

بررسی عیوب فسخ نکاح از لحاظ حصری یا تمثیلی بودن در فقه امامیه و اهل سنت

حسین نخعی^۱، نادر مختاری افراکتی^۲

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد زاهدان، سیستان و بلوچستان، ایران

^۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران

چکیده

یکی از اسبابی که موجب حق فسخ عقد نکاح می‌شود، وجود برخی از عیوب در زوجین است که هر یک از زن و شوهر می‌توانند از این حق برخوردار باشند و هرگز نمی‌توان مرد یا زن را از این حق محروم ساخت، زیرا هدف از اعطای این حق به زوجین، دادن فرصت به آنها برای دفع ضرر از خودشان است که طرفین در این دفع ضرر با هم برابر هستند. فقها، نصوص و قانون مدنی دایره این بیماری‌ها را تنگ کرده و این عیوب را به چند عیب خاص محصور کرده‌اند، از این رو نگارنده قصد دارد در این مقاله از منظر واقع‌گرایی به بررسی آنها بپردازد که آیا عیوب نکاح به موارد برشمرده شده، منحصر می‌شود یا می‌توان شمار دیگری را بدان افزود؟ بویژه آن‌که امروزه بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بوده و درمان ناپذیری آنها نیز تاکنون مسلم دانسته شده است؛ بنابراین آیا می‌توان ابتلای به بیماری‌های درمان ناپذیری چون ایدز و سرطان را عیب دانست و در واقع، آیا دامنه عیوب به این بیماری‌ها نیز تسری می‌یابد و ابتلا به این دسته از بیماری‌ها موجب فسخ می‌شود؟

واژه‌های کلیدی: عیب، فسخ، نکاح، اسباب

مقدمه:

از جمله اسباب اثبات کننده حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، وجود پاره‌ای از عیوب در یکی از آنها است. به نظر می‌رسد با توجه به اهداف نکاح، هر عیب و بیماری که سبب شود مقاصد نکاح برآورده نشود و به آن خلل وارد کند، می‌تواند حق فسخ را موجب شود. بعضی از عیوب در زن و مرد مشترک، بعضی خاص مردان و دسته‌ای ویژه زنان است. عیوبی که در مرد موجب فسخ نکاح برای زن می‌شود چهار عیب است که عبارتند از: جنون، عنین، خصاء، جب و عیوب موجود در زن که سبب فسخ نکاح برای مرد می‌شود نه عیب است که عبارتند از: جنون، جذام (خوره)، پیسی (برص)، کوری، زمین گیر بودن، قرن استخوانی، افضاء، عفل، رتق (مسجدسرایبی، ۱۳۸۵: ۳۴۲). در این خصوص، ماده‌ی ۱۱۲۳ قانون مدنی نیز می‌گوید: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: (۱) قرن (۲) جذام (۳) برص (۴) افضاء (۵) زمین‌گیری (۶) نابینایی از هر دو چشم. زمان حادث شدن عیب و بیماری نیز در پدید آمدن حق فسخ یا عدم آن موثر است، به گونه‌ای که اگر عیب قبل از دخول حادث شود یا بعد از دخول و طرف دیگر نسبت به آن ناآگاه و صاحب عیب نیز آن را تبیین نکرده باشد حق فسخ ایجاد خواهد شد. ولی اگر بعد از دخول حادث شود یا از قبل وجود داشته و طرفین به آن علم داشته‌اند و با رضایت بر آن عقد صورت گرفته باشد دیگر حق فسخ وجود نخواهد داشت، زیرا دخول به منزله تصرف است و مرد می‌تواند با استدلال به حادث شدن عیب از دادگاه تقاضای طلاق کند و زن نیز می‌تواند با استفاده از حق خلع یا با استناد به وجود عیب در مرد و قاعده‌ی عسر و حرج از دادگاه درخواست طلاق کند. با ارزیابی تطبیقی مسائلی مانند: اتفاق نظر فقیهان در فسخ نکاح به سبب عیوب، برابری حق زوجین در این خصوص، نوع عیوب موجب حق فسخ نکاح، میزان محدودیت عیوب معرفی شده در قانون و فتوهای فقهی و زمان اعتبار این عیوب، به این نتیجه دست می‌یابیم که بیش‌تر فقها حق مذکور و ثبوت آن را برای هر یک از زوجین، قائل هستند. در مورد انواع عیوب نیز هر چند بیش‌تر مذاهب و قانون مدنی آن‌ها را محصور کرده‌اند، ولی باید گفت: هر عیبی که سبب اخلال در مقاصد نکاح باشد می‌تواند موجب حق فسخ قرار گیرد. بدین ترتیب، در صورتی که زوج عقیم باشد، عادلانه نیست زنی را که دوست دارد فرزندی داشته باشد و به او عشق ورزد، از این نعمت محروم کرد تا با مردی زندگی کند که عقیم است. چگونه می‌توان مادری را از این نعمت محروم کرد، در حالی که همسانان و همسالان خود را می‌بیند که فرزندان دارند و آنان را به گرمی در آغوش می‌گیرند و محبت می‌کنند و یا چگونه می‌توان از زنی خواست که در زیر یک سقف در کنار مردی معتاد زندگی کند و سالم بماند و یا برعکس، از مردی خواست تا با همسری معتاد زندگی کند بدون آن که به حرام افتد و سرانجام، چگونه و با چه دلیلی می‌توان پذیرفت که زنی با شوهری مبتلا به ایدز زندگی کند و سلامتی خود را در این راه از دست ندهد (زیدان، ۱۴۲۰ه.ق: ۳۹). فقیهان شیعه و اهل سنت از دیر باز به بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته و هر دسته به راهی رفته‌اند: دسته‌ای، عیوب موجب فسخ نکاح را حصری برشمرده‌اند و عیوب ویژه‌ای را موجب فسخ نکاح دانسته‌اند و گروه دیگر با تمثیلی برشمردن عیوب، آن دسته از عیوب شایع امروزی، مانند ایدز، سرطان، معتاد بودن و... را نیز موجب فسخ نکاح می‌دانند.

مبانی نظری:

عیب: فقیهان شیعه، در کهن‌ترین و مشهورترین تعریف‌ها، هر فزونی و کاستی را از خلقت اصلی عیب دانسته‌اند، چه این فزونی یا کاستی به صورت زایدی عینی باشد، مانند آن که زوجه یا زوج یک انگشت نداشته باشد یا یک انگشت بیش‌تر داشته باشد و یا این که به صورت صفتی عارضی باشد، مانند آن که زوج یا زوجه، بیمار باشد یا تب کند (عاملی، ۱۴۲۳ه.ق: ۴۷۳). در فقه اهل سنت نیز برخی بر این باورند که منظور از عیب، نقص بدنی یا عقلی یکی از زوجین است، به گونه‌ای که زندگی زناشویی را بی‌فایده یا نابسامان سازد (شلیبی، ۱۳۹۷ه.ق، ۵۶۷).

تدلیس: عبارت است از آن که شخص با علم و آگاهی از عیبی که خارج از خلقت اصلی است سکوت کند و یا صفت کمالی را در زن ادعا کند که در او نیست (مسجدسرایبی، ۱۳۸۵: ۳۴۶). قانون مدنی نیز در ماده‌ی ۴۳۸ می‌گوید: تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.

انواع عیوب: عیوبی که در مرد موجب فسخ نکاح برای زن می‌شود چهار عیب است: جنون، عنن، خصاء، جب. **جنون:** جنون یعنی اختلال عقل، بنابراین نسیان‌های سریع الزوال بیهوشی‌های ناشی از هیجان‌ناگهانی و نیز بیماری صرع، جنون محسوب نمی‌گردد. منظور از اختلال عقل آن است که شخص در انجام وظایف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شده و اعمال بدون هدف از او سر بزند. جنون گاهی ادواری است و گاهی اطمباقی، منظور از جنون ادواری دیوانگی‌های موسمی و فصلی است، به گونه‌ای که هر چند گاه به شخص حالت دیوانگی دست دهد، برخلاف جنون اطمباقی که دیوانگی مستمر می‌باشد که هر دو نوع مذکور موجب خیار فسخ است (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۴۲). از نظر شهید اول بین جنون اطمباقی که همه اوقات شخص را فرا می‌گیرد و بین جنون ادواری که به تناوب سراغ شخص می‌آید فرقی نیست، همچنین بین جنونی که قبل از عقد و جنونی که بعد از عقد حاصل می‌شود فرقی نیست و فرقی نمی‌کند که نزدیکی واقع شده باشد یا واقع نشده باشد زیرا: اولاً روایت صحیح حلبی که جنون را عیب می‌داند از اطلاق برخوردار است و شامل تمامی موارد مذکور می‌شود. ثانیاً دیوانگی دارای اقسامی است و قدر مشترک آنها فساد عقل است به هر شکل که باشد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۴).

ماده‌ی ۱۱۲۱ قانون مدنی می‌گوید: جنون هر یک از زوجین، به شرط استقرار، اعم از این که مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است؛ بنابراین چنان چه شخصی بطور ناگهانی مبتلا به جنون گردد و پزشک تشخیص دهد که حالت مزبور بعلت عروض شوک و یا ناراحتی پیش آمده و قابل معالجه است، دادگاه نکاح را قابل فسخ نمی‌داند (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۴۳).

عنن: به فتح عین و نون اول یک نوع بیماری است که به واسطه‌ی آن آلت مرد منتشر نمی‌شود و در نتیجه از عمل نزدیکی عاجز می‌گردد. در تعریف عنن عدم شهوت و تمایل به زنان ملحوظ نیست و چه بسا حالت فوق با وجود شهوت و تمایل نیز توأم باشد، لذا این بیماری همان طور که ممکن است طبیعی باشد محتمل است معلول کنش‌های روانی و یا افسون نیز باشد (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۴۴). در مورد عیب عنن نیاز به گذشتن یک سال از زمان شکایت زن می‌باشد و در هیچ یک از عیوب دیگر چنین شرطی وجود ندارد و دلیل این امر فقط به خاطر آن است که در عنن این احتمال وجود دارد که عدم قدرت بر جماع کردن ممکن است به خاطر عوارض خارجی باشد از قبیل:

(۱) به خاطر گرمای هوا باشد که در نتیجه در زمستان این مانع برطرف می‌شود.

(۲) به خاطر سرمای هوا باشد که در نتیجه در تابستان این مانع برطرف می‌شود.

(۳) به خاطر رطوبت هوا باشد که در نتیجه در پائیز این مانع برطرف می‌شود.

(۴) به خاطر خشکی هوا باشد که در نتیجه در بهار این مانع برطرف می‌شود (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۶).

هرگاه برای زن عنن شوهر احراز گردد، چنان چه زن بیماری شوهر را تحمل نماید و زندگانی را ادامه دهد در این صورت خیار ساقط است. ولی چنان چه مایل به ادامه زندگی نباشد شخصاً نمی‌تواند زندگی را رها کرده و شوهر را ترک و نکاح را فسخ کند، بلکه بایستی بلافاصله پس از آگاهی به عیب به دادگاه مراجعه نموده و عرض حال بدهد، آن گاه دادگاه از تاریخ تقدیم عرض حال، مدت یک سال کامل ضرب اجل می‌نماید، چنان چه در این مدت مرد توانایی جنسی بدست آورد و با آن زن یا زن دیگری نزدیکی نماید، زوجه حق خیار فسخ نخواهد داشت، در غیر این صورت زن می‌تواند بلافاصله اعمال خیار فسخ کند (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۴۵).

خصاء: به کسر خاء و الف کشیده یعنی اخته بودن، گر چه نزدیکی کردن ممکن باشد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۳). خصاء به کسر خاء بر وزن کتاب یعنی کشیده شدن خصیه، مردی که چنین صفتی را داشته باشد خصی گویند (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۴۸). در صحیح یا موثقه بکیر از امام باقر یا امام صادق (ع) درباره‌ی مردی خصی که تدلیس نموده و با زنی مسلمان ازدواج کرده آمده است: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتِ الْمَرْأَةُ وَ يُوجِّعُ رَأْسَهُ وَ إِنْ رَضِيَتْ وَ أَقَامَتْ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ رِضَاهَا بِهِ إِنْ تَابَ» امام فرمودند: اگر زن بخواهد بین او و شوهرش جدایی انداخته می‌شود و سر مرد به درد آورده می‌شود (توهین و تعزیر

می‌گردد) و اگر زن راضی شود و با او بماند، دیگر بعد از رضایتش حق ندارد از او کناره‌گیری کند. هم چنین در موثقه سماعه از امام صادق (ع) درباره مردی خصی که زنی را فریب داده، آمده است: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَ تَأْخُذُ مِنْهُ صَدَاقُهَا وَ يُوجَّعُ ظَهْرُهَا كَمَا دَلَسَ نَفْسُهُ» یعنی: بین زن و شوهر جدایی انداخته می‌شود و زن مهریه‌اش را از مرد می‌گیرد و مرد برای تدلیس خود، تعزیر می‌شود (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۲۷).

وجاء: با کسر «واو» و «الف» کشیده نظر شهید اول این است که همان حکم خصاء را دارد، وجاء یعنی کوبیدگی خایه‌ها، به گونه‌ای که موجب از بین رفتن نیروی آن‌ها شود و نظر برخی فقها آن است که وجاء یکی از مصادیق خصاء می‌باشد و روایتی که در آن خصاء آمده است شامل وجاء نیز می‌شود و یا این که اگر از افراد و مصادیق خصاء نباشد، وجاء در علتی که مقتضی حکم شده است با خصاء شریک است و آن علت، همان انتفاء تولید مثل است که سبب مجوز فسخ عقد می‌گردد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۴).

جب: جب به فتح جیم یعنی تمام آلت تناسلی یا مقداری از آن به اندازه حشفه باقی نباشد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۳). جب به شرطی عیب محسوب می‌شود که به اندازه حشفه باقی نمانده باشد، بنابراین اگر از آلت تناسلی به اندازه حشفه باقی مانده باشد زن حق خیار فسخ نخواهد داشت زیرا در چنین حالتی امکان وطی و آمیزش وجود دارد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۶).

فقها برای ثبوت حق فسخ در مورد جب به چند دلیل استناد کرده‌اند:

(۱) اولویت عرفی که از روایات مربوط به عنن استفاده می‌شود. با این بیان که ثبوت فسخ در مورد جب، نسبت به ثبوت فسخ در مورد عنن، دارای اولویت است، زیرا احتمال درمان عنن وجود دارد، برخلاف جب.

(۲) اولویت عرفی روایات خصاء است با این توضیح که فسخ در مورد جب، نسبت به فسخ به سبب خصی بودن از اولویت بیش‌تری برخوردار است چون خصی بودن مانع ادخال نمی‌شود، در صورتی که با وجود جب، ادخال ممکن نیست.

جذام (خوره): جذام با ضمه جیم و آن بیماری است که سبب خشک شدن اعضای بدن و ریزش گوشت بدن می‌شود که علائم بیماری جذام نه مورد است: (۱) ضخیم شدن پوست صورت (۲) سرخ شدن پوست صورت (۳) سیاه شدن پوست صورت (۴) گرد شدن چشم‌ها (۵) تمایل رنگ چشم به سرخی (۶) تنگی نفس (۷) گرفتگی صدا (۸) بدبو شدن عرق بدن (۹) ریزش موها (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۳).

برخی از فقها، عیوب دیگری مانند جذام و پیسی را به عیب‌های قبلی مرد ملحق کرده‌اند که دلیل این حکم، یا اطلاق صحیح حلی است: «أَمَّا يَرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ الْجَذَامِ وَ الْجُنُونِ وَ الْعَقْلِ» یعنی همانا نکاح به سبب پیسی، جذام، جنون و عقل رد (فسخ) می‌شود. یا دلیل ثبوت خیار در مورد جذام و پیسی ادعای تعدی عرفی از عیوب زن به عیوب مرد است. یا دلیل آن، قاعده‌ی لاضرر می‌باشد. نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که اگر دلیل دوم (تعدی از عیوب زنان به عیوب مردان) در مورد جذام و پیسی صحیح باشد، این دلیل در مورد کوری و لنگ‌بودن مرد نیز صحیح خواهد بود. نیز اگر دلیل سوم (قاعده‌ی لاضرر) تمام باشد، این دلیل در مورد همه عیوب حتی عیوبی مانند ایدز که امروزه پیدا شده نیز جاری است (حائری، ۱۳۸۴: ۳۴). جذام طبق قول قاضی ابن‌براج و ابن‌جنید اسکافی از جمله عیوبی است که مجوز فسخ نکاح از سوی زن می‌شود و علامه حلی در کتاب مختلف‌الشیعه این قول را نیکو شمرده است و محقق ثانی آن را قول قوی دانسته است و دلیل این قول را سه چیز می‌داند: اولاً عموم فرمایش امام صادق (ع) در صحیح حلی که می‌فرماید: نکاح فقط به واسطه‌ی برص (پیسی)، جذام، جنون و عقل فسخ می‌شود. این روایت با عمومیت خود شامل مرد و زن می‌شود، به جز مواردی که توسط دلیل تخصیص خورده است. ثانیاً نکاح با وجود این بیماری، ضرر و زیان بزرگی به زن وارد می‌کند که به حکم لاضرر و لاضرر چنین ضرری نفی شده است، چه آن که به اتفاق نظر تمام پزشکان، جذام از جمله بیماری‌های واگیردار است. روایت شده است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «فَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِيِّ» یعنی از شخص جذامی فرار کن آن‌گونه که از شیر می‌گریزی، پس باید راهی به سوی خلاصی از وی باشد و زن هیچ راهی به جز خیار فسخ ندارد. ثالثاً

روایت و فتوای فقها دلالت می‌کند بر این که جذام در زنان نیز عیب محسوب می‌شود با وجود آن که مرد راه جدایی از زن را به واسطه‌ی طلاق دارد و این روایت و فتوی به طریق اولی اقتضا می‌کند که جذام در مردان عیب محسوب شود، زیرا زن راهی به جز فسخ نکاح ندارد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۳).

جذام در صورتی می‌تواند مجوز فسخ نکاح برای زن باشد که این بیماری تحقق یافته باشد و تحقق یافتن آن به این صورت که: الف) این بیماری بر بدن ظاهر شده باشد. ب) دو شاهد عادل بر وجود آن شهادت دهند. ج) زن و شوهر هر دو بر این بیماری در مرد اتفاق نظر داشته باشند (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۳۷).

عیوب زنان:

عیوب موجود در زن که سبب فسخ نکاح برای مرد می‌شود نه عیب است که عبارتند از: جنون، جذام (خوره)، پیسی (برص)، کوری، زمین‌گیر بودن، قرن استخوانی، افضاء، عفل، رتق (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۴۲). جنون و جذام که جزء عیوب است بحث آن به طور مفصل در عیوب مردان گذشت، لذا به توضیح هفت عیب دیگر می‌پردازیم.

پیسی (برص): نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می‌گردد ولی به نظر پزشکان ممکن است بالعکس نیز باشد (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۵۳). شهید ثانی هر دو نوع یعنی غلبه سفیدی بر سیاهی یا بالعکس را از اقسام برص به شمار آورده است (عاملی، ۱۳۷۴ه.ق: ۴۲۰).

موثقه غیث: امام صادق (ع) از پدرش امام باقر (ع)، از حضرت علی (ع) نقل کرده است که آن حضرت در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و بعد از آن دریافت است که او دارای برص است، فرمودند: «إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَ لَمْ يَتَّبِعْنِ لَهَا فَإِنَّ شَاءَ طَلَّقَ، وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَ لِاصِدَاقَ لَهَا، وَ إِذَا دَخَلَ بِهَا فَهِيَ إِمْرَأَةٌ» یعنی: اگر با او آمیزش نکرده و از قبل نیز برای او معلوم نبوده باشد، می‌تواند او را طلاق دهد و در صورت تمایل، می‌تواند وی را نگه دارد و زن مهریه‌ای ندارد و اگر با زن آمیزش کرده باشد، پس او زنش است (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۱۱).

کوری (نابینایی از هر دو چشم): مشهور فقها این عیب را موجب خیار دانسته‌اند.

صحیحہ داوودبن سرحان از امام صادق (ع): «فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمِرَاءَ فَيَوْتِي بِهَا عُمِيَاءٌ أَوْ بَرَصَاءٌ، أَوْ عَرَجَاءٌ؟ قَالَ: تَرُدُّ عَلَيَّ وَلِيَّهَا وَ يَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ عَلَيَّ وَلِيَّهَا» یعنی: از امام صادق (ع) در مورد مردی که با زنی ازدواج کرد سپس معلوم شد که آن زن کور یا دارای پیسی و یا لنگی است سوال شد، حضرت فرمودند: زن به و لیش برگردانده می‌شود و مهریه‌اش بر عهده ولی او است (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۱۳).

زمین‌گیری: بعضی از فقها به جای کلمه عرج تعبیر اقعاد یعنی زمین‌گیری را به کار برده‌اند بنابراین لنگی و زمین‌گیری مادام که به حد زمین‌گیری مطلق نرسد، موجب خیار نیست، اما زمین‌گیر بودن زن موجب خیار فسخ است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۳۵). امام خمینی (ره) لنگی فاحش را کافی در پیدایش خیار دانسته، هر چند که به حد زمین‌گیری نرسیده باشد (خمینی، ۱۳۶۸: ۲۹۳).

قرن استخوانی: قرن استخوانی به فتح قاف و سکون یا فتح راء به معنی وجود استخوانی در فرج زن مانند دندان که مانع از وطی می‌شود (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۳۴۲). بعضی آن را استخوانی می‌دانند که در فرج زنان می‌روید و مانع از مقاربت می‌گردد و بعضی دیگر آن را به ورمی همچون باد بیضه مردان تشبیه کرده‌اند، برخی آن را غده گوشتی دانسته که در فرج می‌روید و مانع نزدیکی می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۵۱). به نظر می‌رسد: اولاً قرن ممکن است اقسام مختلف داشته باشد و با این حال همه‌ی انواع آن عیب محسوب می‌شود، چنان چه از اخبار نیز نوع خاص آن استنباط نمی‌گردد. ثانیاً لازم نیست که آفت مزبور به حدی باشد که مانع از مقاربت گردد، بلکه ظاهر شدن این عیب از آن جا که موجب تنفر است، عیب محسوب و موجب خیار می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۷۲: ۳۵۲).

افضاء: یعنی این که مجرای بول پاره شده و با مجرای حیض یکی گردد و یا مجرای حیض و غایط یکی گردد (مسجدسرای، ۱۳۸۵: ۱۱۵). ابوعبیده به نقل از امام باقر (ع) می‌گوید: اگر زنی که دارای پیسی یا جنون است یا عیب افضاء و یا زمین‌گیری

آشکاری داشته باشد و یا تدلیس نماید، بدون طلاق به اهلش برگردانده می‌شود و شوهر مهریه را از ولی زن که او را تدلیس کرده، می‌گیرد بنابراین افضاء به اجماع فقها جزء عیوب موجب خیار فسخ است (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۱۱).

عفل: با فتح عین و فاء، عبارت است از گوشتی که از فرج زن بیرون می‌آید و مانع از نزدیکی (وطی) می‌شود (مسجدسرایبی، ۱۳۸۵: ۳۴۲).

معتبره عبدالرحمن بن ابی عبدالله که شیخ آن را با سندش از حسین بن سعید، از قاسم، از ابان، از عبدالرحمن بن ابی عبدالله، از امام صادق (ع) نقل می‌کند: «و تَرُدُّ الْمَرَأَةَ مِنَ الْعَفْلِ وَ الْبَرَصِ وَ الْجَذَامِ وَ الْجُنُونِ، فَأَمَّا مَسْوَى ذَلِكِ فَلَايَ» یعنی زن به سبب عف، برص، جذام و جنون رد می‌شود، اما به عیوب دیگر نه (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۱۰).

صحیح حلی از امام صادق (ع): «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ الْجَذَامِ وَ الْجُنُونِ وَ الْعَفْلِ» یعنی همانا نکاح به سبب پیسی، جذام، جنون و عف رد می‌شود (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق، ۲۱۳).

رتق: با فتحه راء و تاء یعنی دستگاه تناسلی زن گوشت آلود باشد، به گونه‌ای که راهی برای دخول آلت در آن نباشد (مسجدسرایبی، ۱۳۸۵: ۳۴۲). عیب رتق به عیب قرن ملحق می‌شود و دلیل آن یا اولویت است و یا تعلیلی که در صحیح ابوالصباح و روایت حسن بن صالح آمده است، هر دو نفر مستقلاً گفته‌اند: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بِهَا قَرْنًا، قَالَ: هَذِهِ لَا تَحْبَلُ وَ يَنْقَبِضُ زَوْجُهَا مِنْ مُجَامِعَتِهَا تَرُدُّ عَلَى أَهْلِهَا» یعنی: از امام صادق (ع) درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و دریافته که او دارای قرن می‌باشد، سوال کردم حضرت در پاسخ فرمودند: این زن آبستن نمی‌شود و مرد از آمیزش با او تنفر دارد، به اهلش بازگردانده شود. روایت علی بن جعفر که در این حدیث آمده است: «سَأَلْتُهُ عَنْ امْرَأَةٍ دَلَسَتْ نَفْسَهَا لِرَجُلٍ وَ هِيَ رَتْقَاءُ؟ قَالَ: يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَ لَا مَهْرَ لَهَا» یعنی: از او (امام هفتم) درباره زنی که دارای عیب رتق بوده و خودش را برای مردی تدلیس کرده، سوال کردم فرمودند: بین زن و شوهر جدایی انداخته می‌شود و زن مهریه‌ای ندارد (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۲۱۴).

حصری یا تمثیلی بودن عیوب فسخ نکاح

آیا عیوب نکاح به همان موارد برشمرده شده، منحصر می‌شود یا می‌توان شمار دیگری را بدان افزود، آیا می‌توان ابتلای به بیماری‌های درمان ناپذیری چون ایدز و سرطان را نیز عیب دانست آیا ابتلا به این دسته از بیماری‌ها موجب فسخ می‌شود؟ فقیهان شیعه و اهل سنت، از دیر باز به بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته و هر دسته به راهی رفته‌اند: دسته‌ای عیوب موجب فسخ نکاح را حصری برشمرده‌اند و عیوب ویژه‌ای را موجب فسخ نکاح دانسته‌اند و گروه دیگر با تمثیلی برشمردن عیوب، آن دسته از عیوب شایع امروزی، مانند ایدز، سرطان و... را نیز موجب فسخ یاد می‌کنند. اکنون باید دید، در فقه شیعه به کدام سو می‌توان گرایید.

دیدگاه مذاهب:

مذاهب فقهی در پاسخ به این پرسش که آیا عیوب موجب فسخ نکاح، حصری است یا تمثیلی، با یکدیگر هم داستان نیستند گروهی مطلقاً بر این باورند که عیب هیچ نقشی در فسخ ندارد و یک سره تأثیر عیب در فسخ را نفی می‌کنند و گروه دیگر، بر این باورند که تنها عیوب ویژه‌ای موجب فسخ نکاح می‌شود و سرانجام گروه دیگری که به درستی اندیشیده‌اند و به حصری بودن عیوب نگراییده‌اند، بلکه هرگونه عیبی که خانواده را کانون تنفر و دشمنی سازد موجب فسخ نکاح برشمرده‌اند.

الف) ظاهریان: این دسته از فقیهان مسلمان بر آن باورند که هیچ‌گونه عیبی موجب فسخ نکاح نمی‌شود، چه در زوجه وجود داشته باشد و یا در زوج و چه پیش از عقد باشد و یا پس از آن، زیرا از کتاب و سنت، دلیلی نرسیده که عیب را موجب فسخ برشمرد و عیب، به فرد سالم اجازه و حق می‌دهد که از دیگری جدا شود و رشته ازدواج را بگسلد. در واقع، دیدگاه‌های صحابه این مهم را برمی‌تابد که طرف سالم حق جدایی دارد و این دیدگاه‌ها، حجت و دلیل به شمار نمی‌آید، زیرا این

دیدگاه‌ها حاصل اجتهادهای آنان است و چه بسا در این راه به این اشتباه رفته‌اند. شلبی از جمله فقیهانی است که در کتاب الزواج والطلاق فی الفقه الاسلامی چنین دیدگاهی را بیان می‌کند (شلبی، ۱۴۱۶ ه.ق: ۲۵۵).

ب) در مقابل دیدگاه پیشین گروه دیگر معتقدند: هر عیبی که در یکی از دو زوج وجود داشته باشد و با وجود آن عیب، هدف و مقصود زناشویی (تناسل، ایجاد مودت و محبت میان دو طرف) حاصل نیاید و یا آن که دو طرف به دلیل آن عیب از یکدیگر متنفر شوند، سبب حق خیار می‌گردد، زیرا عقد بر پایه سلامت و عاری بودن از عیوب منعقد شده است. پس با وجود عیب، خیار ثابت می‌گردد، در واقع باورمندان به این دیدگاه به نوعی به شروط بنایی و اراده متعاقدان توجه کرده‌اند و اراده دو طرف را بررسی کرده‌اند که آیا وصف سلامت را مدنظر داشته‌اند یا نه و با استقرار ناقص، ضابطه‌ای کلی پیش کشیده‌اند؛ بنابراین، نمی‌توان انتقاد کرد که: شاید همه افراد به این وصف عنایت نکنند و اثبات خلاف این ضابطه و معیار کلی، نیاز به کار دادرسی دارد.

ج) جمهور فقیهان اهل سنت، قائل به تفصیل شده‌اند. به باور آنان هر عیبی موجب فسخ نیست و عامل جدایی به شمار نمی‌آید و تنها عیوبی موجب و عامل جدایی تلقی می‌گردد که به هدف اصلی ازدواج خلل وارد آورد و یا آن که به زیانی انجامد. بدین ترتیب، این دسته به راهی میانه رفته‌اند و البته در تعداد این عیوب و شماره‌ی آن نیز میان آنان اختلاف نظرهایی وجود دارد، برخی از این صاحب‌نظران، مانند ابوحنیفه و ابویوسف معتقدند: عیوبی که با تناسل ناسازگار و مانع زاد و ولد باشد، مانند: عنن، جب و خصاء موجب فسخ می‌شود، زیرا غایت و هدف پیمان زناشویی، حفظ نسل است و اگر این هدف برآورده نشود، ناگزیر عقد باید گسسته شود، ولی در میان این گروه، برخی معتقدند که جنون، جذام، برص را هم باید به عیوب پیشین افزود که سایر پیشوایان هم این دیدگاه را تأیید کرده‌اند و سرانجام، مالکیان سیزده عیب را برشمرده‌اند که موجب فسخ می‌شود (شلبی، ۱۴۱۶ ه.ق: ۵۶۸). ناگفته نماند که در برخی از دیدگاه‌های رایج در میان حنفیان، بر این نکته تکیه شده است که تنها زن حق فسخ دارد، زیرا مرد با توسل به طلاق می‌تواند از ورود زیان به خود جلوگیری کند، ولی زن راهکاری پیش رو ندارد. از این رو، خیار فسخ بهترین راه برای دوری جستن از زیان است، ولی این نکته در دیدگاه‌های دیگر مکاتب دیده نمی‌شود و حق خیار برای دو طرف در نظر گرفته شده است (شلبی، ۱۴۱۶ ه.ق: ۵۶۹).

ارزیابی و نقد ادله:

نگاهی به ادله گروه مخالف روشن می‌سازد که این ادله چندان استحکامی ندارد و انتقادپذیر می‌باشد زیرا:

اولاً) اگر در عیوب موجب فسخ تأمل کنیم، در می‌یابیم که این عیوب، اوصافی هستند که علت و معنای موجود در آنها تعقل می‌پذیرد. به دیگر سخن، این عوارض که مانع محقق شدن اهداف ازدواج است، تعلیل و تعقل می‌پذیرد و فردی نمی‌تواند بگوید که این عیوب تعبدی بوده، حکمت و علت آن بر ما پوشیده است، زیرا اگر به دلیل مشروعیت فسخ به واسطه این گونه عیوب باز گردیم، در می‌یابیم که نص یا نصوص درست موجود، به علت معین موجب فسخ اشاره کرده است (الطه، ۱۹۵۰: ۲۶۸)؛ بنابراین، با دریافت این گونه علت‌ها می‌توان آن را به سایر عیوب نیز تسری داد و آن را موجب فسخ دانست (زیدان، ۱۴۲۰ ه.ق: ۳۷)، زیرا یا این علت در همه موارد مورد تسری وجود دارد و یا آن که علت موجود در عیب مورد تسری، بس شدیدتر و قوی‌تر می‌نماید. برای مثال: بیماری جذام واگیردار و زیان‌بار است و همین علت، در بیماری ایدز نیز وجود دارد و بلکه زیان‌بار بودن ایدز بسی جبران‌ناپذیرتر و خطرناک‌تر است.

ثانیاً) نگاهی به ادله مخالفان روشن می‌سازد که آنان به عموم ادله لاضرر و لاجرح تمسک جستند و به مدد آن به حصری بودن عیوب حکم داده‌اند، با این همه نباید دور از نظر داشت که نخستین دادرسی‌های صورت گرفته درباره‌ی جدایی دو زوج به دلیل وجود عیب، در زمان صحابه صورت گرفته است و صحابه، تنها به همان موارد مطرح و عیوب مورد نظر دو طرف حکم داده‌اند و داوری کرده‌اند، بدون آن که دیگر عیوب را مدنظر داشته باشند و یا به حصری بودن عیوب تأکید کنند؛ بنابراین، نمی‌توان به استناد عمل آنان به حصری بودن عیوب حکم داد. افزون بر این، برخی از این عیوب، امروزه شایع گردیده و در گذشته نبوده است تا صحابه بدان توجه کنند و درباره‌ی آن فتوایی دهند؛ بنابراین نصی درباره حصری بودن

عیوب، وجود ندارد و تنها از زمان صحابه به بعد، عیوب موجب فسخ نکاح بررسی شده است. دیگر آن که صحابه همان عیوب مطرح در روزگار خود و یا عیوبی را بررسی کرده‌اند که نظر آنان درباره‌ی آن خواسته شده است و به دیگر عیوب توجه نداشته‌اند و یا آن که اصلاً در روزگار آنان آن عیوب، شایع نبوده است. دیگر آن که صحابه خود فقیه بوده‌اند و دیدگاه آنان نیز اجتهادی بوده است که احتمال درستی و نادرستی آن به یک اندازه می‌باشد و این دیدگاه نیز از سوی فقیهان پس از آنان پذیرفته شده است. البته، نباید پنداشت که دیدگاه صحابه حجت و دلیل به شمار نمی‌آید و نمی‌توان بدان استناد کرد، زیرا صحابه نیز به اصل لاضرر و لاجرح عنایت داشته‌اند و با توجه به این دو اصل فتوی داده‌اند؛ بنابراین، فتوای آنان، مستند به دلیل معتبر بوده است و می‌توان بدان عمل کرد و حجیت دارد (الطه، ۱۹۵۰: ۲۷۰).

ثالثاً هر کس در فتوهای صحابه و سلف تأمل کند، در می‌یابد که آنان عیوب را منحصر به تعداد ویژه‌ای ندانسته‌اند و تنها یک روایت موجود بیان می‌کند که عیوب حصری است، چنان که عمر می‌گوید: «لَا تَرُدُّ النِّسَاءَ إِلَّا مِنَ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ: الْجُنُونُ، وَ الْجَذَامُ وَ الْبَرَصُ وَ الدَّاءِ فِي الْفَرْجِ».

این روایت نیز از لحاظ روایی و سندی ضعیف است و در سلسله سند آن تنها ابن‌وهب، عمر و حضرت علی (ع) قرار دارند و اصبع آن را روایت کرده است، نه کس دیگر. افزون بر این، بنابر روایت ابن‌عباس همه این عیوب آن گاه برشمرده خواهد شد که پیمان زناشویی به صورت مطلق بسته شده باشد و گر نه در صورتی که سلامتی، زیبایی و... شرط شود و آن گاه خلاف آن ثابت گردد، حق فسخ خواهد داشت (الجوزی، ۱۴۰۸هـ.ق: ۱۸۵). حال با چشم پوشی از ضعف روایی آن، باید گفت: روایت چهار عیب را بر می‌شمارد که چهارمین عیب (الداء فی الفرج) عیبی جامع و کلی است و هر عیبی که موجب تنفر از دیگری یا مانع از تحقق مهرورزی و محبت ورزیدن به یکدیگر و نیز حفظ نسل گردد را در بر می‌گیرد (الطه، ۱۹۵۰: ۲۶۹). از این جهت است که ابن‌قیم جوزی و استادش ابن‌تیمیه، به سختی با حصری دانستن عیوب موجب فسخ، مخالفت ورزیده و گفته‌اند: بسنده کردن به دو یا شش یا هفت یا هشت عیب دلیلی ندارد، پس کوری، گنگی و لالی، بریده بودن دو دست یا دو پا و یا یک دست و یک پا، از جمله بالاترین عیوب موجب نفرت و بیزاری است و نگفتن آن و سکوت کردن درباره‌ی آن از زشت‌ترین تدلیس‌ها است که با دین منافی است و اطلاق عقد منصرف به سلامت است و در واقع چیزی که در شرع، شرط دانسته شود، بسان آن است که در عرف هم شرط دانسته می‌شود و مطابق قیاس، هر عیبی که موجب نفرت طرف مقابل و مانع تحقق مقصود نکاح شود موجب خیار است، چون نکاح مهم‌تر و اولی‌تر از بیع است و هر که مقاصد شرع را در منابع و مصادیق آن بررسی کند و عدالت و حکمت و مصالح شرع را به نیکی، این دیدگاه را پسندیده و از گراییدن به آن نمی‌هراسد و در می‌یابد که به قواعد دین نزدیک‌تر است (الجوزیه، ۱۴۰۸هـ.ق: ۱۸۲). سرانجام آن که برخی از صاحب‌نظران معتقدند: آن چه ابن‌قیم و ابن‌تیمیه بیان داشته‌اند، گفته‌ای نو در فقه اسلامی نیست، زیرا کاسانی به محمدبن‌حسن (شیبانی) نیز چنین سخنی را نسبت داده است که گفته: به نظر من، زوج از هر عیبی مانند: جنون، جذام، برص و... که هم‌زیستی با او را تحمل ناپذیر می‌سازد باید بر کنار و بری باشد. از این روست که محمدبن‌حسن به هنگام شمارش عیوب، آن را به صورت تمثیلی بر می‌شمارد (شلبی، ۱۴۱۶هـ.ق: ۲۲۵).

دیدگاه شیعه:

فقیهان شیعه نیز مانند اهل سنت از دیر باز عیوب موجب فسخ نکاح را بررسی کرده و به طور کلی بر این باورند که میان عیوب ویژه مردان و زنان تفاوت است، یعنی وجود چهار عیب در مرد موجب حق فسخ برای زن می‌شود و وجود نه عیب در زن موجب حق فسخ برای مرد می‌گردد. به دیگر سخن، چنین به نظر می‌رسد که فقیهان شیعه نیز حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح را باور دارند و کمتر فقیهی به تمثیلی بودن گراییده است.

ادله مشهور:

۱) نصوص و اخبار رسیده، همگی بر آن دلالت دارد که عیوب مذکور در باب نکاح حصری است، زیرا این گونه اخبار با آنما آمده که در فارسی «این است و جز این نیست» معنی می‌شود و پرسش و پاسخ آمده در متن روایت، با هم مطابقت و سازگاری کامل دارد، از امام پرسیده می‌شود: مردی با زنی ازدواج می‌کند و پس از آن روشن می‌گردد که زن عورا (یک‌چشم) است و پیش از ازدواج نیز درباره آن چیزی نگفته، امام پاسخ می‌دهد: نکاح فسخ و زن برگردانده نمی‌شود که نکاح تنها به دلیل برص (بیسی)، جذام (خوره) و دیوانگی و عقل فسخ می‌گردد (حرعاملی، ۱۳۷۶ه.ق: ۱۶۷)؛ بنابراین، در حالی که پرسش و پاسخ با یکدیگر مطابقت دارد و امام درست همان پرسش را پاسخ می‌دهند و به چیز دیگری اشاره نمی‌کنند، پاسخ خود را نیز با واژگان حصر بیان می‌فرمایند. بدین ترتیب معلوم می‌گردد که روایات حصر را بیان می‌کند و حتی در برخی از روایات، تنها چند عیب بیان شده و امام چیزی بر آن نیفزوده و سیاق و ساختار روایت به گونه‌ای است که تمثیلی بودن از آن بر نمی‌آید (اراک، ۱۳۷۷: ۴۵۸).

۲) بنابر اجماع فقیهان، تنها عیوب ویژه‌ای حق فسخ را پدید می‌آورد و در واقع، این عیوب حصری است و نه تمثیلی (سبزواری، ۱۴۱۷ه.ق: ۱۱۷).

۳) بنابر اصل لزوم با انعقاد قرارداد نکاح، این قرارداد میان دو طرف لازم‌الاجرا می‌شود و دو طرف ناگزیر بدان موظف خواهند بود و باید آن را اجرا کنند و نمی‌توانند با اندک بهانه‌ای از اجرای مفاد قرارداد سرباز زنند و قرارداد را نادیده گیرند، در واقع اصل لزوم بر روابط دو طرف حاکم است و آنان ملزم هستند که قرارداد را اجرا کنند؛ بنابراین، باورمند شدن به تمثیلی بودن عیوب با این اصل ناسازگار می‌نماید و باید از آن پرهیز کرد، بدین ترتیب تنها با وجود دلیل خاص می‌توان در غیر موارد متیقن، حکم لزوم را نادیده گرفت که چنین دلیلی هم وجود ندارد (سبزواری، ۱۴۱۷ه.ق: ۱۲۴).

ارزیابی ادله مشهور:

چنین به نظر می‌رسد که تنها دلیل متقن مشهور، وجود نصوص درست و صحیح است و گرنه اجماع پیش گفته چندان اجماع درستی نمی‌باشد، زیرا همان گونه که خواهد آمد برخی از فقیهان نامور شیعه مانند: شهید ثانی و محقق کرکی عیوب دیگری را هم به جمع عیوب باب نکاح افزوده‌اند و در این راه، از نصوص دیگری بهره جسته‌اند و حتی نصوص موجود نیز همه یکسان و برابر نیست. به دیگر سخن، نصوص موجود همگی بر تعداد ویژه‌ای دلالت ندارند برخی چند عیب را برشمرده‌اند و برخی دیگر، چند عیب متفاوت دیگر را و مشهور در این میانه، راهی را برگزیده‌اند که به دسته‌ای معین و مشترک از عیوب پایان می‌یابد. در واقع، آنان به قدر متیقن بسنده کرده‌اند و گرنه عیوب موجود بیشتر از آن تعدادی است که مشهور گفته‌اند. سرانجام آن که اصل لزوم هم در برخورد با اصولی مانند: لاضرر و لاجرح که فقیهان بیان کرده‌اند، نمی‌تواند پایداری کند. با این همه، درگذر از این مرحله و رسیدن به این دیدگاه که عیوب مذکور در باب نکاح تمثیلی است، چه راهکارهایی وجود دارد؟

۱) به حکم قاعده لاضرر هیچ کس نمی‌تواند از حق خود سوء استفاده کند و به دیگری زیان برساند، به دیگر سخن مرد می‌تواند با طلاق زن از ورود زیان به خود جلوگیری کند. برای نمونه: اگر همسر او مبتلا به ایدز باشد، مرد می‌تواند با طلاق او از زیان وارد به خود جلوگیری کند. اگر زن نازا باشد و یا گروه خونی زن و مرد با هم نسازد، زن چه راهی پیش رو دارد تا از وضع موجود برهد و راهی دیگر پیش گیرد؟ اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که با سوء استفاده از حق خویش، به همسرش زیان برساند، بلکه اگر ادامه زندگی با شوهر برای همسر زبانی در پی داشته باشد، اجازه می‌دهد تا رشته و پیوند زناشویی را بگسلد و از مرد جدا شود و همسر دیگری را برگزیند. زن نشاید که در بلا تکلیفی بماند، زیرا اسلام دین دادگری است و این گونه ستم کردن به زن، با دادگری اسلام نمی‌سازد (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۶۹).

۲) بنابر حکم قاعده لاجرح، چنان چه زندگی دو زوج در خانه به آرامش، صلح و صفا نگذرد و کانون مهر و محبت خانواده به کانون تنفر و دل‌مردگی تبدیل گردد و زندگی زناشویی به سختی افتد، چنین پیوندی باید از هم گسسته شود. در واقع اگر

رابطه دو زوج در خانواده به خوبی و شایستگی برقرار نباشد، دوام چنین خانواده‌ای سود نمی‌بخشد و حتی ممکن است مشکلات جدی‌تری را نیز در پی آورد؛ بنابراین هنگامی که دو طرف از یکدیگر متنفر باشند هیچ قانونی نمی‌تواند آنان را به زور در زیر یک سقف نگاه دارد و آنان را به انجام وظایف زناشویی خود وا دارد، زیرا خانواده نهادی است که مهر و محبت در آن به هم می‌آمیزد و اجبار کردن دو زوج به تداوم آن نمی‌شاید (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۸۳).

مطهری در تفسیر آیه ۲۲۹ سوره بقره، با اشاره به این دو راهکار می‌نویسد: از این آیات، یک اصل کلی استفاده می‌شود و آن این است که هر مردی در زندگی خانوادگی، یکی از دو راه را باید انتخاب کند: یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد (امساک به معروف: نگهداری به شایستگی) و یا علقه زوجیت را قطع کند و زن را رها نماید (تسریح به احسان: رها کردن به نیکی). شق سوم یعنی این که زن را طلاق ندهد و به خوبی و شایستگی هم از او نگهداری نکند، از نظر اسلام وجود ندارد که جمله «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره، ۲۳۱) یعنی: روا نیست که آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید همان شق سوم را نفی می‌کند؛ بنابراین، هیچ مردی نمی‌تواند با طلاق ندادن و اجبار زن به تداوم زندگی مشترک، زبانی به او برساند و یا عرصه را چنان بر او سخت گیرد تا زندگی برایش دشوار گردد، چه به عمد این کار را انجام دهد و یا آن که شرایط به وجود آمده، زندگی را برای زن دشوار سازد، بعید نیست که جمله فوق مفهوم اعم داشته باشد، هم شامل مواردی بشود که زوج عمداً و تقصیراً، زندگی را بر زن سخت و زیان‌آور می‌کند و هم شامل مواردی بشود که هر چند زوج تقصیر و عمدی ندارد، ولی به هر حال نگهداری زن جز زیان و ضرر برای زن، چیزی نیست (مطهری، ۱۳۸۱: ۳۲۳). نتیجه آن که شوهر مبتلا به ایدز نمی‌تواند با خودخواهی، همسر خود را طلاق ندهد زیرا اسلام به او اجازه نمی‌دهد تا زبانی به همسر خود برساند و یا عرصه را بر او سخت و تنگ سازد و همسر می‌تواند با اثبات ضرر و یا حرج طلاق خود را از حاکم بخواهد (مطهری، ۱۳۸۱: ۳۲۵).

۳) بنابر شرط بنایی، عموم ادله لزوم و وفای به عهد، قرارداد نکاح را هم در بر می‌گیرد، ولی نباید از یاد برد هنگامی که دو طرف پیمان زناشویی می‌بندند، آن را بر پایه اوصاف و ویژگی‌های مدنظر خود استوار می‌سازند. به دیگر سخن، اراده دو متعاقد بر آن بوده تا با فردی سالم و بی‌عیب و نقص ازدواج کنند، بنابراین هنگامی که پیمانی بسته می‌شود، با توجه به این شرط بوده و فقدان این وصف، حق فسخ را در پی خواهد داشت، یعنی هنگامی که دو طرف به پیمان ازدواج گردن می‌نهند و شرایط و صفاتی را می‌پذیرند، دریافت عرف چنین است که دو متعاقد بر پایه آن شرایط، تصمیم گرفته‌اند و بدان عنایت داشته‌اند. برای نمونه، هنگامی که دو طرف ازدواج می‌کنند، داوری عرف چنین است که دو طرف شرط سلامت را در نظر داشته‌اند، زیرا اگر شوهر یا زن بیان می‌کرد که مبتلا به سرطان، تالاسمی و یا ایدز است، هرگز طرف مقابل به ازدواج با او تن در نمی‌داد، حال اگر پس از انعقاد عقد معلوم گردد که شوهر و یا زن به بیماری واگیردار و یا عیبی مبتلا است، باید به فرد حق داد که به دلیل نبود شرط و وصف مورد نظر خود، بتواند نکاح را فسخ کند (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۶۷).

۴) در سخنان معصومان اقعاد که به معنای زمین‌گیری است، یک عیب برشمرده شده که چنان چه زن به آن مبتلا باشد مرد حق فسخ دارد، اما در برخی از روایات «زمانت» آمده است که برخی آن را به معنای «اقعاد» گرفته‌اند. با این همه، باید پذیرفت که اقعاد و زمانت با یکدیگر متفاوت است، زیرا امام در ادامه می‌فرماید: «وَإِنَّ كُنْ بِهَا زَمَانَهُ لَا يَرَاهَا الرَّجَالُ»؛ یعنی در حالی که زمین‌گیر بودن زن را بسیاری از مردان می‌بینند و به چشم می‌آید؛ بنابراین، منظور امام از زمانت، اعم از اقعاد بوده و اقعاد، روشن‌ترین و اظهر مصادیق آن است و می‌توان بیماری‌های مهلک و واگیردار را در این قالب ریخت و معتقد شد که منظور از زمانت، هرگونه درد و بیماری است که فرد را از پای بیندازد و خانه‌نشینش سازد و او را از انجام وظایف و کارهای روزمره ناتوان کند و نیز آن که حتی اگر فرد با مشقت بتواند کارهای عادی و روزمره خود را انجام دهد، زمانت بر آن صادق است و بیماری‌هایی مانند: ایدز و سرطان که تنها در آخرین مراحل جایگزینی قطعی خود، فرد را از پای می‌اندازد، در گستره زمانت جای می‌گیرد. حتی نگاهی به این گونه بیماری‌ها و سنجش آن با عرج روشن می‌سازد که این گونه بیماری‌ها، خطرناک‌تر از عرج است؛ بنابراین به طریق اولی وجود این گونه بیماری‌ها در خود، برای طرف مقابل حق فسخ پدید می‌آورد (خویی، ۱۳۸۱: ۲۶۲).

اما فتوا ندادن مشهور را در این باره، نمی‌توان دلیلی بر نادرستی این استدلال دانست، زیرا این گونه بیماری‌ها یا در روزگار این فقیهان شیوع نداشته و یا آن که برای آنان ناشناخته بوده است. از این رو، بدان فتوا نداده‌اند و اگر آنان هم به واگیردار بودن و مهلک بودن چنین بیماری‌هایی پی می‌بردند و یا حتی در روزگار ما می‌زیستند، چه بسا به چنین راهی می‌رفتند و بدان فتوا می‌دادند.

۵) آن سان که گفته شده است، کلام شیعه برخلاف سنی، در مجموعه اعتزال جای می‌گیرد و به ضرورت ابتدای افعال الهی بر علل و اغراض و مصالح و مفسد باورمند است و سرسختانه در برابر کسانی که چنین بنایی را نپذیرفته‌اند، از حکمت الهی دفاع می‌کند، از سوی دیگر این اندازه نیز پذیرفته شده که اصل در معاملات، بر تعلیل و دریافت علت و حکمت احکام است و مذاهب مختلف فقهی با همه اختلاف نظرهای موجود پذیرفته‌اند که برخلاف عبادات، عقل در معاملات به حکمت احکام پی می‌برد و می‌تواند علت آن را دریابد. از این جهت است که فقیه هوشیاری چون شهید ثانی با دریافت این مهم، جذام را به دیگر عیوب افزوده است و بنا به قول قاضی ابن‌براج و ابن‌جنید و صاحب مختلف‌الشیعه که آن را نیکو دانسته و محقق کرکی هم آن را تقویت کرده است. بدین ترتیب، شهید ثانی خوره را به دیگر عیوب می‌افزاید و در پایان، به دیدگاه مشهور اشاره می‌کند که آنان باور دارند: خوره، عیب نیست زیرا اصل لزوم و روایت غیث‌ضبی بر آن دلالت دارد و سرانجام، دیدگاه نخستین را انتخاب می‌کنند و حتی در ادامه، پیسی را به خوره هم می‌افزاید و بر این نکته تأکید می‌کند: پیسی هم به خوره ملحق می‌گردد، زیرا در نص صحیح هم بیان شده و در ضرر و ضرار با خوره برابر است و واگیردار هم هست، بنابراین شایسته است که همراه آن بیان شود (عاملی، ۱۴۲۳ه.ق: ۳۸۴). شهید ثانی با دریافت علت حکم (زیان‌بار و واگیردار بودن بیماری خوره و پیسی) آن را عیب موجب فسخ به شمار آورده است و البته بر این نکته هم تأکید دارد که بزرگانی چون قاضی، علامه‌ی حلی و محقق کرکی هم به این راه رفته‌اند. پس با استفاده از دستاوردهای اصولیان، دریافت علت حکم و باورمند شدن به تعلیل و اصل دانستن آن در همه گستره‌ها، چه در عبادات و چه در معاملات، می‌توان عیوب السنه را منحصر به همان عیوب مذکور در متن روایات ندانست و باور داشت که عیوب جدیدی مانند: ایدز، سرطان و بیماری‌های مهلک دیگر، می‌تواند موجب فسخ نکاح به شمار آید، همان گونه که امروزه برخی از صاحب‌نظران بدان اشاره کرده‌اند.

نتیجه:

چنین به نظر می‌رسد که پذیرش تمثیلی بودن عیوب و محدود ندانستن عیوب به همان تعدادی که مشهور فقیهان اشاره کرده‌اند، منطقی‌تر و عادلانه‌تر باشد زیرا نگاهی به ادله مشهور روشن می‌سازد که ادله آنان حصری بودن را بر نمی‌تابد، زیرا از سویی فقیهان به گفتارهای معصومان بسنده کرده‌اند و آن را تمام واقعیت دانسته‌اند و به دیگر سخن، فقیهان شیعه برای جلوگیری و احتراز از افتادن به گرداب قیاس، همواره به فرموده‌های معصومان بسنده کرده‌اند و کمتر به تعلیل پرداخته‌اند و به رغم آن که متکلمان شیعه معتقدند: احکام الهی تابع مصالح و مفسد است، فقیهان کمتر پی‌جوی علت احکام بوده‌اند و درست خلاف فقیهان سنی عمل کرده‌اند، در حالی که اهل سنت در پهنه‌ی کلام در مکتب اشاعره جای می‌گیرند و احکام الهی را تابع مصالح و مفسد نمی‌دانند و از سوی دیگر، نباید دور از نظر داشت که فقیهان در گذشته به مسائل و موضوعات مطرح زمان خود پرداخته‌اند و هر فقیه در روزگاری متفاوت با دیگری زیسته و شرایط زمانی و مکانی آن با دیگری متفاوت بوده است و در واقع، اگر این فاصله‌ها برجیده شود چه بسا فتاوی چندان تفاوتی با هم نکند و اگر فقیهی از گذشته‌گان در روزگار ما می‌زیست و مشکلات کنونی را در می‌یافت، ناگزیر فتوایی متفاوت با فتوای گذشته خود می‌داد. بدین ترتیب در صورتی که زوج عقیم باشد، عادلانه نیست زنی را که دوست دارد فرزندی داشته باشد و به او عشق ورزد، از این نعمت محروم کرد تا با مردی زندگی کند که عقیم است. چگونه می‌توان مادری را از این نعمت محروم کرد، در حالی که همسانان و همسالان خود را می‌بیند که فرزندان دارند و آنان را به گرمی در آغوش می‌گیرند و محبت می‌کنند و یا چگونه می‌توان از زنی خواست که در زیر یک سقف در کنار مردی معتاد زندگی کند و سالم بماند و یا برعکس، از مردی خواست تا با همسری معتاد زندگی کند بدون آن که به حرام افتد و سرانجام، چگونه و با چه دلیلی می‌توان پذیرفت که زنی با شوهری مبتلا به

ایدز زندگی کند و سلامتی خود را در این راه از دست ندهد (زیدان، ۱۴۲۰ ه.ق: ۳۹)؛ بنابراین، اگر عیوب السنه در گذشته محدود بوده امروزه با پیدایش بیماری‌های تازه که دانش پزشکی هم به مهلک و کشنده بودن آنها پی برده است، نباید به دیدگاه مشهور تعصب و ورزید بلکه باید برای درمان مشکلات راهی جست که اگر این دسته از فقیهان هم خود زنده بودند، چنین می‌کردند. بدین ترتیب، فتوای فقیه باید با احاطه کامل بر موضوعات و مسائل نو و زیستن وی در متن زندگی مردم و آشنایی با مشکلات و مصائب آنان همراه باشد (مطهری، ۱۳۸۰: ۴۷). نه آن که در گوشه‌ای نشیند و به دیدگاه‌های گذشته‌گان بسنده کند و به مسائل کهنه بیندیشد تا سرانجام، علی‌الاقوایی را به علی‌الاحوط تبدیل کند (مطهری، ۱۳۸۰: ۷۹). هر کس که فتوای فقیه‌ای را که در میان مردم زیسته با فتوای فقیه‌ای که با بیرون از دنیای مردمان زیسته بررسی کند در می‌یابد که چگونه پیشینه‌های ذهنی فقیه و اطلاعات خارجی او از دنیای بیرون، در فتوایش تأثیر می‌گذارد، به گونه‌ای که فتوای عرب، بوی عرب می‌دهد و فتوای عجم، بوی عجم را (مطهری، ۱۳۸۰: ۸۱). اساساً رمز اجتهاد، تطبیق دادن دستورهای کلی با مسائل جدید و حوادث متغیر است، مجتهد واقعی این رمز را به دست می‌آورد و در می‌یابد موضوعات چگونه تغییر می‌کند و پیرو آن چگونه حکم آنها عوض می‌شود (مطهری، ۱۳۸۰: ۸۵). در نتیجه باید بر آن بود که عیوب موجب فسخ نکاح، نه حصری که تمثیلی است و این دیدگاه با اصول و قواعد فقهی و نیز با مقاصد و حکمت شریعت سازگار می‌نماید و حتی عادلانه‌تر این است که هر یک از دو زوج با پی بردن به عیب طرف مقابل بتواند از ورود زیان به خود جلوگیری کند و چنان چه این حق به فرد سالم داده نشود، بی‌گمان زیان به او می‌رسد که با عدالت و قسطی که در شرع آمده است، ناسازگاری دارد؛ بنابراین، فقیهان باید با توجه به تغییر موضوعات راه را بر روی اجتهادهای تازه بگشایند و اجتهادهای گذشته‌گان را به بوته نقد کشند، نه آن که یافته‌های آنان را مقدس شمارند، زیرا یافته‌های گذشته‌گان و پیشینیان حاصل اجتهادهای آنان و فتوایی است که صادر کرده‌اند، نه آن که نص به شمار آید و نقد آن ناروا، پس باید در فهم دین سطحی رفتار نکرد و در آن ژرف اندیشید و همان‌گونه که گفته شده است، تفقه باید کرد تا به معنی و روح دستورها پی‌برد چیزی که در فقه شیعه کمتر بدان توجه شده است (مطهری، ۱۳۸۰: ۸۷).

منابع

۱. قرآن کریم
۲. الجوزیه، ابن‌قیم (۱۴۰۸ ه.ق): زاد المعاد فی هدی خیر العباد، ج ۵، بیروت و الكويت، مؤسسه الرساله و مکتبه المنار الاسلامیه.
۳. اراکی، محمدعلی (۱۳۷۷): النکاح، قم، نشر نور نگار.
۴. حائری، سیدکاظم (۱۳۸۴): «عیوب موجب فسخ در نکاح»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، سال یازدهم، ش ۴۱: ۳ تا ۵۰.
۵. حر عاملی، محمدبن‌حسن (۱۳۷۶ ه.ق): وسائل‌الشیعه، ج ۱۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۸): تحریرالوسیله، ج ۳، ترجمه علی اسلامی، تهران، انتشارات اسلامی.
۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۱): توضیح‌المسائل، قم، انتشارات امیرالعلم.
۸. زیدان، عبدالکریم (۱۴۲۰ ه.ق): المفصل فی احکام المراه و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، ج ۹، بیروت، مؤسسه الرساله.
۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۷ ه.ق): مهذب احکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۵، قم، دفتر آیت‌الله سید سبزواری.
۱۰. شلبی، محمد مصطفی (۱۴۱۶ ه.ق): الزواج و الطلاق فی الفقه الاسلامی، بیروت، مجد.
۱۱. الطه، احمدحسن (۱۹۵۰ م): مدی حریه الزوجین فی التفریق قضاء بحث مقارن فی الشریعه الاسلامیه و القانون، بغداد، مطبعه العانی.

The Survey of Marriage Termination Defects Regarding Limitative or Allegorical in the Shiite and Sunni Jurisprudence

Hossein Nakhaeie¹, Nader Mokhtari Afrakati²

¹Ph.D. student of jurisprudence and the basics of Islamic law, Zahedan Azad University, Sistan and Baluchestan, Iran

²Assistant Professor of Islamic jurisprudence and Islamic law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran

Abstract

One of the causes which give rise to the right to terminate the marriage, is some flaws in married couples who each couple can use this right and the man or woman can never be deprived of this right, because the purpose of granting this right to couples, is giving them a chance to dispel harm of themselves who the parties are equal in this harm dispeling. Jurists and civil law have narrowed the circle of these diseases and have been confined these defects to a few specific flaw, therefore the author intend to review them in this article from the perspective of realism, whether marriage defects are limited to the enumerated cases, or can be dealt another number? Especially because today new diseases have known that were unknown in the past and incurable of them have been confirmed. So whether infection to incurable disorders such as AIDS and cancer can be defect and in fact, whether the defects also extends to these diseases and infection to these diseases cause to terminate marriage?

Keywords: defect, termination, marriage, causes
