مغایرت اصلاح قانون مدنی در ایجاد تساوی زوجین در حق فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی با موازین شرعی می‌باشد. به همین منظور ادله فقهی این موضوع در مذاهب خمسّه و همچنین راهکار قانون احوال شخصیه کویت و قانون مدنی، مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌گیرد. با مطالعه دلایل فقهی اهل شیعه و سنت مشخص می‌شود که در خصوص فسخ نکاح و موجبات آن در بین فقها، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر عدّه‌ای، روایاتی که در خصوص فسخ نکاح وجود دارد، صرفاً مربوط به موارد منصوص بوده و عیوب غیرجنسیتی موجب فسخ حصری می‌باشند و به موجب این روایات حق فسخ فقط برای زوج وجود دارد و بالعکس زوجه در صورت ابتلای همسرش به جذام و یا برص و اختفای آن، در زمان عقد، حق فسخ نکاح را ندارد، بلکه می‌تواند درخواست طلاق نماید. همچنین تسری حکم فسخ نکاح در سایر موارد مشابه، با عنایت به اینکه در مورد امراض جدید، نصی وجود ندارد، مغایر با اصل لزوم عقد نکاح می‌باشد.

اقلیتی از فقهای شیعه و اکثریت فقهای اهل سنت، به تساوی حق زوجین در فسخ نکاح

ناشی از عیوب غیرجنسیتی قائلند، ولی اکثریت فقهای امامیه، بر این عقیده هستند که موجبات فسخ نکاح، منحصر بوده و در صورت ابتلای زوج به این بیماری‌ها، برای زن حق فسخ وجود ندارد. در صورتی که در چنین وضعیتی برای مرد قایل به حق فسخ می‌باشند. از نظر فقهای حنفی، اصولاً در چنین مواردی، هیچ کدام از زوجین، حق فسخ ندارند.

در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی (از نوع کیفی) و با استفاده از ابزار مطالعاتی، نظیر کتب فقهی و قانونی حقوق ایران و کویت، مبانی نظری حق فسخ نکاح ناشی از عیوب یکسان بررسی شده و قانون احوال شخصیه کویت و مبنای فقهی آن در مذاهب اسلامی، بالاخص فقه مالکی مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌گیرد. در خاتمه، نتایج تحقیق و پیشنهاد مربوط به اصلاح قانون مدنی، بیان خواهد شد. علی‌هذا با لحاظ تشتت فتاوی فقها و متفاوت بودن حقوق کویت با مقررات قانون مدنی ایران، در ذیل دیدگاه‌های متفاوت فقهی فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی، در سه مبحث بیان می‌شود.

۱- نظریه وجود حق یکسان زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب کراهت‌انگیز و زیانبار

به موجب این نظریه، در صورت وجود امراضی زیان‌بار و عیوب نفرت‌انگیز، حق فسخ نکاح برای طرف دیگر، ایجاد می‌شود و تفاوتی بین زوجین، از لحاظ داشتن حق فسخ وجود ندارد. هرچند که قائلین به این نظریه نیز، در قلمرو حق، اختلاف دارند. مطابق نظر عدّه‌ای، این عیوب منحصر به موارد خاصی هستند و سایر بیماری‌ها، علیرغم زیان‌بار بودن از موجبات فسخ نمی‌باشند. از دیدگاه بسیاری از فقهای مذاهب اهل سنت، حق زوجین، در فسخ نکاح ناشی از کلیه امراض و عیوب زیان‌بار یکسان می‌باشد. در فتاوی فقهای مذکور و برخی از فقهای شیعه این نظریه ملاحظه می‌شود. در قوانین بسیاری از کشورهای مسلمان غیر شیعه، نظیر کویت، زوجین از حقوق مساوی، در فسخ نکاح ناشی از عیوب نفرت‌انگیز و زیان‌بار برخوردار هستند که در ادامه، ادله فقهی و مبانی قانونی این دیدگاه بررسی می‌شود.

۱-۱- ادله فقهی وضعیت یکسان زوجین در فسخ نکاح

از نظر اکثریت فقهای اهل سنت، زن و مرد در حق فسخ ناشی از امراض مشترک،

موقعیت حقوقی مساوی دارند. «از نظر فقهای سنی، موجبات خیار فسخ، پنج عیب جنسیتی هستند و سه عیب غیرجنسیتی که مشترک بین زن و مرد است و آن سه عیب عبارت است از بیماری برص است که امکان اصلاح آن وجود نداشته باشد و جذام که موجب پوسیدن عضو می شود و جنون. برای اولیای زن خیار عیب طاری ثابت نمی شود ولی برای مقارن ثابت است. به این دلیل که این امراض در زوج عرفاً برای اولیا، موجب عار است» (الغزالی، ۱۴۲ هـ.ق: ۱۷۱).

منظور از عیوب نفرت‌انگیز و زیان‌بار، عیوبی که مانع از زناشویی نیست، «ولیکن امراضی نفرت‌انگیز و مضر است، به گونه‌ای که موجب ضرر می شود. این عیوب مشترک بین زوجین هستند و هرگاه یکی از زوجین در دیگری این عیوب را ببیند، خیار فسخ دارد، اعم از اینکه خودش هم مبتلا باشد یا نباشد. دلیل ثبوت این خیار، روایتی است که از عمر نقل شده است، در خصوص حق فسخ نکاح زنی که ابرص است و شافعی از عمر روایت کرده است که بین زوجین از نظر حق فسخ در صورت وجود جذام و برص و جنون تفاوتی وجود ندارد. همچنین، در صورت مبتلا بودن زوج به این امراض، قبل از زناشویی، ولی قهری زوجه، حق فسخ دارد، اعم از اینکه زوجه برای فسخ راضی باشد یا نباشد» (الخن، ۱۹۹۸م: ۱۰۷). قایلین به این نظریه، اکثر فقهای اهل سنت هستند. در صورتی که اکثر فقهای شیعه، قایل به این هستند که زوجین، فقط در موارد منصوص در روایات، حق فسخ دارند. در برخی از آرای صادره از دادگاه‌های ایران، این نظریه مشهود است. براساس این دیدگاه، فسخ نکاح، زمانی امکان‌پذیر است که شخص مبتلا به عیوب مندرج در قانون باشد و قانون‌گذار عیوب غیرجنسی زوج را به چهار مورد منحصر کرده است و برای زوجه، در صورت وجود سایر عیوب در مرد، در زمان عقد و عدم اطلاع زن، حق فسخ قایل نشده است و صرف مبتلا بودن به مرض زیان‌بار و یا مسری از موجبات فسخ تلقی نمی شود. در دادنامه شماره ۲۰۷۱ مورخ ۸۵/۱۱/۱۶ صادره از دادگاه تجدید نظر، چنین استدلال شده است که «مناط و ضابطه، در تحقق فسخ نکاح، وجود عیب است نه داشتن بیماری و آنچه تجدید نظرخواه به آن مبتلا شده، مرض است نه عیب و نمی‌تواند از موجبات تحقق فسخ نکاح، برای تجدید نظرخواه باشد. به ویژه اینکه موارد چهارگانه عیوب مذکور در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی، از باب ذکر

مصدق نیست، بلکه حصری است. بنابراین دادگاه، دعوی تجدید نظرخواه را رد می‌کند» (زندی، ۱۳۸۸: ۱۷۴).

از نظر اقلیت فقهای شیعه، در برخی از عیوب غیرجنسیتی، تفاوتی بین زوجین در برخورداری از حق فسخ وجود ندارد. مشهورترین این فقیهان، شهید ثانی می‌باشد. ایشان قابل به عدم تفاوت زوجین، در صورت ابتلا به جذام و برص در فسخ نکاح می‌باشد و چنین استدلال کرده است که «این عیوب به خصوص، جذام، مرضی است که به اتفاق پزشکان مسری است. ندادن حق فسخ به زن، موجب ضرر به او می‌شود، که به حکم قاعده لاضرر حکم، ضرری نباید وجود داشته باشد. بعلاوه نفرتی که از وجود این عیب پیدا می‌شود، تبعاً منافی با حق استمتاع است. پس، حق این است که در مورد این دو عیب، تفاوتی بین زن و مرد در استفاده از حق فسخ گذاشته نشود» (الجبعی العاملی، شرح اللمعه، ۲، ۱۲۴). این دیدگاه مورد قبول مشهور فقهانمی‌باشد. «اکثریت فقهای شیعه، اعتقاد دارند که ازدواج به سبب وجود عیب در مرد، به جز عیوب یاد شده، قابل فسخ نمی‌باشد، و در اثبات این ادعا به اصل و حرمت قیاس و نیز به روایت معتبر لیس یرد الرجل من عیب، استناد شده است. دلیل گروهی از متأخران که در خصوص جذام و پیسی قائل به جواز فسخ شده‌اند، صحیحه حلبی و اولویت و قاعده لاضرر به سبب سرایت مرض و مانند آن است. علاوه بر اینکه مسری بودن مرض را که مقتضی تعمیم به هر مرض مسری است و اختصاص به امراض یادشده ندارد، می‌توان با اجتناب از آن برطرف کرد» (نجفی، ۱۹۸۱، ۳۰: ۳۳۸). برخی از فقها در پاسخ استدلال کرده‌اند که اگر زوجه، مبتلا به امراض مسری باشد، کراهت برای زناشویی، ایجاد می‌شود و اگر این عیوب در مرد باشد، همین موضوع است و به طریق اولی، حق فسخ برای زن وجود دارد. زیرا زن، حق طلاق ندارد. پس راهی برای رهایی از این وضعیت ندارد. برخلاف مرد که می‌تواند، با طلاق زن، خود را از این وضعیت، خلاص کند (حلی، ۱۴۱۸ هـ.ق.، ۷: ۱۸۴). با توجه به اینکه فلسفه این بیماریها، به عنوان موجبات حق فسخ نکاح، ورود ضرر، به طرف مقابل می‌باشد، این مبنا، اقتضا می‌کند که امراض موجب فسخ، منحصر به موارد مزبور نباشند. چون روایات شرعی، اشاره به بیماری‌هایی نموده‌اند که در آن زمان متداول بوده است و شناخته شده است (زراعت، ۱۳۸۷: ۲۹۲-۲۹۰).

بنظر می‌رسد که قول اقلیت، منطبق با موازین و روح فقه اسلامی است. زیرا علاوه بر عموم و حاکمیت قاعده لاضرر، چنانچه اینگونه امراض در زنان، موجب خیار برای مردان باشد، بنابر اولویت، باید عکس آن نیز وجود داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۳۰۴). فقهای اهل سنت نیز قائل به این نظریه هستند. «از نظر مذهب مالکی، یکی از عیوب مشترک بین زن و مرد، جذام و برص است. چون انسان از وجود این بیماری‌ها در دیگری کراهت دارد، ابتلای مرد به جذام برای زن، حق فسخ ایجاد می‌کند. اعم از اینکه، مرد قبل از عقد و یا بعد از عقد، به این بیماری مبتلا شود و اعم از اینکه کم و یا زیاد باشد. اما اگر زن بعد از عقد، مبتلا به بیماری جذام شود، مرد خیار فسخ ندارد (الجزیری، ۱۴۱۱هـ.ق، ۴: ۱۸).

جذام، بیماری مسری است که بر اثر آن بیماری، اعضا شخص مبتلا خشک شده و گوشت بدنش می‌ریزد و برص، نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی، در قسمتی از بدن می‌گردد. از نظر فقها، علت اینکه عقد نکاح را برص و جذام و جنون باطل می‌کنند، روایتی عام است که شامل زن و مرد می‌شود، مگر برخی از عیوب که با دلیل خاص از عموم این روایت خارج می‌شوند. دلیل دیگر این است که جذام، منجر به ضرر می‌شود که در شرع، نفی شده است و از پیامبر (ص) روایت شده است که از شخص جذامی فرار کن؛ همانگونه که از شیر فرار می‌کنی. بنابراین، باید راهی برای خلاص و رهایی زن، وجود داشته باشد و هیچ راهی، جز خیار فسخ، وجود ندارد. برخلاف مرد که حق طلاق دارد. دلیل دیگر، روایاتی است که در مورد حق فسخ مرد در صورت نکاح با زن جذامی، وجود دارد. به طریق اولی، وجود این عیب در مرد برای زن حق فسخ ایجاد می‌کند. در حالی که برای مرد حق طلاق وجود دارد. پس زن که چنین حقی ندارد، راه حلی به جز فسخ ندارد (شهید ثانی، پیشین، ۱۲۵). عقل و منطق نیز اقتضا می‌کند که تفاوتی بین زن و مرد، در فسخ نکاح ناشی از عیوب و امراض غیرجنسیتی، وجود نداشته باشد. یکی از منابع مهم فقهی در وضع احکام، عقل است و به حکم عقل و منطق، زندگی مشترک با زن مبتلا به جذام و برص همان قدر که برای مرد نفرت‌انگیز است، متقابلاً برای زن نیز در صورت ازدواج با چنین شخصی و عدم اطلاع زن از این بیماری در زمان عقد، غیرقابل تحمل می‌باشد. پس عقل، حکم می‌کند که اگر زوجین در زمان عقد، از وجود این بیماری‌ها اطلاع داشتند، قدر مسلم راضی به انعقاد عقد نکاح نبودند و بدیهی است که فقدان رضا در زمان عقد، موجب

غیرنافذ شدن عقد می‌شود. اگر زوج پس از وقوع عقد از وجود بیماری اطلاع پیدا کند، در صورت عدم تمایل، حق فسخ دارد. بنابراین به دلیل مبنای مشترک، این حق برای زوجه نیز، باید وجود داشته باشد.

اگر چنین استدلال می‌شود که اصل بر لزوم عقد است، این اصل در هر دو وضعیت، اعم از ابتلای مرد یا زن وجود دارد و تبعیض در خصوص برقراری حق، علیرغم وجود علت مشترک، ترجیح بلامرّح می‌باشد. مطابق مفاد قاعده لاضرر، در صورت ابتلای یکی از زوجین به بیماری‌های کراهت‌انگیز، طرفین عقد متضرر می‌شوند و از آنجایی که بقای رابطه زوجیت، موجب ضرر است، قاعده لاضرر، اصل لزوم نکاح را نفی می‌کند. حکم دو عیب برص و جذام، از نظر شافعیه و حنبله، مانند حکم جنون است، به موجب فقه شافعیه، در اثبات این عیب، به نظر طیبی حادّ اعتماد می‌کنند. اگر این عیوب، در زمان عقد، وجود داشته باشد، حتی اگر زوجه، راضی به وجود عیوب باشد ولیکن ولی او، راضی نباشد، برای ولی قهری حق فسخ، وجود دارد. چون این عیوب، با کفو بودن، منافات دارد (الجزیری، پیشین، ۱۹۵). از نظر فقهای مالکیه، هر گاه زوج جذام داشته باشد، زوجه حق فسخ دارد. چه جذام قبل از عقد باشد و یا بعد از عقد. اما زوج فقط وقتی حق فسخ دارد که زوجه قبل از عقد و یا در زمان عقد، جذام داشته باشد. اما در بیماری، برص اگر قبل از عقد موجود باشد، هر دو نفر، حق فسخ دارند و اگر پس از عقد عارض شود، زوجه حق فسخ دارد، نه زوج و برص اندک، اگر بعد از عقد، حادث شود، اثری آن مترتب نخواهد بود و حاکم در صورت احتمال بهبودی و شفای ابرص و جذامی یک سال قمری فرصت می‌دهد (مغنیه، ۱۹۶۰م: ۶۴).

در توجیه این تبعیض، چنین استدلال شده است که، مرد حق طلاق دارد و اگر بیماری برص زوجه، بعد از عقد حادث شود و مرد از این وضعیت متضرر شود، می‌تواند از طریق طلاق، جدا شود ولی، چون زوجه، حق طلاق ندارد، بایستی راهی برای جدایی وجود داشته باشد. لذا می‌تواند، در صورت وقوع این امراض در مرد، قبل و یا بعد از عقد، نکاح را فسخ نماید. فقهای اهل سنت برای اثبات خیار، استناد به روایت کرده و استدلال می‌کنند که در سایر عیوب نفرت‌انگیزی که مانع استمتاع می‌شود، با قیاس به برص، حق فسخ برای

زوجین، ایجاد می‌شود (ابراهیم ابن علی، ۱۴۱۹هـ.ق. :۶۷). بنظر می‌رسد که برقراری حق فسخ، در صورت وقوع این عیوب بعد از عقد، مغایر با اصل لزوم عقد نکاح باشد. بالاخص شناسایی حق برای زوجه و عدم حق فسخ برای زوج، در صورت وقوع بیماری بعد از عقد، مبنایی ندارد. ضمناً از موارد ایجاد وضعیت عسر و حرج برای زوجه، ابتلای مرد به بیماری‌های مسری و کراهت آور و زیان‌بار می‌باشد و زوجه نیز می‌تواند، درخواست طلاق نماید و در صورت امتناع زوج از طلاق، از طریق دادگاه مجبور به طلاق می‌شود. از دیدگاه فقهای اهل سنت، مبنای برقراری حق برای هر یک از زوجین، مبتنی بر این است که، اگر عاملی باشد، نظیر امراض مسری که در صورت بقای زوجیت، به طرف مقابل ضرر می‌زند. به استناد قاعده‌ی لاضرر و لاضرار فی الاسلام، باید قایل به فسخ شد. دلایل مشروعیت حق فسخ، یا تفریق ناشی از خیار عیب، عبارت است از، «احادیث و اجماع صحابه و قیاس و روایاتی که از سعید ابن مسیب از عمر ابن خطاب نقل شده هرکس با زنی ابرص یا جذامی یا دیوانه ازدواج کند و با او زناشویی کند، در صورت فسخ نکاح، تمام مهریه را باید، پرداخت کند. لیکن می‌تواند، از ولی زوجه، غرامت بگیرد. سایر روایاتی که با همین مضمون که از عمر ابن خطاب نقل شده است، دلیل دوم، اجماع صحابه است. به این معنی که از صحابه، هیچ کس اعتراضی به حق فسخ، نکرده است و دلیل سوم، قیاس نکاح، با بیع است. همه فرق اهل سنت قایل به حق فسخ‌اند، مگر حنفی‌ها، که اعتقاد دارند، زوجین به سبب عیوب، حق فسخ ندارند و برخی از آنها نیز، قایل به حق زوجه در فسخ هستند و از نظر آنها، چون زوج حق طلاق دارد، پس نباید، حق فسخ داشته باشد. جنون و جذام و برص در تمام فرق از عیوب مشترک می‌باشند» (الشیخ سلیم علی المصری، الفُسُخُ أَوْ التَّفْرِيقُ لِلْعَيْبِ، www.faraj.com).

۱-۲- مبانی حقوقی حق فسخ برابر هر یک از زوجین

تشکیل زندگی مشترک و ایجاد رابطه‌ی زوجیت، برای تحقق مقاصد و اهدافی می‌باشد. پس هرگاه یکی از زوجین، عیب اساسی جسمی و یا عقلی داشته باشد و در زمان نکاح، طرف مقابل از آن، اطلاعی نداشته باشد و بعد از اطلاع به آن راضی نباشد، به دلیل فقدان رضا و تفویض مصالح و اهداف ازدواج، حق فسخ نکاح مقرر شده است و این نظر اکثریت

فقه‌های مسلمان می‌باشد. از نظر عده‌ای، تفاوتی بین زوجین، در این حق وجود ندارد، اعم از اینکه این عیوب قبل از عقد باشد، یا بعد از عقد (الشیخ حسن الصفار، فسخ العقد من قبل الزوج، www.saffar.or). در قوانین احوال شخصیه بسیاری از کشورهای عربی، حکم فسخ ناشی از عیوب، تقریباً مشابه است. به این دلیل که قوانین مذکور، مبتنی بر نظر علمای اهل سنت هستند و در این موضوع، اتفاق نظر بین فقه‌های سنی وجود دارد. به غیر از فقه‌های حنفی که اصولاً حق فسخ برای زوجین قایل نیستند. از دیدگاه آنان، در این زمینه، تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد. «به عنوان مثال به موجب ماده ۵۳ قانون خانواده الجزایر، شماره ۱۱، مورخ ۱۹۸۴، مقرر شده است که در صورت وجود عیوبی در زوج که مانع از تحقق هدف ازدواج است، زوجه می‌تواند در خواست جدایی کند و در قانون احوال شخصیه اردن و مغرب مقرر شده است که هرگاه زوجین، مبتلا به بیماری زیان‌بار و یا مسری مثل سل، جذام و برص و نظایر آن باشند، طرف دیگر، حق فسخ نکاح دارد. در قانون احوال شخصیه امارات نیز، هرگاه یکی از زوجین عامل مسری و بیماری زیان‌بار و مانع از تمتع، نظیر جذام، داشته باشد، طرف دیگر، می‌تواند در خواست فسخ نکاح کند. در قانون احوال شخصیه کویت، عیوب غیرجنسیتی موجب فسخ، احصا نشده است و این فایده را دارد که در هر زمانی، بیماری‌های جدیدی که قابل درمان نبوده و مسری و زیان‌بارند، از موجبات فسخ، محسوب شوند (محمد شهاب، ۱۴۳۰هـ.ق: ۳۸۲-۳۷۹). مطابق ماده ۹۹ قانون احوال شخصیه کویت، فسخ ازدواج، به معنای نقض عقد و یا امتناع شرعی از بقای آن می‌باشد. فسخ ازدواج، تعداد طلاق‌ها را، نقض نمی‌کند. در حقوق ایران، فسخ نکاح، تعریف نشده است، بلکه موجبات فسخ، احصا شده است. مطابق مفاد ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت، هر یک از زوجین می‌توانند، در صورت مشاهده عیب اساسی، از جمله عیوب کراهت‌آور و یا زیان‌بار یا عیوبی که مانع از لذت یا تمتع شوند، ازدواج را فسخ نمایند، خواه این عیب، قبل از عقد، موجود باشد، یا پس از آن، بوجود آید. اگر هر یک از زوجین قبل از عقد، نسبت به وجود آن، آگاهی پیدا کنند و یا اینکه صراحتاً به وجود آن، رضایت دهند، حق فسخ ساقط می‌شود. برطبق مفاد ماده مزبور، عیوب کراهت‌آور و یا زیان‌بار مثل بیماری برص، برای طرف مقابل زیان‌بار نیست، ولی کراهت‌آور است و ممکن است، بیماری مثل هپاتیت زیان‌بار باشد ولی

نفرت انگیز نیست. برخی از بیماریها، دارای هر دو وصف هستند، مثل بیماری جذام که هر دو صفت را دارد.

مهمترین مزیت این ماده مبتنی بر این امر است که عناوین عیوب موجب فسخ، احصا نشده است. در صورت بیان انحصاری امراض صعب‌العلاج، ممکن است که عیبی در یک مقطع زمانی، از موجبات فسخ باشد و در زمانی دیگر به دلیل قابل درمان بودن از موجبات فسخ نباشد و برعکس بیماری‌های جدیدی بوجود آید که واجد اوصافی باشد که وفق مقررات فوق، از موجبات فسخ تلقی نشوند.

بنظر می‌رسد در قانون احوال شخصیه کویت، کلیه امراض و عیوب جنسیتی، به عنوان عیوب مانع از تمتع و یا لذت، از موجبات فسخ می‌باشند. در صورتی که در حقوق ایران، فقط امراض و عیوب معنونه در قانون موجب حق فسخ می‌باشند. برخی از عیوب مثل عقیم بودن، مشمول هیچ یک از موارد مندرج در ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت و مواد ۱۱۲۳ و ۱۱۲۱ قانون مدنی ایران نمی‌باشد. به موجب مفاد مواد مذکور، در حقوق ایران، عیوب غیرجنسیتی، جنبه حصری دارد و به استثنای جنون، که مختص جنس زن و مرد نبوده و امکان ابتلا برای طرفین وجود دارد، صرفاً برای مرد، حق فسخ ایجاد می‌شود. وفق ماده ۱۴۱ قانون احوال شخصیه کویت، اگر عیوب مذکور، غیرقابل زوال باشند، دادگاه فوراً از دواج را فسخ می‌نماید و اگر زوال عیوب، ممکن باشد، موضوع را برای مدتی به تأخیر می‌اندازد. پس اگر عیوب در طول این مدت، اصلاح نشد و متقاضی فسخ، بر تقاضای خود اصرار ورزید، دادگاه حکم فسخ را صادر می‌نماید. در حقوق کویت، عیوب موجب حق فسخ، حتی در صورت وقوع پس از عقد نیز، از موجبات فسخ می‌باشند. در صورتی که در حقوق ایران ابتلا به این امراض پس از عقد، از موجبات فسخ نیست، ولی می‌تواند، از معاذیر عرفی برای طلاق باشد. بر طبق ماده ۱۴۳ قانون احوال شخصیه کویت، برای تعیین مدت مناسب و شناخت عیوبی که مستلزم فسخ هستند، از پزشکان مسلمان اهل خبره، کمک گرفته می‌شود. برخلاف مقررات مزبور در قانون مدنی به غیر از موارد مندرج در قانون سایر بیماری‌ها، موجب حق فسخ نمی‌شوند. دادگاهها نیز در چنین دعاوی دعوی فسخ را رد می‌کنند. به عنوان مثال، شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر تهران، با این استدلال که نقرس از

بیماری‌های منصوص در ماده ۱۱۲۳ ق.م.نمی‌باشد، دعوی تجدید نظرخواهی را رد کرده است و همچنین در دادنامه شعبه ۲۶ دادگاه مزبور، با این دلیل که مناط و ضابطه در تحقق فسخ، وجود عیب است، نه داشتن بیماری، دعوی فسخ را وارد ندانسته است (زندى، پیشین، صص ۶۴-۷۳).

در قانون احوال شخصیه کویت، عناوین بیماری‌ها بیان نشده است. پس در هر زمانی متناسب با بیماری‌ها و عیوب مختص آن زمان، مبنای فسخ موجود خواهد بود. از نظر منطقی و عرفی، ضرورتی برای احصای امراض موجب فسخ نمی‌باشد. تبعیض جنسیتی با وجود عیوب مشترک موجد حق، برخلاف اصل عدالت و انصاف می‌باشد. «چگونه می‌توان پذیرفت که شریعت اسلامی و بخصوص مقررات فقه شیعہ و قانون مدنی که تحقق عقد نکاح را جز با ایجاب و قبول و قصد و رضای زن و مرد و دو طرف عقد، نمی‌پذیرد، در مقام انحلال از یکسو اختیار طلاق را در دست مرد قرار دهد و از سوی دیگر، امکان فسخ را به نحو بهتر و بارزتری به او بدهد، به گونه‌ای که مثلاً اگر مردی، پس از عقد، متوجه شود که همسرش، دارای یکی از عیوب، مثلاً جذام یا نابینایی یا زمین‌گیری است، هم بتواند او را طلاق دهد و هم قادر باشد نکاح را فسخ کند، ولی زنی که با شوهر جذامی یا نابینا یا زمین‌گیر مواجه می‌شود، نه بتواند از حق طلاق استفاده کند و نه حق داشته باشد، به استناد وجود این عیوب، نکاح را فسخ نماید. این یک بی‌عدالتی آشکار است که هرگز با مذاق اسلامی نمی‌خواند و استناد به ظاهر برخی روایات وارده در این باب هم نمی‌تواند، آن را توجیه نماید» (مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۴۹). در صورتی که در حقوق کویت، تبعیض جنسیتی در فسخ نکاح ملاحظه نمی‌شود. بنابراین هر عیب زیان‌بار و یا نفرت‌انگیز و مانع از تمتع در صورت عدم اطلاع طرف مقابل از وجود آن، می‌تواند از موجبات فسخ، تلقی شود. لازم به توضیح است که مقررات مزبور به استناد ماده ۳۴۶ قانون احوال شخصیه کویت، فقط در مورد اشخاص پیرو مذهب مالکی اجرا می‌شود. در قانون احوال شخصیه مالزی نیز، در خصوص حق فسخ ناشی از این بیماری‌ها، بین زوجین، تبعیض قایل نشده است. به موجب قانون احوال شخصیه مالزی، ابتلا به بیماری‌های مذکور و مقاربتی برای مدت دو سال از موارد فسخ نکاح است.

۲) نظریه نابرابری زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب غیر جنسیتی

نظر اکثریت فقهای شیعه، مبتنی بر این است که در صورت ابتلای زوج به جذام و برص و نابینایی و زمین‌گیری در زمان عقد، زوجه، حق فسخ ندارد، ولی در وضعیت عکس آن، زوج می‌تواند، نکاح را فسخ کند. این فایده بر این حق متصور است که اگر زوجه را قبل از زناشویی، طلاق دهد، باید نصف مهریه را پرداخت کند، ولی در صورت فسخ نکاح از تأدیه مهریه، معاف است. در فسخ نکاح برخلاف طلاق، امکان مطالبه خسارت وجود دارد، به‌علاوه اگر نکاح فسخ شود، در تعداد طلاق‌ها محسوب نمی‌شود. قائلین به دیدگاه مربوط به حصری بودن موجبات فسخ نکاح و وضعیت متفاوت زن و مرد در فسخ، انعطافی در نظریه مزبور ندارند (روشن، ۱۳۹۰: ۲۱۹).

۲-۱- ادله فقهی نابرابری زوجین در فسخ نکاح

در برخی از دیدگاه‌های رایج در میان حنفیان، در حق فسخ نکاح بین زوجین، تساوی وجود ندارد، ولی برعکس نظر فقهای شیعه زوج حق فسخ ندارد. چون مرد می‌تواند، زن را طلاق دهد، ولی زن راهکاری ندارد. از این رو حق فسخ، بهترین راه، برای دوری جستن از زیان است. ولی این نظریه را سایر مذاهب اهل سنت نپذیرفته‌اند و حق خیار برای هر دو طرفین در نظر گرفته شده است (الصابونی، ۱۹۶۸م، ۲: ۶۴۸). قول مشهور، عدم فسخ برای زن است، به دلیل عموم روایت صحیح، «انما یرد النکاح، من البرص و الجنون و الجذام و العقل»، به سبب اینکه، این امراض به ضرر منجر می‌شوند، چون مسری هستند. به این استدلال چنین پاسخ داده شده است که این روایت صحیح، مختص زن است و رهایی از ضرر نیز از طریق طلاق امکان دارد و لازمه چنین قولی، این است که در کلیه امراض مسری، قایل به حق فسخ باشیم. از نظر شیخ طوسی، جنون و جذام و برص، فقط برای مرد حق فسخ، ایجاد می‌کند (الطوسی، ۱۴۱۲هـ.ق، ۴: ۲۴۹). مستند این ادعا روایتی است از ابی‌الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن ابی عبدالله (ع) که اگر زن مبتلا به برص و جذام و جنون باشد، مرد، حق فسخ دارد ولی اگر عملی انجام دهد که دلالت بر رضایتش کند، حق فسخ ندارد (همان، ۱۹۸۱، ۷: ۴۲۷). زیرا اصل بر عدم حق است و روایت غیاث از امام صادق، بیانگر آن است که عیب در مرد موجب فسخ نکاح نمی‌شود. پس اطلاق این روایت،

شامل محل بحث ما یعنی جذام نیز، می‌شود و مواردی که زن حق فسخ پیدا می‌کند، به صورت خاص بیان شده است (زراعت، پیشین، ۲۹۲-۲۹۰). «ابن بابویه در کتاب «من لایحضره الفقیه» از محمد ابن مسلم از امام باقر (ع) نقل کرده که زن نابینا و ابرص و اعرج و جذامی رد می‌شود. یعنی مرد، حق فسخ دارد و الحلی در صحیح از امام صادق (ع) روایت کرده است همانا نکاح زنی که ابرص و جذامی و مجنون باشد، قابل فسخ است و لفظ او دلالت بر حصر می‌کند» (الحلی، پیشین، ۱۸۱). محقق حلی در شرایع الاسلام فرموده است که مرد به غیر از عیوب جنسیتی رد نمی‌شود. از نظر مترجم شرایع «مشهور میان اصحاب، آن است که مرد به غیر آن عیوب، فسخ نکاحش نمی‌شود» (الحلی، ۱۴۱۸هـ.ق: ۲۳۰).

بنظر می‌رسد، استناد به اصل، وقتی صحیح است که دلیل معتبری بر خلاف آن وجود نداشته باشد. با توجه به دلایل اقلیت فقهای شیعه و دلایل فقهای اهل سنت، اصل لزوم عقد نکاح قبل استناد نمی‌باشد (ناصری مقدم، تحلیل فقهی حقوقی عیوب مجوزفسخ نکاح، بارویکردی برنظر امام خمینی ۸۴-۶۱). شهید اول نیز، این عیوب را منحصرأ از موجبات فسخ برای مرد می‌داند (مکی العاملی، بی تا: ۳۸۳). ولی شهید ثانی برخلاف این نظر، معتقد است که این عیوب بین زوجین، مشترک است و تفاوتی در فسخ وجود ندارد (شهید ثانی، پیشین، ۱۲۴). اکثر فقهای شیعه معاصر نیز، قائل به این هستند که «عیوب زن زمانی موجب فسخ نکاح می‌شود که قبل از نکاح بوده باشد و اگر یکی از اینها بعد از عقد حادث شود، مجوزی برای فسخ وجود ندارد و اگر زن یکی از عیوب موجب خیار را داشته و آن را از راه تدلیس بر مرد پوشانیده باشد و بعد از دخول، این سبب به مرد فاش شود، اگر مرد بخواهد، عقد را فسخ کند، زن، مالک مهریه نیست» (موسوی بجنوردی، ترجمه مباحث حقوقی تحریر الوسیله، ۴۰۴). دلایل فقهای قایل به مشترک نبودن عیوب برص و جذام و نابینایی، به عنوان موجبات فسخ، مبتنی بر روایاتی است که در این زمینه نقل شده است. من جمله روایت منقوله از غیاث از امام صادق (ع) که فرموده‌اند. وجود عیب در مرد موجب فسخ نکاح نمی‌شود». در خصوص استناد به روایت غیاث، مبنی بر منع از حق خیار فسخ برای زن، برخی از فقها ایراد وارد کرده‌اند که این روایت هم از لحاظ سند و هم از لحاظ متن قابل استناد نیست. زیرا راوی آن، در کتاب رجال شناخته شده نیست. بنابراین، چگونه می‌توان به حدیث

او استناد کرد. این روایت از لحاظ متن نیز اشکال دارد. زیرا لازمه عمل به این حدیث این است که وجود هیچ عیبی در مرد، موجب فسخ نکاح برای زن نشود و این برخلاف اجماع مسلمین است» (مهرپور، پیشین، ۱۵۰). یکی از مهمترین دلایل قائلین به این عقیده، اصل لزوم عقد نکاح می‌باشد. نظر به این که روایات منقوله، صرفاً اختصاص به حق فسخ نکاح در صورت ابتلای زوجه به برص و جذام دارد، لذا قائل شدن چنین حقی برای زوجه، به لحاظ فقدان روایت، برخلاف اصل لزوم خواهد بود. فقهای شیعه، علیرغم اختلاف نظر در برقراری حق برای زوجین در حصری بودن عیوب موجب فسخ، متفق‌القول هستند که هرگاه، یکی از این عیوب در زوجه وجود داشته باشد و زوج عملی انجام دهد که عرفاً دلالت بر رضایت او می‌کند، حق او ساقط می‌شود (فخرالشیعه، ۱۴۱۷ هـ.ق: ۵۱۷).

۲-۳- مبانی حقوقی نابرابری حقوقی زوجین در فسخ نکاح

قانون حقوقی در اکثر کشورهای مسلمان که در تدوین مقررات راجع به فسخ نکاح، از فتاوی فقهای مشهور شیعه، تبعیت کرده‌اند، قایل به تفاوت زوجین در این زمینه است. نظیر ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران، در پیش‌نویس قانون احوال شخصیه افغانستان نیز وضعیت مشابهی وجود دارد. به نظر می‌رسد که مبانی حقوقی کشورهای مسلمان، مبتنی بر نظرات فقهی مذهبی است که آن کشورها در احوال شخصیه، پیرو آن می‌باشند. حقوق دانان نیز در تفسیر قانون مدنی، به تبعیت از نظرات فقها، عقاید متفاوتی را ارائه کرده‌اند. از نظر عده‌ای از مفسرین قانون مدنی، عیوبی که مختص جنس مرد یا زن نیست و امکان ابتلا زوجین در آن وجود دارد، از عیوب مشترک، تلقی شده و آن را موجب فسخ نکاح می‌دانند. هرچند که این نظر، مغایر با نظر فقهای مشهور می‌باشد (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ۲: ۲۸۳-۲۸۲). به نظر این حقوق دانان، زوجه نیز چنین حقی را دارا بوده و در هر حال تا زمان فسخ نکاح در صورت خوف از سرایت بیماری، می‌تواند درخواست مسکن جداگانه نموده و زندگی مستقلی داشته باشد. در برخی از آرای دادگاه‌ها، دعوی فسخ به استناد بیماری یکی از زوجین رد می‌شود. به عنوان نمونه (در دادنامه صادره از دادگاه تجدید نظر دعوی تجدیدنظرخواه، به خواسته صدور حکم فسخ نکاح به لحاظ ابتلا تجدیدنظرخوانده به بیماری ام-اس، چون در زمان انعقاد عقد ازدواج، صحت مزاج زوج شرط نشده و درخصوص صفات کمال وی نیز عقد مبتنی بر

آن واقع نگردیده است، درخواست صدور حکم فسخ نکاح به جهت عدم ثبوت رد شده است (دادنامه کلاسه ۱۳۷/۱ مورخ ۸۴/۱۲/۱ مرجع رسیدگی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان hoghough82.blogfa.com). از نظر برخی از حقوق دانان، تبعیض قانون مدنی در خصوص حق فسخ نکاح زوج و عدم برقراری این حق برای زن در صورت ابتلا طرف مقابل به بیماری مسری و یا عیب نفرت‌آمیز هیچ‌گونه توجیه عقلی و منطقی و نقلی ندارد. «این مقررات برغم نظر مشهور فقها، جایگاه محکمی ندارد و جز جزمیت بر ظاهر الفاظ و روایاتی که بعضاً اضطراب در متن و سند دارند، نمی‌توان، توجیه دیگری، برای بیان این حکم بیان کرد و در قرآن کریم نیز حکم فسخ و تفاوت زن و مرد در برخورداری از این حق بیان نشده است» (مهرپور، پیشین، ۱۳۳). مبانی استدلال قائلین به این نظریه، قاعده لاضرر می‌باشد. هدف قانون‌گذار از حق فسخ نکاح، جلوگیری از زبانی است که ممکن است، برای هر یک از طرفین وارد آید. در عیوب غیرجنسیتی در صورت ابتلا طرفین، قاعده لاضرر قابل اعمال بوده و به دلیل تعارض این قاعده با اصل لزوم امکان فسخ نکاح موجود خواهد بود.

با عنایت به اطلاق مواد ۱۱۲۳ قانون مدنی، به نظر می‌رسد که حق فسخ در صورت وجود موجبات آن در ازدواج موقت نیز وجود دارد. بالأخص در مورد زوجه که در صورت وجود امراض مسری و زیان‌بار، در صورتی که عقد دایم باشد، می‌تواند، به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با اثبات عسر و حرج، درخواست طلاق نموده و در صورت موقت بودن نکاح از دادگاه، الزام زوج به بذل مدت را درخواست کند. در صورتی که مرد هر زمانی که اراده کند، می‌تواند عقد را منحل نماید. یکی دیگر از خلاءهای قانونی که در این زمینه مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است، ثبوت یا بقا حق فسخ نکاح، در صورت درمان بیماری بعد از عقد می‌باشد. با عنایت به عدم تصریح قانونی در این زمینه، تفاسیر متفاوتی به عمل آمده است. برخی قائل به بقا حق فسخ هستند و چنین استنباط کرده‌اند که بر اثر عقد، حق فسخ حاصل شده است و پس از معالجه در صورت تردید در بقا حق به استناد اصل استصحاب، قدر متیقن سابق ابقا می‌شود (امامی، ۱۳۷۳، ۴: ۵۲۹). ولیکن نظر مخالف، مبتنی بر این امر است که مبنای اعمال خیار فسخ، به دلیل ضرری است که به طرف مقابل وارد می‌شود و اگر وجود ضرر منتفی شود، به منظور رعایت مصلحت خانواده، باید از انحلال نکاح ممانعت

شود و در نتیجه، حق فسخ ساقط می‌شود (صفایی، امامی، ۱۳۸۰: ۱۹۰). بر اساس دیدگاه فوق، قایل شدن به حق فسخ، علیرغم درمان بیماری و منتفی شدن ضرر، مغایر با اصول حقوقی و منظور قانون‌گذار می‌باشد. چنانکه «با امعان نظر به قانون مدنی و قانون حمایت خانواده نیز، مشخص می‌شود که قانون‌گذار سعی کرده است، از انحلال خانواده، حتی‌المقدور جلوگیری کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱: ۲۸۳-۲۸۲).

۳- نظریه عدم حق فسخ زوجین علیرغم وجود عیوب زیانبار و کراهت‌آور

مطابق نظر برخی از فقهای اهل سنت، در صورت وجود عیوب غیرجنسیتی، با اشتراط نیز برای زوجین، حق فسخ، ایجاد نمی‌شود. در ذیل ادله فقهی و به تبع آن، راهکار حقوقی برخی کشورها، در صورت وجود امراض زیان‌بار و مسری در زمان وقوع عقد بیان می‌شود.

۳-۱- ادله فقهی عدم حق فسخ نکاح زوجین

فقهای پیرو مذهب حنفیه، قایل به عدم حق فسخ می‌باشند. «طبق نظر این فقها، عیوب موجب حق فسخ وجود ندارد. اعم از اینکه در عقد شرط شده باشد و یا شرط نشده باشد؛ مگر در سه مورد عیوب جنسیتی مختص مردان که برای زوجه حق فسخ ایجاد می‌شود، به غیر از این موارد، فسخ نکاح مترتب نمی‌شود اگرچه شدید باشد. مانند جذام و برص و نظایر آن، اعم از اینکه این امراض، قبل از عقد حادث شده باشد و یا بعد از عقد و یا شرط سلامت شده باشد و یا نه. در تمام این موارد، زوجین حق فسخ نکاح را ندارند. از ابوحنیفه پرسیدند که اینجا زوجه با ضرر شدید مواجه می‌شود. چون او حق جدایی از مرد را ندارد و مواجه با خطر شدید می‌شود، پس چه کند؟ مرد متضرر نیست، چون اگر راضی نباشد، جدا می‌شود، اما زن چه کند، اگر حق فسخ نداشته باشد؟ ایشان پاسخ داده‌اند که رابطه و علاقه زوجیت، احترام و قداست دارد. وقتی بین دو نفر رابطه زوجیت ایجاد می‌شود، واجب است که هر یک از زوجین تحمل کند و درست نیست که اگر همراهش با مصیبت مواجه شود، از او جدا شود، بلکه باید مواسات داشته باشد. همانطوری که انسان با برادرش به دلیل بیماری قطع رابطه نمی‌کند. لذا صحیح نیست، به این دلیل، قطع رابطه زوجیت کند و فرقی نمی‌کند که عیب قبل از عقد باشد و یا بعد از عقد و از این جا واضح می‌شود که شارع (منظور عدم بیان حکم

فسخ نکاح ناشی از عیوب در قرآن کریم) جدایی بین زوجین را مبنی بر عیب و یا امراض نگذاشته است. چون عیب و بیماری، موجب شفقت و رحمت است، نه موجب سنگدلی و جدایی. حق طلاق مرد، برای مواقع کاملاً ضروری می‌باشد و اگر مرد از این حق سوءاستفاده کند، در دنیا و آخرت، مرتکب گناه شده است (الجزیری، پیشین، ۱۸۰). نظریهٔ فقدان حق فسخ و تساوی زوجین در نداشتن حق نزد فقهای شیعه، مربوط به امراضی است که در نصوص عنوان نشده است و عیوب موجب فسخ، منحصر به موارد خاص می‌باشند. به عنوان مثال، بیماری ایدز در قرون قبل وجود نداشته است، لذا بیان این بیماری به عنوان موجب فسخ در روایات و یا نظر فقهای متقدم در این زمینه، موضوعاً منتفی می‌باشد. از بیماری‌های مشترک زوجین که موجب حق فسخ نکاح نمی‌شود، ابتلا به امراض ایدز یا هپاتیت می‌باشد. به موجب نظریهٔ فقهای معاصر در خصوص بیماری‌های مخصوص این قرن، حق فسخ برای هیچ یک از زوجین وجود ندارد. «آیا بیماری ایدز از عیوب زن در نکاح محسوب می‌شود و می‌تواند سبب فسخ نکاح می‌گردد؟ و ازدواج با مردان مبتلا به این بیماری چه حکمی دارد؟ در پاسخ باید گفت که طبق نظر آیت الله خامنه‌ای، این بیماری موجب حق فسخ نکاح نیست، مگر آنکه در ضمن عقد نکاح سلامت از آن بیماری شرط شود و براساس فتوای آیت الله فاضل لنکرانی، بیماری مذکور، مجوز فسخ نکاح توسط زن یا شوهر نیست، مگر اینکه، قبلاً شرط سلامت از آن بیماری، یا سایر بیماری‌ها شده باشد، ازدواج صحیح است. ولی اگر مسلم شود که این بیماری، موجب سرایت بیماری مهلک به زن می‌شود، زن می‌تواند به علّت عسر و حرج، تقاضای طلاق کند» (استفتائات موجود در واحد پاسخ به سوالات جامعه الزهراء، سایت تبیان).

۳-۲- راهکار قائلین عدم فسخ در صورت وجود عیوب غیرجنسیتی

مقررات کشورهای اسلامی، در مواقعی که یکی از زوجین، در زمان عقد، دارای عیوب نفرت‌انگیز باشند، متفاوت می‌باشد. چنان که به موجب ماده ۹ قانون احوال شخصیهٔ مصر، در صورت وجود عیب مستحکمی در مرد که قابل علاج نبوده یا معالجهٔ آن طولانی مدّت باشد و بقای زوجیت، موجب ضرر باشد، زن می‌تواند، از دادگاه، درخواست جدایی کند (قانون احوال شخصیهٔ مصر ماده ۹ اصلاحی مورخ ۱۳۸۵ سایت www.dsfsdfsdfsdf.com). بر

اساس راهکارهای برخی کشورها، اصولاً حق فسخ برای زوجین وجود ندارد، با توجه به قانون مصر، مشاهده می‌شود که عیوب و امراض غیرقابل علاج، موجب حق فسخ نکاح نمی‌شود. بلکه از معاذیر قانونی، جهت درخواست طلاق محسوب می‌شود و نظر به اینکه مرد، حق طلاق دارد، تصریحی در مورد حق مرد با فرض ابتلای زوجه، به عمل نیامده است. این راهکار در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز، ملاحظه می‌شود. با این تفاوت که امراض زیان‌بار در صورتی که موجب عسر و حرج زوجه باشد، می‌تواند، دلیل درخواست طلاق باشد. در حقوق ایران، برخلاف حقوق مصر، هر امر زیان‌بار از موجبات حق طلاق زوجه، محسوب نمی‌شود، بلکه باید وضعیت زیان‌بار به حدی باشد که عسر و حرج ایجاد کند. ولی در حقوق مصر، تضرر زوجه، در صورت بقای زوجیت، از موارد قانونی درخواست زوجه برای طلاق می‌باشد. قانون حمایت خانواده سابق نیز، در بند ۵ ماده ۸ ابتلای هر یک از زوجین به امراض صعب‌العلاج را به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد از موارد تقاضای گواهی عدم امکان سازش دانسته است. بنظر می‌رسد، با توجه به اینکه در قانون مدنی، در عیوب خاصی نظیر جذام، فقط برای زوج، حق فسخ ایجاد می‌شود. می‌توان در برخی از موارد مربوط به عیوب غیرجنسیتی، به استناد خیار تدلیس، حق فسخ برای زوجه نیز قائل شد. اگر کتمان هر عیبی از عیوب زوجین، تدلیس محسوب شود، حق فسخ ثابت می‌شود. کتمان عیب بر دو صورت است: صورت اول اینکه، طرف دارای عیب، وجود هر گونه عیبی را در خود منتفی اعلام کند که مسلماً این اخبار، نوعی تدلیس است و همچنین کتمان عیب آشکار، قطعاً تدلیس است (حائری، ۱۳۸۴: ۴۰-۳۵). به عنوان مثال، مرد مبتلا به برص یا جذام، قبل از نکاح اعلام می‌کند که هیچ‌گونه مرض و یا عیبی ندارد و پس از عقد، کذب این ادعا ثابت می‌شود. در این صورت زوجه، می‌تواند به استناد تدلیس، نکاح را فسخ کند. مضافاً اینکه به موجب مفاد ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق، رجوع و اعلام بطلان نکاح یا طلاق الزامی است، و با عنایت به اینکه براساس مفاد ماده ۲۳ قانون مزبور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است، ظرف یک ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از

ثبت نکاح، گواهی صادرشده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلا به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین، نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند. وفق تبصره ماده فوق، چنانچه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین، بلامانع است. بنابراین در نکاح دایم و در نکاح منقطع در موارد معنونه در قانون که ثبت نکاح الزامی می‌باشد، به علت لزوم ارائه گواهی پزشکی موضوع ماده ۲۳ قانون قبل از ثبت نکاح، زوجین از بیماری زیان‌بار و مسری و خطرناک طرف مقابل، مطلع می‌شوند لذا حق فسخ نکاح به دلیل اطلاع، ساقط می‌شود.

نتایج و پیشنهادات

با مقایسه تطبیقی ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران و ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت و با بررسی مبانی فقهی این مقررات، مشخص می‌شود که در حقوق ایران، عیوب و امراض غیرجنسیتی موجب فسخ، منحصر به موارد خاصی می‌باشد و عیوب احصا شده، بالأخص جذام و برص و نایبایی از عیوب مشترک موجب فسخ، تلقی نمی‌شوند و در این موارد صرفاً زوج حق فسخ دارد، که با مبانی فقهی و قانون احوال شخصیه کشور کویت، کاملاً مغایر می‌باشد. نتایج حاصل از بررسی مزبور به شرح ذیل به اختصار، بیان می‌شود:

۱- اکثریت فقهای شیعه، اعم از فقهای متقدم و فقهای معاصر، قائل به این نظریه هستند که زوجین در فسخ نکاح ناشی از عیوب غیرجنسیتی، حق مساوی ندارند و در صورت ابتلا زوجه به برص و جذام و نایبایی، حق فسخ، مختص زوج می‌باشد. دلایل قایلین به این نظریه، استناد به اصل لزوم عقد نکاح می‌باشد و از آنجایی که روایات منقوله، در خصوص حق فسخ، مختص مرد می‌باشد، و همچنین با توجه به حرمت قیاس و عدم نص در خصوص حق فسخ زوجه، این حق فقط اختصاص به مرد دارد. لیکن از دیدگاه اقلیتی از فقهای معتبر شیعه، مثل شهید ثانی، عیوب غیرجنسیتی و زیان‌بار نظیر برص و جذام از عیوب مشترک موجب فسخ می‌باشند و تفاوتی بین زوجین وجود ندارد. از نظر همه فقهای امامیه، در صورت وقوع این امراض پس از عقد، مجوزی برای فسخ وجود ندارد.

۲- از نظر فقهای شافعیه و مالکیه و حنابله، برص و جذام و جنون از عیوب مشترک بین زن و مرد هستند و تفاوتی بین زوجین در حق فسخ نکاح ناشی از عیوب مذکور وجود ندارد. حکم این دو عیب از نظر شافعیه و حنابله، مانند حکم جنون است. برخلاف نظر مذهب مالکی، این عیوب اعم از اینکه قبل از عقد موجود باشد، یا پس از عقد حادث شود، زن و یا مرد بطور مساوی حق فسخ دارند و فرقی بین زن و مرد وجود ندارد. بر اساس مذهب مالکی، اگر زوجه به این امراض پس از عقد مبتلا شود، زوج حق فسخ ندارد، ولی در وضعیت مشابه، زن حق فسخ دارد.

۳- مطابق نظر مذهب حنفی، عیوبی نظیر جذام و برص برای هیچ یک از زوجین حق فسخ ایجاد نمی‌کند، اعم از اینکه در عقد شرط شده باشد و یا شرط نشده باشد؛ مگر در سه مورد عیوب جنسیتی مختص مردان که برای زوجه، حق فسخ ایجاد می‌شود. به غیر از این موارد، فسخ نکاح مترتب نمی‌شود. از نظر این مذهب، رابطهٔ زوجیت دارای قداست می‌باشد و نباید بیماری و عیوب موجب انحلال آن شود.

۴- راهکارهای قانونی کشورها، به تبعیت از نظرات فقهی مذهبی می‌باشند که پیرو آن هستند. به موجب اصل ۴ قانون اساسی، کلیه قوانین عادی جمهوری اسلامی، باید منطبق با موازین شرعی باشد. با عنایت به اختلاف نظر فقهای امامیه در خصوص تساوی و یا نابرابری زوجین در حق فسخ ناشی از عیوب غیرجنستی، به نظر می‌رسد که به منظور رعایت عدالت و تعادل حقوقی زوجین، امکان تغییر قانون مدنی، براساس فتاوی معتبر اقلیت فقهای شیعه، وجود دارد.

۵- بر طبق ماده ۱۳۹ قانون احوال شخصیه کویت، هر یک از زوجین می‌توانند در صورت مشاهدهٔ عیب اساسی از جمله عیوب کراهت‌آور یا زیان‌بار یا عیوبی که مانع از لذت یا تمتع شوند، ازدواج را فسخ نمایند؛ خواه این عیب قبل از عقد موجود باشد، یا پس از آن بوجود آید و مفاد مادهٔ مزبور به استناد ماده ۳۴۶ قانون مذکور فقط در مورد اشخاص پیرو مذهب مالکی اجرا می‌شود. بر اساس فقه مالکی، برص و جذام و جنون از عیوب مشترک بین زن و مرد هستند و هر یک از آن دو با وجود برص یا جذام در دیگری حق فسخ نکاح را دارد. حکم این دو عیب از نظر شافعیه و حنابله، مانند حکم جنون است. از نظر مذهب مالکی

یکی از عیوب مشترک بین زن و مرد، جذام و برص است. چون انسان از وجود این بیماریها در دیگری کراهت دارد. ابتلای مرد به جذام حق فسخ ایجاد می‌کند اعم از اینکه مرد قبل از عقد یا بعد از عقد، به این بیماری مبتلا شود و اعم از اینکه کم و یا زیاد باشد. اما اگر زن بعد از عقد مبتلا به بیماری جذام شود، مرد خیار فسخ ندارد.

۶- در خصوص حق فسخ ناشی از بیماری‌هایی که مختص عصر جدید است، به علت فقدان دلیل و لزوم عقد نکاح، امکان فسخ برای زوجین منتفی می‌باشد و در این زمینه، تفاوتی از نظر جنسیتی، وجود ندارد. ولی قانون احوال شخصیه کویت، هر نوع بیماری زیان‌بار را از موجبات فسخ می‌داند و طبق ماده ۹ قانون احوال شخصیه مصر، زوجین در صورت وجود امراض مسری و غیرقابل درمان، می‌توانند در خواست طلاق نمایند.

۷- با توجه به موضع غیراصولی قانون مدنی، برای رعایت عدالت در روابط زوجین، مقنن بایستی، با اصلاح ماده ۱۱۲۳ ق.م مبنی بر ایجاد حق فسخ نکاح زوجین به دلیل عیوب و امراض مسری و زیان‌بار طرف دیگر، موقعیت برابر حقوقی بین زوجین ایجاد کند.

پیشنهاد

اصلاح متن ماده ۱۱۲۳ ق.م: در صورتی که در زمان انعقاد عقد نکاح، هریک از زوجین، مبتلا به عیب یا بیماری زیان‌بار و صعب‌العلاج و یا کراهت‌آور باشد و طرف مقابل از وجود آن بی‌اطلاع باشد، حق دارد به محض اطلاع عقد را فسخ کند.

سپاسگزاری

با عنایت به اینکه این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی این جانب «تحت عنوان بررسی تطبیقی محدودیت‌ها و خلأهای قانونی حقوق زنان در قانون مدنی ایران و حقوق کویت» می‌باشد و نظر به اینکه پژوهش مذکور با حمایت‌های مالی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهر انجام گرفته است، لازم می‌دانم از مساعدت‌ها و زحمات مسئولین محترم دانشگاه و کلیه همکاران حوزه معاونت پژوهشی، تقدیر و تشکر نمایم.

منابع

۱- منابع فارسی

الف) کتب

- ۱- امامی، حسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۴، چاپ ۵، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۲- جباری، مصطفی؛ مسجد سرائی، حمید (۱۳۷۹)، *فقه تطبیقی با نگاه قانون مدنی*، تهران، انتشارات ققنوس.
- ۳- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۷۶)، *شرح قانون مدنی*، جلد دوم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- ۴- روشن، محمد (۱۳۹۰)، *حقوق خانواده*، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- ۵- زراعت، عباس (۱۳۸۷)، *فقه استدلالی، شرح کامل کتاب الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، مبحث نکاح*، چاپ اول، تهران، انتشارات فکر سازان.
- ۶- زندی، محمدرضا (۱۳۸۸)، *رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور خانواده*، چاپ اول، تهران، جنگل.
- ۷- شیخ الاسلام، سید محمد (۱۳۶۳)، *راهنمای مذاهب ثناعتی*، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸- صفایی، سید حسین؛ امامی، سید اسدالله (۱۳۸۰)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ ۴، تهران، نشر دادگستر.
- ۹- قربانیان، ناصر و همکاران (۱۳۸۴)، *بازپژوهی حقوق زن*، ج اول و دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات روز نو.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *گامی به سوی عدالت*، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- ۱۱- _____ (۱۳۷۹)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.

- ۱۲- _____ (۱۳۷۷)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۳- _____ (۱۳۸۵)، *حقوق خانواده*، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، نشر انتشار.
- ۱۴- _____ (۱۳۷۹)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۵- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، چاپ نهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۶- مهرپور، حسین (۱۳۸۴)، *مباحثی از حقوق زن*، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ۱۷- مطهری، مرتضی (۱۳۵۳)، *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۱۸- یزدی، ابوالقاسم ابن احمد (۱۳۷۴)، *ترجمه فارسی شرایع الاسلام*، چاپ ۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

ب) مقالات

- ۱۹- حائری، سید کاظم (بهار ۱۳۸۴)، *عیوب موجب فسخ نکاح*، نشریه فقه اهل بیت، شماره ۴۱.
- ۲۰- رجایی پور، مصطفی؛ قنبریان، ملیحه (تابستان ۱۳۸۸)، *ادله جواز فسخ نکاح در بیماری ایدز از دیدگاه فقیهان*، فصلنامه علمی فقه و تاریخ تمدن، شماره ۲۰.
- ۲۱- علوی قزوینی، سیدعلی (بهار ۱۳۸۴)، *نقد و تحلیل ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی در مورد وضعیت نامتعادل زوجین در برخورداری از حق فسخ نکاح*، نشریه علمی و پژوهشی زن در توسعه و سیاست، شماره ۱۱.
- ۲۲- مهرپور، حسین (بهار ۱۳۷۹)، *وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی در این باره*، مجله علمی و پژوهشی نامه مفید، شماره ۲۱.
- ۲۳- ناصری مقدم، حسین، نامداری موسی آبادی، مظاهر (۱۳۹۱)، *تحلیل فقهی حقوقی عیوب مجوز فسخ نکاح با رویکردی بر نظر امام خمینی*، پژوهشنامه علمی - پژوهشی متین، شماره ۵۵.

۲- منابع عربی

- ۲۴- ابی اسحاق، ابراهیم ابن علی (۱۴۱۹هـ.ق)، *المهذب فی المذهب الامام الشافعی*، جلد ۲، چاپ

اول، بیروت، دارالفکر.

۲۵- بدران، ابوالعین (بی تا)، *الفقه المقارن للاحوال الشخصیه بین المذاهب الاربعه السنیه و المذهب الجعفری و القانون الزواج والطلاق*، بیروت، دارالنهضة العربیه.

۲۶- الجبجعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۸ هـ.ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۲، (کتاب نکاح)، نجف، مرکز النشر التابع المکتب الاعلاء الاسلامی.

۲۷- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۱ هـ.ق)، *الفقه علی مذاهب الاربعه*، جلد ۴، چاپ اول، بیروت، دارالفکر.

۲۸- الحر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ هـ.ق)، *وسائل الشیعه إلى تحصیل الشریعه*، ج ۲۰، قم، مؤسسه آل البیت.

۲۹- الحلّی، جعفر بن الحسن (۱۴۱۸ هـ.ق)، *مختلف الشیعه فی الحکام الشریعه*، جلد ۷، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۰- _____ (۱۴۱۸ هـ.ق) *تسوانع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۳۱- الخن، مصطفی؛ البکا، مصطفی (۱۹۹۸ م) *الفقه منهجی علی المذهب الامام الشافعی*، جلد ۲، چاپ اول، دار احسان.

۳۲- الصابونی، عبدالرحمن (۱۹۶۸ م)، *حریه الزوجین فی الطلاق فی الشریعه الاسلامیه*، جلد ۲، بیروت، دارالفکر.

۳۳- الطباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۹۹۰ م)، *العروة الوثقی*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت، دارالعالم الاسلامی.

۳۴- الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی (۱۴۱۲ هـ.ق)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، *کتاب النکاح*، جلد ۴، بیروت، مؤسسه الغری للمطبوعات، توزیع دارالکتاب الاسلامی.

۳۵- _____ (۱۹۸۱ م)، *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفیده*، جلد ۷، بیروت، انتشارات دار صعب.

- ۳۶- الغزالی، محمد (۱۴۲۲ هـ.ق)، *الوسیط فی المذهب*، جلد ۳، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ۳۷- فخر شیعہ (۱۴۱۷ هـ.ق)، *المقنعه، (کتاب النکاح والطلاق)*، چاپ ۴، مؤسسه نشر الاسلامی.
- ۳۸- محمد شهاب، باسم (۱۴۳۰ هـ.ق)، *عیوب الزوجیه و اثرها فی التقویض الروابط الزوجیه*، مجله الحقوق، السنه الثالثه و الثلاثون، العدد ۳.
- ۳۹- مغنیه، محمد جواد (۱۹۶۰ م)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت، انتشارات دارالکتب العربی.
- ۴۰- مکی العاملی، محمد ابن جمال الدین (شهید اول) (۷۳۴-۷۸۶ هـ.ق) *اللمعه دمشقیه*، جلد پنجم، بیروت، نشر دارالعالم الاسلامی، متوفی.
- ۴۱- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱ م)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۳۰، چاپ ۷، بیروت، انتشارات دار احیا التراث العربی.

۳- منابع اینترنتی

- ۴۲- بررسی عیوب مختص زن در فسخ نکاح در فقه امامیه و حقوق ایران، ۱۳۹۲/۶/۱۷، سایت کانون وکلا اصفهان.
- ۴۳- تفاوت‌های جنسیتی در حقوق مدنی، ۱۳۹۲/۱۲/۱۹، www.hemayat.com.
- ۴۴- پرونده کلاسه ۳-۸۴/۸۴۷ شماره دادنامه: ۱۱۳۷ - ۸۴/۱۲/۱ مرجع رسیدگی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان www.hoghough.com.
- ۴۵- *استفتائات موجود در واحد پاسخ به سؤالات جامعه الزهراء*، قم، بخش احکام اسلامی، ۱۳۹۲/۱۲/۱۱، سایت تبیان.
- ۴۶- الشیخ حسن الصفار، *دراسه فی التفریق القضائی بین الزوجین للعیب فسخ العقد من قبل الزوج*، ۱۳۹۲/۱۰/۱۱، www.saffar.org/Com.
- ۴۷- الشیخ سلیم علی المصری، *الفسخ أو التفریق للعیب*، ۱۳۹۲/۱۱/۱۹، www.faraj.com.
- ۴۸- ضرورت نگاه اصلاحی به حقوق زنان در عرصه فقه و قانون، ۱۳۹۲/۹/۱۸، www.saanei.com.

۴۹- العیوبُ الموجبه للخیار بین فسخ العقد وإمضائه مؤسسة السبطين العالمیة ۱۱/۱۰/۱۳۹۲ .

www.shiasite.net

۵۰- الفقه علی المذاهب الأربعة، الموسوعة الشاملة ۱۶/۱۱/۱۳۹۲ www.islamport.ocm

۵۱- موجبات فسخ نکاح در قانون مدنی ایران، مؤسسه خدمات حقوقی،

www.hasanilaw.com ۱۳۹۲/۱۰/۱۲

۴- قوانین

۵۲- قانون مدنی ایران

۵۳- قانون حمایت از خانواده مورخ ۱/۱۲/۱۳۹۱.

۵۴- قانون الأحوال الشخصية کویت رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۰ المعدل بالقانون ۲۵ لسنة ۱۹۲۹ المعدل

بالقانون ۱۰۰ لسنة ۱۹۸۵.

۵۵- قانون احوال شخصیه مصر، ماده ۹ اصلاحی مورخ ۱۳۸۵، مجموعه مدون قوانین مدنی در

کشورهای اسلامی، مجله الاحکام العدلیه، انتشارات میلاد، ۱۸۷۸م.