

درمان و نقش آن در اسقاط و عدم اسقاط حق خیار فسخ دیدگاه فقه اهل بیت (ع) و فقه حنفی

□ سید علی موسوی *

چکیده

فسخ نکاح یکی از حقوق زوجین است که در صورتی که وجود عیب یا بیماری در یکی از زوجین، طرف دیگر می تواند از حق خود استفاده کرده و نکاح را از بین ببرد و آن را فسخ کند. به دلیل پیشرفت در دنیای علم پزشکی و درمان خیلی از بیماری هایی که سابقاً غیر قابل درمان قلمداد می شد، امروزه قابل درمان اند. این مقاله در صدد پاسخ به این سوال است که آیا بعد از درمان عیب یا بیماری و بهبود یافتن فرد بیمار، حق خیار فسخ طرف مقابل ساقط می شود یا کما کان باقی است؟ در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد که مقاله حاضر به این دو دیدگاه و ادله آنان می پردازد. این تحقیق به صورت کتابخانه ای در قالب روش توصیفی و تحلیلی با محوریت ادله فقهی مذهب اهل بیت علیهم السلام و مذهب حنفی اثبات می کند که از دیدگاه مشهور فقهای مذهب اهل بیت علیهم السلام و مشهور احناف بعد از درمان، خیار حق فسخ نکاح ساقط می شود. و دلیل قائلین به عدم سقوط خیار حق فسخ برای اثبات مدعی کافی و وافی نیست.

کلید واژه ها: درمان، حق خیار فسخ، اسقاط حق، فقه اهل بیت (ع)، فقه حنفی

مقدمه

حق فسخ نکاح در صورت وجود عیب در یکی از زوجین یکی از مسائل مهم احکام شرعی است. و این حق برای زوجین ثابت است. بحث دیگری که از اهمیت برخوردار است و فقهاء و علمای اسلام در این مورد دیدگاه‌ها و ادله خود را بیان داشته‌اند، بحث درمان عیوب و فسخ نکاح پس از درمان است. غیر از عهه که در روایات مهلت یکسال برای علاج آن در نظر گرفته شده، در مورد خیلی از بیماری‌ها این بحث درمان مطرح نبوده یا علماسابق مطرح نکرده‌اند.

البته در زمان‌های گذشته بخاطر عدم پیشرفت علوم بسیاری از بیماری‌ها درمان پذیر نبودند یا تشخیص داده نمی‌شدند. از این جهت مطرح نکرده‌اند. ولی امروزه با پیشرفت‌هایی که در علوم روز بخصوص علوم پزشکی صورت گرفته بسیاری از بیماری‌ها قابل معالجه و درمان شده به گونه‌ای که با عمل‌های جراحی و داروهای موثر این بیماری‌ها و عیوب را می‌توان درمان کرد و خیلی از افراد بهبود پیدا کرده و مانند سایر افراد سالم جامعه زندگی خود را ادامه می‌دهند. اگرچه برخی از بیماری‌ها هنوز قابل درمان نبوده و دانشمندان هنوز به درمان آنها نائل نشده‌اند.

«مسأله عیوب و بیماری‌های زوجین که موجب فسخ عقدنکاح می‌شوند که در عصر کنونی با پیشرفت علم پزشکی امکان معالجه‌شان میسر شده است، در حالیکه در گذشته امکان مداوا و علاج این عیوب ممکن نبوده و خانواده‌ها و دادگاه‌ها با آن روبرو بودند و منجر به از بین بردن کانون خانواده می‌شد.» (زرگوش نسب، حکم معالجه عیوب نکاح و تأثیر آن در اسقاط حق فسخ وصیانت خانواده، ۱۳۹۶، شماره دوم ص ۱۷) اگرچه برخی از بیماری‌ها با وجود تحقیقات فراوان پزشکی هنوز قابل درمان نشده و دانشمندان هنوز به درمان آنها نائل نشده‌اند.

بیماری‌های ایدز که میلیون‌ها انسانها را مبتلا کرده و در حال رشد و افزایش است، هنوز درمان خاصی پیدا نکرده است. اطباء و پزشکان در تمام نقاط عالم شب و روز مشغول تحقیق و پژوهش هستند تا درمان ایدز را بدست بیاورند ولی هنوز به این هدف نائل نیامده‌اند. البته برخی از دارو‌ها از رشد و تکثیر آن جلوگیری می‌کند، اما عفونت اچ‌آی‌وی را کاملاً از بین نمی‌برد. (رهنمودهای واژه‌شناسی در زمینه اچ‌آی‌وی و ایدز، ۱۳۸۷ ص ۱۱)

بیماری‌های مقاربتی که باعث گرفتاری پوست و مخاط می‌شوند دارای عوامل سببی متعدد و تظاهرات

بالینی متنوعی هستند که در تمام نقاط جهان و در تمامی فصول سال، در هر دو جنس در سنین فعالیت جنسی، ایجاد می گردند. تشخیص این بیماریها صرفاً براساس علائم و نشانه های بالینی، امکانپذیر نیست و معمولاً براساس بررسی های سرمی، مولکولی یا میکروبیولوژی، استوار می باشد. بسیاری از این بیماری ها به درمان دارویی، پاسخ می دهند و برای درمان بعضی از آنها نیاز به مداخله جراحی می باشد. پیشگیری نیز با رعایت تماس های جنسی سالم و بهداشتی، محدود کردن شرکای جنسی و درمان زودرس تماس یافتگان، امکانپذیر است. (دیگر بیماری های مقاربتی، اپیدمیولوژی و کنترل بیماری های شایع در ایران، ص ۱۲۴۲)

تشخیص عفونت هپاتیت B از طریق انجام آزمایش HBS-Ag در خون است. این آنتیژن معمولاً ۲ تا ۱۰ هفته بعد از تماس با ویروس هپاتیت B و قبل از ظاهر شدن علائم بالینی، در سرم خون فرد آلوده، مثبت می شود. درمان ضد ویروسی می تواند خطر عوارض طولانی مدت ناشی از HBV مزمن (نظیر نارسایی کبد و HCC) و همچنین انتقال HBV به دیگران را کاهش دهد. برای بعضی از بیماران، درمان آنتی ویرال فوری اندیکاسیون دارد، در حالی که برای برخی دیگر، ممکن است با نظارت دقیق درمان به تعویق بیفتد. راهکارهای درمانی برای HBV مزمن معمولاً عبارتند از: اینترفرون PegIFN (Pegylated peglated) یا entecavir یا tenofovir مثل nucleostide analogue. (دکتر محمد مهدی گویا و همکاران، راهنمای درمان هپاتیت B مزمن در ایران ویژه پزشکان عمومی، ص ۲۶) پزشکان و محققان دنیای طبابت در تلاش اند تا درمان بیماری ها را بدست آورند تاریخچه تمام بیماری های واگیردار و خطرناک خشکانده شودوانسان ها دچار مشکلات نشوند.

«شایع ترین عفونت های قابل انتقال از راه جنسی سفلیس، کلامید یا سوزاک، شانکروئید، تب خال تناسلی، هپاتیت زگیل تناسلی، تریکومونیاژیس و ایدز هستند. در بین این عفونت ها چهار عفونت سفلیس، سوزاک، کلامیدیا و تریکومونی ازیس قابل درمان و چهار عفونت دیگر شامل هپاتیت B، تبخال تناسلی، زگیل تناسلی و ایدز غیر قابل درمان اما قابل پیشگیری هستند.» (کازمی و همکاران، «ترجمه و روان سنجی مقیاس های پیشگیرانه عفونت های قابل انتقال از راه جنسی در زنان»، نشریه پژوهشکده علوم بهداشتی جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۴)

بافرض اینکه بیماری های خطرناک، مضر و مسری مثل ایدز، سفلس، انواع هپاتیت و غیره از نگاه فقهاء باعث فسخ نکاح می شوند، سخن در این است که بعد از درمان این نوع بیماری ها و بهبود یافتن فرد مبتلا

به این بیماری، آیا باز هم زوجین می توانند نکاح را فسخ کنند و از هم جدا شوند یا این حق ساقط شده دیگر نمی توانند فسخ نکاح کنند؟ در این تحقیق این مورد از نگاه فقهای مذهب اهل بیت علیهم السلام و علمای احناف بررسی قرار می گیرد. قبل از پرداختن به دیدگاه های فقهای اسلام و ادله آنان لازم است در حله اول درمان از نظر لغوی و اصطلاحی معنی شود.

درمان در لغت

برای واژه درمان به انگلیسی کلماتی مثل: Treatment، cure، therapy بیان شده است. و در لغت به معنای تداوی، چاره، دوا و دارو، شفا، علاج، مداوا، معالجه آمده است. (محمد حسین بن خلف تبریزی، ناظم الاطباء، ۱۲/۸۴۰)

درمان در اصطلاح

در انگلیسی تریدمند و تروپی هر دو به معنای درمان است اما بین این دو اندک تفاوتی وجود دارد. [treatment] [پزشکی] سامان بخشی و مراقبت از بیمار برای مقابله با بیماری یا اختلال یا آسیب یا پیشگیری از آنها. اما [therapy] [روان شناسی] سلسله معالجات نظام مندی که برای بهبود بخشیدن به وضعیت مرضی جسمانی یا روانی فرد انجام می شود.

((درمان (therapy) عبارت است از «سلسله معالجات نظام مندی که برای بهبود بخشیدن به وضعیت مرضی جسمانی یا روانی فرد انجام می شود» Treatment اقدامی است که با هدف از بین بردن بیماری یا اختلال صورت می گیرد؛ در واقع treatment یک اختلال یا بیماری با بهره گیری از انواع روشهای درمانی یعنی «سلسله معالجات نظام مند» امکان پذیر است. واژه «مداوا» به معنی درمان کردن یا دوا کردن، به طور ضمنی به چنین اقدام درمانی اشاره دارد.)) (درمان، مداوا و بهبود کامل: سه اصطلاح مشابه اما متمایز، پوریا حیدری، آتنا منصوری، روان شناسی تحولی، روان شناسان ایرانی، سال هفدهم، شماره ۶۵، ۱۳۹۹) بحث دیگر این است که آیا فرد سالم می تواند طرف دیگر را که مبتلا به عیب یا بیماری است مجبور به درمان عیب کند یا نه؟ اینجا بحث حق و تکلیف مطرح می شود که آیا درمان عیب حق است یا تکلیف؟ اگر حق به شمار رود فرد مبتلا به عیب اختیار دارد که از حق خود دست بکشد، یا از حق خود استفاده کند و به درمان عیب نپردازد. اما اگر درمان عیب تکلیف به حساب آید در این صورت

لازم است که خود را معالجه کند.

فقه‌های مذهب اهل بیت علیهم السلام قائلند که مجبور کردن زوجه بر درمان توسط زوج درست نیست. اگر زوج بخواهد جای مخصوص را بشکافد و درست زوجه حق دارد از این کار منع کند زیرا؛ این کار جراحی است. و اگر زوجه بخواهد درست کند کسی نمی‌تواند او را منع کند زیرا؛ این کار درمان است. «وإن أراد الزوج أن يفتق المكان كان لها منعه لأنها جراحة، وإن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنه تداوي.» (طوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ٤ / ٢٥٠) «در صورتی مرد به استناد وجود رتق می‌تواند نکاح را برهم بزند که امکان درمان رتق نباشد و یا با وجود امکان درمان، زوجه از درمان سر باز زند، اما در صورتی که زوجه حاضر به درمان گردد، دیگر زوج حق فسخ نخواهد داشت. البته زوج نمی‌تواند زوجه را مجبور به درمان کند، زیرا اجبار حق زوج نیست و اقدام به جراحی موجب ضرر و مشقت می‌شود. از طرف دیگر اگر زوجه بر درمان خویش تصمیم بگیرد، برای زوج حق ممانعت ندارد» «وإنما يثبت الخيار أيضا إذا لم يمكن إزالة المانع عادة بفتق الموضع، أو أمكن و امتنعت منه. و لورضيت به فلا خيار. و ليس للزوج إجبارها على ذلك، لأن ذلك ليس حقا له، و لما في الإقدام على الجراحة من تحمّل الضرر و المشقة. كما أنها لو أرادت ذلك لم يكن له منعها، لأنه تداو لا تعلق له به.» (شهيد ثانی، مسالك الافهام ١٢١/٨) صاحب جواهر نیز معتقد است که در هر حال، در قواعد و غیر قواعد آمده است، که زوج نمی‌تواند زوجه را بر درمان و علاج بیماری اجبار کند؛ زیرا شوهر می‌تواند با فسخ نکاح، مانع ضرر شود» (نجفی، جواهر الکلام ٣٠ / ٣٣٨) «و اگر زوج بخواهد با وجود امتناع زوجه عیب و بیماری را از بین ببرد او نمی‌تواند زوجه را مجبور کند. زیرا اجبار حق زوج نیست و اقدام به جراحی موجب ضرر و مشقت می‌شود.» (المحقق الثانی، جامع المقاصد ١٣ / ٢٤٥)

اینک اقوال فقهاء و علما در مورد فسخ نکاح بعد از درمان بیماری‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اقوال

در رابطه با فسخ نکاح بعد از درمان و بهبودی دو قول مخالف بین فقهاء وجود دارد. برخی از فقهاء قائل به سقوط حق فسخ نکاح اند و برخی دیگر به عدم سقوط حق فسخ نکاح معتقداند. و هر کدام دلیل خاص خود را مطرح کرده‌اند.

قول اول: زوال حق فسخ بعد از درمان

قول اول این است که بعد از درمان حق فسخ زائل می‌شود. از بین فقها برخی به زوال حق فسخ قائلند که آراء آنها را متذکر می‌شویم. از نگاه شیخ طوسی بعد از معالجه و درمان و بهبود یافتن فرد مبتلا به بیماری، حق خیار فسخ نکاح ساقط می‌شود. یعنی حکمی همراه با علتی ذکر شود، و با زوال آن علت حکم نیز از بین می‌رود. عیب موجب فسخ بود و با درمان این عیب از بین رفت لذا حکم آن نیز منتفی می‌شود.

«فان عالجت نفسها فزال سقط خياره، لأن الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها.» و أما المرأة إن كانت رتقاء وهي المسدودة الفرج نظرت فإن بقي منه ما لا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له، وإن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار، وإن أراد الزوج أن يفتق المكان كان لها منعه لأنها جراحة، وإن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنه تداوي، فان عالجت نفسها فزال سقط خياره، لأن الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها.» (الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية: ۴/ ۲۵۰) سید عبدالاعلی سبزواری نیز از بین دو قول یعنی عدم زوال حق فسخ و زوال حق فسخ، قول دوم یعنی زوال حق فسخ را اولی دانسته اند. «من الجمود على الإطلاقات المتقدمة فيجری الخيار. ومن الانصراف إلى ما هو المستقر الثابت فلا يجرى الخيار ولعل الثاني هو الأولى.» (سبزوای، مهذب الاحكام فی بیان حلال و الحرام: ۲۵/ ۱۲۲) از کلام شهید ثانی: «و خيار ثابت می‌شود اگر ازاله مانع با شکافتن موضع عادة ممکن نباشد، یا ممکن باشد ولی زن امتناع کند» (شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: ۸/ ۱۲۱) نیز می‌توان سقوط خیار فسخ بعد از درمان فهمید. یعنی اگر با درمان مانع از بین برود خیار ساقط می‌شود.

الف: ادله قائلین به زوال حق فسخ

ب: ادله

قائلین به زوال حق فسخ نکاح به ادله ی چند استدلال کرده‌اند که ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. روایات

یکی از ادله ی که قائلین به زوال حق فسخ نکاح بعد از درمان و بهبود یافتن فرد مبتلا به بیماری به آن تمسک کرده روایات اند. اگر مردی با زنی ازدواج کند ولی قادر بر همخوانی زن نباشد، یک سال مهلت

داده می شود تا خود را درمان کند. «وعنه، عن محمد بن الفضیل، عن أبي الصباح قال: إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه» (حر عاملی، وسائل الشیعة: ۲۱/ ۲۳۱) در این روایت لفظ یعالج بیان شده است.

در صورت قادر نبودن زوج بر نزدیکی برای زوجه حق فسخ نکاح ثابت می شود، اما اگر در مدت یک سال این بیماری یا عیب بوسیله درمان از بین برود و زوج قدرت بر نزدیکی پیدا کند دیگر حق فسخ ساقط می شود. لذا می توان گفت با درمان بیماری و بهبود یافتن فرد مبتلا به بیماری حق فسخ از بین می رود. اینکه حق فسخ با درمان ساقط می شود این اختصاص به عین بودن زوج ندارد، بلکه هر بیماری که فقهاء آن را موجب فسخ نکاح می دانند اگر درمان پذیر باشد و فرد مبتلا با درمان و معالجه بهبود یابد، طرف دیگر نمی تواند نکاح را فسخ کند. امروزه با پیشرفت های پزشکی خیلی از بیماری ها قابل درمان شده اند و می توان گفت که با درمان این نوع بیماری ها، حق فسخ نیز ساقط می شود. یعنی بنا بر قیاس اولویت می توان این حکم را به دیگر بیماری های درمان پذیر نیز سرایت داد. برخی یک قاعده کلی استخراج کرده و چنین گفته اند: «کل عیب من الزوجین انما یوجب الفسخ اذا کان غیر قابل للعلاج.» (فسخ نکاح در عیوب قابل درمان، فرجی، حمید، پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت، پزشکی قانونی، ۱۳۷۹، ص ۶۲) روایت دیگر از امام صادق علیه السلام است که در آن حسن بن صالح از امام در مورد مردی که با زن قرنا ازدواج کرده می پرسد، که وظیفه او چیست؟

«..... عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا، قال: هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها..... وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا، قال: هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها، قلت: فان كان قد دخل بها، قال: إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلا بعدما جامعها، فان شاء بعد أمسكها، وإن شاء سرحها إلى أهلها ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها.» (حر عاملی، وسائل الشیعة: ۲۱/ ۲۱۵) در این روایت دو تا عیب بیان شده است. یکی باردار نشدن زوجه و دومی انقباض و تنفر زوج از نزدیکی با زوج. که اگر این دو عیب در زوجه وجود داشته باشد، زوج حق فسخ نکاح را دارد. خیلی از بیماری هاسبب تنفر زوجین از یکدیگر می شوند، در روایت فوق این سبب نیز یکی از اسباب فسخ نکاح دانسته شده است. اگر با درمان و معالجه عیوب مذکور از بین برود دیگر علت و سببی برای فسخ نکاح باقی

نمی ماند و حق فسخ ساقط می شود. غیر از این دو عیب دیگر نیز اگر درمان پذیر باشند، حق فسخ ساقط می شود. صاحب ریاض می نویسد: «و یستفاد من الصحیح السابق علیهما بمقتضی تعلیل الردّ بعدم امکان الوطء، أو عسرہ کما ینظر من ذیلہ دوران الحکم مدارهما حیث تحقّقا، فی قرن أو عفل أو رتق.» (الطباطبائی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل: ۱۱/ ۴۵۵)

۲. فقدان ضرر

سابقا بیان شد که علت اینکه یکی از زوجین حق فسخ دارد وجود بیماری و عیوب است. یعنی اگر بیماری یا عیوبی باعث ضرر به دیگری شود طرف دیگر حق فسخ دارد اما اگر این ضرر مرتفع شد و از بین رفت دیگر فسخ نکاح معنی ندارد. وقتی علت که همان عیوب مسری یا ضرر زننده بودند، نباشد معلول که همان حکم (فسخ نکاح) باشد نیز نخواهد داشت. «اگر بیماری با دوا و درمان قابل معالجه باشد و زن خود را معالجه کند حق خیار فسخ ساقط می شود، زیرا حکم زمانیکه به علتی تعلق بگیرد و علت آن از بین برود حکم آن نیز زائل می شود.» (القاضی ابن البراج، المذهب: ۲/ ۲۳۴) از کلام صاحب جواهر نیز دانسته می شود که برخی بیماری ها بنحاطر ضرر بودن موجب فسخ اند و در با از بین رفتن ضرر حق فسخ نیز از بین می رود. (نجفی، جواهر الکلام: ۳۰/ ۳۱۸ و ۳۱۹)

«وجود ضرر در عیوب باعث ثبوت حق فسخ نکاح برای زوجین می شود و زمانی که با درمان ضرر رفع شود دیگر موجبی برای حق فسخ باقی نمی ماند.» (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ص ۳۵۸)

بعضی براساس ماده ۴۷۸ در باب اجاره در این باب به وحدت ملاک و قیاس تنقیح مناط (تنقیح مناط قطعی) تمسک کرده و زوال حق فسخ را به نکاح نیز سرایت داده اند. «از آنجا که حق فسخ، برای جبران زیان است و با رفع عیب زیانی وجود ندارد تا مجوزی برای حق فسخ شوهر باشد، لذا تمسک به اصل استصحاب در این صورت صحیح نمی باشد و حق فسخ ایجاد شده برای مرد با رفع عیب، ساقط می شود.» (صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۱۹۰) تمسک به اصول عملیه منوط به عدم وجود دلیل عقلایی می باشد و در این جا دلیلی عقلایی مبنی بر رفع ضرر وجود دارد و در صورت وجود دلیل، سرگردانی و بلا تکلیفی ایجاد نخواهد شد که، بتوان به اصل استصحاب تمسک جست. لذا جریان استصحاب معنی ندارد.

تنقیح مناط

«جمع کردن بین اصل و فرع گاهی به دلیل عدم فارق است که به آن تنقیح مناط گویند. پس اگر تساوی اصل و فرع در همه جهاتی که به علت حکم مربوط می شود محرز شد، تسری (تعديه) حکم از اصل به فرع جایز است، در غیر این صورت جایز نیست.» حلی (محقق)، معارج الأصول، ص ۱۸۵ «تنقیح مناط در نزد فقها، شناسایی علت حکم از کلام شارع، از راه حذف ویژگی های غیردخیل در حکم است» (جمعی از نویسندگان زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۶۴۴/۲)

در قانون مدنی چنین آمده است: «هر گاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است، اجاره را با تمام اجرت قبول کند اما اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.» (ماده ۴۷۸ قانون مدنی)

شیخ در بحث خیار عیب می نویسد: «زوال عیب موجب سقوط رد و ارش می شود چه قبل از علم به وجود عیب باشد یا بعد علم به آن» (انصاری، کتاب النکاح: ۵/ ۳۲۴) براساس تنقیح مناط می توان در باب نکاح نیز این حکم را جاری کرد و چنین گفت که در صورت زوال عیب و بهبود یافتن بیمار بعد از درمان، حق فسخ نکاح ساقط می شود.

«مبنای معیار در خیار عیب قاعده لاضرر است و با این قاعده می خواهیم دفع ضرر کنیم. و هر بیماری که موجب ضرر است بعد از درمان فرد مبتلا بهبود یابد و بیماری اش از بین برود دیگر ضرری باقی نمانده که با فسخ آن را دفع کند، با توجه به این مطلب می توان گفت با درمان عیوب و بیماری ها دیگر حق فسخ ثابت نخواهد بود.» (صفایی، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۹۳) در بیماری عنه بمدت یکسال به زوج مهلت داده می شود که خود را درمان کند و اگر با درمان و معالجه این بیماری از بین برود و مانعی برای آمیزش نداشته باشد، حق فسخ ساقط می شود زیرا؛ سبب فسخ از بین رفته است.

در بیماری های دیگر که برخی فقهاء بخاطر ضرر، تنفر و غیره آن را موجب فسخ دانسته اند، اگر این بیماری ها نیز با درمان از بین بروند و فرد بهبود یابد، حق فسخ ساقط می شود؛ زیرا علت فسخ نکاح از بین رفته است.

«با عنایت به اینکه در صورت درمان پذیرش عیوب موجب فسخ نکاح دیگر ضرری از این حیث بر هر یک از زوجین وارد نمی شود، دیگر محلی برای تمسک به این مسأله جهت جواز بخشیدن به فسخ نکاح وجود نخواهد داشت.» (پژمان، «تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح» مجله علمی پژوهشی فقه

پزشکی، سی و سی و یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۵۱)

براساس مبنای محمد بن حسن شیبانی از احناف که علت فسخ نکاح در بیماری ها و عیوب موجب ضرر و تنفر بودن آنها است. و اگر با درمان بیماری، ضرر از بین برود و چیزی که موجب تنفر بوده، زائل شود دیگر معنی ندارد که خیار فسخ ساقط نشود. زیرا علت از بین رفت، لذا حکم آن نیز رفع خواهد شد. پس بعد از درمان خیار فسخ نکاح ساقط می شود.

۳. عدم منافات با اهداف ازدواج

هر خانواده سعی می کند به هر طریق کانون گرم خود را نگهدارد و از بین رفتن آن جلوگیری کند. و برای جلوگیری از گسست خانواده به وسائل مختلف تمسک می کند، و اگر بیماری یا مرضی باشد آن را درمان کند. و بعد از بهبود یافتن فرد مبتلا دیگر هیچ خانواده ی حاضر نمی شود که نکاح را برهم زند.

مهم ترین هدف ازدواج و علقه زوجیت تمتع جنسی است و هر عیب و بیماری یا سببی که مانع تحقق این هدف باشد، برای هرکدام از زوجین حق خیار فسخ ثابت می کند. اما اگر این مانع از بین برود دیگر هیچ گونه منافاتی با هدف ازدواج وجود ندارد. یعنی بعد از اینکه فرد مبتلا به بیماری بهبود یافت، هدف ازدواج تحقق یافته است و مشکلی از این جهت ندارد، لذا بعد از درمان حق فسخ ساقط می شود. در صورتی که با معالجه بیماری قابل درمان باشد شهید ثانی به سقوط حق خیار قائل است.» (الشهید الثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة: ۳۹۱/۵)

اگر بیماری با درمان قابل زوال باشد، حق فسخ زائل می شود و موجبی برای فسخ باقی نمی ماند. «مصنف در شرائع می گوید: چه بسا این کار درست باشد اگر ازاله بیماری ممکن نباشد یا ممکن باشد ولی زن از علاج و درمان امتناع می کند، در این صورت خیار ثابت است و الا خیر. و این مذهب علامه در قواعد است و قول حسن است به خاطر تمسک به مقتضای عقد صحیح. و در صورت قبول علاج و درمان دیگر موجبی برای فسخ نکاح وجود نخواهد داشت.» (ابن فهد حلی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع: ۳/ ۳۶۰) «مهمترین علت ثبوت خیار برای زوجه ناتوانی زوج است (یعنی این عیب مانع تحقق هدف اصلی ازدواج باشد)، اما اگر این ناتوانی به توانایی تبدیل شود، حق فسخ هم از بین می رود.» (ناصر قربان نیاو همکاران، باز پژوهی حقوق زنان، ص ۱۴۳) طبق نظر محمد بن حسن شیبانی ضرر و تنفر منافاتی با مقصود ازدواج بود.» (سرخسی، المبسوط: ۹۷/۵) اگر با درمان عیوب دیگر مقصود ازدواج فوت

نشود، خیار فسخ ساقط می‌شود.

۴. تبدیل موضوع

یکی دیگر از ادله سقوط حق فسخ تبدیل موضوع است. فردی که بالفعل مبتلا به عیب یا بیماری خاص باشد، موضوع حکم است. لذا اگر فرد مبتلا با درمان بهبود یابد و بیماری و عیب او از بین برود دیگر موضوعی برای فسخ نکاح باقی نمی‌ماند.

در واقع این فرد یک فرد سالم و بی عیب به شمار می‌رود و ادله حق فسخ نکاح شامل این فرد نمی‌شود. «اگر فرد مبتلا به بیماری یا عیب، خود را درمان کند و عیب زایل گردد از سویی پس از درمان عیب یا بیماری، فرد معیوب یا مبتلا به شمار نمی‌آید و در عرف سالم دانسته می‌شود. و ادله ناظر به فسخ این فرد را شامل نمی‌شود و صرفاً فرد دارای عیب را در بر می‌گیرد و در نتیجه زمینه اجرای اصل استصحاب حق فسخ نیز از بین می‌رود.» (اسماعیلی و کرامتی تبار، «تاثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۴۰، تابستان ۱۳۹۴، ص ۳۸)

و به خاطر تبدیل موضوع استصحاب نیز جاری نمی‌شود. یعنی قبل از درمان هر کدام حق فسخ داشت، اما بعد از درمان و بهبود یافتن شرائط جریان استصحاب که وحدت موضوع است، مفقود است، لذا نمی‌توان حق فسخ را ثابت دانست.

«...چنانچه زن قبل از اعمال حق فسخ از سوی همسرش، به درمان خودش مبادرت ورزد، حق فسخ، موضوع اش را از دست می‌دهد و در واقع از آنجا که تبدل موضوع پیش می‌آید حکم فسخ نیز منتفی می‌شود؛ یعنی به این زن دیگر عنوان «قرناء» یا «عفلاء» اطلاق نمی‌شود تا حق فسخ جریان یابد.» (نبوی، بررسی تطبیقی حقوقی بیماریهای جدید مسری و مهلک در فسخ نکاح در فقه و حقوق موضوعه ایران ۹۱-۱۳۹۰، ص ۹۲) لذا با توجه به این ادله نمی‌توان قائل به خیار فسخ شد زیرا اولاً موضوع عوض شده، ضرر و تنفر از بین رفته است.

قول دوم: بقای حق فسخ بعد از درمان

دومین قول در این زمینه عدم سقوط حق فسخ است. یعنی برخی بر این باور هستند که می‌توان حتی در صورت درمان عیوب، حق فسخ نکاح را برای یکی از زوجین ثابت دانست، لذا درمان بیماری تأثیری

در حق فسخ نکاح ندارد و حق فسخ همچنان باقی است.

الف: قائلین به بقای حق فسخ در فقه اهل بیت (ع) و فقه حنفی

ب: ادله:

۱: اطلاق روایات و تعبد

قائلین به بقای حق فسخ به اطلاق روایات تمسک کرده‌اند. یعنی در روایات برخی بیماری‌ها موجب فسخ نکاح دانسته‌اند و اشاره‌ی به عدم وجود خیار در صورت درمان آن نشده است. یعنی در روایات سخن از ساقط شدن حق فسخ در صورت درمان و بهبود یافتن فرد مبتلا نیامده است. و روایات در این مورد مطلق‌اند لذا به اطلاق آنها تمسک می‌کنیم و پایبند به تعبد می‌شویم و به عدم سقوط حق فسخ بعد از درمان قائل می‌شویم.

در روایت فقط در بیماری عنن سخن از درمان آمده است و در بقیه بیماری نمی‌توان تجویز به فسخ نکاح بعد از درمان کرد.

«تجویز درمان عنن یک حکم استثنایی است و از نصوص بیش از این حکم خاص چیزی دریافت نمی‌شود و در صورت شک و تردید در موارد مشابه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و از تسری حکم به موارد مشابه و قیاس خودداری ورزید و قدر متیقن در بحث درمان عیوب نکاح، درمان عیب عنن و سقوط خیار پس از درمان است. بنابراین عقل از دریافت علت و یا ملاکات احکام عاجز است و نمی‌توان با تعلیل‌های عقلی زمینه سقوط حق فسخ را فراهم آورد و حکمی که در یک موضوع خاص مانند عنن آمده است را به موارد مشابه گسترش داد.» (صابری، تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ)، فقه و چالش میان تعلیل و تعبد، مطالعات اسلامی، ۱۳۸۱، ص ۲۱-۵۱)

نقد: وقتی بعد از درمان عیوب و بیماری از بین برود، علت فسخ نکاح از بین رفته است، دیگر معنی ندارد که علت از بین برود ولی حکم باقی بماند. لذا موضوع از بین رفته است، پس این دلیل توان اثبات حق فسخ را ندارد و تمسک به آن درست نیست.

قاضی ابن براج می‌نویسد: «اگر زن خود را درمان کند، خیار زوج نیز ساقط می‌شود زیرا حکم معلق به علت است و در صورت زوال علت حکم آن نیز زائل می‌شود.» (ابن البراج الطرابلسی، ۲/۲۳۴)

۲: استصحاب بقای حق فسخ

یکی دیگر از ادله کسانی که به بقای حق فسخ اعتقاد دارند، استصحاب است. آنان چنین استدلال می کنند: حق فسخ بخاطر وجود عیب و بیماری برای یکی از وجین ثابت شده است، و با درمان عیب و بهبود یافتن فرد مبتلا شک در بقا حق فسخ حاصل می شود، و در این هنگام استصحاب بقای حق فسخ جاری می شود. «همین که در زمان عقد نکاح، یکی از عیوب مذکور وجود داشته باشد، حق فسخ ایجاد می شود. حال اگر، با رفع عیب تردید شود که، حق فسخ ساقط شده است یا خیر، وجود حق فسخ استصحاب می شود.» (امامی، حقوق مدنی، ۴: ۴۶۷)

نقد: این دلیل تام نیست؛

اولاً: بازوال عیب دیگر شک و تردیدی باقی نمی ماند. لذا در این مورد جریان استصحاب معنی ندارد. یکی از ارکان استصحاب این است که موضوع واحد باشد، در صورتی که موضوع مختلف باشد که این جا واقعا موضوع مختلف است، لذا قطعاً استصحاب جاری نمی شود.

ثانیاً: اصل اجرای استصحاب با لزوم نکاح سازگاری ندارد. لذا برخی با تمسک به اصل لزوم نکاح استناد به استصحاب را مورد مناقشه قرار داده اند.

«نفس حق خیار مخالف با اصل لزوم قراردادها است... لذا حق خیار در این جا قابلیت استصحاب ندارد و به عقیده اصولیون در جایی که در باقی بودن یا نبودن حق خیار تردید می شود، از نوع شک در مقتضی است نه رافع و در شک در مقتضی امکان استصحاب وجود ندارد و استصحاب جاری نمی شود. افزون بر این، در موارد شک و تردید به استصحاب استناد می شود، در حالی که با توجه به عبارت «الحکم اذا تعلق بعله زال بزوالها» مذکور در عبارات فقها با زوال علت فسخ دیگر جایی برای شک و تردید باقی نمی ماند.» (قربان نیا و همکاران «بازپژوهشی حقوق زنان»، ص ۱۴۴)

۳: حق زوجین

قائلین به ثبوت حق خیار بعد از درمان به حق بودن فسخ نکاح برای زوجین استدلال کرده اند. فسخ نکاح یک نوع خیار است و در جای خود ثابت شده است که خیارات جز حقوق به شمار می روند. بنابر این خیار فسخ نکاح یکی از حقوق زوجین است کسی نمی تواند حقوق آنان را نادیده بگیرد و آنها را از آن محروم کند. لذا حقی که قبل از درمان برای زوجین ثابت شده را نمی تواند از بین ببرد.

«فسخ نوعی خیار محسوب میشود و اختیارات از جمله حقوق محسوب می شوند، لذا تمامی آثاری که در مورد حق وجود دارد، در مورد این خیار نیز وجود خواهد داشت پس وقتی حقی بنام خیار فسخ وجود دارد، نمی توان در این حق دخل و تصرف نمود و تنها کسی که میتواند آن را محدود نماید مقامی است که آن حق را ایجاد نموده است وقتی حقی به احد زوجین در رابطه با فسخ نکاح بخشیده می شود، دیگر نمی توان این حق را از وی باز ستاند یا آن را از بین رفته تلقی نمود، درمان بیماری تنها می تواند موردی باشد، برای آنکه فرد تمایل چندانی برای فسخ نداشته باشد و این بدان معنی نیست که وی حقی که برای فسخ نکاح برایش ایجاد شده است را از دست داده تلقی شود.» (پژمان و همکاران، «تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح»، مجله علمی پژوهشی فقه پزشکی، ۱۳۹۶، ص ۵۵)

نقد: این حق به خاطر موجب ضرر بودن بیماری و عیب ثابت شده است، و اگر این بیماری و عیب با درمان از بین برود و شخص مانند قبل از سلامت کامل برخوردار شود، دیگر فسخ معنی ندارد. و اسلام تاکید فروان بر استدامه کانون گرم است و بعد از درمان هم خیار فسخ ثابت شود این با منافات دارد با اهمیت علقه زوجیت و نکاح. و معقولانه هم نیست که زمانی که بیماری با درمان از بین برود باز هم خیار فسخ ثابت دانست. لذا با این دلیل نمی توان برای فسخ خیار نکاح بعد از درمان استناد کرد.

خاتمه و نتیجه گیری

حق فسخ نکاح یکی از مهم ترین قوانین و از مباحث مهم در فقه اسلامی و یکی از حقوق زوجین است که تأمین سلامت خانواده را ضمانت کرده و در صورت وجود عیوب موجب فسخ نکاح؛ طرفین می توانند آن را منحل و فسخ کنند. به دلیل پیشرفت در دنیای علم پزشکی و درمان خیلی از بیماری هایی که سابقاً غیر قابل درمان قلمداد می شد، می توان از فسخ نکاح جلوگیری بعمل آورد. لذا بعد از درمان اگر عیب رفع شود و اثر نامطلوب آن باقی نماند و ضرر کاملاً از بین برود، خیار حق فسخ نکاح ساقط می شود، زیرا بر فرد بهبود یافته عنوان بیمار یا دارای عیب اطلاق نمی شود، و موضوعی برای فسخ نکاح باقی نمی ماند. و برای اثبات حق فسخ نکاح بعد از درمان نمی توان به اطلاق روایات و استصحاب تمسک کرد. پس در نتیجه بعد از درمان عیوب نیز حق خیار فسخ ساقط می شود؛ زیرا ضرر منتفی است.

کتابنامه

- ابن براج، قاضی عبدالعزیز، المذهب، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۰۶ هـ.
- ابن فهد الحلبي حلی، جمال الدين، احمد بن محمد اسدي، المذهب البارع في شرح المختصر النافع، محقق: مجتبی عراقی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۷ هـ.
- انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵
- انصاری، مرتضی، مکاسب، لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم، مجمع الفکر الاسلامی، باقری، الثالثة، ۱۴۲۰
- پژمان برزعلی و همکاران، «تأثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح»، مجله علمی پژوهشی فقه پزشکی، سی و سی و یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش
- پور اسماعیلی علیرضا، زهرا کرامتی تبار، «تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۴۰، تابستان ۱۳۹۴
- جمعی از نویسندگان زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، طبع ۱، ۱۴۲۶ ق
- حرّ العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، تحقیق: الفاضل المحقق الحاج الشیخ محمد الرازي، احیاء التراث العربی بیروت
- الحلی، محمد بن حسن بن یوسف بن المطهر، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، اسماعیلیان، الطبعة الاولى، ۱۳۸۹
- رهنمودهای واژه شناسی در زمینه اچ آی وی و ایدز، ص ۱۱، تابستان ۱۳۸۷، UNAIDS
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مذهب الاحکام، قم: دارالتفسیر، ۱۴۱۳ ق
- سبزواری، سید عبدالعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، مؤسسة المنار قم، ۱۴۱۳ ق
- الشهيد الثاني، زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية
- صابري حسين، «تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ» فقه وچالش میان تعلیل و تعبد، مطالعات

اسلامی، ۵۷، ۱۳۸۱

صاغری، اسعد محمد سعید، **الفقه الحنفی وادلته دارالفیحاء**، بیروت، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹هـ
صفائی، سید حسین، امامی، اسدالله، **حقوق خانواده نکاح و انحلال آن**، دانشگاه تهران، دوم، ۱۳۷۰ ش
طباطبایی، سید علی بن محمد علی بن ابی المعالی، **ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع
بالدلائل**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۹ق
الطوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن الشیخ، **المبسوط فی فقه الإمامیة**
فرجی حمید، **فسخ نکاح درعیوب قابل درمان**، پژوهشی در فقه شیعه و فقه اهل سنت، پزشکی
قانونی، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۹

قربان نیا، ناصر و همکاران، **بازپژوهی حقوق زنان**، انتشارات روزنو، تهران، ۱۳۸۴ش
کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی خانواده**، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ سوم
کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶
کاظمی سارا، محمود طاووسی، فاطمه زارعی، «**ترجمه و روان سنجی مقیاس های پیشگیرانه
عفونت های قابل انتقال از راه جنسی در زنان**»، نشریه پژوهشکده علوم بهداشتی جهاد
دانشگاهی، ۲، بهار ۱۳۹۸

گویا، دکتر محمد مهدی و همکاران، راهنمای درمان هیپاتیت B مزمن در ایران ویژه پزشکان عمومی
محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، **معارج الأصول**، قم: مؤسسه آل البیت، طبع ۱، ۱۴۰۳ق
محقق حلی، شیخ نجم الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی حلی، **شرائع الإسلام فی
مسائل الحلال و الحرام**، تهران: نشر استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق
محقق حلی، جعفر بن حسن، **المختصر النافع فی فقه الامامیة**، الدراسات الاسلامیة فی مؤسسه
البعثة تهران، الثانية، ۱۴۰۲

محقق داماد، سید مصطفی، **بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن**، تهران، مرکز نشر علوم
اسلامی، ۱۳۸۴

نبوی، سید صادق، **بررسی تطبیقی حقوقی بیماریهای جدید مسری و مهلک در فسخ نکاح
در فقه و حقوق موضوعه ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی، ۹۱-۱۳۹۰