

بررسی فقهی - حقوقی ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین

محمد رضا نظافتی

استادیار گروه حقوق اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

✉ taghizadesadat.1368@gmail.com

سعیده سادات تقی زاده

دانشجوی دکتری مطالعات زنان و حقوق خانواده، دانشگاه ادیان و مذاهب اسلامی، قم، ایران

چکیده: یکی از مهم‌ترین مواردی که زوجین باید قبل از ازدواج نسبت به آن شناخت کافی پیدا کنند، سلامت طرف مقابل است. در مباحث فقهی - حقوقی عمدتاً از فسخ نکاح به جهت وجود عیوب زوجین در زمان عقد بحث شده است. با پیشرفت‌های علم پزشکی و کشف بیماری‌های جدید، قوانین بعضاً پاسخگوی مشکلات پزشکی روز نبوده و در غیر از عیوب خاص، یا ساکت است یا ابهام و اجمال دارد. هدف این پژوهش پاسخ دادن به این سؤال است که آیا اصل در عقد نکاح، ابتدای بر سلامتی افراد است یا باید سالم بودن زوجین را به عنوان شرط ضمن عقد نکاح قرار داد؟ اثر سؤال آنجا روشن می‌شود که اگر اصل وقوع نکاح را مبتنی بر سلامتی زوجین بدانیم، دیگر نیاز به هیچ گفت‌وگویی در این زمینه نبوده و سکوت در این باب، عرفاً و قانوناً دلالت بر وجود سلامت زوجین دارد. اما اگر سلامت زوجین را نیازمند اشتراط بدانیم، باید ضمن عقد، سلامتی یا وجود بیماری‌های مدنظر طرفین شرط شود. برای تحلیل موضوع، ضمن توجه به شناسایی بیماری‌های جدیدی که در زمره عیوب موجب فسخ نکاح ذکر نشده‌اند، لازم است جایگاه سلامت در عقد نکاح روشن و شاخصی برای بیماری‌های مؤثر در زندگی زناشویی تعیین گردد. نتیجه بحث، در چگونگی پیدایش حق فسخ برای زوجین مشخص می‌شود. در صورت پذیرش دیدگاه ابتدای عقد بر سلامت زوجین، می‌توان حق فسخ ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی را در نظر گرفت. اما اگر این ابتننا پذیرفته نشود، تنها در صورت اشتراط بیماری‌ها و کشف خلاف، می‌توان از حق فسخ ماده ۱۱۲۸ (خیار تخلف از شرط) استفاده نمود. در صورت عدم اشتراط نام بیماری‌ها در ضمن عقد، طلاق قضایی، تنها راه حل برای زوجه و تقدیم دادخواست طلاق نیز، راه حل زوج خواهد بود.

واژگان کلیدی: سلامت، عقد نکاح، زوجین، ابتدای عقد

استناد: نظافتی، محمد رضا و تقی زاده، سعیده سادات. (۱۴۰۵). بررسی فقهی - حقوقی ابتدای عقد نکاح بر

سلامت زوجین. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۵)، ۹۵-۱۱۴.

<https://doi.org/10.22034/jilvi.2026.2082529.1533>

© نویسنندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

شناخت زوجین نسبت به سلامت جسمی، روحی و حتی جنسی یکدیگر، آگاهی یافتن از خلیات، پیشینه زندگی، خصوصیات ظاهری و... مسائلی نیست که بتوان به سادگی از کنار آنها گذشت؛ زیرا در اصل حفظ نظام خانواده مؤثر بوده و در تداوم آن نقش ایفا می‌کند. حفظ کیان خانواده نیز محدود به مقطع زمانی خاصی نیست؛ تغییر شرایط زندگی و تحول نظام خانواده نمی‌تواند از تأثیر آن بکاهد. تنها مشکلی که ایجاد شده، این است که در شرایط کنونی حصول آن برای افراد مشکل‌تر و پیچیده‌تر شده است.

در مورد سلامتی و بیماری باید توجه داشت، اساس خلقت و اصل اولیه آن، خلقت صحیح و سالم آحاد افراد بشر است. وقتی یک انسان متولد می‌شود انتظار اولیه این است که تمام اعضا و جوارح و قوای وجودی و غرایز شکل دهنده او سالم باشد. به همین دلیل، اگر در خلقت فردی، عیب یا نقص وجود داشته باشد از علت آن سؤال می‌شود. اما اگر کسی سالم متولد شد هیچ کس علت را جویا نمی‌شود. این نکته نشان‌گر دلیل عرفی و عقلی حاکم بر طبیعی بودن سلامت انسان‌ها است. اما در مباحث فقهی و حقوقی مربوط به عقد نکاح، تنها به ذکر عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته شده و سایر موارد مسکوت مانده است. به همین دلیل موضوع حصری یا تمثیلی بودن این عیوب میان فقها و حقوق دانان اختلاف برانگیز شده است.

در مباحث عقد نکاح، در کتب فقهی و حقوقی عنوان مستقلی در مورد سلامت زوجین مطرح نشده است (عاملی (شهید اول)، ۱۳/۱۴۳۰: ۲۳۵؛ نجفی، ۱۵/۱۴۲۱: ۵۷۹-۵۹۹؛ محقق حلی، ۲/۱۴۰۸: ۲۶۲-۲۶۴؛ موسوی خمینی، ۲/۱۳۹۲: ۳۱۴). آنچه مورد توجه عموم فقها و حقوق دانان بوده است، بحث عیوب موجب فسخ نکاح بوده است. تنها در مبحث نکاح یکی از فقها، می‌توان ردپای این بحث را دید (حسینی شیرازی، ۹۱/۱۴۰۷: ۱۹۸). ایشان با صراحت، پنهان‌کاری یا سکوت یکی از زوجین درباره وضعیت سلامت پیش از عقد را موجب پیدایش حق فسخ برای طرف مقابل می‌داند و از این رهگذر، بحث سلامت را نه صرفاً در زمره عیوب ایجادکننده حق فسخ، بلکه به عنوان عاملی مؤثر ارزیابی می‌کند که عدم رعایت آن، برای طرف مقابل حق فسخ می‌آورد.

در اغلب مقالات علمی نیز، حق فسخ زوجین در فرض وجود عیوب (لیلی پور و جعفرپور، ۱۳۹۴: ۳۷-۵۴) و بررسی حصری یا تمثیلی بودن این عیوب در خصوص بیماری‌های نوظهور مطرح شده است (سنچولی و همکاران، ۱۴۰۰: ۷-۲۷). در برخی پژوهش‌ها نیز امکان فسخ نکاح در صورت بروز یک بیماری خاص به صورت موردی بررسی شده است (هاشمی و کرمی، ۱۳۹۸: ۵۲-۶۸). لذا بررسی جریان فسخ نکاح در فرض درمان عیوب نیز موضوع پژوهش‌هایی در این

زمینه بوده است (پوراسماعیلی و کرامتی‌تبار، ۱۳۹۴: ۳۱-۵۰).

با این توضیح، روشن می‌شود در هیچ یک از کارهای پژوهشی انجام گرفته به این موضوع پرداخته نشده که آیا عقد نکاح مبتنی بر سلامت زوجین است؟ یا وجود صحت و سلامتی زوجین نیازمند بحث طرفین و اشتراط آن ضمن عقد نکاح است؟ به همین دلیل، به عنوان پدیده جدید فقهی - حقوقی، علاوه بر استفاده از منابع موجود، استفتاء از مراجع تقلید حاضر امری ضروری بود که نسبت به انجام آن، به‌رغم مشکلات پیش روی این کار، اقدام گردید.

اهمیت و اثر بحث آنجا روشن می‌شود که یکی از زوجین به دلیل ابتلای همسرش به یکی از بیماری‌های لاعلاج یا صعب‌العلاج که زندگی را بر او سخت کرده، بخواهد از وی جدا شود. اگر عقد را مبتنی بر سلامت بدانیم، به این معنا که سلامتی طرفین شرط تبانی عقد بوده و نیاز به تصریح در این مورد ندارد، زوجه با اثبات وجود بیماری در زمان عقد و سکوت زوج در آن زمان، می‌تواند حکم دادگاه را برای فسخ نکاح به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی اخذ کند. اما در صورت عدم پذیرش این نظر، تنها راه برای زوجه در این شرایط، اثبات عسر و حرج و طی مراحل دادرسی از این راه؛ و برای زوج، تقدیم دادخواست طلاق است. کثرت پرونده‌های موجود در دادگاه‌های خانواده و طولانی بودن فرآیند رسیدگی، علی‌الخصوص در مورد پرونده‌های طلاق قضایی، گواه تفاوت این دو نظر در عمل می‌باشد.

۱. اصل وقوع عقد بر عوضین صحیح

یکی از اصولی که از قواعد فقهی استنباط می‌گردد، وقوع عقد بر عوضین صحیح و سالم است. این مطلب در تمامی معاملات به صورت یک اصل عمومی به چشم می‌خورد. منظور این است که عقد قانوناً و عرفاً باید بر دو عوض صحیح و سالم واقع شود. برای مثال در بیع باید ثمن و مثن صحیح باشد. به اعتبار این موصوف و به طور خلاصه از آن تعبیر به «صحیحین» می‌شود. از این رو عده‌ای قائل‌اند که غرض فقها از بیان مطلق بیع - بدون ذکر قید صحت - ابتدای عقد بیع بر صحیحین است؛ و اگر چنین نبود، بیع، غرری و باطل به حساب می‌آید (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۱-۱۰۲).

در معامله اشیا در صورت جهل به وجود عیب هنگام خرید، مشتری بین دو گزینه رد معامله (فسخ)، یا دریافت ارزش مختار است (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۳/۴۷۴). روشن است که عرف (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۳/۲۸۷)، معیار تشخیص مصداق عیب است. برای مثال، برخی امور که در مورد کالای نو عیب محسوب می‌شوند، در مورد اشیا مستعمل عیب به شمار نمی‌آیند. این موضوع از مباحث فقها در مورد عیب و امان قابل برداشت است.

هرچند عقد نکاح یک عقد مالی صرف نیست، اما برخی قواعد معاملات در آن جاری است. منظور

از این اصل در تطبیق با عقد نکاح این است که زوجین به عنوان طرفین عقد نکاح - معادل عوضین در عقد بیع - می‌بایست بنا بر اصل اولی، از نظر جسمی و روحی و حتی قوای جنسی سالم باشند. موضوع ارش هم در این بحث مطرح نیست. در این عقد، بقای رابطه زوجیت یا فسخ آن مطرح است. از این اصل استنباط می‌شود، اگر اقتضای اطلاق عقد، سلامت زوجین از عیوب نبود، دلیلی برای اثبات خیار هنگام ظهور عیب وجود نداشت.

۱-۱. مستندات اصل وقوع عقد بر عوضین صحیح

منظور از اصل سلامت عوضین از عیوب، این است که بر اساس اراده متعاقدين، اطلاق موجود در خصوص عوضین، منصرف به مورد صحیح و سالم آن است (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۱-۱۰۲). اطلاق عقد مقتضی سلامت است؛ به معنای آن‌که به خاطر اعتماد بر اصالت سلامت، به لفظ در نیامده است (خوانساری، ۳/۱۴۰۵: ۲۱۴؛ انصاری دزفولی، ۵/۱۴۱۵: ۲۷۱). چنانچه عوضین مطلق گذاشته شود، عرف به جز صحیح و سالم از آن نمی‌فهمد (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۱ و ۱۰۲). ثبوت خیار نزد عقلا به خاطر ابتدای عقد بر شرط ضمنی ارتکازی سلامت عوضین است (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۶: ۲۵۰). فرقی نمی‌کند عوضین در بیع، اجاره یا سایر عقود باشد.

در خلقت اشیا اصل بر خلق آن‌ها به نحو صحیح است (خوئی، ۷/۱۴۱۲: ۹۵)؛ احتمالاً مستند این قاعده، غلبه افراد صحیح و سالم در خارج است. انصراف مطلق به سالم، از باب اصلی است که تکوین همه موجودات در جهت حقیقت و ماهیت کامل و بدون نقص آن‌هاست (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۱ و ۱۰۲). و چون شیوع و فراوانی این غلبه، قرینه بر تقیید است، انصراف در این فرض جریان دارد (کلانتری، ۱۳۹۰: ۱۵).

بر اساس آیات ۴ سوره تین^۱ (الطوسی، بی‌تا/۵: ۲۸۷؛ طباطبایی، ۲۰/۱۳۷۴: ۵۴۰؛ مکارم شیرازی، ۵/۱۳۸۲: ۵۳۵) و ۱۴ سوره مؤمنون^۲ (طباطبایی، ۱۵/۱۳۷۴: ۲۶؛ سبحانی، ۲/۱۳۸۴: ۱۴۴) نیز از ذات خداوند علیم و حکیم، نمی‌توان چیزی غیر از نظام احسن و اکمل انتظار داشت؛ مگر دلیل خاص بر خلاف آن وجود داشته باشد. لذا خلل و بیماری هم، امور عارضی و استثنایی هستند. در معاملات هم، غلبه با اقدام متعاملین در معامله بر اشیاء صحیح است. به عبارتی دیگر، گذشته از اینکه اطلاق عقد به موارد صحیح انصراف دارد و اصل بر خلقت اصلی است، در معاملاتی هم که میان افراد انجام می‌گیرد بدون توجه به آن‌ها، اصل را بر عوضین سالم می‌نهد که رفتار اکثریت

۱. «لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ»

۲. «فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»

(عرف) هم بیان‌گر آن می‌باشد.

هنگام خرید یک جنس، طرفین از سلامت مبیع و مثن حرفی نمی‌زنند، چراکه قصد آنان، معامله جنس سالم و بی‌عیب و نقص است. هر طرفی که جنسش معیوب باشد، مکلف به بیان حقیقت است. از همین رو برای فرد متخلف، ضمانت اجرای خیار عیب، به صورت فسخ تمام یا بخشی از معامله و استفاده از خیار یا دریافت ارش، پیش‌بینی شده است.

مباحث تدلیس در معاملات - حتی عقد نکاح - که منتهی به فسخ تمام یا بخشی از معامله می‌گردد، قرینه دیگری بر مفروض بودن سلامت عوضین است.

در عقد نکاح هم برخی قواعد معاملات جاری بوده و از این موضوع مستثنی نشده است. هر چند افراد در مورد بیماری و سلامت خود صراحتاً صحبت نمی‌کنند، اما به این موضوع توجه کافی دارند (شرط ضمنی بنایی)؛ زیرا فردی که خود، از نظر جسمی و روانی سالم است، طبیعتاً انتظار دارد با فردی ازدواج کند که وی نیز دارای سلامت کامل باشد. از سوی دیگر، عرف میان مردم هم پرسش از سلامت و بیماری را ضروری نمی‌داند (شرط ضمنی عرفی). معمولاً در صحبت‌های میان طرفین و سؤال‌هایی که دو طرف عقد نکاح از یک‌دیگر دارند، پرسیده نمی‌شود آیا شما سالم هستید؟ آیا شما بیمار هستید؟ خارج از عرف بودن چنین سؤالاتی، نشان می‌دهد انتظار افراد این است طرف مقابل شان سالم باشد (یعنی به سالم بودن او اعتماد دارند) و اگر هم این وصف را ندارد، خودش باید طرف دیگر را آگاه نماید. پس عقد نکاح، هم به صورت بنایی و هم به صورت عرفی، مبتنی بر سلامت طرفین می‌باشد.

وضع خیار فسخ در فرض حدوث عیوبی خاص مانند عنن، قرن و ... نیز قرینه دیگری بر اثبات این موضوع می‌باشد.

احصای عیوب موجب فسخ نکاح، دلالت بر آن دارد که سلامت افراد، وضعیت غالب و فرض اولیه در نکاح تلقی می‌شود. طرح این عیوب صرفاً ناظر به موارد خروج از حالت غالب است؛ که قانون‌گذار ناگزیر از تعیین و احصای آن‌ها بوده است. با این حال، اعمال این مقررات نباید به گونه‌ای باشد که حق زوجین در حفظ و استمرار نهاد خانواده مخدوش شود.

۲-۱. سلامت زوجین در عقد نکاح

در مورد مفهوم سلامت در پزشکی نوین، دیدگاه‌ها و مباحث متعددی طرح شده و اختلاف نظرهای قابل توجهی وجود دارد. این اختلاف نظرها، محدود به پزشکی نوین نبوده؛ بلکه در حوزه طب سنتی نیز برای تعریف سلامت، دیدگاه‌ها و تبیین‌های متفاوتی مطرح شده است. صرف نظر از تشتت آرا که بررسی آن مجال و مقاله‌ای جداگانه می‌طلبد، می‌توان به تعریف ارائه شده

از سوی «سازمان جهانی بهداشت»^۱ به عنوان مرجع بین‌المللی مورد اعتماد کشورها استناد کرد که بر اساس قانون اجازه الحاق دولت ایران به سازمان بهداشت جهانی مصوب اول خرداد ماه ۱۳۲۷، اساسنامه این سازمان از سوی کشور ما پذیرفته شده است.

طبق این اساسنامه، سلامت «به‌زیستن/رفاه کامل جسمی، روانی و اجتماعی و نه فقط نبود بیماری یا معلولیت» تعریف شده است.^۲

در سال‌های اخیر، افزوده شدن بعد معنوی سلامت نیز در محافل علمی مورد بحث قرار گرفته؛ اما تاکنون به صورت رسمی در تعریف این سازمان درج نشده است (یزدی فیض آبادی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۵۷).

تعریف سلامت در رویکردهای نوین، ناظر به جامع‌نگری به انسان در ابعاد جسمی، روانی، اجتماعی و حتی معنوی است؛ اما در حوزه فقه اسلامی، سلامت و بیماری نه صرفاً از منظر زیستی، بلکه از جهت تأثیر بر تکالیف، حقوق و روابط انسانی مورد توجه قرار می‌گیرد.

در مورد معنای فقهی مفهوم سلامت نیز باید توجه داشت، دیدگاه‌های متنوع و گاه متعارضی میان فقها وجود دارد که بررسی دقیق و تحلیل مبانی آن، نیازمند مجالی مستقل و پژوهشی جداگانه است. در منابع فقهی به خصوص قسمت معاملات، واژگان عوار، نقص و عیب به چشم می‌خورند که می‌توانند با بیماری مرتبط باشند.

واژه عوار در معنای لغوی و اصطلاحی مترادف با عیب دانسته شده است (جوهری، ۲/۱۴۱۰: ۷۶۱؛ واسطی، ۷/۱۴۱۴: ۲۷۳؛ جزری، بی‌تا: ۳۱۸؛ عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۹۰؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۶۶؛ تبریزی، ۳/۱۴۲۳: ۱۹۸؛ سبزواری، ۱۳۸۸: ۷۵؛ موسوی خمینی، ۱/۱۴۱۸: ۲۱۷).

در بیان معنای نقص هم در منابع فقهی، اختلاف نظر وجود دارد و به نظر می‌رسد بهترین این تعاریف که با معنای اصطلاحی آن نیز هم‌سو باشد، عیب است (جوهری، ۳/۱۴۱۰: ۱۰۵۹؛ واسطی، ۹/۱۴۱۴: ۳۷۳؛ جزری، بی‌تا: ۳۱۸؛ ابوالحسین، ۵/۱۴۰۴: ۴۷۰). هر چند با دقت در منابع فقهی، در می‌یابیم مفهوم نقص اعم از عیب است و رابطه بین عیب و نقص رابطه عام و خاص مطلق هست. برای عیب هم معانی مختلفی بیان شده که مهم‌ترین و مشهورترین آن، زیاده یا نقصان داشتن بر خلقت اصلی - چه عینش و چه صفتش - است (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۱۱۹؛ حلی، ۱/۱۴۱۸: ۱۱۹).

1. WHO

2. Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.

۱۲۵؛ موسوی خویی، ۲/۱۴۱۰: ۴۰؛ وحید خراسانی، ۳/۱۴۲۸: ۵۰؛ تیریزی، ۲/۱۴۲۶: ۴۴؛
فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۷۵: ۲۷۵).

در تعیین ضابطه و مصادیق عیب، شرایط زمان، مکان، اعتقادات و اعتباریات و در یک کلمه عرف، حاکم است. نگاهی اجمالی به برخی از مثال‌های مطرح شده در کتب فقها در بحث عیب، مثل بحث‌های مربوط به عبد و اِماء، نشان می‌دهد که عرف زمانه تأثیر فراوانی در عیوب ایفا می‌کند؛ چراکه این مثال‌ها، برای دیگر زمان‌ها کاربردی نخواهد داشت (موسوی خمینی، ۵/۱۴۲۱: ۱۸۱).
از این منظر، باید توجه داشت که تمامی عیوب و بیماری‌ها در زمره بیماری‌های مؤثر بر نکاح قرار نمی‌گیرند و نمی‌توان برای همگی آن‌ها حکم فقهی یا حقوقی واحدی صادر کرد؛ به عبارت دیگر، تنها برخی از بیماری‌ها شأن «بیماری‌های نکاحی» دارند و قابلیت تأثیر در صحت یا بطلان عقد نکاح را دارا هستند.

برای مثال، فردی در زمان درخواست ازدواج از دیگری، مبتلا به بیماری سرماخوردگی یا آنفولانزا باشد. اگر طرف مقابل علائم این بیماری را به روشنی ببیند، حتی برای لحظه‌ای به خود تردید راه نمی‌دهد که این مسئله بتواند در زندگی آینده آن‌ها تأثیرگذار باشد. با اینکه از نظر علمی و طبق تمام اصول پزشکی، سرماخوردگی یک بیماری تلقی می‌شود که جهت درمان آن نیز، دارو تولید شده، اما این بیماری در عقد نکاح نمی‌تواند کوچک‌ترین تأثیری داشته باشد. در بدترین حالت، فرد پس از عقد نکاح متوجه می‌شود طرف مقابل او هنگام خواستگاری مبتلا به این بیماری بوده و به هر علت، سعی در اخفای آن داشته، و اکنون، او متوجه امر شده است. حتی تصور اینکه این موضوع بخواهد بر بنای عقد، کوچک‌ترین خللی وارد آورد یا یکی از طرفین عقد بخواهد این مسئله را دستاویزی برای ایجاد اختلاف (مثلاً تدلیس) کند، معقول به نظر نمی‌رسد.

این حالت در خصوص تمام بیماری‌هایی که ابتلا به آن، برای عموم مردم اجتناب‌ناپذیر است و طول درمان آن‌ها کوتاه و گذرا (به صورت نسبی) می‌باشد و صدمه خاصی نیز به فرد وارد نمی‌آورد صادق است؛ چرا که ممکن است بیماری به‌رغم نامطلوبی و ناتوان‌کنندگی، سلامت فرد مبتلا را به طور جدی تهدید نکند، بلکه موجب ارتقای سطح سلامت او نیز شود؛ مثل سرخک یا اوریون.

حال باید روشن شود چه بیماری‌هایی می‌تواند در عقد نکاح مؤثر باشد، تا بر اساس یک چهارچوب و قاعده، حدود مرز آن تعیین شود. واضح است برشمردن نام بیماری‌ها نمی‌تواند راهکار خوب و ماندگاری باشد؛ زیرا با گذشت زمان و تغییر بیماری‌ها و شرایط آن‌ها، معضل فعلی دوباره تکرار خواهد شد؛ معضل از بین رفتن یا نادر شدن بعضی از عیوب فسخ نکاح در عصر ما (مانند جذام) و اضافه شدن بعضی بیماری‌های جدید (مانند ایدز یا مشکلات حادّ انزال در مرد یا برخی سرطان‌ها)

استمرار دارد. لذا باید حتی الامکان شاخص‌هایی ارائه گردد که در زمان‌های دیگر قابل انطباق باشد.

۳-۱. راه تشخیص بیماری‌های مؤثر در عقد نکاح

نکته مهم و اساسی دیگر، این است که معیار تشخیص مصادیق چیست؟ چه کسی باید تأیید کند یک بیماری صعب‌العلاج یا لاعلاج است؟ کدام بیماری بسیار خطرناک و مهم است؟ کدام بیماری‌های عصر حاضر خطر سرایت دارند؟ آیا این موارد می‌تواند زندگی دو نفر را سخت و ادامه آن را ناممکن سازد؟ چه مواردی می‌تواند اساس زندگی خانوادگی را فروریزد؟ فقها تنها به بیان ضابطه و چهارچوب امر اکتفا کرده - که البته راهکار صحیح و روش درستی است - و در خصوص تعیین بیماری‌ها به طور حصری و یا حتی تمثیلی، فتوایی نداده‌اند. با این توضیح روشن می‌شود که مبنای تشخیص، عرف می‌باشد. یعنی از نظر فقیه، تعیین ضابطه و حکم آن، فقهی است اما تعیین مصادیق بر عهده عرف است.

عرف، از جمله عناصر پرننگ در شریعت است که در زمره مقدمات اجتهاد معرفی شده و تعیین حد و مرز دقیق آن، امری مبهم و پردامنه می‌باشد. عرف می‌تواند در کنار تفسیر قانون، حل تعارض ادله ... موضوعات احکام را تشخیص داده و مفاهیم را بر مصادیق تطبیق نماید. (علیدوست، ۱۳۸۵: ۲۱ و ۲۵ و ۲۹).

عرف را می‌توان به دو دسته کارشناسی و غیرکارشناسی (علیدوست، ۱۳۸۵: ۲۷۰-۷۲) (تعبیری دیگر از تقسیم عرف به عام و خاص (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۵)) تقسیم کرد. عرف غیرکارشناسی در واقع داوری توده مردم در اموری است که نسبت به آن دانش کافی ندارند؛ لذا در بحث‌های علمی نمی‌تواند مناط اعتبار باشد (علیدوست، ۱۳۸۵: ۷۰ الی ۷۳). پس منظور ما از عرف در این مقاله، عرف کارشناسی (خاص) است.

بدیهی است در این بحث، معنای اصطلاحی فقهی، اصولی و حقوقی از عرف منظور ماست که بدین صورت تعریف شده است: «فهم یا بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم که صورت قانون مجعول و مشروع نزد آن‌ها، به خود نگرفته است» (علیدوست، ۱۳۸۵: ۶۱).

در امور قضایی و روال رسیدگی به پرونده‌هایی که با موضوعات تخصصی پزشکی مرتبط می‌شوند، «پزشکی قانونی» به عنوان کارشناس امر نظر می‌دهد. زیرا علاوه بر تخصص خود در زمینه پزشکی، در امور حقوقی و تسلط به قانون نیز دانش لازم را دارند. پس می‌توانند به عنوان عرف خاص و کارشناسی، مصادیق بیماری‌های مؤثر در عقد نکاح را تشخیص دهند.

۲. نظر فقهای معاصر در مورد ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین

در منابع فقهی گذشته، موضوع جداگانه‌ای تحت این عنوان به چشم نمی‌خورد و نظر فقها هم

در این مورد شفاف نیست. البته از طرح مبحث عیوب فسخ نکاح، می توان به این نتیجه رسید که فقها عقد نکاح را مبتنی بر سلامت از آن عیوب می دانند. به همین دلیل، در صورت وجود عیب در زمان عقد (و در بعضی موارد در صورت حدوث پس از عقد) حق فسخ نکاح را برای طرف مقابل پیش بینی نموده اند. تعداد این عیوب نیز از نظر فقها، ضمن اثر مشترکی که در فسخ نکاح دارند، متفاوت می باشد. در کتب فقهی معاصر هم، بحث ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین به صورت مستقل مطرح نشده و فقط موضوع عیوب موجب فسخ نکاح بررسی شده است.

ذکر عیوبی خاص برای فسخ نکاح، بدین معناست که اگر فرد، بیماری خاصی دیگری را مد نظر دارد می بایست آن را شرط نماید؛ والا امکان فسخ وجود نخواهد داشت. لذا تنها راه حل برای دست یابی به نظرات فقهی، استفتاء از مراجع تقلید حاضر می باشد. البته این راه حل نیز با مشکلاتی همراه است؛ از جمله این که بعضی از فقها فقط به رساله عملیه خود ارجاع داده و آن را برای پاسخ کافی دانسته اند. عده ای نیز جواب ها را در چند سطر خلاصه کرده - البته رسم پاسخ استفتاء نیز همین است - که این امر، صعوبت بررسی موضوع را دوچندان نموده است.

با بررسی پاسخ استفتائات در مورد سؤال از ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین، نتیجه به دست آمده را می توان به شرح ذیل بیان نمود:

۲-۱. عدم ابتدای عقد نکاح بر سلامت

این مبنا بر اساس پاسخ های صریحی نظیر «باید یا شرط سلامت، در ضمن عقد ذکر شود، یا قبل از عقد، ذکر شود و عقد مبنی بر آن خوانده شود و در غیر این صورت، حق فسخ، برای طرف مقابل، ثابت نیست» (سیستانی / استفتاء مورخ ۲۸ ذی القعدة الحرام ۱۴۳۵^۱) و «اگر قبل از عقد بحث سلامت به میان آمده و عقد مبنیاً بر آن واقع شده و یا در خود صیغه عقد، قید سلامت شده و بعد کشف خلاف شده طرف مقابل به عنوان تخلف شرط حق فسخ دارد» (صافی گلپایگانی / استفتاء شماره ۳۹۰ / مورخ ۹۳/۷/۵)^۲ قابل استنتاج است.

۱. سؤال استفتاء از فقها: با توجه به اینکه عقد ازدواج مبتنی بر سالم بودن زوجین منعقد می شود، چنانچه یکی از طرفین عقد نکاح مبتلا به یک بیماری لاعلاج یا مسری جسمی یا جنسی یا روانی باشد و در زمان انعقاد عقد نکاح طرف مقابل خود را از این موضوع مطلع نسازد؛ آیا برای طرف مقابل حق فسخ عقد نکاح وجود دارد یا خیر؟ جواب: باید یا شرط سلامت، در ضمن عقد، ذکر شود، یا قبل از عقد، ذکر شود، و عقد مبنی بر آن خوانده شود، و در غیر این صورت، حق فسخ برای طرف مقابل، ثابت نیست.

۲. اگر قبل از عقد بحث سلامت به میان آمده و عقد مبنیاً بر آن واقع شده و یا در خود صیغه عقد، قید سلامت شده و بعد کشف خلاف شده طرف مقابل به عنوان تخلف شرط حق فسخ دارد.

دیگر مرجع هم فرمود: «موارد فسخ همان است که در توضیح المسائل آمده است». (نوری همدانی / استفتاء شماره ۱۱۱۸۱ / مورخ ۹۳/۳/۲۳) این پاسخ اشاره به همین مبنا دارد؛ زیرا آن چه در رساله‌های توضیح المسائل به پیروی از فقه قدیم ذکر شده، امکان فسخ نکاح تنها در فرض وجود عیوب خاص می‌باشد.

از دید این گروه، جز عیوب فسخ نکاح، هر بیماری که مد نظر طرفین باشد، باید به صورت صریح یا ضمنی شرط شود. این گروه شرط بنایی شخصی را هم پذیرفته‌اند. این نظر از چند جهت قابل نقد است:

نادیده‌گرفتن عنصر سلامت در بنیان نکاح، با فلسفه ازدواج به عنوان نهادی برای آرامش، تکامل و تربیت نسل ناسازگار است؛ چراکه بیماری‌های جسمی یا روانی مؤثر، می‌توانند مانع تحقق اهداف اساسی ازدواج شوند. در شرایط کنونی، با گسترش امراض نوین و آثار اجتماعی و خانوادگی عمیق آن‌ها، بی‌توجهی به شرط سلامت، عملاً به تضعیف خانواده و افزایش تعارضات زناشویی می‌انجامد. اعتقاد به این نظر، در عمل، کار را برای طرفین عقد بسیار سخت می‌کند. از یک سو برای جدایی، باید عسرو حرج و عدم امکان یا سختی و مشقت استمرار زندگی مشترک را ثابت کنند. از سوی دیگر، ذکر نام تک‌تک بیماری‌ها تکلیفی مالایطاق است. سرعت کشف بیماری‌های جدید هم به گونه‌ای است که شاید افراد اصلاً اطلاعی از آن بیماری نداشته‌باشند که بخواهند نامش را ضمن عقد نکاح شرط کنند.

۲-۲. ابتدای مشروط عقد نکاح بر سلامت زوجین

نظر عده‌ای دیگر از فقها این است که عقد نکاح، با وجود شروطی مبتنی بر سلامت زوجین است. مثل اینکه «بیماری مزبور، خطرناک باشد و یا خطر سرایت در آن موجود باشد». (مکارم شیرازی، استفتاء با شماره ثبت ۱۳۸۸۲۵۰، مورخ ۹۳/۳/۲۲؛ شبیری زنجانی، استفتاء با شماره ثبت ۹۱۱۸، مورخ ۹۳/۴/۱؛ فاضل مالکی^۳، استفتاء انجام گرفته؛ هاشمی شاهرودی، استفتانات مندرج در سایت ایشان^۴).

۱. در صورتی که بیماری مزبور، خطرناک باشد و یا خطر سرایت در آن موجود باشد، حق فسخ دارد.
۲. در صورت وجود عیب‌هایی در رساله توضیح المسائل (مسئله ۲۳۸۹-۲۳۹۰) حق فسخ وجود دارد در غیر این موارد هم اگر یکی از زوجین بیماری بسیار مهمی مانند ایدز داشته باشد و نسب به وجود بیماری تدریس کرده باشد - یعنی خلاف آن را اظهار کرده باشد - برای زوجه حق فسخ می‌آورد اما زوج حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند طلاق دهد.
۳. مع تدلیس أحدهما فی العیوب المذكوره یجوز الفسخ للآخر.
۴. سؤال: چنانچه معلوم گردد زوجه قبل از عقد نکاح دارای بیماری «ام اس» بوده و در هنگام عقد با وجود آگاهی از آن به زوج نگفته است، حال آیا زوج می‌تواند با این استدلال که عقد نکاح بر مبنای وجود «وصف سلامت زوجه»

از منظر حفظ کیان خانواده، این دیدگاه حائز اهمیت است؛ زیرا سلامت جسمی و روانی زوجین، از ارکان اساسی در ایجاد و استمرار زندگی مشترک سالم و پایدار به شمار می آید. بنابراین، توجه فقها به سلامت طرفین عقد، در واقع ناظر بر حفظ ثبات، آرامش و کارکرد صحیح نهاد خانواده در نظام اجتماعی و شرعی است. این گروه از فقها - صرف نظر از قیود و شرایط خاص هر نفر در فتوا - از عبارتهایی مانند: بیماری لاعلاج، صعب العلاج، خطرناک، دارای خطر سرایت، بسیار مهم، مزمن بسیار خطرناک که غالباً موجب مرگ زودرس می شود مانند ایدز استفاده کرده اند. همچنین بیماری های هیپاتیت B و C، هموفیلی نوع حاد، افسردگی و وسواس شدید غیرقابل تحمل را که در متن استفتاء از آن ها پرسیده شده بود، استفاده کرده اند.

با توجه به تحولات گسترده در عرصه بهداشتی و درمانی، امراض نوپدید^۱ آثار مستقیم یا غیرمستقیمی بر روابط خانوادگی و استمرار زندگی مشترک برجای می گذارند. بیماری هایی نظیر اختلالات روان شناختی نوظهور، اعتیادهای رفتاری و اینترنتی، بیماری های مقاربتی جدید و نیز بیماری های ژنتیکی یا واگیردار، می توانند سلامت زوجین را به گونه ای تحت تأثیر قرار دهند که کارکرد طبیعی خانواده با اختلال مواجه شود. تأثیر این امراض صرفاً به بُعد جسمی محدود نیست، بلکه ابعاد عاطفی، اقتصادی و تربیتی خانواده را نیز درگیر می سازد. از این رو، توجه فقها به مسئله سلامت در عقد نکاح، در شرایط کنونی بیش از گذشته ضرورت یافته است؛ چراکه نهاد خانواده در

واقع شده، عقد را فسخ کند، اگر چه در هنگام عقد «وصف سلامت» صریحاً شرط نشده و زوجه نیز آن را بیان نکرده و در صحبت های قبل از عقد هم ذکری از آن نشده باشد؟ و با اینکه آن عیب از عیوب فسخ نکاح نیست، آیا حق فسخ ثابت می شود؟ پاسخ: حق فسخ فقط در صورتی برای زوج ثابت می شود که در عقد نکاح یا قبل از آن، عدم آن مرض (بیماری ام اس) صریحاً یا ضمناً یا ارتکازاً شرط شده باشد.

سؤال ها: آیا بیماری های مسری و غیرقابل علاج مانند ایدز، ام اس، سرطان، سل، هیپاتیت و ... جزء موارد خیار عیب در عقد نکاح محسوب می شوند؟ اگر بعد از عقد و بعد از دخول یکی از این بیماری ها در زوج کشف شود و زوج انکار کند و حاضر به آزمایش نشود، ولی زوجه علم و یقین پیدا کند، آیا حق خیار تدلیس یا خیار عیب برای او ثابت می شود؟ در صورت اثبات، آیا زوجه باید فوراً از زوج جدا شود و عقد فسخ و باطل خواهد بود؟ پاسخ: (۱) بیماری های مزمن خطرناک، در صورتی که ازدواج مبنی بر سلامت زوجین از آن بیماری ها باشد یا در عقد نکاح یا قبل از آن، عدم آن بیماری صریحاً یا ضمناً یا ارتکازاً شرط شده باشد، موجب حق فسخ برای یکی از زوجین می شود. (۲) اگر بعد از عقد و بعد از دخول یکی از این بیماری ها مشخص شود، زوجه مستحق تمام مهریه می شود و اگر آن بیماری قبل از عقد وجود داشته باشد، برای زوجه حق خیار تدلیس ثابت می شود؛ و اگر احراز شود که عیب بعد از عقد و قبل از دخول به وجود آمده است، حق فسخ برای زوجه ثابت می شود. در صورت نزاع، باید به محاکم قضایی مراجعه شود. (۳) خیار عیب یا تدلیس فوری نیست، اگرچه احتیاط آن است که هر یک از زوجین که متوجه عیب شد، در اعمال خیار سستی نکند.

1. Emerging Diseases

برابر چالش‌های ناشی از این بیماری‌ها آسیب‌پذیرتر شده و حفظ آن نیازمند دقت و تدبیر فقهی و حقوقی بیشتری است.

مطابق این نظر، اگر فرد هنگام عقد، مبتلا به بیماری با اوصاف ذکر شده باشد، در صورت عدم بیان یا بیان خلاف واقع، برای طرف مقابل، حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود.

۲-۳. ابتدای عرفی عقد نکاح بر سلامت زوجین

عبارت «اگر عقد بر مبنای سلامتی زوجین است، در صورت داشتن بیماری لاعلاج یا صعب العلاج حق فسخ عقد وجود دارد» (علوی گرگانی / استفتاء با شماره ثبت ۹۴۰۴ / مورخ ۹۳/۴/۶) بیان‌گر همین نظر است.

این بدان معناست که در هر مورد و قضیه خاص، باید ابتدا مبنای عقد را کشف کرد و سپس در صورت تطبیق، به آن فتوا عمل نمود. چنین امری تشخیص مصداق را به مکلف واگذارده است؛ که باید با نظر مراجع تخصصی، بیماری‌های لاعلاج و صعب‌العلاج مشخص شود تا حق فسخ برای طرف مقابل ثابت شود. با این توضیح، روشن می‌شود نمی‌توان این نظر را جداگانه تحلیل کرد یا از آن بهره علمی برد؛ چراکه هر مورد باید به صورت مجزا تعیین تکلیف شود. بعد از آن نیز بر یکی از نظرات اول یا دوم قابل تطبیق خواهد بود.

۲-۴. ریشه اختلاف نظر فقها در مورد ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین

حال که مشخص شد نظر عده‌ای از فقها بر عدم ابتدای نکاح بر سلامت است و گروهی هم عقیده دارند، نکاح مبتنی بر سلامت از بیماری‌های مؤثر می‌باشد، باید ریشه این اختلاف بررسی شود. به نظر می‌رسد ریشه این اختلاف به دو قضیه بازگشت می‌کند:

۱- ابتدای عقود بر عوضین صحیح؛ اگر فقیهی عقود را مبتنی بر صحت عوضین آن فرض کند و عقیده داشته باشد این اصل در عقود جاری است، نکاح را هم مبتنی بر آن خواهد دانست. با این تأکید که مسئله سالم بودن در این عقد، با توجه به لزوم پایداری آن، بسیار مهم‌تر از خرید و فروش گندم و جو است! جدای از این که بنای خالق هستی هم بر خلق آدمی به نحو صحیح است. پس اگر فقیهی این اصل را در نکاح جاری ندانسته و چنین ابتدایی برای آن قائل نباشد، نباید عقود دیگر را هم مبتنی بر سالم بودن عوضین بداند؛ والا در فتوای وی تعارض پدید خواهد آمد.

۲- حصری یا تمثیلی بودن عیوب؛ در خصوص حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ اما در مورد ابتدای عقد نکاح بر سلامت از آن عیوب (هرچند دامنه عیوب اختلافی است)، میان آن‌ها اتفاق نظر هست.

فقیهی که نظر بر تمثیلی بودن عیوب دارد و می‌پذیرد که برای سایر بیماری‌ها نیز می‌توان حق

فسخ قائل بود، ابتدای عقد نکاح بر سلامت و امکان فسخ در صورت تزلزل این مبنا را راحت‌تر از فقیهی می‌پذیرد که نظر بر حصر عیوب داشته و دامنه فسخ را فراتر از آن قرار نمی‌دهد. با توجه به این دو مبنا، نظر فقها در مورد ابتدای عقد نکاح بر سلامتی نیز متفاوت می‌شود.

۳. جریان ابتدای عقد نکاح در حقوق ایران

قوانین در مورد موضوع سلامت، تنها به عیوب خاص مذکور در قانون مدنی که منتهی به ایجاد حق فسخ نکاح می‌شوند، بیماری تالاسمی و کزاز در قانون الزام تزیق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳ و تصویب‌نامه در خصوص آزمایش تالاسمی قبل از ازدواج مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۰ اکتفا کرده‌اند؛ لذا در این زمینه با خلأ قانونی رو به رو هستیم. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نیز در ماده ۲۳، صحبت از «بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج» کرده است؛ اما هیچ معیار و چهارچوبی جهت تشخیص این نوع بیماری‌ها برای پزشکی قانونی - به عنوان کارشناس در دعوی - تعیین نکرده است. دکترین حقوقی نیز تنها به بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته است.

با توجه به این که در قوانین ما به طور خاصی به معنای سلامت زوجین در عقد نکاح و نیز ابتدای این عقد بر سلامت زوجین، اشاره‌ای نشده است، حقوق‌دانان هم در این خصوص بحثی ارائه نداده‌اند، راه‌حل قاعدتاً بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، مراجعه به منابع فقهی می‌باشد که با نظام حقوقی ما نیز سازگار است. در تحلیل نظرات فقها نیز، مباحث به تفصیل بیان گردید.

نتیجه این بحث در نظام دادرسی و قضایی منعکس می‌شود و تأثیر عمیقی بر پرونده‌های مطرح شده دارد. طلاق در اختیار مرد است اما این امکان برای زن وجود ندارد. طرح دادخواست طلاق از سوی زوجه، فقط به نحو وکالتی و قضایی پیش‌بینی شده است.

اگر نظر اول را بپذیریم که عقد نکاح مبتنی بر سلامت زوجین نیست؛ باید از طریق شرط ضمن عقد وارد شویم. طبیعی است هنگام عقد، امکان شرط گذاشتن در مورد تمام بیماری‌های مؤثر بر نکاح وجود ندارد، سرعت پیشرفت علم و کشف بیماری‌های نوظهور هم بیش از آن است که بتوان آینده را پیش‌بینی کرد. لذا عملاً امکان استفاده از حق فسخی که به استناد این اشتراط در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده است، بسیار اندک است. پرواضح است، محل بحث و قلمرو این پژوهش ناظر به بیماری‌هایی است که زمان انعقاد عقد نکاح وجود داشته‌اند؛ از این رو، بیماری‌هایی که پس از وقوع عقد ایجاد می‌شوند، اصولاً نمی‌توانند موجب فسخ نکاح تلقی شوند.

با تأمل در نوع بیماری‌های نوظهور و تأثیری که بر زوجین در زندگی مشترک دارند، می‌توان به این نکته رسید که در پیچیدگی‌های عصر حاضر، فشارهای روانی و اجتماعی ناشی از زندگی با فرد

مبتلا به بیماری و خساراتی که از این حیث متوجه زوج سالم می‌شود، از نکات مهمی است که باید مورد توجه قرار گیرد.

راه حل بعدی در صورت پذیرش این نظر که عقد نکاح مبتنی بر سلامت زوجین نیست، طرح دادخواست طلاق از سوی زوج یا طلاق قضایی از سوی زوجه است. طلاق قضایی هم به دلیل سختی اثبات عسرو حرج، روال طولانی دادرسی در دادگاه‌ها و لزوم گذشت مدت زمان معتدبایی از زندگی، گذشته از اینکه کمتر مورد استقبال قرار می‌گیرد؛ نمی‌تواند راهکار راهگشایی باشد. همین‌که مقدمه اثبات آن را، لزوم سپری شدن مدت قابل توجهی از زندگی بدانیم، فشار مضاعفی به زوجه وارد آورده‌ایم که یک زندگی سخت را تحمل کند و بعد از آن هم وارد دادرسی طاقت‌فرسایی شود که نتیجه آن هم به طور قطع هم مشخص نیست.

اما وقتی بر اساس ادله و مبانی ذکر شده، بنای معاملات بر سلامت عوضین است، نکاح هم به عنوان عقدی که در برخی ابعاد، مالی است و از این جهت مستثنی نشده و با عنایت به سایر ادله‌ای که به طور مبسوط بیان گردید، می‌توان آن را مبتنی بر سلامت دانست، لذا برای زوجه حق فسخی ایجاد می‌شود که با اثبات مقدمات می‌تواند با سهولت بیشتری نسبت به طلاق قضایی، به زندگی مشترک پایان دهد. پس با پذیرش ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین، با اختیار حاصل از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، می‌توان برای زوجه حق فسخ قائل شد.

با توجه به پذیرش نظر ابتدای عقد نکاح بر سلامت از سوی جمعی از فقها، شایسته است قانون‌گذار نیز در تنظیم و اصلاح قوانین مرتبط با نکاح، از این دیدگاه بهره‌گیرد. پذیرش اصل سلامت زوجین به عنوان یکی از ابعاد مهم عقد نکاح که طرفین می‌بایستی نسبت به آن آگاهی پیدا کنند، می‌تواند مبنایی برای تدوین مقرراتی باشد که ضمن حفظ حقوق طرفین، از بروز اختلافات و فروپاشی‌های خانوادگی پیشگیری کند. در واقع، توجه قانون‌گذار به این نظر فقهی، نه به معنای سخت‌گیری در امر ازدواج، بلکه در راستای صیانت از نهاد خانواده و تضمین استحکام روابط زناشویی است. بدین ترتیب، قانون می‌تواند با الهام از مبانی فقهی یادشده، سازوکارهایی را برای احراز سلامت زوجین، پیشگیری از انتقال بیماری‌های خطرناک و حمایت از طرف متضرر در صورت کتمان یا فقدان سلامت پیش‌بینی کند. چنین رویکردی افزون بر هماهنگی با مبانی شرعی، به تحقق عدالت، حفظ کرامت انسانی و پایداری کیان خانواده در جامعه کمک شایانی خواهد کرد.

نتیجه

در موضوع سلامت زوجین در عقد نکاح و نیز ابتدای عقد نکاح بر این مهم، به طور خاص در منابع فقهی و حقوقی تصریحی به چشم نمی‌خورد. اما طبق استفتانات انجام‌گرفته از فقها، دو نظر

کلی به چشم می خورد: عدم ابتدای عقد نکاح بر سلامت و ابتدای این عقد بر سلامت زوجین. این نظرات بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، در مباحث حقوقی نیز قابل بهره برداری هستند. پذیرش هر کدام از این دیدگاه‌ها، در نظام قضایی و دادرسی آثار متفاوتی نیز خواهد داشت.

اگر قائل به عدم ابتدای عقد نکاح بر سلامت باشیم، برای زوج از نظر شرعی بر اساس قاعده «الطَّلَاقُ بَيِّنَةٌ مِّنْ أَحَدٍ بِالسَّاقِ» و از منظر حقوقی، طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، فقط با رعایت شرایط قانون، امکان طلاق همسر وجود دارد. برای زوج نیز، راهکار در طرح دادخواست طلاق موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی خواهد بود. البته این خواسته، نمی تواند راه حلی کارآمد و مؤثر برای عموم افراد باشد. بار سنگین اثبات عسر و حرج، احراز معیارهای عام و افتناع قاضی رسیدگی کننده در تطبیق آن‌ها با زندگی خواهان، طولانی بودن روال دادرسی در محاکم و فرسایش روانی زوج از این منظر، لزوم سپری شدن مدت مدیدی از زندگی مشترک (موضوع بند اول تبصره ماده ۱۱۳۰ که شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه ذکر شده است) و فشار مضاعفی که به زوج وارد می آورد، از جمله مواردی هستند که کار را برای زوج دشوار می کنند. البته از لحاظ علمی، امکان استناد به ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز وجود دارد؛ اما در عمل، امکان بهره گیری از این حق فسخ، بسیار محدود است. پر واضح است زمان گفت و گوهای پیش از ازدواج و هنگام انعقاد عقد، تصریح نسبت به تمام بیماری های مؤثر بر نکاح مقدور نیست. پیشرفت های علم پزشکی و روال کشف بیماری های نوپدید نیز به گونه ای بوده که پیش بینی آینده را عملاً غیر ممکن ساخته است. لذا با توجه به محدودیت های مذکور، بعید به نظر می رسد که زوج بتواند از این امکان حقوقی استفاده کند.

اما اگر قائل به ابتدای نکاح بر سلامت زوجین باشیم، امکان فسخ عقد به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی میسر است. مراحل دادرسی فسخ نکاح و اثبات مقدمات آن نیز، سهل تر از دادخواست طلاق و طلاق قضایی است. دادخواست فسخ نکاح از حیث سرعت رسیدگی، سهولت اثبات و کاهش آسیب های خانوادگی، برای نظام قضایی کارآمدتر تلقی می شود. از این بعد، نظریه ابتدای عقد بر سلامت، ظرفیت تقویت عدالت قضایی و حمایت مؤثر از طرف متضرر را داراست.

مؤیدات متعددی بر رجحان نظر گروه دوم، ابتدای عقد نکاح بر سلامت زوجین، دلالت دارد؛ از جمله تبانی ارتكازی طرفین بر سلامت علی رغم عدم تصریح کلامی، نامتعارف بودن پرسش مستقیم از سلامت در عرف جلسات خواستگاری عموم افراد، اصالت تکوینی صحت در نظام آفرینش و اصل وقوع عقد بر عوضین صحیح. افزون بر این، تشریح خیار عیب و امکان فسخ نکاح در مورد عیوب خاص، قرینه ای آشکار بر سلامت عوضین است. سیره عقلا در تمامی معاملات نیز

مؤیدی بر همین اصل است؛ چراکه سکوت متعاملین همواره انصراف به سلامت عوضین دارد و عدم ذکر وصف سلامت، ناشی از بدهت قصد ایشان بر معامله کالای بی عیب است.

در مورد مفهوم بیماری‌های مؤثر بر نکاح، با توجه به استفتائات، بیماری‌های عادی که عموماً برای افراد رخ می‌دهد، ابتلا به آن اجتناب‌ناپذیر است و دوره درمانی کوتاه و گذرایی دارند، از دایره بحث خارج هستند. اتصاف بیماری‌ها به وصف صعب‌العلاج، لاعلاج، مسری و خطرناک، آن‌ها را مؤثر بر نکاح قرار می‌دهد. تشخیص مصادیق هم، بر عهده عرف خاص پزشکی است. در تطبیق با نظام حقوقی، پزشکی قانونی به عنوان کارشناس خواهد بود.

همان‌طور که اشاره شد، تصویب ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱، گام مهم و بزرگی در حوزه سلامت خانواده بوده است. در حال حاضر تلاش وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای تصویب آیین‌نامه موضوع این ماده در راستای تعیین بیماری‌های مهم و خطرناک باید سرعت بیشتری به خود بگیرد. آیین‌نامه‌ای که هنوز بعد از گذشت سال‌ها از تصویب قانون، به ثمر نرسیده است. در نگارش این متن، حتماً باید محدوده سلامت در عقد نکاح با شاخصه‌هایی تعیین، عنداللزوم مصادیقی بیان و بر تمثیلی بودن آن تصریح گردد تا با مرور زمان و دگرگونی بیماری‌ها و نیز کشف موارد جدید و پیشرفت روش‌های درمانی آن‌ها، مشکل ایجاد شده و اختلاف نظرهای موجود در عیوب فسخ نکاح تکرار نشود.

حکومت به عنوان نهاد تقنینی و نظارتی می‌بایست نقش پررنگ‌تر و فعال‌تری در این زمینه ایفا نماید. به عنوان مثال می‌توان در اسناد ازدواج، همان‌طور که در قسمت ذکر مهریه، به دو نوع عندالمطالبه و عندالاستطاعه اشاره شده و زوجین، یکی از موارد را انتخاب و امضا می‌کنند، در مورد سلامت جسمی و روانی هم بخشی پیش‌بینی شود تا اگر زوجین از سلامت کامل برخوردار هستند، آن گزینه را علامت بزنند و اگر بیماری خاصی دارند، کتباً به صورت صریح و با قید نام بیماری بیان نمایند. حتی در فرم‌های استخدام ادارات دولتی یا مؤسسات خصوصی هم چنین راهکاری به چشم می‌خورد!

ایجاد تکلیف برای سردفتر هنگام بررسی آزمایش‌ها و گواهی‌های مورد نیاز، جهت اطلاع رسانی در مورد این حق و تکلیف به زوجین، می‌تواند راه حلی در این زمینه باشد. برای مثال سردفتر مکلف شود ضمن بررسی آزمایش‌ها و گواهی‌های مورد نیاز، بر تکمیل بخش مربوط به سلامت و بیماری نظارت داشته و به زوجین تفهیم نماید منظور از سلامت چیست و در صورت عدم بیان حقیقت چه ضمانت اجرای حقوقی و کیفری وجود دارد.

مضاف بر این، می‌توان افراد را به انجام تست‌های روان‌شناسی و شخصیت، علاوه بر الزام به انجام آزمایش‌های پزشکی برای اعتیاد، بیماری خطرناک، صعب‌العلاج و ... ملزم کرد. این کار سبب

می‌شود تا ضمن بررسی سلامت روانی افراد و شخصیت آن‌ها، در خصوص میزان سازگاری طرفین در آینده به آن‌ها مشاوره داد. تأسیس یک مرکز مشاوره، اجباری کردن استفاده از خدمات آن، به‌کارگیری نیروهای زبده و متعهدی که ملزم به اجرای دقیق وظایف خود باشند نیز، می‌تواند در پیشگیری از بسیاری از اختلاف‌ها و طلاق‌ها مؤثر باشد. تأثیر بالای سلامت روانی در تداوم زندگی و تهدید جدی این بعد از سلامت در عصر حاضر غیرقابل انکار است؛ لذا نباید از کنار آن به آسانی عبور کرد.

منابع

فارسی

- پوراسماعیلی، علیرضا و کرامتی‌تبار، زهرا. (۱۳۹۴). تأثیر درمان عیوب نکاح بر حق فسخ. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره یازدهم، شماره ۳.
- سبحانی، جعفر تبریزی. (۱۳۸۴). منشور جاوید، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سنچولی، زینب و همکاران. (۱۴۰۰). واکاوی نقش و تأثیر قاعده لاضرر در فسخ نکاح به واسطه بیماری‌های نوظهور. دوفصلنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده، سال هشتم، شماره ۱۴.
- طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۷۴). ترجمه تفسیر المیزان، جلد بیستم، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۵). فقه و عرف. چاپ دوم، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد. (۱۳۷۵). جامع المسائل. چاپ دوم، قم: انتشارات امیر.
- کلانتری، علی اکبر. (۱۳۹۰). انصراف و نقش آن در استنباط. مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و چهارم، شماره ۲.
- لیلی‌پور، ارسلان و جعفرپور، کوروش. (۱۳۹۴). فسخ نکاح در حقوق ایران، فقه امامیه و شافعی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه و تاریخ تمدن، سال یازدهم، شماره ۴۳.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۸). مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه). چاپ سی و چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۲). برگزیده تفسیر نمونه، جلد پنجم، چاپ سیزدهم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- هاشمی، مصطفی و علی کرمی، رضا. (۱۳۹۸). بیماری پسوریازیس و تأثیر آن بر جواز فسخ نکاح. مجله فقه پزشکی، دوره یازدهم، شماره ۳۸ و ۳۹.
- هاشمی‌شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. چاپ اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- یزدی فیض‌آبادی، وحید؛ سیف‌الدینی، رستم؛ قندی، مرجان و مهرالحسنی، محمدحسین. (۱۳۹۶). تعریف سلامت از دیدگاه سازمان جهانی بهداشت: مرور کوتاهی بر نقدها و ضرورت یک تغییر پارادایم. مجله تخصصی اپیدمیولوژی ایران، دوره ۱۳، شماره ۵.

غیرفارسی

- ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ق). معجم مقانیس اللغة. جلد سوم، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. دوره شش جلدی، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- تبریزی، جواد. (۱۴۲۳ق). التهذیب فی مناسک العمرة و الحج. سه جلد، چاپ اول، قم: دار التفسیر.
- تبریزی، جواد. (۱۴۲۶ق). منهاج الصالحین. جلد دوم، چاپ اول، قم: مجمع الامام المهدي.
- جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا). النهاية فی غریب الحديث و الأثر. جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه

- مطبوعات اسماعیلیان.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، دوره شش جلدی، چاپ اول، بیروت: انتشارات دار العلم للملایین.
 - حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۰۷ق). موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی. کتاب النکاح، دوره یکصدویازده جلدی، چاپ اول، قم: موسسه الفکر الاسلامی، افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم.
 - حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. دوره دو جلدی، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
 - خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 - خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق - ۱۹۹۲م). مصباح الفقاهة. چاپ اول، بیروت: دارالهادی.
 - سبزواری، عبدالاعلی. (۱۳۸۸). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. چاپ اول، قم: دفتر آیت الله سید سبزواری.
 - طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. با مقدمه محمد محسن آقابزرگ تهرانی و تصحیح احمد حبیب عاملی، در ۱۰ جلد، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
 - عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه. چاپ اول، بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیة.
 - عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۳۰ق). موسوعة الشهيد الأول. چاپ اول، قم مقدسه: مکتب الإعلام الاسلامی در حوزه علمیه قم، معاونت پژوهش، مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیة.
 - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام. چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
 - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (۱۰ جلدی). محقق محمد کلانتر، چاپ اول، قم: مکتبه الداوری.
 - مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن. (۱۳۵۰ق). نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال. چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
 - محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
 - موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسيلة. چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
 - موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
 - موسوی خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). الخیارات. چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
 - موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ هـ ق)، منهاج الصالحین. چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم.

- نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۴۲۱ق). جواهرالکلام (چاپ جدید). چاپ اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سیدمحمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. دوره صد و پانزده جلدی، چاپ اول، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین. چاپ پنجم، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷ق). معجم فقه الجواهر. چاپ اول، بیروت: الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع.