

بسم الله الرحمن الرحيم
بازپژوهی مبانی فقهی-حقوقی فوریت و تراخی در اعمال خیار فسخ نکاح
(ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی)

مهدي ميري

دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی

فرزانه کرمي (نویسنده مسئول)

دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه خراسان رضوی، مشهد، ایران

دکتر غلامرضا یزدانی

دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

dr.yazdani@razavi.ac.ir

چکیده

فوریت خیار فسخ در عقد نکاح، مورد پذیرش اکثر فقهای امامیه و حقوقدانان و مشهور اهل سنت است، اما برخی از متأخرین به تراخی تمایل دارند. مستندات و مبانی نگرش مشهور مورد نقد قرار گرفته و به نظر می‌رسد که این نگرش از استحکام لازم برخوردار نیست. در این پژوهش، با تکیه بر روش تحلیلی-توصیفی، نگرشی جدید و منطبق با معیارهای امروزی در مورد فوریت و تراخی در اعمال خیار فسخ نکاح ارائه شده است؛ بر اساس این نگرش جدید ذوالخیار حق دارد در صورت وجود دلایل موجهی، در فسخ عقد نکاح تراخی داشته باشد. در این صورت، صاحب خیار باید به شروط و ضوابط لازم برای تراخی در فسخ عقد نکاح توجه کند. این شروط و ضوابط شامل داشتن دلایل موجه برای تأخیر، عدم تأثیر منفی تأخیر بر حقوق زن و شوهر و عدم تأخیری که غیرقابل قبول است. برای اثبات جواز تراخی به مبانی اشاره گردیده است از جمله: حکمت تشریح خیارفسخ، رجوع به اراده ذوالخیار، اقتضای ذات عقد نکاح و استحکام نظام خانواده، آثار و تبعات زیان بار پذیرش نگرش فوریت، و تفسیر روایات اهل بیت علیهم السلام می‌باشند. با توجه به این موارد، پذیرش نگرش تراخی در حفظ حقوق زیان دیده، به شرط رعایت ضوابط و شروط مطلوب، می‌تواند به عنوان یکی از راه‌حل‌های قانونی و شرعی برای حل مشکلات زندگی زناشویی در مواردی که فسخ نکاح ضروری است، مورد استفاده قرار گیرد.

واژگان کلیدی: فوریت، تراخی، فسخ عقد نکاح، فقه اسلامی، استحکام نظام خانواده.

مطابق ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی خیار فسخ در عقد نکاح فوریت دارد و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می شود؛ البته مشروط به اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. مسئله فوریت خیار فسخ در عقد نکاح که توسط قانونگذار تصریح گردیده است مورد پذیرش اکثر فقهای امامیه^۱ و حقوقدانان^۲ و مشهور اهل سنت^۳ قرار دارد. در مقابل برخی از متأخرین فقها به تراخی تمایل دارند.^۴

این پژوهش به دنبال آن است که با تأمل و بررسی در نگاه مشهور آن ها را در سنجه ی نقد و بررسی قرار داده و صحت و سقم آن ها را مورد بحث و بررسی قرار دهد. بر این اساس، در این پژوهش با تکیه بر روش تحلیلی-توصیفی نگرشی جدید و منطبق با معیارهای امروزی ارائه گردیده تا بتواند پاسخگویی نیازها و اقتضائات زندگی امروزی باشد و راه حل قانونی و شرعی برای حل مشکلات زندگی زنا شویی در مواردی که فسخ نکاح ضروری است، مورد استفاده قرار گیرد. علاوه بر اینکه وجود پیشینه ای با این نگاه برای این موضوع یافت نشد.

۱. دیدگاه فقهای امامیه

تتبع در متون فقهی امامیه وجود دو نگرش عمده را در این موضوع نشان می دهد:

۱-۱. فوریت خیار فسخ

نگرش فوریت خیار فسخ در عقد نکاح تقریباً مورد قبول اکثر فقهای امامیه است.^۵

^۱ شیخ طوسی، المبسوط، ۲۵۳/۴؛ طوسی، الوسيله، ۳۱۲؛ محقق حلی، شرایع، ۲۶۴/۲ و المختصر النافع، ۱۸۷/۱؛ حلی، الجامع للشرائع، ۴۶۳؛ علامه حلی، قواعد، ۶۷/۳ و تحریر، ۵۳۸/۳ و إر شاد، ۲۹/۲ و تبصره، ۱۴۰؛ شهید ثانی، الرّوضه البهیة، ۳۹۲/۵ و مسالک الأفهام، ۱۲۶/۸؛ محقق سبزواری، کفایه الأحكام، ۲۰۴/۲؛ حائری، ریاض المسائل، ۴۶۲/۱۱؛ نجفی (کاشف الغطاء)، أنوار الفقاهه، ۱۸۷؛ نجفی، جواهر، ۳۴۳/۳۰؛ اصفهانی، وسیله النجاه، ۷۴۴؛ خمینی، تحریر الوسيله، ۲۹۳/۲؛ زبده الاحکام، ۲۰۵؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۲۳/۲۵؛ گلپایگانی، هدایه العباد، ۳۵۵/۲؛ لنکرانی، تفصیل الشریعه (نکاح)، ۳۹۶؛ خویی، موسوعه، ۱۲۲/۳۳؛ سیستانی، منهاج، ۸۵/۳؛ قمی، منهاج، ۵۲۰/۲.

^۲ امامی، حقوق مدنی، ۴۷۳/۴.

^۳ النووی، تکمله المجموع، ۱۲/۱۳۴؛ ابن الهمام، فتح القدر، ۴۸۸/۱۴؛ ابن عابدین، رد المحتار، ۴۷/۵؛ ابن قدامه، المغنی، ۱۰۹/۴.

^۴ قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۸۸/۲۲؛ تبریزی، منهاج الصّالحین، ۳۵۱/۲؛ خویی، منهاج، ۲۷۸/۲؛ حکیم، منهاج، ۳۹/۳؛ وحید خراسانی، منهاج، ۳۱۶/۳؛ فیاض، منهاج، ۵۳/۳.

^۵ شیخ طوسی، المبسوط، ۲۵۳/۴؛ طوسی، الوسيله، ۳۱۲؛ محقق حلی، شرایع، ۲۶۴/۲ و المختصر النافع، ۱۸۷/۱؛ حلی، الجامع للشرائع، ۴۶۳؛ علامه حلی، قواعد، ۶۷/۳ و تحریر، ۵۳۸/۳ و إر شاد، ۲۹/۲ و تبصره، ۱۴۰؛ شهید ثانی، الرّوضه البهیة، ۳۹۲/۵ و مسالک الأفهام، ۱۲۶/۸؛ محقق سبزواری، کفایه الأحكام، ۲۰۴/۲؛ حائری، ریاض المسائل، ۴۶۲/۱۱؛ نجفی (کاشف الغطاء)، أنوار الفقاهه، ۱۸۷؛ نجفی، جواهر، ۳۴۳/۳۰؛ اصفهانی، وسیله النجاه، ۷۴۴؛ خمینی، تحریر الوسيله، ۲۹۳/۲؛ زبده الاحکام، ۲۰۵؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۲۳/۲۵؛ گلپایگانی، هدایه العباد، ۳۵۵/۲؛ لنکرانی، تفصیل الشریعه (نکاح)، ۳۹۶؛ خویی، موسوعه، ۱۲۲/۳۳؛ سیستانی، منهاج، ۸۵/۳؛ قمی، منهاج، ۵۲۰/۲.

۱-۱-۱. تبیین دلایل

ادله و مبانی این نگرش در ذیل مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

۱. اجماع نخستین دلیل پذیرش این نگرش در میان فقهای امامیه است. با این بیان که بسیاری از فقهای امامیه در تعلیل بر فتوای خود، اجماع و عدم خلاف را به عنوان مستند بیان نموده‌اند.^۶

۲. خلاف اصل بودن خیار فسخ: به عقیده این دسته از فقها خیار فسخ برخلاف اصل است؛ چرا که اصل در معاملات (معاملات بالمعنی الاعم) لزوم است. باید در این مورد تفسیر مضیق نمود؛ یعنی قدر متیقن این است که به مقدار ضرورت با اصل مزبور مخالفت نمود و حد نهایی قدر متیقن در مخالفت با اصله اللزوم این است که قائل به فوریت اعمال خیار توسط ذوالخیار شد.^۷

۳. مطابق نگرش مزبور جعل خیار از ناحیه شارع برای دفع ضرر متضرر است؛ یعنی وقتی ذوالخیار متوجه شود که طرف مقابل وی عیوبی دارد که زندگی را برای او بسیار دشوار می‌کند و ادامه زندگی مشترک باعث ضرر و زیان برای وی خواهد شد، می‌تواند از حق فسخ نکاح استفاده کند. حال این دفع ضرر را باید با پذیرش نگرش فوریت تأمین نمود و نیازی نیست که قائل به جواز تأخیر در اعمال خیار شد تا دفع ضرر متضرر گردد. لذا برای تأمین حق خیار ذوالخیار و تحرز از ضرر منهی در شریعت قائل به فوریت خیار گردیده‌اند.^۸

۱-۱-۲. تحلیل و بررسی دلایل

در بررسی و تحلیل دلایل مذکور بیان می‌شود که علی‌رغم اینکه بسیاری از فقهای اجماع را پذیرفته و با تکیه بر آن فتوا به فوریت اعمال خیار فسخ داده‌اند اما در واقع حجیت چنین اجماعی محل تردید و اشکال است؛ چرا که احتمال مدرکی بودن آن می‌رود^۹ و مطابق نظر مشهور اصولیون متأخر اجماع مدرکی از اعتبار ساقط بوده و حجیتی ندارد.^{۱۰} علاوه بر این

^۶. شهید ثانی، الرّوضه البهیة، ۳۹۲/۵؛ مسالک الأفهام، ۱۲۶/۸؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ۲۴۹/۱۳، عاملی، نهایی المرام، ۳۳۸/۱، فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۳۰۹/۲، محقق سبزواری، کفایه الأحكام، ۲۰۴/۲؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۳۷۲/۷؛ بحرانی، الحدائق، ۲۴/۳۷۲؛ نجفی، جواهر، ۳۴۳/۳۰؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۲۳/۲۵؛ محقق داماد، حقوق خانواده، ۳۷۵.

^۷. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۳/۵؛ محقق داماد، حقوق خانواده، ۳۷۵؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ۱۲۳/۲۵؛ شهید ثانی، الرّوضه البهیة، ۳۹۲/۵؛ مسالک الأفهام، ۱۲۶/۸؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۳۰۹/۲؛ نجفی، جواهر، ۳۴۳/۳۰.

^۸. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۲۶/۸؛ بحرانی، الحدائق، ۲۴؛ نجفی، جواهر، ۳۴۳/۳۰؛ محقق داماد، حقوق خانواده، ۳۷۵؛ قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۸۸/۲۲.

^۹. اجماع مدرکی یعنی: «اتفاق نظر فقها با وجود دلیل قابل استناد در مسئله اجماع مدرکی، مقابل اجماع تعبدی می‌باشد و عبارت است از اتفاق علما در مسئله‌ای که در مورد آن دلیل یا اصلی وجود دارد و علم یا احتمال آن هست که اتفاق‌کنندگان به آن دلیل یا اصل به عنوان مدرک نظر خود استناد نموده باشند. اجماع مدرکی فاقد اعتبار و ارزش است، زیرا حجیت آن بستگی به اعتبار مدرک آن دارد؛ یعنی باید به اصل مدرک و مستند حکم مراجعه کرد و در صورت اعتبار مدرک، براساس آن عمل نمود.» مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ۹۵.

^{۱۰}. میرزای قمی، قوانین الاصول، ۴۳۲/۲ و ۴۶۲؛ حسینی میلانی، تحقیق الاصول، ۱۶/۵؛ لنکرانی، دراسات فی الاصول، ۲۷۲/۳؛ حکیم، محمدتقی، القواعد العامة، ۲۴۶؛ روحانی، منتقى الاصول، ۴۳۸/۴؛ نائینی، أجود التقریرات، ۹۸/۲-۹۹؛ شاهرودی، دراسات فی علم الاصول، ۱۳۸/۳؛ همدانی، مصباح الفقیه، ۱۷۳/۱.

از آن جا که فقهای امامیه اجماع را به عنوان منبعی مستقل محسوب نمی کنند و صرفاً برای آن نقش کاشفیت از قول معصوم قائل هستند. در فرضی که اجماع و لو محتملاً مستند به دلایل لفظی باشد آن را رد نموده و برای آن حجّیتی قائل نیستند. زیرا اتفاق نظر علما از نظر شیعه فی نفسه و به خودی خود مصداق اجماع نبوده مگر اینکه قطعاً کاشف از قول معصوم علیهم السلام باشد.^{۱۱} بنابراین اجماع ادعا شده در مسئله مورد بحث اجماع محتمل المدرك است که حجّیتی ندارد و نمی تواند دلیلی بر اثبات مدعای این نگرش باشد.

دلیل دوم هم قابل مناقشه است، زیرا تمسک به اصل در فرضی است که دلیلی در دسترس نباشد در حالی که در بحث ما روایات متعددی وجود دارد که به اطلاقش می توان در جهت جواز تراخی تمسک نمود؛ کلمه «ترّد»^{۱۲} در روایات اطلاق داشته و اطلاق آن می تواند دلالت بر جواز تراخی نماید از این رو حمل روایات مزبور بر فوریت صحیح نیست و در نتیجه تمسک به اصل در مقابل این اطلاق (دلیل) امکان پذیر نمی باشد.^{۱۳}

در تحلیل دلیل سوم بیان می شود که روایات مربوط به حق خیار فسخ نسبت به فوریت و تراخی اطلاق دارند و مقید به فوریت نگردیده است، بنابراین دفع ضرر، حکمت جعل خیار است نه علت یعنی علت تامه جعل خیار دفع ضرر نیست؛ بلکه امکان دارد جعل خیار به جهات و اهداف دیگری از ناحیه شارع صورت گرفته باشد. بر فرض که ضرر علت تامه باشد، صرفاً گذشت یک روز و عدم اعمال خیار از سوی ذوالخیار موجب انتفای ضرر نمی گردد؛ بلکه ضرر هنوز باقی است. برای مثال در فرضی که ذوالخیار تصمیم دارد در این مورد با فردی مشورت نموده یا در موردش فکر کند و سپس تصمیم بگیرد، در این صورت هنوز ضرر به قوت خود باقی است و مندفع نمی شود از این رو، مسئله فوری بودن اعمال خیار نمی تواند راه حل مناسبی برای این امر باشد.^{۱۴}

۱-۲. جواز تراخی خیار فسخ

برخی دیگر از فقها معتقد به نگرش تراخی در اعمال خیار فسخ هستند. این گروه از فقها اعتقاد دارند که ظاهر نصوص دلالت دارد که در فرض وجود عیبی که مجوز فسخ نکاح است خیار ثابت بوده و زمان اعمال آن مقید به زمان خاصی نیست.^{۱۵} طبق این نگرش، زمان اعمال خیار برای فسخ نکاح باید با توجه به شرایط فردی و اجتماعی ذوالخیار تعیین شود و مقید به زمان خاصی نیست.

۱-۲-۱. تبیین دلایل

در تعلیل بر نگرش جواز تراخی خیار فسخ دلایل ذیل ارائه گردیده است:

^{۱۱}. محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۱۰۲/۲.

^{۱۲} «... عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن...» عاملی، وسائل الشیعه، ۲۰۷/۲۱.

^{۱۳}. قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۸۸/۲۲.

^{۱۴}. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۳/۵.

^{۱۵}. قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۸۸/۲۲؛ تبریزی، منهاج الصالحین، ۳۵۱/۲؛ خوبی، منهاج، ۲۷۸/۲؛ حکیم، منهاج، ۳۹/۳؛ وحید خراسانی، منهاج، ۳۱۶/۳؛ فیاض، منهاج، ۵۳/۳.

۱. استصحاب؛ نخستین مبنای این دسته از فقها است که در صورتی که زوج یا زوجه در اعمال خیار تأخیر کنند، شک حاصل می‌شود که آیا حق خیار ساقط شده است یا خیر، به عبارت دیگر، آیا اعمال خیار در زمان تعیین شده صورت گرفته است یا نه. در صورتی که شک وجود داشته باشد و قطعیتی در مورد سقوط خیار نباشد، بر اساس اصل استصحاب حق خیار باقی است و اعمال خیار می‌تواند در زمان بعدی نیز انجام شود.

۲. دومین دلیل بر اثبات این نگرش اطلاقات برخی روایات^{۱۶} است که کلمه «ترد» در روایات مطلق بوده و فوریت از آن نمی‌توان برداشت کرد؛ چرا که شخص امکان دارد در مورد موضوع مدتی فکر کند و فوری اعمال خیار ننماید.^{۱۷}

۳. روایات خاصی در این باره وارد گردیده است؛ در برخی روایات، بیان شده است که «مادامی که دخول حاصل نشده خیار باقی است» از جمله:

الف. از ابی عبدالله علیه السلام، روایت شده که فرمودند: «در چهار صورت (نکاح) زوجه رد (فسخ) می‌شود: برص، جذام، جنون و قرن و این در صورتی است که زوجین با هم همبستر نشده باشند و اگر با زوجه، همبستر شده باشد، حق رد ندارد.»^{۱۸}

ب. از امام علی علیه السلام در خصوص مردی که با زنی ازدواج کرده و بعد متوجه می‌شود که وی برص یا جذام دارد، سوال پرسیده شد. حضرت فرمودند: «اگر (شوهر) با وی همبستر نشده باشد و از وی از بیماری بی اطلاع باشد، در این صورت، اگر خواست، می‌تواند طلاق دهد و اگر خواست می‌تواند زوجه را نگه دارد و به زوجه مهریه تعلق نخواهد گرفت و اگر با زن همبستر شده باشد، وی زوجه اوست.»^{۱۹}

این روایات علاوه بر اعتبار سندی، بیان می‌کنند که در صورتی که زوج یا زوجه هنوز به صورت جنسی با یکدیگر دخول نکرده باشند، حق خیار باقی است و می‌توان در زمان بعدی آن را اعمال کرد.

۱۶. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمَرْأَةُ تُرَدُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ - مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْقَرْنِ وَهُوَ الْعَقْلُ - مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا فَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا - هَمَجِينِ فِي رِوَايَتِي دِيْغَر... وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْعَقْلِ وَالْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ - وَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ فَلَا. عاملی، وسائل الشیعه؛ ۲۱/۲۰۷

۱۷. قمتی، فقه الصادق علیه السلام، ۲۲/۸۸

۱۸. عاملی، وسائل الشیعه ۲۱/۲۰۷: «عن ابی عبد الله علیه السلام قال: المرأه ترد من أربعة اشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن و هو العقل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا.»

۱۹. شیخ طوسی، التهذیب: ۷/۴۲۶؛ الإستهصار: ۳/۲۴۷؛ نوادر أحمد بن محمد بن عیسی: ۶۵، عاملی، الوسائل: ۲۱/۲۱۰: «عن علی علیه السلام فی رجل تزوج امرأه فوجدها برصاء أو جذماء قال: إن كان لم يدخل بها ولم يتبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها وإذا دخل بها فهی امرأته.»

در تحلیل دلایل مذکور بیان شده است که در فرض شك بین بقای حکم مخصّص و بقای عموم عام، تمسك به جریان استصحاب حکم مخصّص می شود.^{۲۰} برای مثال مولی می گوید «اکرم العلماء» روز شنبه زید را استثنا می کند و روز یکشنبه شك می شود که آیا هنوز زید استثنا است یا خیر؛ در فرض مزبور استصحاب حکم مخصّص بر عموم عام مقدم می گردد، مگر اینکه عمومیت عام ازمانی باشد مانند اینکه بگوید: «اکرم العلماء کل یوم» که اگر زید یک روز خارج شود تمسك به عموم عام می گردد. در فرض مسئله فوق الذکر عمومیت عام ازمانی نیست بلکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و اگر توسط خیار تخصیص خورد، استصحاب حکم مخصّص جاری می گردد و خیار با تراخی اعمال می گردد. حال اگر شخصی استصحاب را در شبهات حکمیّه حجّت بدانند می تواند به این دلیل تمسک نماید، ولی در نقطه مقابل اگر قائل به حجیت استصحاب در شبهات حکمیّه نباشیم، چون تمام روایات استصحاب در شبهات موضوعیه است، این دلیل کارایی ندارد.^{۲۱} نسبت به روایات خاصه ای هم که در این مسئله وارد شده استسوالی که مطرح می شود این است که چگونه مشهور فقها این دو روایت را با عنایت به اعتبار سند و دلالتشان مورد اعراض قرار داده و به آن در فتوای خود توجهی ننموده اند.

۲. دیدگاه فقهای عامه

تتبع در کتب فقهی اهل سنت نیز وجود نگرش های متعددی در این باره را نشان می دهد: برخی از مذاهب اهل سنت مانند شافعی ها اعمال خیار عیب را فوری می دانند.^{۲۲} در مقابل حنابله اعتقاد به جواز تراخی در اعمال خیار دارند. از این رو، مطابق نگرش حنابله تا زمانی که چیزی که دلالت بر اسقاط حق خیار نداشته باشد از ناحیه ذوالخیار ابراز نگردد، خیار مزبور باقی است. این ابراز می تواند صریحا صورت گیرد. مانند این که بعد از اطلاع از عیب بگوید به عیب مزبور راضی بوده و مایل به ادامه زندگی هستم یا از افعال ذوالخیار رضایت به عیب برداشت گردد. یعنی؛ بعد از اطلاع بر عیب طرف مقابل در حالی که حق فسخ دارد اقدام به استمتاع از زوج و تمکین زوجه نماید.^{۲۳} البته برخی دیگر از حنابله نگرش فوریت را نیز مورد توجه قرار داده اند.^{۲۴} فقهای حنفی معتقدند؛ در فرض معیوب بودن مرد، اعمال خیار از ناحیه زوجه فوری نیست و می تواند با تأخیر همراه گردد.^{۲۵} فقهای مالکی نیز اعتقادی به فوریت در خیار ندارند بلکه قائل به جواز تراخی می باشند. از نگاه ایشان تا زمانی که ذوالخیار تصریح به اسقاط ننموده یا عملی را که دلالت بر اسقاط نماید انجام ندهد خیار باقی است.^{۲۶}

تتبع در متون فقهی اهل سنت وجود سه دیدگاه را در این باره نشان می دهد:

^{۲۰} انصاری، فرائد، ۳/ ۲۷۵-۲۷۴.

^{۲۱} مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۳/۵-۱۳۴.

^{۲۲} شیرازی، المهذب، ۲/ ۴۵۰؛ النووی، روضه الطالبین، ۷/ ۱۸۰؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ۴/ ۳۴۳.

^{۲۳} الزحیلی، الفقه الاسلامی وأدلته، ۹/ ۷۰۵؛ المقدسی، الشرح الکبیر، ۷/ ۵۸۱؛ المقدسی، المغنی، ۷/ ۱۸۸؛ البهوتی، کشاف القناع، ۵/ ۱۱۲.

^{۲۴} المرادوی، الإنصاف، ۸/ ۱۴۸.

^{۲۵} ابن الهمام، فتح الغدیر، ۹/ ۲۳۰.

^{۲۶} السعدی، عقد الجواهر، ۲/ ۴۶۱.

دیدگاه نخست؛ فوریت خیار عیب است. یعنی، پس از آگاهی از عیب مبادرت به اعمال خیار، فوری است و الا حق خیار ساقط می‌گردد. مقصود از فوریت یعنی زمانی که عرفاً و به حسب عادت امکان فسخ برای خریدار وجود دارد. از این رو، اگر شخص هنگام عقد یا پس از آن نسبت به عیب آگاهی یابد ولی آن را فسخ ننماید ضرر آن بر عهده خودش است و حق رجوع به ارش را نخواهد داشت. این دیدگاه را می‌توان مورد پذیرش شافعیه و احمد بن حنبل دانست. همچنانکه حنفیه ننگه داشتن کالای معیوب را پس از اطلاع بر عیب در حالی که قدرت بر اعمال خیار دارد را موجب رضایت به عقد و مسقط خیار و ارش می‌دانند.^{۲۷} موافق این دیدگاه اگر شخص در تأخیرش عذر عدم علم به فوریت خیار را بیاورد از او پذیرفته می‌شود. ولی در فرض تقصیر در تأخیر اعمال خیار، همچنانکه به جهت تقصیر حق رد او از بین می‌رود، حق مطالبه ارش نیز نخواهد داشت.^{۲۸}

دیدگاه دوم؛ این نگرش قائل به جواز تأخیر در اعمال خیار عیب می‌باشد. موافق این رویکرد، تا زمانی که دلیلی بر رضایت شخص به عیب کالا وجود نداشته باشد با شد حق اعمال خیار را داده و حق فسخ وی ساقط نمی‌گردد. نگرش مزبور مورد پذیرش حنفیه و حنابله قرار گرفته است. از نگاه ایشان: تشریح خیار به جهت دفع ضرر قطعی و مسلم بوده است؛ لذا مانند قصاص می‌تواند با تأخیر اجرایی گردد و صرف تأخیر از جانب ذوالخیار نمی‌تواند دلیلی بر رضایت به عیب کالا و سقوط خیار تلقی گردد. جواز تراخی در شفعه است، مطابق این دیدگاه تأخیر در اعمال خیار تا زمانی که شخص رضایت خود را به نحوی اعلام نکند موجب سقوط خیار نمی‌گردد. این دیدگاه مورد پذیرش حنفیه و حنابله می‌باشد. قائلین به این دیدگاه در تعلیل بر آن بیان می‌دارند؛ خیار برای دفع ضرر قطعی و مسلم تشریح گردیده است. لذا مانند قصاص با تأخیر جایز است و صرف تأخیر موجب رضایت به عیب نیست و مسقط خیار نمی‌باشد.^{۲۹}

دیدگاه سوم؛ مدت اعمال خیار عیب یک یا دو روز باشد؛ خریدار باید در مدت یک یا دو روز اعمال خیار نماید. تفاوت بین یک یا دو روز در لزوم سوگند خریدار بر عدم رضایت به معامله در هنگام اعمال خیار و رد کالای معیب است. با این توضیح که اگر مبیع معیوب را در یک روز یا کمتر به مالک قبلی مسترد نماید یعنی اعمال خیار در این بازه زمانی صورت گیرد؛ نیازی به سوگند مبنی بر اینکه علت تأخیر رضایت به معامله نبوده نیست. در غیر این صورت، در فرضی که کالای معیوب را به واسطه اعمال خیار در بازه دو روز مسترد نماید باید هنگام استرداد مبیع معیوب سوگند بخورد؛ مبنی بر اینکه تأخیر دو روزه در اعمال خیار به جهت رضایت به کالای معیوب و عقد نبوده است. مستند این دیدگاه همانند دیدگاه قبل است که اعمال حق الخیار را مانند حق قصاص با تراخی جایز می‌دانند مگر اینکه دیدگاه سوم اعتقاد دارد گذشت یک یا دو روز از اطلاع بر عیب و عدم اعمال خیار توسط خریدار دلالت بر رضایت بر بیع و سقوط خیار دارد.^{۳۰}

^{۲۷}. النوری، تکمله المجموع، ۱۳۴/۱۲؛ ابن الهمام، فتح القدير، ۴۸۸/۱۴؛ ابن عابدين، رد المحتار، ۴۷/۵؛ ابن قدامة، المغني، ۱۰۹/۴.

^{۲۸}. النوری، تکمله المجموع، ۱۳۷/۱۲ - ۱۳۹، الشريبي، مغني المحتاج، ۵۶/۲، الازهری، شرح المنهج بحاشیه الجمل، ۱۴۱/۳.

^{۲۹}. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۲۹-۱۲۸/۲۰.

^{۳۰}. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۲۹/۲۰.

۳. بررسی دیدگاه‌های موجود در حقوق ایران

۳-۱. موضع قانون مدنی و حقوق دانان

نسبت به فوریت خیار فسخ، ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی تصریح می‌نماید که خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می‌شود به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است.

مطابق ماده فوریت داشتن خیار فسخ مشروط به علم شخص به حق فسخ خود و فوریت آن است. نسبت به اینکه شخص ادعای جهل نماید به نظر برخی مسموع می‌باشد، اما مدعی جهل باید آن را اثبات نماید. چرا که ادعای وی خلاف اماره قانونی است که همگان را مطلع و آگاه از قوانین فرض می‌نماید.^{۳۱} وجود این ماده مفید این معناست که دارنده حق فسخ باید در کوتاه‌ترین مدتی که عرفاً می‌تواند حق فسخ خود را اعمال نماید اراده خود را نسبت به فسخ نکاح اعلام نماید. چرا که خیار فسخ برای رفع ضرر هم‌سری است که این حق به او تعلق گرفته است. تشخیص مدت زمان استفاده از خیار با عرف می‌باشد. اگر دارنده حق فسخ پس از اطلاع از علت فسخ (تدلیس یا عیب) آن را به فوریت اعمال ننماید خیارش ساقط می‌گردد. منوط به اینکه به حق فسخ و فوریت آن علم داشته باشد لذا در فرض جهل به حق فسخ و فوریت یا یکی از این دو حق خیار باقی است.^{۳۲} قانونگذار فرض می‌کند که اگر شخصی آگاه از علت فسخ و حکم قانون (در باب حق بر هم زدن نکاح و فوریت آن) باشد و با این وصف رابطه زناشویی خود را باقی گذاشته و برهم نزند به اختیار از حق خویش صرف نظر نموده و مبنای این فرض قانونی جلوگیری از ضرر هم‌سر و متزلزل ماندن نکاح است به همین خاطر با اینکه خیار تخلف از شرط در سایر معاملات فوری نیست اما قانون مدنی آن را در ردیف خیار عیب و تدلیس فوری تلقی نموده است.^{۳۳} برخی از حقوقدانان در تحلیل این ماده معتقدند؛ اعطای حق خیار در موارد عیوب و تدلیس به یکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا جسمی یا حیثیتی است که از باقی بودن نکاح متحمل می‌گردد. بر این اساس در جهت دفع زیان مزبور، کافی است مدت زمان معینی فرصت داد که امکان فسخ نکاح را داشته باشد و فوریت مزبور عرفی است. اعطای مدتی بیش از این مدت مزبور در فسخ نکاح سبب تضرر طرف مقابل گشته و وی را با وضعیتی غیرقابل پیش بینی و متزلزل روبرو خواهد ساخت. از این رو، برای جلوگیری از این ضرر، بایستی مدتی به او فرصت داد که عادتاً بتواند نکاح را فسخ نماید و آن مدت معمول به صورت فوریت عرفی است. اجازه تأخیر و یا دادن فرصت بیش از آن مدت برای فسخ نکاح موجب زیان طرف دیگر می‌گردد و موجب می‌شود که بایک وضعیت غیر ثابت و متزلزلی مواجه گردد. ماده فوق الذکر اگر چه بطور مطلق قائل به فوریت بودن خیار فسخ است، اما با توجه به احکام خیار در بیع مشخص می‌گردد که در خیار شرط، فوریت شرط نیست و مشروط له هر زمان بخواهد امکان فسخ عقد را دارد و تأخیر آن موجب سقوط حق خیار او نمی‌گردد. مقصود از فوریت مدتی است که از نگاه عرف برای آنکه بتواند دارنده حق خیار، نکاح را فسخ کند لازم

۳۱. کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۱۶.

۳۲. طاهری، حقوق مدنی، ۲۴۵/۳؛ محقق داماد، حقوق خانواده، ۳۷۴.

۳۳. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق خانواده، ۲۹۴/۱.

میباشد. این است که ذیل ماده بالا بیان می شود «... تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است».^{۳۴}

۳-۲. رویه قضایی

بررسی رویه قضایی نیز نشانگر فوریت حق فسخ نکاح در محاکم و دادگاه ها است که به عنوان نمونه به سه رأی دادگاه های حقوقی و دیوان عالی کشور اشاره می گردد:

رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۶۰۹ در تاریخ ۱۶/۰۴/۱۳۹۲ دادگاه بر این عقیده است که با توجه به فوری بودن خیار فسخ نکاح به علت تدلیس، گذشت مدت زمان قابل توجه از لحظه اطلاع از آن، به طوریکه در نظر عرف موجب از بین رفتن قید فوریت شود، از موجبات رد دعوی فسخ نکاح خواهد بود. در رأی دادگاه بدوی^{۳۵} آمده است: «... نظر به آن که اعمال خیار فسخ فوری است و صاحب آن مکلف است فوراً و پس از اطلاع از آن، خیار فسخ خود را اعمال نماید و قانون گذار تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم می باشد را به نظر عرف و عادت گذاشته و در نظر عرف نیز استفاده از حق خیار فسخ، ۶ سال بعد از علم به آن فوریت ندارد در نتیجه دادگاه دعوی را از این حیث محرز ندانسته و مستنداً به ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی حکم بر بطلان آن صادر و اعلام می دارد.»

این رأی در دادگاه تجدید نظر مورد تأیید قرار گرفته است.^{۳۶}

مشابه این رویکرد را در آراء دیگری می توان یافت. در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۳۴۲ در تاریخ ۲۹/۰۵/۱۳۹۳ دیوان عالی کشور ضمن بررسی نحوه محاسبه فوریت خیار فسخ نکاح در فرض تردید، فوریت فسخ نکاح را مفروض می داند.^{۳۷}

در قسمتی از رأی دیوان به این مسئله اشاره گردیده است: «... با توجه به اینکه زوج در پاسخ به سؤال دادگاه در جلسه ۹۲/۱۰/۳ در خصوص عدم اقدام به فسخ اظهار داشت چون قرار شد توافقی نمایم ولی خوانده قبول نکرده خود حکایت از این معنا دارد که به زوجه اعلام فسخ گردیده النهایه مورد موافقت وی برای جدا شدن و انحلال عقد نکاح حاصل نشده نظر به اینکه گرچه استفاده خیار فسخ حسب مدلول ماده ۴۱۵ قانون مدنی فوری می باشد و فرجام خواه از این فوریت استفاده کرده و فاصله زمانی استفاده از خیار حسب اظهار به زوجه اعمال گردیده در فرض تردید حتی فاصله زمانی تاریخ ازدواج و تاریخ تقدیم دادخواست هم فاصله زمانی غیر عرفی تلقی نمی شود ضمن اینکه خواهان در صورت جلسه دادگاه اعلام داشته از فوریت حق فسخ علم نداشته است لذا حسب مدلول ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در این صورت هم فاصله غیر عرفی مذکور در ماده ۴۱۵ قانون مدنی از حیث عدم استفاده به جهت علم به فوریت حق فسخ مؤثر در

^{۳۴}. امامی، حقوق مدنی، ۴/۴۷۳.

^{۳۵}. [https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4688\(402/5/30\)](https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4688(402/5/30)) (دسترسی در ۳۰/۵/۴۰۲)

^{۳۶}. [https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4688\(402/5/30\)](https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4688(402/5/30)) (دسترسی در ۳۰/۵/۴۰۲)

^{۳۷}. [https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22349\(402/5/30\)](https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22349(402/5/30)) (دسترسی در ۳۰/۵/۴۰۲)

طرح دعوی پس از علم به فوریت حق فسخ نمی باشد مضافاً اینکه اگر چنانچه زوج از فوریت خیار استفاده نکرده باشد و خارج از موعد عرفی مبادرت به طرح دعوی اعلام فسخ نموده باشد ورود در ماهیت مواجهه با اشکال قانونی است...»^{۳۸}

فوریت حق فسخ نکاح را در رأی دیگری که توسط شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور صادر گردیده است می توان مشاهده نمود. دیوان در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۶ در تاریخ ۳۱/۰۱/۱۳۹۳ نسبت به تأثیر عدم آگاهی از فوریت خیار فسخ نکاح بیان می دارد: در صورتی که زوج بر فوریت خیار فسخ نکاح مطلع نباشد این حق را دارد که پس از اطلاع، عقد نکاح را فسخ نماید.^{۳۹}

38. [https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22349\(۴۰۲/۵/۳۰](https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22349(۴۰۲/۵/۳۰) (دسترسی در ۳۰/۵/۴۰۲)

۳۹ رأی خلاصه جریان پرونده:

خواهان زوج آقای م. الف. ۳۲ ساله شغل آزاد مقیم تهران با وکالت خانم ح. س. فرزند ع. طی دادخواست تقدیمی به دادگستری بابلسر پیوست سند ازدواج به طرفیت خواننده همسرش خانم س. ن. فرزند ع. ۳۱ ساله خانه دار مقیم بابلسر تقاضای فسخ نکاح نموده است و وکیل خواهان توضیح داده که موکلش در تاریخ ۸۴/۹/۲۴ خواننده را به عقد ازدواج دائم خود در آورده و قرار بوده بعد از پایان تحصیلات و یافتن شغل مناسب مراسم عروسی برگزار نمایند لیکن موکل فعلاً اعلام می دارد خواننده از برپایی مراسم ازدواج طفره می رود و تمایل به زناشویی ندارد. زوج متوجه شده زوجه دارای قرن می باشد و قادر به عمل زناشویی نمی باشد و هنوز دوشیزه است و از طرفی خواننده در دادگاه بابل مهریه خود را مطالبه و چون اقرار به دوشیزه بودنش نموده لذا دادگاه وی را به پرداخت نصف مهریه محکوم نموده است و موکل نسبت به آن واخواهی نموده است و همزمان تقاضای فسخ نکاح نموده است لذا خواهان ارجاع امر به پزشکی قانونی و تعیین تکلیف نهایی را نموده است و پزشکی قانونی اعلام داشته با توجه به مسدود بودن ظاهری واژن نیاز به جراحی دارد و پرونده در شعبه اول دادگاه حقوقی بابلسر مطرح و در جلسه دادگاه وکیل خواهان اظهار داشته خواسته به شرح دادخواست می باشد مبنی بر فسخ نکاح به دلیل بیماری قرن زوجه و خواننده اظهار داشته من مشکل دارم من دخترم یک سال قبل از عقد نامزد بوده ام ایشان اطلاع داشته من بیماری قرن دارم ولی این مشکل قابل حل است رفتم پیش دکتر خانم . . . ایشان نیز تأیید کرد و گفت قابل درمان است و وکیل زوجه نیز اظهار داشته اولاً شهود داریم که زوج قبل از عقد مطلع بوده است که موکل بیماری قرن دارد (دادگاه اظهارات شهود را استماع نموده است) و ثانیاً هفت سال است که عقد کرده اند و با اینکه خیار فسخ فوری است در این مدت فسخ نکرده است و ثالثاً بیماری موکل لاعلاج نیست، قابل درمان است. وکیل زوج اظهار داشته که خواهان در این حد مطلع بوده که وی بچه دار نمی شود ولی اطلاع نداشته که قابل عمل زناشویی نمی باشد و دادگاه پس از تحقیقات انجام شده در دادنامه شماره ۰۰۸۴۹-۹۱/۷/۲۹ در خصوص دعوی آقای م. الف. با وکالت خانم ح. س. به طرفیت خانم س. ن. با وکالت آقای الف. ق. مبنی بر فسخ نکاح بعد از ذکر ملخص اظهارات طرفین نوشته دادگاه با توجه به محتویات پرونده از جمله اظهارات طرفین و وکلای آنان و گواهی گواهان اولاً عیب قرن زوجه قبل از عقد نکاح محرز و مسلم است و ثانیاً دفاع خواننده آن است که زوج مطلع بوده است. لیکن آنچه مسلم است زوج نسبت به نازایی اطلاع داشته ولیکن اطلاع وی از قرن محرز نیست ثالثاً دفاع خواننده آن است که خیار فسخ فوری است و خواهان بعد از ۷ سال اقدام به فسخ کرده است و با توجه به اینکه تاکنون عملاً زندگی مشترک آغاز نشده است لذا از عیب مطلع نشده و بر فرض اطلاع از عیب علم وی به فوریت فسخ محرز نیست لذا دعوی خواهان را وارد تشخیص و حکم به فسخ نکاح صادر نموده است که از ناحیه زوجه خانم س. با وکالت آقای الف. ق. مورد اعتراض و طی دادخواست تجدیدنظر تقدیمی تقاضای تجدیدنظر نموده است لذا پرونده در شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مطرح و در دادنامه شماره ۰۰۰۱۱۵۸-۹۱/۱۰/۲۱-۰۰۰۱۱۵۸ رأی معترض عنه را صحیح دانسته و ضمن رد اعتراض دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است. متعاقباً خانم س. با وکالت الف. ق. نسبت به دادنامه دادگاه تجدیدنظر اعتراض و طی دادخواست فرجامی و لایحه پیوست فرجام خواهی نموده است بدین جهت پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه (۲۶ دیوان عالی کشور) ارجاع گردیده است.

در بخشی از این رأی آمده است: «... دفاع خواننده آن است که خیار فسخ فوری است و خواهان بعد از ۷ سال اقدام به فسخ کرده است و با توجه به اینکه تاکنون عملاً زندگی مشترک آغاز نشده است لذا از عیب مطلع نشده و برفرض اطلاع از عیب علم وی به فوریت فسخ محرز نیست لذا دعوی خواهان را وارد تشخیص و حکم به فسخ نکاح صادر نموده است...»^{۴۰}

۴. دیدگاه مختار

بررسی های به عمل آمده نشان از وجود دیدگاه های متعددی در میان فقهای اسلامی و حقوق ایران داشت. پس از تحلیل و بررسی هر کدام از نگرش ها، این پژوهش بر این باور است که نگرش تراخی می تواند به نحو بهتری حقوق زیان دیده را تأمین نماید. البته این جواز تراخی مطلق نبوده و مقید به رعایت ضوابط و شروطی از ناحیه ذوالخیار است. این ضوابط و شروط را باید در داشتن عذر موجه و دلیل منطقی برای تأخیر خلاصه نمود. به عنوان نمونه در صورت برخورد هر کدام از زوجین با عیوب مجوز فسخ، اگر ذوالخیار تأخیر در فسخ را به جهت مشورت با پزشک متخصص یا بزرگتر و افراد صاحب نظر به تأخیر انداخته یا نیاز به تأمل و تحقیق داشته باشد این تأخیر منطقی است. اما در فرضی که شخص بدون دلیل منطقی اعمال خیار را به تأخیر اندازد باید در بقای حق فسخ او تشکیک نمود؛ چرا که انسان عاقل در اعمال حق خود بدون دلیل منطقی و توجیه مناسب تأخیر روا نمی دارد.

از این رو در انتخاب دیدگاه تراخی علاوه بر دلایل فوق الذکر که در مستندات دیدگاه تراخی گذشت و پشتوانه اصلی دلایل ذیل نیز هست چندین مبنای دیگر را نیز می توان ذکر نمود:

۱. اولین مبنای پذیرش جواز تراخی در حکمت تشریح خیار فسخ یافت می شود. آنچه روایات معصومین بر آن دلالت دارد این است که جعل حق خیار برای دفع ضرر همسری شخصی است که دارای عیب است و این دفع ضرر با اعمال خیار صورت می گیرد اما در زمان حاضر که مسئله ازدواج به عنوان عقدی تشریفاتی و دارای مقدمات و ضوابطی است فسخ نکاح بدون تأمل و مشورت با مشاور و متخصص امری عاقلانه نیست؛ چرا که در بسیاری از عیوب شخص می تواند با مراجعه به پزشک نسبت به درمان آن در یک بازه زمانی مشخص اقدام نماید. لذا قائل شدن به اعمال فوری حق فسخ با توجه به شرایط زمان حاضر چندان منطقی نیست. بلکه باید به شخص این فرصت را داد تا بتواند با پیگیری این امر و تفکر در آن بهترین تصمیم را اخذ نماید.

^{۴۰} هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای رضا انصاری عضو ممیز و اوراق پرونده و دادنامه شماره ۰۰۱۱۵۵-۹۱/۱۰/۲۱ فرجام خواسته مشاوره نموده چنین رأی می دهد: با توجه به محتویات پرونده در خصوص اعتراض و فرجام خواهی زوجه خانم س.ن. با وکالت آقای الف.ق. به طرفیت فرجام خواننده شوهرش آقای م.الف. نسبت به دادنامه فوق صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران که در تأیید دادنامه شماره ۰۰۸۴۹-۹۱/۷/۲۹ شعبه اول دادگاه حقوقی بابلسر مبنی بر حکم نکاح به دلیل عیب قرن صادر گردیده است. نظر به اینکه دادنامه های صادره موجه و مستدل است و فرجام خواه برای ادعای خودش مبنی بر اینکه زوج با اطلاع از وجود قرن زوجه اقدام به ازدواج نموده است هیچ گونه دلیلی اقامه نکرده است و مستفاد از مدارک موجود و اظهارات طرفین آن است که زوج فرجام خواننده در حد نازا بودن زوجه اطلاع حاصل نموده است نه وجود قرن لذا با فرجام خواهی موافقت نمی شود و ضمن ابرام دادنامه فرجام خواسته پرونده طبق ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی جهت اقدام مقتضی به دادگاه عودت داده می شود.

۲. دومین مبنا رجوع به اراده ذوالخیار است؛ حال که حکمت جعل خیار، دفع ضرر است یک موید می تواند در تکمیل مبنای جواز تراخی قابل اعتناء باشد و آن اینکه بسیاری از زوجین امروزه علی رغم عیوبی که همسر آنها دارد تمایل به ادامه زندگی مشترک خود دارند و هنگام مریضی یا عیبی صعب العلاج اولین راه حل را مسئله درمان همسر خود می دانند. لذا اراده ایشان عدم استفاده فوری از حق الخیار و استفاده از روش های درمانی برای حل این معضل است. فارغ از این مسئله که بسیاری با وجود عیب مجوز فسخ حاضر به ادامه زندگی هستند تعدادی نیز که فسخ نکاح می کنند اگر به اراده قلبی ایشان رجوع شود فوریت در فسخ نکاح را نمی پذیرند؛ بلکه اراده خود را به داشتن فرصت برای پیگیری روند درمان و بهبود همسر خود تقاضا می نمایند و اگر به او اعلام گردد که باید فوراً اعمال خیار کند والا خیار وی ساقط می گردد این امر برای او منطقی نبوده و نمی تواند در جهت رفع مشککش کاربردی داشته باشد.

۳. اقتضای ذات عقد نکاح و استحکام نظام خانواده مبنای دیگر است از آن جا که شارع و قانونگذار به استحکام و عدم تزلزل نظام خانواده دقت دارند. اگر به صرف تحقق عیبی در همسر و بدون اینکه شخص به دنبال راه درمان و حل مشکل و عیب باشد قائل به فوریت فسخ شد و شخص در تنگنای تلاش برای بهبود همسر و فسخ نکاح باشد در این صورت نکاح از استحکام و ثبات کافی برخوردار نخواهد بود. از این رو در زمان حاضر نگرش فوریت نمی تواند حل مشکل نماید بلکه باید به شخص ذوالخیار فرصت تأمل و تلاش برای بهبود و درمان عیب را داد و او را به بهانه اینکه اگر فوراً اعمال خیار ننماید دیگر حق فسخ ندارد ملزم به از هم گسیختن زندگی خود ننمائیم.

۴. آخرین مبنا در نوع تفسیر روایات اهل بیت علیهم السلام دریافت می شود؛ همانگونه که گذشت روایات اهل بیت علیهم السلام صراحتی در فوریت خیار فسخ نداشت. فقها با یکسری ضوابط غیر نقلی سعی در توجیه فوریت خیار داشتند. این توجیها که منتهی به تفسیر فوریت در کلام اهل بیت علیهم السلام گردید می تواند از ناحیه دیگری نیز صورت گیرد و آن رجوع به اهداف و اغراض تشریح احکام در اسلام است یا به تعبیری فلسفه احکام است امری که می تواند در نوع تفسیر از سخنان شارع مقدس تأثیر بسزایی داشته باشد مثلاً در محل بحث علی رغم اینکه شارع نکاح را عقدی تشریفاتی و دارای بنیادهای مستحکم می داند و انحلال و انفساخ آن را جز در موارد محدودی نمی پذیرد آیا شارع مقدس حتی در زمان تشریح احکام این مسئله مدنظرش نبوده است که فوریت بدون بررسی و تأمل لازم در اعمال خیار، اعتبار و ثبات نظام خانواده و زندگی چندین ساله زوجین و فرزندان ایشان را نابود می سازد؛ از این رو بهتر است ذوالخیار در کنار داشتن این حق از آن در شکلی منطقی و عقلانی استفاده نماید نه به صورت فوری و عجولانه. این پرسش موجب می گردد کلام شارع به نحوی توجیه گردد که ظهور جواز تراخی از سخن امام علیه السلام اولویت بیشتری نسبت به فوریت داشته باشد.

با توجه به این مبانی، پذیرش نگرش تراخی به عنوان یکی از گزینه های مطلوب در حفظ حقوق زیان ندیده، به شرط رعایت ضوابط و شروط مطلوب، می تواند به عنوان یکی از راه حل های قانونی و شرعی برای حل مشکلات زندگی زناشویی در مواردی که فسخ نکاح ضروری است، مورد استفاده قرار گیرد.

نسخه پیش انتشار

نتیجه گیری

با توجه به بررسی های انجام شده، پژوهش حاضر به این نتیجه می رسد که در موارد زیانبار، نگرش تراخی به عنوان یکی از گزینه های مطلوب در حفظ حقوق زیان دیده می تواند مورد تأیید قرار گیرد. با این حال، باید توجه داشت که این جواز تراخی باید با رعایت ضوابط و شروطی از سوی ذوالخیار صورت گیرد. این ضوابط و شروط، باید در داشتن عذر موجه و دلیل منطقی برای تأخیر خلاصه شوند و در غیر این صورت، تأخیر در فسخ عملی غیرقابل قبول است. در کنار دلایل منطقی که وجود دارد؛ پژوهش حاضر به مبانی دیگری نیز اشاره کرده است که می تواند در توجیه جواز تراخی تأثیرگذار باشد. این مبانی شامل حکمت تشریح خیار فسخ، رجوع به اراده ذوالخیار، اقتضای ذات عقد نکاح و استحکام نظام خانواده و آثار و تبعات زیانبار پذیرش نگرش فوریت می باشد. همچنین، پژوهش حاضر به اهمیت تفسیر روایات اهل بیت علیهم السلام در این موضوع اشاره کرده است.

پیشنهادات

باتوجه به پژوهش حاضر و جواز تراخی در موارد زیان بار، پیشنهادات زیر میتوانند به عنوان راه حلهایی برای حل مشکلات زندگی زناشویی در مواردی که فسخ نکاح ضروری است، مطرح گردند:

۱. ارائه آموزشهای لازم به زوجین در خصوص شرایط و ضوابط لازم برای جواز تراخی در موارد زیانبار.
۲. توسعه مکانیزم هایی برای تسهیل فرآیند تأخیر در فسخ با رعایت ضوابط و شروط مطلوب جهت حفظ حقوق زیان دیده.
۳. ارائه خدمات روانشناختی و مشاوره به زوجین در مواردی که ارتباط زناشویی آنها به مشکل برخورد است.
۴. ترویج فرهنگی و اصلاحی در جامعه به منظور تقویت نظام خانواده و پیشگیری از شکست ارتباطات زناشویی.
۵. ارائه حمایت های لازم به زنان و مردان زیان دیده، به منظور حفظ حقوق آنها در فرآیند تأخیر فسخ و جواز تراخی

منابع

١. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. *فتح القدير*. بي جا، بي تا.
٢. ابن قدامه، بو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد. *المغنى*. مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ ق.
٣. الأزهرى، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي. *فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشيه الجمل*. بي تا.
٤. اصفهاني (فاضل هندی)، محمد بن حسن. *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٦ هـ ق.
٥. اصفهاني، سيد ابو الحسن. *وسيله النجاه*. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، ١٤٢٢ هـ ق.
٦. امامي، سيد حسن. *حقوق مدني*. تهران- ايران، انتشارات اسلاميه، بي تا.
٧. بحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم. *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٥ هـ ق.
٨. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بي تا.
٩. تبريزي، جواد بن علي. *منهاج الصالحين*. قم- ايران، مجمع الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه)، ١٤٢٦ هـ ق.
١٠. حائري، سيد علي بن محمد طباطبائي. *رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل (ط- الحديثه)*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٨ هـ ق.
١١. حسيني ميلاني، علي. *تحقيق الأصول*. چاپ دوم، قم، الحقائق، ١٤٢٨ هـ ق.
١٢. حكيم، سيد محسن طباطبائي. *منهاج الصالحين (المحشى)*. بيروت- لبنان، دار التعارف للمطبوعات، ١٤١٠ هـ ق.
١٣. حكيم، محمد تقى بن محمد سعيد. *القواعد العامه في الفقه المقارن*. تهران، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، المعاونه الثقافيه، ١٤٢٩ هـ ق.
١٤. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. *قواعد الأحكام في معرفه الحلال والحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ هـ ق.
١٥. حلى، يحيى بن سعيد. *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سيد الشهداء العلميه، ١٤٠٥ هـ ق.
١٦. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٠ هـ ق.
١٧. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. *تحرير الأحكام الشرعيه على مذهب الإماميه (ط- الحديثه)*. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤٢٠ هـ ق.
١٨. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى. *تبصره المتعلمين في أحكام الدين*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، ١٤١١ هـ ق.

۱۹. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. *المختصر النافع في فقه الإماميه*. چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدينية، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲۰. الحنفي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي. *رد المحتار على الدر المختار*. الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م
۲۱. خراساني، حسين وحيد. *منهاج الصالحين*. چاپ پنجم، قم: مدرسه امام باقر عليه السلام، ۱۴۲۸ هـ.ق.
۲۲. خميني، روح الله موسوي. *تحرير الوسيله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
۲۳. خميني، روح الله موسوي. *زبدہ الأحكام*. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ هـ.ق
۲۴. خویی، ابوالقاسم. *تقریرات هاشمی شاهرودی، علی، دراسات في علم الأصول*. قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۲۵. خویی، سید ابو القاسم موسوي. *منهاج الصالحين*. چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدينه العلم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۶. خویی، سید ابو القاسم موسوي، *موسوعه الإمام الخوئي*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي ره، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲۷. روحاني، محمد. *منتقى الأصول*. قم: دفتر آيت الله سيد محمد حسيني روحاني، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۲۸. الزحيلي، وهبه بن مصطفى. *الفقه الإسلامي وأدلته*. الطبعة الرابعة، سوریه-دمشق: دارالفكر، بی تا.
۲۹. سبزواری، سید عبدالاعلی. *مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام*. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۰. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. *کفایه الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ.ق.
۳۱. سيستاني، علی حسيني. *منهاج الصالحين*. چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیه الله سيستاني، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۳۲. الشرييني، الخطيب. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. دارالمعرفه، بيروت - لبنان: بی تا.
۳۳. الشرييني، الشافعي شمس الدين. *محمد بن أحمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، دارالکتب العلميه، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م
۳۴. شیرازی، ناصر مکارم. *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام، ۱۴۲۴ هـ.ق.
۳۵. شیرازی: أبواسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. دارالکتب العلميه
۳۶. طاهري، حبيب الله. *حقوق مدنی*. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ هـ.ق
۳۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. *المبسوط في فقه الإماميه*. چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضويه لإحياء الآثار الجعفرية، بی جا، ۱۳۸۷.
۳۸. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. *الوسيله*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۳۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. *الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - کلا تتر)*. قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۴۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ۱۴۱۳ هـ.ق

٤١. عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین. *جامع المقاصد في شرح القواعد*. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ هـ.ق.
٤٢. عاملی، محمد بن علی موسوی. *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١١ هـ.ق.
٤٣. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. *دراسات في الأصول*. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع)، ١٤٣٠ هـ.ق
٤٤. قمی، صادق حسینی روحانی. *منهاج الصالحين*. بی تا،
٤٥. قمی، سید صادق حسینی روحانی. *فقه الصادق عليه السلام*. قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٢ هـ.ق.
٤٦. کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی (خانواده)*. چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ١٣٨٥
٤٧. کابلی، محمد اسحاق فیاض. *منهاج الصالحين*. بینا، بیجا، بینا.
٤٨. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی. *مفاتيح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، بی تا.
٤٩. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. *هدایه العباد*. قم: دار القرآن الکریم، ١٤١٣ هـ.ق
٥٠. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. *تفصیل الشریعه في شرح تحریر الوسیله - النکاح*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢١ هـ.ق
٥١. المالکی أبو محمد جلال الدین عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي. *عقد الجواهر الثمینه في مذهب عالم المدینه*. دار الغرب الإسلامي، بیروت - لبنان ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م
٥٢. محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن. *شرایع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٨ هـ.ق
٥٣. المرادوي، علاء الدین أبو الحسن علی بن سلیمان دمشقي الصالحي. *الإنصاف في معرفه الراجع من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩ هـ.ق
٥٤. مرکز اطلاعات و مدارك اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه. قم، ١٣٨٩.
٥٥. المقدسی، أبو محمد موفق الدین عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه. *المغني لابن قدامه*. مکتبه القايره، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م
٥٦. المقدسی، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه الجماعيلي الحنبلي. *الشرح الكبير على متن المقنع*. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بی تا.
٥٧. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. *القوانين المحكمه في الأصول (طبع جدید)*. قم: احیاء الكتب الاسلامیه، ١٤٣٠ هـ.ق
٥٨. نائینی، محمد حسین. *أجود التقریرات*، قم: مطبعة العرفان، ١٣٥٢
٥٩. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*. چاپ هفتم، بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤ هـ.ق

٦٠. نجفى، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. أنوار الفقاهه- كتاب النكاح. نجف اشرف -عراق: مؤسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ هـ ق
٦١. النووي، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف. تكمله المجموع شرح المهذب. دار الفكر، بي تا.
٦٢. النووي، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف. روضه الطالبين وعمده المفتين المكتب الإسلامى. بيروت- دمشق- عمان، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م
٦٣. وزاره الأوقاف والشئون الإسلاميه- الكويت. الموسوعه الفقهيه الكويتيه. دار السلاسل، ١٤٢٧ هـ ق
٦٤. همدانى، آقا رضا بن محمد هادى. مصباح الفقيه. قم: مؤسسه الجعفرىه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤١٦ هـ ق
٦٥. يزدى، مصطفى محقق داماد. بررسى فقهي حقوق خانواده- نكاح و انحلال آن. قم، بي تا،

نسخه
پيس
انتشار