

باز پژوهی در عیوب مجوز فسخ نکاح

سیدمسلم حسینی ادیانی^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۱۲/۲۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۹/۲۵)

چکیده

یکی از عوامل مؤثر در استنباط احکام شرعی نقش زمان و مکان است، از دستاوردهای عنصر زمان پاسخگوئی به مسائل مستحدثه فقهی است، یکی از ملاکهای حق فسخ نکاح در عیوب زوجین، ضرر و زیانی است که از لزوم عقد گریبان گیر طرف دیگر می‌شود. از سوی دیگر با توجه به پیشرفت شگرف دانش پزشکی در درمان بعضی از عیوب فسخ نکاح و همچنین پیدایش برخی از عیوب و بیماری‌های مُسری و خطرناک دیگر؛ با این پرسش‌ها مواجه می‌شویم: آیا با وجود ملاک ضرر در ابتلاء زوج به عیوب - غیرجنسی - مُسری و خطرناک برای زوجه حق فسخ نخواهد بود؟ آیا در صورت درمان برخی از عیوب جنسی و غیرجنسی و خارج شدن آن از عنوان عیب؛ خیار فسخ ساقط نخواهد شد؟ آیا در صورت ابتلاء یکی از زوجین به بعضی از بیماری‌های مُسری و مُهلک نوظهور برای طرف دیگر حق فسخ نخواهد بود؟ این مقاله درصدد یافتن پاسخ پرسش‌های پیشگفته است.

کلید واژه‌ها: افضا، تدلیس، جب، جنون، عیوب، فسخ نکاح، قرَن

مقدمه

نکاح از قراردادهای مقدس در همه جوامع بشری است که براساس آن نهاد خانواده شکل می‌گیرد، از آنجا که این قرارداد بین زن و مرد به انگیزه تحقق زوجیت منعقد می‌شود؛ جزء معاملات به معنی اعم و از سنخ عقود لازم است، متعاقدین در عقود لازم باید برطبق آیه شریفه "یا ایها الذین اوفوا بالعقود..." [۱، ج ۵، آیه ۱]. به مقتضای عقد پای‌بند باشند؛ و نمی‌توانند همانند عقود جایز هر وقت خواستند آن را برهم زنند؛ ولی گاهی پای‌بندی به عقود لازم موجب ضرر و زیان به یکی از متعاقدین است، که در اینجا شارع مقدس در مقام دفع زیان و ضرر اجازه داده که طرف متضرر تنها در صورت وجود یکی از موجبات خیار عقد را بر هم زند؛ تا از زیان و ضرری که در پای‌بندی عقد بر او وارد می‌شود؛ رهائی یابد. مثل خیار غبن؛ خیار تدلیس؛ خیار شرط؛ خیار تأخیر؛ خیار رؤیت و... ولی بسیاری از این خیارات که در عقود لازم دیگر جاری می‌باشند در عقد نکاح جاری نمی‌شوند؛ مثلاً زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهر پیمان راجع به میزان مهر یا نکاح را فسخ کنند؛ یا نمی‌توانند در نکاح شرط خیار فسخ کنند، مثلاً زوجه بگوید "زَوَّجْتُكَ نَفْسِي عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ..." ولی پاره‌ای از خیارات که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده در این عقد پذیرفته شده است؛ و قانونگذار عقد نکاح را در مورد عیب، تخلف از شرط صفت خواه صفت کمال و یا عدم نقص و تدلیس^۱ - البته تدلیس مورد اختلاف است - قابل فسخ اعلام کرده است.

پیشینه تحقیق و نوآوری‌های پژوهش

از دیر زمان بین فقهای امامیه در تعداد عیوب مجوز فسخ در زنان و مردان و عیوب مشترک زوجین اختلاف نظر وجود داشته است، بگونه‌ای که مشهور بین قداما فقط جنون از عیوب مشترک بوده است؛ در مقابل قاضی ابن براج (د. ۴۸۱ق) برص و جذام و عمی را بر جنون افزوده و ابن جنید اسکافی (د. ۳۸۱ق) عرج و زنا را نیز بر آنها اضافه کرده و از عیوب مشترک شمرده است؛ تا اینکه در بین متاخرین افرادی چون علامه حلی (د. ۷۲۶ق) فاضل مقداد (د. ۸۲۶ق) محقق کرکی (د. ۹۴۰ق) و شهید ثانی (د.

۱. صاحب جواهر (۳۷۳/۳۰) و مولف الفقه علی المذاهب الخمسه (ص ۳۳۶) [۳۱، ص ۳۳۶]، آن را موجب حق فسخ دانسته‌اند، ولی از عبارات بعضی از فقها استفاده می‌شود که سبب مستقلی برای فسخ نکاح نیست؛ بلکه نقش تدلیس صرفاً در ضمانت مدنی و کیفری مدّلس است. [۷، ج ۲، ۲۹۵].

۹۶۶ ق) ... دیدگاه ابن جنید و ابن براج در برص و جذام را تقویت و برآن اقامه دلیل کردند؛ و از فقهای معاصر علامه آل کاشف الغطا (د. ۱۳۷۳ق) نیز جذام و برص را از عیوب مشترک شمرده است؛ ولی در این مباحث سخنی از عیوب غیرمنصوصه و نوظهور نیست و همچنین - جز از شیخ الطائفه و قاضی ابن براج - سخنی از دیگران در صورت درمان پذیر شدن عیوب مجوز فسخ و دادن فرصت درمان - در غیرعَنَن - نمی باشد. آیه الله مکارم شیرازی در بررسی هایشان هر سه جهت را مورد بحث قرار داده و دیدگاه فقهی اشان را بیان کردند.

تحقیق حاضر ضمن استفاده از تحقیقات پیشینیان؛ حاوی نوآوری هایی در تقسیم عیوب؛ تأملی در عیوب؛ تبیین نقش تدلیس، تجمیع ادله و... مبحث اصلی مقاله را با تفکیک در سه عنوان: بررسی عیوب مشترک: درمان پذیر شدن برخی از عیوب و فرصت درمان؛ و حکم عیوب نوظهور ساماندهی کرده و برای هر یک دلایل و مستندات را اقامه کرده است؛ تحقیق حاضر هرچند ناقص؛ می تواند گامی کوتاه در فراهم کردن شرایط برای اصلاح یا افزودن تبصره هایی بر مواد. ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی باشد؛ تا دیدگاه فقهی غیر مشهور رنگ قانونی به خود گیرد؛ زیرا دیدگاه اقلیت اگر مستند به ادله شناخته شده فقه باشد نیز از فقه امامیه و می تواند براساس مصالحی مینا و اساس قانون قرار گیرد؛ چنانکه ماده ۱۰۶۹ در عدم مبطلیت شرط خیار فسخ در عقد نکاح؛ و ماده ۱۱۵۸ در حداکثر مدت حمل بر طبق دیدگاه اقلیت است؛ و اخیراً (ت. ۱۳۸۲/۹/۸) ماده ۱۱۶۹ در مدت حضانت؛ و (ت. ۱۳۸۷/۱۲/۲۱) ماده ۹۴۶ در ارث زوجه بر طبق دیدگاه اقلیت تغییر یافته است.

خيارات جاری در عقد نکاح و قلمرو آنها

در عقد نکاح سخن از جریان سه خیار است: الف) خیار شرط - یا تخلف از شرط - در مواردی است که یکی از طرفین وجود صفت کمال مثل باکره بودن زوجه، یا دکتر و مهندس بودن شوهر؛ یا داشتن فلان مدرک تحصیلی؛ یا از فلان خانواده بودن را شرط کرده باشد؛ یا عدم نقص را مثلاً ثبیه نبودن زوجه، یا عدم اعتیاد زوج را شرط کرده باشد، و این شرط در ضمن عقد نکاح به صورت شرط؛ یا وصف قید شده باشد، یا قبل از عقد از این شرط صحبت شده باشد و عقد بر آن مبتنی شده باشد؛ یا آن صفت از قبیل شرط ارتكازی ضمن عقد باشد همانند بکارت در محیط های اسلامی که شرط ارتكازی

در زوجه است؛ که در صورت فقدان آن برای طرف مقابل خیار فسخ است؛ واضح است که در خیار شرط؛ وجود همه صفات کمال؛ یا عدم هیچ نقص و عیب در زوجین شرط نمی‌شود، بلکه تنها چند صفت مورد نظر - وجود یا عدمش - در عقد شرط می‌شود. ب) خیار عیب در مواردی است که قبل از عقد در یکی از زوجین عیوب مجوز حق فسخ وجود داشته باشد؛ که بمحض اطلاع طرف مقابل از وجود عیب پس از عقد برای او حق فسخ خواهد بود. ج) خیار تدریس، از آنجا که عیوب مجوز فسخ غالباً با تدریس و مخفی کردن عیب همراه است، از این جهت برخی از فقها برای حق فسخ در مورد عیب به دلیل تدریس نیز تمسک جسته‌اند؛ درحالی که تدریس به تنهایی در عقد نکاح مجوز فسخ نیست؛ هرچند در سایر معاملات تدریس مستقلاً موجب حق فسخ می‌باشد. اما در عقد نکاح بدون شک مواردی وجود دارد که نه از عیوب مجوز فسخ است و نه زوجین عدم آن را به یکی از انحاء شرط در عقد شرط کرده‌اند؛ بلکه تنها با تدریس و مخفی کردن عیب و بیماری؛ طرف دیگر اقدام به ازدواج می‌کند؛ مثل پنهان کردن سابقه فساد اخلاقی؛ سابقه قتل و غارت؛ بیماریهای درونی؛ پوشاندن کچلی؛ ضعف بینائی؛ ادعای داشتن فلان مدرک تحصیلی و ارائه مدرک جعلی و... در این موارد نکاح به سبب تدریس فسخ نمی‌شود؛ هر چند موجب رجوع مدّس به مدّس در خسارتهای وارده می‌گردد؛ در دو صورت اول - تخلف شرط و عیب - اگر فسخ نکاح بعد از آمیزش باشد شوهر به مدلس برای گرفتن مهر رجوع می‌کند؛ و قبل از آمیزش نیز اگر مخارجی انجام داده حق رجوع دارد؛ ولی صورت سوم - صرف تدریس - موجب حق فسخ نمی‌شود؛ ولی به نسبت مابه‌التفاوت مهر المثل زوجه سالم و معیوب از مهرالمسمی کاسته می‌شود [۷، ج ۲، ص ۲۹۶؛ ج ۳۴، ص ۳۰، ج ۳۷۷]. در نتیجه تدریس اثرش رجوع مدّس به مدّس است؛ نه علت مستقل برای حق فسخ نکاح؛ البته اگر طرف معیوب خودش خبر از عیبش نداشته باشد هر چند تدریس صدق نمی‌کند؛ و مستحق تعزیر نیست؛ ولی از باب اِتلاف بالتسبیب ضامن خسارتهای وارده خواهد بود.

عیوب مجوز فسخ نکاح در فقه امامیه و قوانین موضوعه

در این مقاله سخن از خیار عیب است، و به خیار تخلف شرط و تدریس پرداخته نمی‌شود، نخست باید دید چه عیوبی در مرد موجب خیار برای زن می‌شود؟ و چه عیوبی در زن موجب خیار در مرد می‌شود؟

عیب عبارات است از نقصان یا زیادی که در وضعیّت طبیعی چیزی یافت می‌شود و موجب عدم رغبت به آن می‌شود [۸، ج ۴، ص ۴۶۰] و مطابق قواعد عمومی معاملات تشخیص عیب برعهده عرف قرار داده شده است؛ ولی عرف ممکن است برحسب زمان‌ها و مکان‌ها مختلف باشد، لذا شارع مقدس برای استحکام و سلامت خانواده هر عیبی را موجب حق فسخ نکاح قرار نداده است، بلکه عیوبی را در یکی از زوجین موجب حق فسخ نکاح برای دیگری می‌داند که با ادامه آن زندگی خانوادگی موجب عسر و حرج و سختی زندگی شود؛ بنا بر همین مصلحت؛ فقه امامیه و قانون مدنی عیوب زن و مرد را به دقت معین کرده است؛ از این جهت سایر عیوب عرفی را نباید با آن‌ها مقایسه کرد.

از نظر مشهور فقهای امامیه عیوب مجوز فسخ در مرد چهار و در زن هفت مورد است. صاحب جواهر (د. ۱۲۶۶ق) می‌گوید "عیوب الرجل ثلاثة؛ بل اربعة: الجنون و الخصاء و العنن و الجب [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۱۸] و امّا عیوب المرأة فهی سبعة: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الافضاء و العمی و العرج [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۳۱]. امام خمینی (د. ۱۳۶۸ش) و آیه الله خوئی (د. ۱۴۱۳ق) نیز می‌نویسند: و هما قسمان مشترک و مختص؛ امّا المشترك فهو الجنون... و امّا المختص: فالمختص بالرجل ثلاثة: الخصاء و الجب و العنن... و المختص بالمرأة ستة: البرص و الجذام و الافضاء... و القرن... و العرج و العمی [۷، ج ۲، ص ۲۹۲؛ ۱۱، ج ۲، ص ۳۰۲، م ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲]. در این تقسیم جنون از عیوب مشترک شمرده شده است، خصاء و جب و عنن از عیوب مختص مردان که از عیوب اندام تناسلی‌اند. برص؛ جذام؛ إفضاء؛ قرن؛ عرج و عمی از عیوب مختص زنان شمرده شده است؛ که دو تا از آن‌ها از عیوب اندام تناسلی زنان و بقیه از عیوب غیرجنسی‌اند؛ که در مردان نیز وجود پیدا می‌کنند. در قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه است، نیز همین عیوب و همین تقسیم‌بندی آمده است، در ماده ۱۱۲۱ آمده است: جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است. و در ماده ۱۱۲۲ عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود ۱- خصاء ۲- عنن ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی. در ماده ۱۱۲۳ عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ مرد خواهد بود: ۱- قرن، ۲- جذام، ۳- برص، ۴- افضاء، ۵- زمین‌گیری؛ ۶- نابینائی از دو چشم. [۲۴] با تأمل و دقت به آنچه که در متون فقهی و حقوقی آمده است؛ شایسته است که این عیوب به‌گونه دیگر تقسیم شوند؛ مثلاً گفته شود که عیوب بر دو قسم است: الف. عیوب جنسی؛ که به دو دسته تقسیم

می‌شود؛ عیوب جنسی مردان؛ که عبارتند از: خِصاء؛ و جَب و عَنَن؛ و عیوب جنسی زنان؛ که عبارتند از: قَرَن؛ و إفضاء و عَقْل. ب. عیوب غیر جنسی عبارتند از: جنون؛ برص؛ جذام؛ عَرَج و عَمی که ممکن است هم در مرد تحقق پیدا کنند؛ و هم در زن. تقسیم عیوب به عیوب مشترک و مختص؛ و در عیوب مختص زنان برص و جذام و عَمی و عَرَج را جای دادن چندان موجه بنظر نمی‌رسد؛ زیرا برص و جذام و عَمی و عَرَج اختصاص به زنان ندارند؛ بلکه مردان نیز به آن‌ها مبتلا می‌شوند. دکتر وهبه زحیلی نیز عیوب را بر دو قسم عیوب جنسیه و غیر جنسیه تقسیم می‌کند، عیوب جنسیه را به عیوب جنسیه زن و عیوب جنسیه مرد؛ و از عیوب غیر جنسیه با عنوان عیوب مشترک یاد می‌کند. [۳۶، ج ۹، ص ۷۰۵۹]

اکنون با توجه به انفتاح اجتهاد در فقه امامیه؛ و نقش تاثیرگذار زمان و مکان در استنباط احکام، و مبنای فقهی خیار فسخ؛ و پیشرفت شگفت انگیز علوم پزشکی در درمان برخی از عیوب؛ و کاستن از عوارض منفی برخی دیگر؛ و ایجاد تسهیلات آموزشی و مهارتی برای مبتلایان به آن‌ها؛ شایسته است که پیرامون عیوب مجوز فسخ بازپژوهی و بازنگری صورت پذیرد؛ و به این سوالات اساسی پاسخ داده شود.

۱- آیا با وجود ملاک حق فسخ؛ در عیوب غیر جنسی در مردان برای زنان حق فسخ نخواهد بود؟ و این عیوب از عیوب مشترک شمرده نمی‌شوند؟

۲- با توجه به پیشرفت علوم پزشکی، اگر بعضی از عیوب مخصوصاً عیوب اندام تناسلی زن به بیماری‌های درمان پذیر تبدیل شوند؛ آیا خیار فسخ ساقط نخواهد شد؟ یا در صورت کاسته شدن عوارض عیوبی مثل نابینائی و زمین‌گیری به وسیله دانش پزشکی و تکنولوژی‌های جدید این دو از عیوب مجوز فسخ محسوب می‌شوند؟ زیرا نسبت بین حکم و موضوع نسبت علت و معلول است و با تغییر موضوع حکم نیز تغییر می‌کند. اگر این دو عیب در زن مجوز فسخ شمرده می‌شوند؛ چرا در مرد شمرده نمی‌شوند و برای زن حق فسخ نمی‌آورند؟

۳- آیا از عیوب منصوصه مجوز فسخ نکاح نمی‌توان به عیوب و امراض غیرمنصوصه نو ظهور مثل ایدز، و بعضی از انواع هیپاتیت و دیابت و... دیگر بیماریها و امراضی که ضرر و زیان آن‌ها کمتر از برخی از عیوب منصوصه نیست؛ تعدی نمود؟ ولی قبل از پرداختن به بررسی سؤالات، لازم است که تأملی در معنا و مفهوم عیوب مجوز فسخ داشته باشیم، بنا براین مباحث را در چهار عنوان مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. عیوب دهگانه مجوز حق فسخ نکاح

۱. جنون: از نظر فقهی جنون به فساد عقل و زوال عقل؛ و از دست دادن تشخیص بین خوب و بد تعریف شده است؛ [۲۳، ج ۳، ص ۱۷۹]. صاحب جواهر (د. ۱۲۶۶ق) در تعریف آن گفته است: که آن مرضی است که در عقل پیدا می شود و موجب زوال عقل و اختلال در کارهایش می گردد. [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۱۸ از نظر محقق داماد منظور از اختلال عقل آن است که شخص در انجام وظائف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شده؛ و اعمال بدون هدف از او سر بزند [۲۸، ص ۳۴۲]. از نظر فاضل نراقی (د. ۱۲۹۷ق) جنون اسم همه امراض دماغی است که موجب فساد و اختلال عقل می شود؛ و از این جهت گفته می شود "الجنونُ فنونٌ" [۵، ج ۱۱ ص ۵۰۰؛ ۲۲، ص ۱۷۹].

قانون مدنی جنون را تعریف نکرده است؛ به گفته یکی از استادان حقوق مرز جنون و عقل را به آسانی نمی توان تعیین کرد؛ ولی چون جنون دارای اقسام و درجات مختلفی است تشخیص آنکه کدام یک موجب حق فسخ نکاح می شود؛ برای دادرسی لازم است [۸، ج ۴، ص ۴۶۱] ولی بدون شک جنون مجوز فسخ شامل بیهوشی ناشی از هیجانات ناگهانی؛ فراموشی سریع الزوال؛ مرض صرع؛ بلاهت و سفاهت نمی شود. البته جنون زمانی موجب خیار فسخ برای هر یک از زوجین می شود که استقرار داشته باشد؛ هر چند که بیمار همیشه به یک حال باقی نماند و گاهی نیز بهبود یابد و دوباره دیوانه شود که از آن تعبیر به جنون ادواری می شود؛ ولی اگر جنون آنی و موقت و اتفاقی باشد موجب حق فسخ نمی شود؛ پس جنون خواه مطبّق و مستقر باشد و خواه ادواری (موسمی و فصلی) که در بعضی از مواقع بصورت منظم یا غیرمنظم عارض می شود؛ موجب حق خیار برای طرف مقابل خواهد بود.

۲- خِصَاء: کشیدن بیضه های مرد می باشد؛ و شخص مزبور را خَصّی گویند؛ و در حکم خِصَاء و جَاء می باشد؛ و آن عبارت است از کوبیده شدن بیضه های مرد؛ و با این عمل مرد قادر به انزال نیست؛ زیرا بیضه ها کارشان تولید نطفه و ترشح هورمون های مردانه است در خصی از بین رفته است. البته عده ای از فقها خصی را قادر بر آمیزش می دانند؛ [۱۸، ج ۴، ص ۲۵؛ ۲۰، ص ۵۵۶] ولی ظاهراً خصی قدرت آمیزش جنسی را هم از دست می دهد؛ و کشیدن بیضه ها موجب زوال صفات مردانگی و ظهور صفات زنانگی مثل لطافت صدا؛ و زوال موی صورت می شود؛ و از مردانگی در آن ها چیزی جز اندک باقی نمی ماند... [۳۲، ج ۳، ص ۲۲].

۳- جَب: بریدن آلت تناسلی مرد؛ بدون شک یکی از مهمترین هدف ازدواج رابطه زناشویی است و با قطع و بریدن آلت تناسلی بگونه ای که شوهر قادر به این امر نباشد برای زن حق خیار فسخ است وگرنه نیست، و ایجاد حق فسخ برای زن بویژه اگر هنگام عقد براین عیب آگاه نباشد نباید موجب شگفتی شود. [۲۵، ص ۲۵۲]

۴- عَنَن: بیماری است که موجب می‌شود قوه نثرآلت تناسلی مرد ضعیف شود؛ و قادر بر نزدیکی نباشد؛ مبتلا به آنرا عَنِن گویند؛ و این بیماری ممکن است طبیعی باشد یا معلول کُنش‌های روانی و افسون نیز باشد؛ و برای آن اسباب مختلفی است گاهی بخاطر ضعف بدنی؛ گاهی غلظت خون و نرسیدن خون به آلت تناسلی؛ گاهی به علت مرض قند بالا؛ و گاهی ترس روحی و تخیلات نفسانی مخصوصاً در شب اول عروسی؛ و گاهی بجهت سحر... ولیکن غالب در آن علل سابقه است [۳، ۳۱، ۳۲]. زن پس از اطلاع از عنن مرد و رجوع به دادگاه؛ به عنین مهلت یکساله جهت درمان داده می‌شود؛ اگر در این مدت رفع عیب نشد و قادر به آمیزش جنسی نشد؛ برای زن حق فسخ خواهد بود.

۵- قَرَن: گوشت یا غده یا استخوان در دهانه رحم که مانع از آمیزش جنسی می‌شود؛ که به آن عَقْل نیز گفته می‌شود، برخی گفته‌اند که عقل گوشت زائد؛ و قرن استخوان زائد است؛ و برخی گفته‌اند هر دو یک چیزند، و هر چیزی که در دهانه رحم مانع از آمیزش شود؛ خواه قرن باشد یا عقل. برخی در معنای عقل گفته‌اند: ورمی در عضو تناسلی زن همچون باد فتق - مردان - که مانع از آمیزش می‌شود. [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۳۳]

۶- إِفْضَاء: در معنای آن نیز از نظر فقهی اختلاف است: یکی شدن مجرای بول و حیض؛ یا مجرای بول و حیض و غائط که در اثر پارگی به وجود آید؛ ولی به نظر می‌رسد إِفْضَاء یکی شدن مجرای بول و حیض است، زیرا بین مجرای حیض و غائط استخوان محکم فاصله است؛ ولی در اولی عضله و پوست فاصله است؛ [۱۶، ج ۸، ص ۶۸]. البته إِفْضَاء به معنای دوم نیز ممکن است محقق می‌شود؛ ولی نادر است. یکی از فقهای معاصر می‌گوید: عنوان إِفْضَاء هر چند در روایات متعددی وارد شده است؛ ولی مراد از آن همان معنای لغوی یعنی ایجاد فضای وسیع در رحم به علت پارگی است؛ و در این صورت گفته می‌شود "قد افسدها و عطلها علی الزواج؛ و موجب حق فسخ می‌شود [۳۲، ج ۳، ص ۴۵]. اگر این عیب توسط غیر شوهر به وجود آید موجب دیه است؛ حق فسخ برای شوهر است؛ در آمیزش با زوجه صغیره نیز موجب دیه بر زوج می‌شود.

۷- جُدَام: (آکله و خوره) [۳۰، ج ۱، ص ۱۲۲۰] بیماری عفونی ناشی از باسیل شبیه

باسیل سل است؛ شکل جلدی آن بصورت دانه‌های سفتی است که در پوست و غشای مخاطی حلق و بینی و چشم برمی‌آید؛ در شکل عصبی باسیل‌ها بیشتر در اعصاب انباشته می‌شوند و سبب زائل شدن قسمت عمده حس می‌گردند، بیماری بوسیله تماس نزدیک و مداوم در ظرف ماهها و سالها با جذامی سرایت می‌کند [۱۲، ج ۱، ص ۷۳۱] جذام بیماری عفونی و مزمن است که سیرش بسیار بطئی؛ و با زخم‌های حاد تحلیل برنده انساج همراه است؛ و مخصوص انسان و سرایتش مستقیم است؛ آکله و خوره [۱۲، ج ۱، ص ۱۲۲۰]. از نظر فقهی گفته‌اند "هو مرضٌ یَظْهَرُ منه یُبْسُ الاعضاء و تَنائُرُ اللحم [۵، ج ۱۱، ص ۲۲۱]. بیماری که اعضاء را خشک و گوشت بیمار در اثر آن می‌ریزد.

۸- برص: (پیسی) سفیدی که بر سطح بدن به جهت غلبه بلغم^۱ یا سیاهی که بر اثر غلبه سوداء^۲ پیدا می‌شود؛ از نظر بعضی از صاحب نظران دارای خارش دردناکی است [۸، ج ۴، ص ۴۷۶]. البته برص غیر از بهق است؛ بهق: خالهای سفید و گاهی تیره که در گردن و بازو و سینه و صورت پیدا شود [۱۳، ج ۱۲، ص ۴۲۸]. یکی از فقهای معاصر در توضیح برص می‌گوید: که سفیدی حاصل در بدن بر دو قسم است: یک قسم آن ساده و در عصر ما قابل درمان است و مسری نیست و در پوست آفتی جز تغییر رنگ ایجاد نمی‌کند. قسم دیگر آن موجب التهاب و به گوشت بلکه به استخوان می‌رسد و دارای بوی بسیار بد و مسری است. دومی برص است؛ و اولی بهق است؛ و آنیکه موجب خیار فسخ می‌شود؛ دومی است [۳۲، ج ۳، ص ۳۷]. صاحب جواهر (د. ۱۲۶۶ق) نیز در فرق بین این دو - بهق و برص - می‌گوید: با اینکه هر دو سفیدند؛ برص به گوشت و استخوان می‌رسد؛ بخلاف بهق؛ و اگر سوزن در آن فروکنند خون خارج نشود؛ بلکه مایع سفید رنگ خارج شود؛ و اگر روی آنرا بمالند سرخ نمی‌شود و پوستش پائین از سطح بدن است؛ و موی روی آن سفید است. و اگر برص و بهق سیاه باشند برص موجب تفلیس پوست (پوسته دادن پوست) می‌شود؛ همانند فلس ماهی [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۳۲]

۹- عَرَج: زمین گیری؛ از عیوب مجوز حق فسخ شمردن عرج اختلاف است؛ شهید ثانی می‌گوید در آن چهار دیدگاه وجود دارد: (۱) عرج مطلقا عیب است در هر درجه‌ای

۱. در اصطلاح اطباء قدیم یکی از اخلاط چهارگانه بدن؛ خلطی است سرد، تر؛ سفید رنگ؛ لزج و غالبا شبیه پیه، که در امراض عفونی معده یا روده بخصوص إسهال و استفراغ به خارج دفع می‌شوند [۱۳، ج ۱۲، ص ۲۵۰].

۲. از اخلاط چهارگانه بدن؛ خلطی است سرد؛ خشک و سیاه رنگ؛ در فارسی به معنای دیوانگی است و این مجاز است؛ چرا که بسبب کثرت خلط سودا جنون پیدا می‌شود [۱۳، ج ۲۷، ص ۷۰۲].

باشد. ۲) عرج در صورتی عیب است که لنگی بین و آشکار باشد و صرف میل به انحناء ولی در راه رفتن ظاهر نشود مگر با دقت و تامل؛ عیب نیست. ۳) عرج در صورتی عیب است به حد إقعاد و زمین گیری برسد. ۴) قول چهارم عرج اصلاً عیب نیست [۱۶، ج ۸، ص ۱۱۷-۱۱۹]، قدر متقین از این اقوال؛ قول سوم است [۲۷، ج ۲، ص ۳۲۰].

۱۰- عمی: نابینائی از دو چشم؛ خواه در ظاهر سالم بنظر آید ولی دارای قوه دید نباشد؛ یا اینکه نابینائی از دو چشم هویدا باشد. اما ضعف بینائی در هر درجه که باشد؛ همچنین لوچی چشم (احول)، نابینائی از یک چشم (اعور)؛ شب کوری؛ و همچنین ضعف دید که قالب اوقات اشکش جاری است؛ مجوز حق فسخ نمی باشند. [۷، ج ۲، ص ۲۹۳]. البته دو عیب اخیر - زمین گیری و نابینائی - هر چند در گذشته از عیوب غیرقابل تحمل بودند؛ و افراد نابینا و زمین گیر فاقد هرگونه حرکت و فعالیت محسوب می شدند؛ ولی امروزه با پیشرفت علم و فناوری و دانش پزشکی و اختراع خط بریل و راه اندازی مدارس استثنائی از عوارض منفی این بیماریها به میزان زیادی کاسته شده؛ و مبتلایان به این دو عیب می توانند ناتوانی حسی و حرکتی خود را با کسب مهارت هائی پوشش دهند؛ با بکارگرفتن حواس و اندامهای سالم شان تخصص هائی را کسب کنند و به تحصیلات عالی نائل شوند؛ و همانند افراد سالم در جامعه حضور جدی داشته باشند، بگونه ای که در مورد خیلی از این افراد زمین گیری و نابینائی از عیوب مجوز فسخ محسوب نمی شود.

عیوب ده گانه فوق با اجتماع چهار شرط برای زوجین مجوز فسخ خواهد بود:

- ۱- فقد العلم قبل العقد بذلک" قبل از عقد علم به وجود عیب نداشته باشد. ۲- الامتناع من الدخول اذا علم بعد العقد" پس از علم به عیب بعد از عقد از آمیزش جنسی خودداری کند. ۳- فقد الرضى" پس از علم به عیب به وجود آن رضایت ندهد.
- ۴- تعجيل الفسخ الا لعدر" پس از علم به عیب برای فسخ فوراً اقدام کند؛ مگر اینکه عذر داشته باشد [۴، ص ۳۱۲]. اگر یکی شرایط چهارگانه محقق نشود؛ حق فسخ ساقط می شود. در اینجا جهت رعایت اختصار از بیان شرایط و جزئیات مربوط به عیوب در مجوزیت برای فسخ خودداری می شود. پس از توضیح عیوب ده گانه مجوز فسخ؛ به بررسی سؤالات پژوهش می پردازیم.

ب. آیا در عیوب غیر جنسی زوج برای زوجه حق فسخ نخواهد بود؟

چرا با وجود ملاک حق فسخ تنها جنون از عیوب مشترک شمرده شده؛ و جذام؛ برص و

عرج و عمی از عیوب مشترک محسوب نمی‌شوند؟ پاسخ به این سؤال در دو عنوان بررسی می‌شود: ۱. جذام و برص ۲. نابینائی و زمین‌گیری.

۱. جذام و برص: چنانکه گفته شد؛ جذام و برص از بیماریهای خطرناک و مسری و تنفرآمیزی‌اند، که زندگی با جذامی و برصی از محالات است؛ از این جهت در ثبوت خیار فسخ برای شوهر در برص و جذام زوجه قبل از عقد ادعای اجماع شده است؛ همچنین به ادله نفی عسر و حرج؛ و تدلیس تمسک شده؛ افزون بر اینها روایات فراوانی در این باب وارد شده است. [۱۰، ج ۱۴، ص ۵۹۲، احادیث ۲ و ۶ و ۱۰ و ۱۱ و ۱۳ و ۱۴ باب اول از ابواب عیوب]؛ که نیازی به نقل آن‌ها دیده نمی‌شود، چون در این سوی قضیه اختلافی نیست. اختلاف در عکس آن است که از نظر مشهور امامیه وجود این دو در زوج قبل از عقد موجب ثبوت حق خیار برای زوجه نمی‌باشد. ولی این دیدگاه از جهاتی مورد تامل است؛ زیرا: **اولاً:** دو بیماری برص و جذام اختصاص به زنان ندارد و مردان نیز ممکن است به این بیماریها دچار شوند. لذا در روایاتی این دو در کنار عیوب دیگر بطور مطلق موجب حق فسخ شمرده شده‌اند؛ در صحیح حلی از امام صادق (ع) آمده است "إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ [۱۰، ج ۱۴، ص ۵۹۴، ح ۱۰]. همچنین در روایاتی از همنشینی با جذامی و برصی بشدت تحذیر شده است؛ چگونه زن می‌تواند با وجود این دو بیماری در شوهر در کنار او زندگی کند؟ همچنین در حدیث مناهی "قال (ع) و کره ان یُکَلِّمَ الرَّجُلُ مَجْذُومًا اِلاَّ ان یَکُونَ بَیْنَهُ وَبَیْنَهُ قَدْرَ ذِرَاعٍ. و قال (ع) فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَرَارَکَ مِنَ الْاَسَدِ [۱۰، ج ۸، ص ۴۳۱، ح ۲]. همچنین حدیث چهارم این باب؛ قال رسول الله (ص) خَمْسَةٌ یُجْتَنَبُونَ عَلٰی کُلِّ حَالٍ: الْمَجْذُومُ وَ الْاَبْرَصُ وَ الْمَجْنُونُ وَ وِلْدَانُ الْاَعْرَابِ. لذا بعضی از فقها چون قاضی ابن براج [۳، ج ۲، ص ۲۳۲] و ابن جنید اسکافی (د. ۳۸۱ق) علامه حلی [۲۱، ج ۷، ص ۱۸؛ ۲۰، ج ۳، ص ۶۸] فاضل مقداد [۲۳، ج ۳، ص ۱۷۸] شهید ثانی؛ [۱۵، ج ۳، ص ۲۸۸] این دو را از عیوب مشترک شمرده‌اند؛ و برای زن نیز حق فسخ قائل شده‌اند؛ و با استناد به عموماتی مثل "إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ" شمول خیار برای زوجین - مگر آنچه از دلیل خارج شده - را استنباط کرده‌اند؛ همچنین از معاصران علامه آل کاشف الغطاء [۲، ج ۵، ص ۲۹، م ۸۷] و آیه الله مکارم شیرازی [۳۲، ج ۳، ص ۶۶] نیز آن دو را از عیوب مشترک می‌دانند. البته اکثر روایاتی که این دو عیب را مجوز حق فسخ شمرده‌اند؛ آنرا برای مردان قائل شده‌اند؛ ولی گفته می‌شود که سوال از خصوص زن منافاتی ندارد که

جواب عام باشد و شامل زن و مرد هر دو شود؛ و در بسیاری از روایات این چنین است؛ ذکر این دو عیب در عیوب زوجه نفی غیر نمی‌کند "لأنَّ إثباتَ الشيءِ لا ينفى ما عداه" این روایات دلالت بر حصر و یا مفهوم ندارند [۳۲، ج ۳، ص ۶۶]. همچنین ممکن است گفته شود که زنان به علت حجاب و پوشیدگی حتی عیوب غیر جنسی‌شان نیز مخفی و پوشیده است؛ و مردان با اقدام به ازدواج با چنین زنانی با کشف عیوب جهت رهایی از آن محتاج به سوال می‌شدند و مخاطب پاسخها قرار می‌گرفتند؛ بخلاف مردان که عیوب غیر جنسی‌شان غالباً آشکار است؛ و زنان کمتر به ازدواج با مردان معیوب اقدام می‌کنند؛ تا جهت رهایی نیازمند سوال باشند. ثانیاً: تنقیح مناط؛ هرچند ازدواج از معاملات بمعنی الاخص نمی‌باشد که صرف عدم مخالفت با صریح قانون در نفوذ آن کافی باشد؛ و احکام و مقررات خاص آن‌ها در او راه نداشته باشد؛ ولی از سوئی از عبادات بمعنی الاخص هم نمی‌باشد که عقل در مقررات و قوانین آن هیچ راهی نداشته باشد؛ بلکه چنانکه گذشت؛ از معاملات بمعنی الاعم است که پاره‌ای از احکام معاملات در صورت عدم تنافی با طبیعت اجتماعی نکاح و حکمت تشکیل خانواده در آن جریان دارد. در روایات از عیوبی به عنوان مجوز حق فسخ نام برده شد که برای حق فسخ علیت دارند؛ به قول منطقی‌ها از قبیل "قضايا التي قياساتها معها" هستند، راستی؛ جنون چرا مجوز فسخ است؟ برص چرا مجوز فسخ است؟ جذام چرا مجوز فسخ است؟ قرن و... بدون شک علت حق فسخ تنافی این عیوب با مقتضای عقد نکاح: آمیزش جنسی و فرزندآوری و حسن معاشرت؛ و... است که در این جهت تفاوتی بین مرد و زن نیست؛ پس این دو از عیوب مشترک هستند. ثالثاً: قیاس اولویت؛ اگر وجود این بیماریها در زن موجب حق فسخ برای مرد باشد عکس آن باید به اولویت موجب خیار باشد؛ زیرا فرضاً اگر مرد حق خیار هم نداشته باشد حق طلاق برای او موجود است، ولی اگر زن دارای چنین حقی نباشد بهیچوجه راهی برای استخلاص ندارد [۱۶، ج ۸، ص ۱۱۰] و این حکم از باب اولویت است؛ این با توجه به اینکه نفقه بر عهده مرد است اگر به امراض جذام، برص؛ مبتلا شود؛ تکلیف زن چیست؟ رابعاً: قاعده لاضرر؛ بدون شک این عیوب مفسدی و نفرت‌آمیز و موجب ضرر و زیان برای زوجه است؛ و بحکم قاعده لاضرر و لاجرح لزوم عقد مرفوع؛ و برای زن حق فسخ می‌باشد؛ و علامه حلی در قواعد الاحکام آورده است "و لو قيل بانَّ للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل أمكن؛ لوجوب التحرُّز من الضرر؛ فانه (ع) قال "فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَرَارِكٌ مِنَ الْأَسَدِ" و محقق کرکی (د: ۹۹۳.ق) در ذیل آن دارد "و

هو ظاهرُ اختیار المصنّف فی المختلف؛ حیث قال: و کلام ابن البراج حسنٌ لا بأسَ به [۲۹، ج ۱۳، ص ۲۶۸]. شهید ثانی پس از " فی غایة الجوده " شمردن دیدگاه اسکافی و ابن براج؛ به ردّ روایت غیاث الضبی می پردازد؛ که برخی از فقها [۲۹، ج ۱۳، ص ۲۳۴] به آن به عدم ردّ نکاح به هیچ عیبی در مرد تمسک کرده‌اند؛ روایت چنین است " غیاث (عباد) الضبی عن ابی عبدالله قال (ع) فی العنین اذا علم انه عنین لا یأتی النساء فرّق بینهما؛ و اذا وقع علیها وقعة واحدة لم یفرق بینهما؛ و الرجل لا یردّ بعیب [۱۷، ج ۳، ص ۳۵۷؛ ۱۸، ج ۷، ص ۴۳۰؛ ش ۱۷۱۴؛ ۲۶، ج ۵، ص ۴۱۰] شهید ثانی تمسک به این روایت را از عجیب‌ترین عجائب می شمارد؛ به جهت قصور روایت هم از حیث سند و هم از حیث دلالت. از حیث سند غیاث الضبی در کتابهای رجالی شناخته شده نیست؛ پس چگونه به حدیث او استناد می شود؟ تازه با دیگر روایات؛ خصوصا صحیح حلی معارض است. از حیث متن که نکاح با هیچ عیبی از عیوب مرد فسخ نمی‌شود؛ برخلاف اجماع مسلمین است. توجیه صاحب جواهر در دفع ضرر خطر سرایت جذام و برص به لزوم اجتناب زوجه از زوج [۳۴، ج ۳۰، ص ۳۳۰] منافی با مقتضای عقد است؛ زیرا با لزوم اجتناب چگونه معاشرت بین آنها حسن خواهد بود؟ و با هم آمیزش و سایر تمتعات خواهند داشت؛ وقتی که بر زن اجتناب و دوری از مرد واجب باشد؛ در حالیکه قرآن به حسن معاشرت فرمان می‌دهد " و عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ [۱، ۴، آیه ۱۹]. از نظر مذاهب اربعه اهل سنت؛ در فقه مالکیه و شافعیه و حنابله نیز این دو عیب از عیوب مشترک شمرده شده‌اند [۶، ج ۷، ص ۵۸۰؛ م ۵۴۹۹؛ ۹، ج ۳، ص ۳۰۷؛ ۱۴، ۳، ص ۲۸۵]. در نتیجه دیدگاه غیرمشهور و مشترک شمردن این دو بیماری منطبق با موازین شرعی و روح فقه اسلامی است.

۲. نایبنائی و زمین‌گیری: اختلاف در مجوز حق فسخ بودن این دو عیب بیش از برص و جذام است؛ در مورد عرج شیخ طوسی در خلاف و مبسوط آن را از عیوب نشمرده؛ و قاضی ابن براج در مهذب مطلقا - خواه به حد زمین‌گیری برسد یا نرسد - از عیوب مجوز فسخ نمی‌داند؛ همچنین ظاهر کلام شیخ صدوق این است [۱۶، ج ۸، ص ۱۱۷-۱۱۹]. عده‌ای در صورت إقعاد و زمین‌گیری کامل از عیوب شمرده‌اند؛ و در مورد نایبنائی از دو چشم نیز شیخ طوسی در مبسوط و خلاف آن را از عیوب نشمرده است. در مورد مجوز فسخ بودن این دو می‌توان گفت که در گذشته مبتلایان به زمین‌گیری و نایبنائی بخاطر عدم حضورشان در جامعه؛ و بی‌خاصیت بودن و ضرر

داشتن برای طرف مقابل بوده است؛ ولی امروزه به برکت علم و فناوری و فراهم شدن امکانات تحصیلی و آموزشی و فراگیری مهارت‌ها و حرفه‌های مختلف به مقدار زیادی از عوارض این بیماریها کاسته شده است؛ و صرف وجود این عیوب مجوز فسخ بشمار نمی‌آید؛ مگر اینکه در عقد سلامت و عدم این بیماری‌ها شرط شده باشد؛ البته در صورت عدم شرط و مخفی کردن عیب به نسبت مهرالمثل زوجه معیوب و سالم از مهرالمسمی کاسته می‌شود؛ [۷، ج ۲، ص ۲۹۶؛ ۳۴، ج ۳۰، ص ۳۷۷]. ولی در صورتی که این دو در زنان از عیوب مجوز فسخ شمرده شوند؛ بلاشک در مردان نیز باید عیب شمرده شوند؛ و برای زنان نیز حق فسخ بی‌آورد؛ به ادله‌ایکه در مورد جذام و برص گفته شده است.

ج: آیا در صورت درمان برخی از عیوب حق فسخ ساقط نخواهد شد؟

در بررسی این پرسش ذکر مقدمه‌ای لازم است: نسبت موضوع به حکم نسبت علت به معلول است، اگر موضوع تغییر کند یا برخی از شرائط و قیود آن عوض شود؛ قهراً حکم نیز تغییر می‌کند، مثلاً اگر می‌گوئیم "الخمیر حرام" تا زمانی است که موضوع خمر باقی باشد؛ اما اگر شراب به سرکه تبدیل شود به یقین پاک و حلال است. همچنین شطرنج اگر در زمان یا مکان خاصی آلت قمار محسوب نشود و عامه مردم آنرا ورزش فکری بدانند به یقین در چنین فرضی مفسد قمار بر آن مترتب نیست و دلیلی ندارد که حرام باشد، یا درطول تاریخ اشیائی بودند که به جهت نداشتن منفعت محلله خرید و فروش آنها حرام بود؛ ولی بمرور زمان با پیشرفت دانش پزشکی و فناوری‌های جدید منافع محلله پیدا کردند؛ و خرید و فروش آنها جایز است. در گذشته همه فقها حکم به تحریم خرید و فروش خون انسان و حیوان می‌کردند؛ ولی امروزه با گذشت زمان خون انسان عامل نجات بسیاری از مردم، مجروحان و نیازمندان به عمل جراحی از چنگال مرگ می‌شود؛ بنابراین خون همان خون است ولی مفسده تبدیل به مصلحت مهمی شده است. بدیهی است در این صورت خرید و فروش خون نمی‌تواند حرام باشد؛ یعنی ملاک حکم تغییر یافته است [۳۳، ج ۱، ص ۲۹۲]، آنچه که امروز بعنوان مسائل مستحدثه مطرح است دستاورد عنصر زمان است، نمونه‌های فراوانی از آن در مسائل پزشکی وجود دارد؛ که خرید و فروش اعضای بدن، خرید و فروش خون، تلقیح مصنوعی، پیوند اعضاء حتی با اعضای حیوانات نجس العین، تشریح اجساد مردگان، اهدای عضو؛ تغییرجنسیت و... را می‌توان به عنوان چند نمونه ذکر کرد. البته مسائل مستحدثه در موضوعات غیر پزشکی چندین برابر موضوعات پزشکی است.

با این مقدمه، اگر برخی از عیوب منصوصه و غیرمنصوصه؛ جنسی یا غیرجنسی از طریق جراحی پزشکی برطرف شود و اثر زشت و نا مطلوبی برجای نگذارد؛ مثل قرن و إفضاء و... صاحب عیب به رفع آن پیش از اعمال خیار از سوی طرف مقابل اقدام کند؛ بعید نیست که خیار فسخ ساقط شود؛ چون موضوع حق که وجود عیب باشد منتفی شده است؛ زیرا خیار برای جلوگیری از ضرر است و ضرر ملاک حکم به خیار است؛ و در صورت رفع عیب قبل از اعمال خیار ضرر منتفی است. دلیل آن را می‌توان از حکم عَنّ که به مرد فرصت یکساله داده می‌شود، و اگر عیب ظرف یک سال برطرف شود زن حق فسخ ندارد؛ استفاده نمود. اهتمام فقها از دیر زمان به این عیوب بجهت غیرقابل درمان بودن این عیوب در گذشته بوده است و ثبوت خیار عیب در جمیع موارد به اعتبار خسارت طرف مقابل از ناحیه عیب بوده است؛ و این در چنین فرضی منتفی است؛ و مصلحت خانواده هم در آن است که از انحلال نکاح حتی‌الامکان جلوگیری شود، پس می‌توان گفت در فرض مذکور حق فسخ ساقط می‌شود [۲۵، ص ۲۵۴]. همچنین اگر زوجین از عیب همدیگر بی‌اطلاع باشند؛ و قبل از اطلاع بعمل جراحی برطرف شود؛ حق خیار منتفی است. حتی می‌توان گفت که اگر به صاحب عیب فرصتی برای رفع عیب داده شود و او اقدام کند؛ ادله خیار فسخ از آن انصراف دارد، و این همانند خانه ایکه مورد معامله واقع شود؛ و در لوله‌های آب، یا گاز، یا سیم‌کشی برق یا دربهای آن مشکل وجود داشته باشد، و اگر فروشنده وعده دهد که بزودی عیب را برطرف می‌کند و به وعده‌اش وفا کند، در اینجا تمسک به ادله خیار عیب مشکل است؛ ادله خیار عیب از چنین موردی انصراف دارد؛ و اگر مشتری بر اخذ خیار اصرار ورزد مورد انکار عرف واقع می‌شود، و دلیل لاضرر نیز از چنین موردی انصراف دارد [۳۲، ج ۳، ص ۵۴]. لذا شیخ طوسی (د. ۴۶۰ق) و قاضی ابن براج (د. ۴۸۱ق) از فقیهان امامی؛ و محیی‌الدین بن شرف نووی (د. ۶۷۶ق) فقیه شافعی بر سقوط حق فسخ فتوا داده‌اند؛ شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید "فان عالجت نفسها فزال سقط خياره؛ لان الحكم اذا تعلق بعلة زال بزوالها [۱۹، ج ۴، ص ۲۵۰]. ابن براج نیز می‌گوید "فان عالجت نفسها و زال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه؛ لان الحكم اذا تعلق بعلة و زالت العلة زال حكمها بزوالها [۳، ج ۲، ص ۲۳۴]. نووی فقیه شافعی نیز گفته است "فان كانت رتقاء يقدر على جمعها بحال فلا خيار له؛ او عالجت نفسها حتى تصير الى ما يوصل اليها فلا خيار للزوج؛ و ان لم تُعالج نفسها فله الخيار اذا لم يصل الى الجماع بحال [۳۵، ج ۱۷، ص ۴۳۹]. در ماده ۱۰۷ قانون خانواده

کشور سوریه آمده است "اذا كانت العلة المذكورة في المادة. ۱۰۵: جَب، عَنه و خصاء غير قابلة للزوال يُفَرِّقُ القاضی بينَ الزوجين في الحال، و ان كان زوالها ممكناً يُوجِب الدعوى مدَّةً مناسبة لا تتجاوز السنة؛ فاذا لم تزلِ العلة فَرَّقَ بينهما [۳۶، ج ۹، ص ۷۰۴۷]. از این جهت با توجه به پیشرفت شگفت انگیز علوم پزشکی در درمان بیماریهای صعب العلاج؛ شایسته است که در عیوب زوجین در صورت قابل درمان بودن به صاحب عیب فرصتی داده شود که خود را در آن مدت درمان کند؛ و با درمان و رفع عیب موردی برای حق فسخ باقی نمی‌ماند؛ و در صورت عدم درمان برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود.

د: حکم عیوب نو ظهور در حق فسخ نکاح

بدون شک پیشرفت علم و فناوری در تولید و افزایش انواع غذاها؛ استفاده از هورمونها و انواع کودهای شیمیائی در افزایش تولید و نگهداری، همچنین دستکاری در ژنتیک غذاها و... در پیدایش بسیاری بیماریهای نو ظهور مؤثر بوده است، همچنین طبع سرکش و متجاسر بشر در ارتکاب یکسری از گناهان و جرائم نوظهور موجب پیدایش بلاها و بیماریهای جدیدی شده است، در حدیثی از امام رضا (ع) می‌خوانیم "کَلِمًا أَحَدَتْ الْعِبَادَ مِنَ الذُّنُوبِ مَا لَمْ يَكُونُوا يَعْمَلُونَ أَحَدَثَ اللَّهُ لَهُمْ مِنَ الْبَلَاءِ مَا لَمْ يَكُونُوا يَعْرِفُونَ [۲۶، ج ۳، ص ۳۷۸]. هرگاه بندگان گناهان تازه‌ای را که سابقه نداشته مرتکب شوند، خداوند بلاهای جدیدی را می‌آورد که قبلاً از آن آگاه نبودند. امروزه بعضی از بیماریهای نوظهور همانند ایدز^۱؛ هیپاتیت B^۲ و... از بیماریهای مُسری و مُهلک و خطرناک

۱. AIDS با نشانگان اکتسابی کمبود ایمنی Acquired immune deficiency بیماری که توسط ویروس HIV ایجاد می‌شود، عمدتاً از طریق آمیزش جنسی از جمله مقعدی و حتی دهانی محافظت نشده؛ انتقال خون آلوده و سرسوزن آلوده و از مادر به فرزند در طول بارداری؛ زایمان یا شیردهی منتقل می‌شود. با ورود این ویروس به بدن قدرت دفاعی بدن روز به روز کاهش می‌یابد، و هر میکروبی فرصت بیمارکردن فرد را پیدا می‌کند. دانش نامه آزاد ویکی پدیا.

۲. Hepatitis به معنای التهاب در پارانشیم کبد است و به دلایل مختلفی می‌تواند ایجاد شود که بعضی از آنها قابل سرایت است؛ عامل بیماری هیپاتیت ویروسی یک ویروس است؛ و در ابتدا می‌تواند مثل یک سرماخوردگی بروز نماید؛ ولی بیماری مزمن هیپاتیت C برعکس سرماخوردگی معمولی به دلیل از کارافتادن کبد و مشکل بودن درمان می‌تواند حیات بیمار را تهدید کند. بیشتر مبتلایان به هیپاتیت C، B علائمی ندارد همچنین روشهای زیر می‌تواند باعث انتقال این ویروس شود ارتباط جنسی؛ استفاده از سوزن‌های آلوده بویژه در معتادان تزریقی؛ همچنین سوراخ شدن بدن با هر وسیله تیز یا سوزن آلوده، استفاده از لوازم شخصی به صورت مشترک و... دانشنامه ویکی پدیا.

قلمداد می‌شوند؛ که خطرشان کمتر از برص و جذام و قرن و... نمی‌باشد؛ اگر یکی از زوجین مبتلا به این بیماریها باشد؛ آیا برای طرف دیگر خیار حق فسخ خواهد بود؟ ظاهراً پاسخ سؤال مثبت است، برای جریان حق فسخ می‌توان به اموری استناد نمود:

اولاً: قیاس اولویت و ملاک حکم، به این بیان هر چند احکام عیوب مجوز فسخ تعبدی و ماخوذ از شارع است؛ ولی روشن است که ملاک جواز فسخ عدم امکان معاشرت؛ یا مشقت زیاد معاشرت بعنوان زوج و زوجه است؛ حالا اگر بیماری هائی چون ایدز و هیپاتیت همانند برص و جذام مسری و مهلک و خطرآفرین باشند؛ چرا حق خیار فسخ برای طرف مقابل وجود نداشته باشد؟

ثانیا: شرط ارتکازی سلامت از این بیماریهای خطرناک با تخلف شرط موجب خیار می‌شود؛ و تدلیس و مخفی نگهداشتن آنها موجب رجوع مدلس به مدلس در خسارات وارده می‌شود.

ثالثا: یکسری روایاتی است که می‌توان حکم بیماریها مسری و مهلک نوظهور را از آنها استیناس کرد؛ مثل روایت ابن بکیر از امام صادق(ع) عن الرجل یتزوج المرأة بها الجنون والبرص و شبهه ذاً؛ فقال(ع) هو ضامن للمهر. [۱۰، ج ۲۱، ص ۲۱۱، ب ۲، ح ۳].

کلمه "شبه ذاً" یعنی هر عیبی شبیه جنون و برص؛ امام(ع) ضمن تقریر سخن راوی؛ آنرا محکوم به حکم جنون و برص کرده است، البته حدیث به جهت ارسال ضعیف است.

همچنین روایت حسن بن صالح از امام صادق(ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً؛ قال هذه لا تحبل و ینقبض زوجها من مجامعتها؛ ترد علی اهلها. [۲۶، ج ۲۱، ص ۲۱۵، ب ۳، ح ۳]

جمله هذه لا تحبل بمنزله علت حکم است؛ و روایت از قبیل منصوص العلة است "والعلة تعمم و تخصص" و می‌توان به مقتضای علت به موارد دیگر تعدی نمود؛ بدون شک همسر مبتلا به ایدز موجب انقباض و اجتناب بیش از زوجه قرناء می‌شود و ... همچنین به دلیل لاضرر و لاجرح می‌توان گفت که ابتلای به این بیماریها موجب حق فسخ برای طرف مقابل می‌شود. و عیوب منصوصه جنبه حصری ندارند؛ بلکه از باب تمثیل هستند.

نتیجه‌گیری

با توجه به نسبت بین حکم و موضوع و تغییر حکم با تغییر موضوع؛ نقش عنصر زمان در حل مسائل مستحدثه؛ و کشف ملاک‌های احکام و... بسیاری از احکام فقهی نیاز به بازپژوهی و بازخوانی دارند؛ که از جمله آنها عیوب مجوز فسخ نکاح است؛ بررسی و پژوهش در این مسأله ما را به نتایج زیر رهنمون ساخته است:

۱. در عیوب مُهَلِّک و مُسْرَى غیر جنسی، زوجین مشترکند؛ به عبارت دیگر در صورت ابتلاء هر یک از زوجین به این عیوب برای طرف دیگر حق فسخ است.
۲. اگر برخی از عیوب جنسی و غیر جنسی درمان پذیر شوند؛ باید به صاحب عیب فرصت داده شود؛ اگر صاحب عیب آن را در موعد مقرر درمان کند به گونه‌ای که اثر نامطلوبی از عیب برجای نماند؛ حق فسخ ساقط می‌شود.
۳. همچنین برخی از بیماریهای نوظهور مُسْرَى و مُهَلِّک و خطرزا در صورتی که خطرشان کمتر از جذام و برص نباشد وجودشان در یکی از زوجین موجب حق فسخ برای طرف دیگر خواهد بود. پس هر عیبی که سبب إخلال در مقاصد نکاح باشد می‌تواند موجب حق فسخ قرار گیرد؛ و آنچه در فقه و قانون مدنی آمده است؛ جنبه تمثیلی دارد نه حصری.

منابع

- [۱]. قرآن مجید.
- [۲]. آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۶۱ق). *تحریر المجله*، نجف الاشرف، المكتبة المرتضوية.
- [۳]. ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*، تحقیق: سید عبد الرسول جهرمی، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- [۴]. ابن حمزه، محمد بن علی الطوسی (۱۴۰۸ق). *الوسيلة الى نیل الفضیلة*، تحقیق: محمد حسون، قم، مكتبة آية الله العظمى المرعشی النجفی.
- [۵]. انصاری، محمدعلی (۱۴۲۴ق). *الموسوعة الفقهية الميسرة*، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- [۶]. ابن قدامه، موفق الدین عبد الله بن احمد المقدسی (۱۴۲۵ق). *المغنی*، قاهره، دارالحدیث.
- [۷]. امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۷ق). *تحریر الوسيلة*، نجف اشرف، مطبعة الاداب.
- [۸]. امامی، سید حسن (۱۳۵۷ش). *حقوق مدنی*، تهران، چاپ ششم، کتاب فروشی اسلامیة.
- [۹]. حبیب بن طاهر (۱۴۲۸ق). *الفقه المالکی وادلته*، بیروت، مؤسسة المعارف.
- [۱۰]. حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۳۸۹ق). *وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه*، چاپ سوم، تهران، اسلامیة.
- [۱۱]. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۷ق). *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و یکم، نجف اشرف، مطبعة النعمان.
- [۱۲]. *دائرة المعارف فارسی* (۱۳۸۰ش). مصاحب، غلامحسین، تهران، امیرکبیر.
- [۱۳]. دهخدا، علی اکبر (۱۳۲۵ش). *لغت نامه*، تهران.
- [۱۴]. شربینی، محمد بن خطیب (۱۴۲۹ق). *مغنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالفکر.
- [۱۵]. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۲۹ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چاپ ششم، قم، مجمع الفكر الاسلامی.

- [۱۶]. — (۱۴۱۶ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، موسسه المعارف الاسلاميه.
- [۱۷]. شيخ صدوق، محمد بن علي بن الحسين القمي (۱۳۹۲ق). *من لا يحضره الفقيه*، تهران، مكتبة الصدوق.
- [۱۸]. شيخ طوسي، محمد بن الحسن الطوسي (۱۳۹۰ق). *تهذيب الاحكام*، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلاميه.
- [۱۹]. — (۱۳۸۷ق). *المبسوط في فقه الاماميه*، چاپ دوم، تهران، مكتبة المرتضوية.
- [۲۰]. علامه حلي، حسن بن يوسف بن المطهر الاسدي (۱۴۲۷ق). *قواعد الاحكام*، قم، چاپ دوم، موسسه النشر الاسلامي.
- [۲۱]. — (۱۴۱۸ق). *مختلف الشيعه في احكام الشريعه*، قم، جامعه مدرسين.
- [۲۲]. فاضل نراقي، مولي احمد (۴). *عوائد الايام*، قم، بصيرتي.
- [۲۳]. فاضل مقداد؛ مقداد بن عبدالله السيوري (۱۴۰۴ق). *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع*، تحقيق: سيد عبد اللطيف كوهكمري، قم، مكتبة آية الله العظمى المرعشي.
- [۲۴]. *قانون مدني* (۱۳۸۴ش). جمع آوري: عليرضا ميرزائي، تهران، انتشارات بهنامي.
- [۲۵]. كاتوزيان، ناصر (۱۳۵۷ش). *حقوق مدني: خانواده*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۲۶]. كليني، محمد بن يعقوب الرازي (۱۳۷۸ق). *الفروع من الكافي*، تهران، دارالکتب الاسلاميه.
- [۲۷]. محقق حلي، نجم الدين جعفر بن الحسن (۱۳۸۹ق). *شرائع الاسلام*، نجف اشرف، مطبعة الاداب.
- [۲۸]. محقق داماد، سيد مصطفي (۱۳۸۰ش). *بررسی فقهی حقوق خانواده*، چاپ هشتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامي.
- [۲۹]. محقق کرکی، علي بن الحسين الكرکي (۱۴۱۰ق). *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم، موسسه آل البيت.
- [۳۰]. معين، محمد (۱۳۵۳ش). *فرهنگ معين*، چاپ دوم، تهران، موسسه انتشارات اميرکبير.
- [۳۱]. مغنیه، شيخ محمد جواد (۱۴۰۲ق). *الفقه على المذاهب الخمسه*، چاپ هفتم، بيروت.
- [۳۲]. مکارم شیرازی، آية الله شيخ ناصر (۱۳۹۰ش). *دائرة المعارف فقه مقارن (۱)*، چاپ سوم، قم، انتشارات امام علي بن ابيطالب (ع).
- [۳۳]. —؛ (۱۴۳۲ق). *انوار الفقاهه: كتاب النکاح*، دارالنشر الامام علي بن ابيطالب (ع).
- [۳۴]. نجفی، شيخ محمدحسن (۱۹۸۱م). *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بيروت، داراحياء التراث العربي.
- [۳۵]. نووی، محي الدين بن شرف النووی (۱۴۲۱ق). *المجموع شرح المهذب*، تحقيق: محمود مطرجي، بيروت، دارالفکر.
- [۳۶]. وهبه زحيلي (۱۴۱۴ق). *الفقه الاسلامي وادلته*، چاپ چهارم، بيروت، دارالفکر.

