

Policy of the possibility of expanding and narrowing the defects that cause marriage dissolution in Shiite jurisprudence

Leila Rezaei¹

Ali Rezvani²

Seyed Jafar Hosseini³

Received: 26 September 2024

Reception: 15 March 2025

Abstract

Besides divorce, there is another way for a husband and wife to separate: annulment due to defects. The main purpose of this research is to determine the possibility or impossibility of annulment in the case of new dangerous diseases. Can couples free themselves from the marriage contract through annulment if dangerous defects exist? If the annulment is limited to explicitly stated factors, it restricts the grounds for annulment, leading to a narrow focus and neglecting new diseases and problems within the family system. To avoid these problems, it is necessary to examine the possibility of expanding or restricting the defects that allow for annulment. Regarding the possibility of expanding the grounds for annulment in Shiite jurisprudence, there are two views: maximal and minimal generalization. Maximal generalization allows for the expansion of defects that permit annulment for both the husband and wife, encompassing both explicitly stated and unstated defects. According to the view of restriction regarding the mentioned defects, only the wife has the right to annulment because she doesn't have the right to divorce. Therefore, 1- Based on evidence, it is possible to expand the defects that cause annulment. 2- The view of expansion is questioned. 3- The possibility of restricting the defects that cause annulment is closer to the correct opinion and more consistent with the presented evidence. 4- In a particular affirmative sense, the generalization of the factors of annulment from explicitly stated to unstated defects, regarding the defects of the husband, can be proven in Shiite jurisprudence.

Keywords: annulment of marriage, annulment of marriage, defect, expansion, narrowing.

¹PhD student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Semnan Islamic Azad University, Semnan, Iran.

²Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Shahrood Branch, Shahrood Islamic Azad University, Shahrood, Iran. (Corresponding author)

³Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Semnan Islamic Azad University, Semnan, Iran.

سیاست امکان توسیع و تضییق عیوب موجب فسخ نکاح در فقه شیعهلیلا رضائی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۵

علی رضوانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

سید جعفر حسینی^۳**چکیده**

علاوه بر طلاق، برای جدایی زن و شوهر راه دیگری نیز وجود دارد؛ که آن فسخ نکاح به موجب عیوب می باشد. هدف اصلی این پژوهش بیان امکان یا عدم امکان فسخ نکاح در بیماری‌های خطرناک جدید می باشد. آیا زوجین می توانند در صورت وجود عیوب خطرناک جدید، از طریق فسخ نکاح، خود را از قید عقد نکاح برهانند؟ در اینجا اگر انحصار فسخ نکاح در عوامل منصوص باشد؛ به مثابه تضییق عوامل فسخ نکاح است که موجب جزئی نگری در فسخ نکاح و عدم توجه فقه به مریضی‌ها و مشکلات نو، در نظام خانواده می شود. برای رهایی از این محذورات، بررسی امکان توسیع و تضییق عیوب فسخ نکاح ضرورت دارد. در خصوص امکان توسیع عوامل مجوز فسخ نکاح در فقه شیعه، دو دیدگاه تعمیم حداکثری و تعمیم حداقلی وجود دارد. در تعمیم حداکثری، امکان توسیع عیوب مجوز فسخ نکاح، نسبت به زوج و زوجه، در عیوب منصوص و غیرمنصوص وجود دارد. طبق دیدگاه تضییق در عیوب مذکور، تنها زوجه، حق فسخ نکاح دارد؛ زیرا زوجه از حق طلاق برخوردار نیست. لذا، یافته‌های پژوهش حاکی از آن است: ۱- بر اساس ادله، امکان توسیع عیب‌های موجب فسخ وجود دارد. ۲- دیدگاه توسیع مورد تردید قرار گرفته است. ۳- امکان تضییق، عیب‌های موجب فسخ به رأی صواب نزدیک‌تر و با ادله مطرح شده سازگارتر است. ۴- به صورت موجهه جزئی‌ه تعمیم عوامل فسخ نکاح از منصوص به غیرمنصوص نسبت به عیب‌های مرد در فقه شیعه قابل اثبات است.

کلیدواژه‌ها: تضییق، توسیع، عیب، فسخ نکاح، فسخ نکاح.

^۱ دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان فداشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

^۲ استادیار گروه معارف اسلامی، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران. (نویسنده مسئول)

alirezvani2200@yahoo.com

^۳ استادیار، حقوق خصوصی، دانشکده تمدن و مطالعات جهان، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

اسلام یگانه مکتب پذیرای رویکرد منطقی و اجتهادی به موضوعات، و مشوق نوآوری به آن است. به عبارت دیگر اختلاف فتوا و نوآوری معقول در موضوعات قابل استنباط، نه تنها مورد پذیرش این مکتب و حیانی قرار گرفته، بلکه عامل ماندگاری اعتلای آن نیز بوده است، اختلاف دیدگاه با هدف پاسخگویی به مسائل نوپیدا و ارائه راهکار متکی به دیدگاه و حیانی از امتیازات فقه به شمار می رود. بررسی عیب های موجب فسخ نکاح از نگاه فقیهان شیعی و سنی با دیدگاههای مختلف، هم پیشینه بحث را روشن می کند و هم زوایای جدید از رویکردها را برای رسیدن به دیدگاه صواب می گشاید.

درفقه امامیه در سه مورد بعنوان اسباب فسخ نکاح تصریح شده است؛ ۱- تعدیس از سوی هریک از زن و مرد^۲-تخلف از شرط صفت (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۸۸) ۳-وجود عیب خاصه در زن یا مرد وعدم آگاهی واطلاع طرف مقابل به هنگام عقد که البته برخی از این عیوب خاصه موجب فسخ نکاح، مشترک میان زن و مرد اند و برخی نیز مختص به زن یا مرد هستند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۷۱) البته برخی از قدما زناى زن را یکی از عیوب موجب فسخ به حساب آورده اند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۶۰) از عیوب مشترک زوجین؛ ۱-جنون است و «آن عبارت است از اختلال عقل، ولی اغماء و مرض صرع که موجب پیدا شدن حالت معهودی در بعضی از اوقات می شود از دیوانگی نمی باشد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۱). مهم ترین دلیل ایجاد حق فسخ در صورت استقرار جنون، جدای از روایات، همان بنای عقلا، ضرر و زیان و محقق نشدن غایت و هدف زندگی است، چرا که زندگی کردن با دیوانه از طاقت بیش تر مردم بیرون است (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۲۰۵)، ۲-جذام و برص است که هرچند ماده ۱۱۲۳ ق.م. جذام و برص را جزء عیوب مختص زن می داند و به نظر می رسد این حکم از نظر برخی از فقها مانند صاحب جواهر، شیخ یوسف بحرانی و... اقتباس شده باشد (نجفی، ۱۴۰۱ ج ۳۰، ص ۳۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۹، ج ۲۴، ص ۳۵۱) ولکن به روایات: از جمله صحیح حلی عن الامام الصادق^(ع) وقاعده لاضرر: شهید ثانی در الروضة البهیة و علامه حلی در مختلف الشیعه به این دلیل تمسک کرده اند (شهید ثانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۲۴؛ علامه حلی ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۱۸۴). و دلیل اولویت (شهید ثانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۲۴) به نظر می رسد از عیوب مشترک طرفین باشد. و از عیوب مختص مرد؛ ۱-عنن؛ که در تعریف آن گفته اند: عبارت است ضعف ذکر به طوری که امکان دخول نباشد (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص

۳۱۲). ۲- خصاء است «و آن کشیدن بیضه‌ها یا کوبیدن آنها است که زن می‌تواند در صورتی که قبل از عقد باشد، آن را فسخ نماید» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۲). ۳- جب؛ که در اصطلاح فقهی یعنی قطع شدن آلت رجولیت به شرطی که چیزی از آن باقی نمانده باشد که وطی با آن ممکن باشد ولو به قدر حشفه (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۲). واز عیوب مختص زنان؛ ۱- قَرَن یا رَتَق یا عَقَل؛ که امام خمینی در تحریر الوسيله قَرَن و عَقَل را مترادف دانسته و در تعریف آن گفته است که آن گوشت یا غده یا استخوانی است که در دهانه رحم رویده و مانع از دخول می‌شود که در بردارنده تمام تعریفات فوق است. البته امام در ادامه افزوده است: اگر عیوب مزبور مانع از نزدیکی نبوده لکن باعث تنفر زوج شود باعث حق فسخ است (امام خمینی ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۲). ۲- افضاء؛ که به معنای یکی شدن مجرای بول و حیض یا مجرای حیض و غائط است که ممکن است مادرزادی باشد یا بعد از تولد و به هر دلیلی حادث شود (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۶۶، ص ۵۹). در مورد اینکه این عیب موجب فسخ نکاح است اختلافی نیست و بر آن ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۱، ج ۳۰، ص ۳۳۵؛ بحرانی، ۱۴۰۹، ج ۲۴، ص ۳۶۵). ۳- عمی (نابینایی)؛ یکی از عیوبی که در فقه مختص زنان شمرده شده، «عمی» است و به زنی که دارای این عیب باشد عمیاء گفته می‌شود. برای تحقق این عیب باید هر دو چشم وی نابینا باشد و زنی که تنها یک چشمش کور باشد، عمیاء نامیده نمی‌شود و مرد حق فسخ نکاح ندارد. امام خمینی نیز در این زمینه می‌گوید: «کوری» که رفتن بینایی از هر دو چشم می‌باشد اگرچه هر دو باز باشند. ولی یک چشمی و عشاء — مرضی است که در چشم است و مانع دیدن در شب می‌شود ولی روز می‌بیند — اعتبار ندارد و «عمش» هم — که ضعف دید است و در غالب اوقات، اشکش جاری است — معتبر نمی‌باشد (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۲). به طور کل، در حوزه عیب‌هایی که موجب فسخ نکاح می‌شود دو نگاه کلی وجود دارد، گروهی با استناد به روایات معصومین (ع) و با استفاده از دلایلی همچون «اصل لزوم» به اجتهاد و استنباط احکام الهی پرداخته و با ادله خویش قائل به عدم تعمیم عیوب از منصوص به غیرمنصوص شده‌اند. گروهی با رویکرد پویایی فقه سخن از تعمیم عیوب موجب فسخ نکاح به میان آورده‌اند، این نگاه برگرفته از روح شریعت و پاسخگویی آن در بستر زمان و مکان تا دامنه قیامت است که با درک اهمیت مسائل مختلف، بویژه مرضی‌ها و مشکلات مختلف خانوادگی این نگاه تولید شده است؛ با عنایت به رسالت پاسخگویی فقه، توجه به مشکلات زناشویی که در گذشته پنهان بوده امروزه به خاطر نیازهای اجتماعی

آشکار شده، یا مشکلات نوظهوری که در قالب مریضی ها و عادت های جسمی و روحی جدید، ضرورت بررسی امکان تعمیم عیوب فسخ نکاح را دو چندان می کند، از این رو در این مقاله که برگرفته از رساله دکترای اینجانب می باشد؛ به بررسی دیدگاه فقهاء در مورد عیب های که موجب فسخ نکاح می شود پرداخته و به صورت ویژه، امکان تعمیم عیب های منصوص (در لسان ادله) را به عیب هایی غیر منصوص با تمرکز بر مریضی ها، عادت ها و آسیب های خانوادگی و اجتماعی با هدف تعمق بخشی، بازخوانی منابع فقهی و پاسخگویی به مسائل اساسی خانوادگی و اجتماعی خواهد پرداخت.

۲- مفهوم شناسی واژه ها

الف- تعمیم

تعمیم در لغت به معنایی: شامل همه گردانیدن؛ همگانی کردن، استغراق و شمول، (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۳۷۱) تعمیم ضد تنگنا به معنا فراخی ا ذکر شده است. (همان، ج ۹، ص ۲۷۱) تعمیم در فقه یعنی توسعه دادن و همه را شامل گردانیدن آمده است که به مناسبت در باب های صلوات، مزارعه، کالت و بیع، نکاح و... بکار رفته و با عبارت (تعمیم الحکم) در جاهای مختلف فقه استعمال شده است (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۱۲، ص ۱۲).

ب- عیب

عیب در لغت به معنای نقص و خروج از سلامت است. وقتی گفته می شود «شی ایی عیب پیدا کرد که در آن نقص ظاهر شود و یا وقتی گفته می شود «آب معیوب گشت، یعنی شط سوراخ گشته آبش خارج گردید.» (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۰۲) و در اصطلاح هر فزونی و کاستی را از خلقت اصلی، عیب دانسته اند چه این فزونی یا کاستی به صورت زائده عینی باشد - مانند آنکه زوجه یا زوج یک انگشت نداشته باشد یا یک انگشت بیشتر داشته باشد و یا این که به صورت صفت عارضی باشد- مانند آنکه زوج یا زوجه بیمار باشد و تب کند، عیب به معنای خروج از مجرای طبیعی اولی است که بر اثر فزونی و نقصان موجب کاهش قیمت و مالیت می گردد. (حسینی العاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۵۰)

ج- فسخ

فسخ در لغت به معنای جدا کردن، نقض، فاسد کردن و فراموش کردن آمده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۲۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۵) در اصطلاح فقه نیز فسخ به معنای به هم زدن عقد و ابطال اثر شرعی آن است.

نجفی، بی تا، ج ۴، ص ۳۱۰؛ عاملی، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۹۵) به نحوی که گویا عقدی از ابتدا (خوبی ۱۳۷۷ ق، ج ۶، ص ۸۴) یا از لحظه فسخ وجود نداشته است. (طباطبایی ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۲۸۲).

د- فسخ نکاح

بسیاری از افرادی که برای اولین بار با عبارت فسخ نکاح مواجه می شوند این سوال مهم در ذهن آنها شکل می گیرد که فسخ نکاح چیست؟ فسخ نکاح یکی از روشهای انحلال و پایان پذیرفتن عقد ازدواج است؛ یعنی با فسخ نکاح دیگر بین زن و شوهر زوجیتی وجود نخواهد داشت و مانند این است که از ابتدا با یکدیگر ازدواج نکرده اند. بنابراین رابطه حقوقی، عاطفی و اجتماعی نکاح با فسخ نکاح به پایان می رسد. فسخ نکاح عمل حقوقی یک جانبه است یعنی با اراده یکی از طرفین قابل تحقق است و نیازی به اراده هر دو طرف نیست^۱. البته باید به این نکته توجه داشت که فسخ نکاح زمانی می تواند مورد تقاضای زن با مرد قرار بگیرد که یکی از عیوبی که مطابق فقه برای هر کدام از آنها شناخته شده اند وجود داشته باشد؛ یعنی فسخ نکاح فقط در صورتی است که عیوب مذکور در زن یا مرد به اثبات برسد.

ذ- مقایسه طلاق و فسخ

شایسته است در این قسمت، فرق فسخ با طلاق را تذکر دهیم چه این که طلاق نیز بر هم زدن علقه نکاح است و ممکن است که فسخ را به گونه ای تصور کنیم که آثار طلاق را داشته باشد اما شرایط طلاق را نداشته باشد. حقیقت مطلب آن است که فسخ غیر از طلاق است و فقها بین فسخ و طلاق فرق هایی می گذارند.

۱- فسخ از عدد طلاق چیزی کم نمی کند، اما اگر طلاق واقع شد از عدد ۳ طلاق کم می شود؛ بنابراین با دو بار طلاق دیگر حرمت پیدا می شود. مراد از این مطلب این است. اگر کسی زنش را دو بار طلاق دهد و آنگاه رجوع کند و بعد فسخ نماید و یا اولین بار نکاح را فسخ کند و دوباره زن را با عقد جدید به نکاح خود در آورد، این فسخ طلاق محسوب نمی شود و زن بر مرد حرام نمی شود. این یکی از مهم ترین نکته های امتیاز بین طلاق و فسخ است. (مغنیه، ۱۴۲۰ ق، ج ۲، ص ۴۲۰)

۲- طلاق را باید شوهر اعمال کند و این قانون بر اساس احادیث بسیاری است که از پیامبر اسلام (ص) و خاندان عصمت و طهارت (ع) رسیده و حدیث

^۱ تیم تحریریه دادپرداز ۲۶ آذر ۱۳۹۹، dadpardas.com

معروف و مشهور نبوی (الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ) ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۲۳۴) طلاق به دست کسی است که ساق را می گیرد. (طلاق در دست مرد است). یکی از قواعد مهم فقه می باشد. در حالی که طلاق فقط به دست شوهر صادر می شود. فسخ دامنه ای وسیع دارد و چنانکه شوهر می تواند علقه زوجیت را بگسلد، زن نیز می تواند علقه زوجیت و نکاح را بر هم زند. اشتراک زن و مرد در بر هم زدن زندگی و فرار از آن باعث امتیاز بین طلاق و فسخ می شود.

۳- طلاق زمانی درست است که زن دارای شرایط خاصی باشد به بیان واضح تر، فقیهان برای وقوع طلاق شرایطی را ذکر کرده اند. محقق حلی از فقهای نامور امامیه در قرن هفتم هجری است در کتاب شرایع الاسلام که از مهمترین متون فقهی و مورد توجه خاص و عام است برای مطلق و مطلقه، یعنی زن و مرد شرایطی را ذکر کرده است. مرد مطلق باید شروط چهارگانه ای را داشته باشد. الف- بلوغ، ب- عقل، ج- اختیار، د- قصد و زن طلاق داده شده نیز باید دارای شروطی باشد: الف- زوجه باشد، ب- عقد دائم باشد، ج- طهارت از حیض و نفاس داشته باشد، د- استبراء شده باشد یعنی زن را در ظهری که واقعه در آن صورت گرفته طلاق نداده باشد (حلی ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۷) همچنین فقها در کتاب طلاق ذکر نموده اند که طلاق باید به صیغه خاصی انجام شود و هر لفظی مدلولش طلاق نیست و حضور شهود نیز در طلاق شرط است و باید طلاق نزد دو شاهد عادل انجام شود و این خلاصه آن چیزی است که فقها در کتابهای نکاح و طلاق در مورد شرایط طلاق ذکر کرده اند. (امام خمینی، ۱۴۳۵ق، ج ۲، ص ۲۷۴) اما فسخ چنین شرایطی را ندارد و فقهای شیعه این شرایط را برای آن ذکر نکرده اند.

۴- فسخ موجبات ویژه خود را دارد و طلاق اسباب خاص خود را و هر کدام از یک باب نشأت می گیرند و به سویی می روند. برص و جذام از اسباب فسخ هستند در حالی که، طلاق می تواند به واسطه هر امری که ناخوشنودی مرد از زن را فراهم کند باعث جدایی آن دو شود. اسباب فسخ محدود است ولی نمی توان برای طلاق سبب های خاصی را ذکر نمود (وفادار ۱۳۸۰، ص ۱۵۰)

۵- وقوع طلاق از نظر زمان سبب تغییر در استحقاق مهر می شود و از این رو فقیهان بر اساس روایات فرموده اند: اگر مرد، زن را قبل از دخول طلاق دهد، زن نصف مهر را مستحق است اما فسخ اینگونه نیست هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.

در ضمن می توان از عبارات فقیهان فرقه‌های دیگری نیز بین طلاق و فسخ به دست آورد اگر چه آنها را فرق نامیده اند. (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۹۲).

ر- تعمیم عیوب

مقصود از تعمیم عیوب آن است که یکسری از عیوبها در لسان روایات برای فسخ نکاح میان زوج و زوجه بیان شده است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴، ص ۴۰) این نوشتار با تکیه بر آراء فقهاء در صدد توسعه این عیوبها به عیوبهایی دیگری است که در لسان ادله ذکر نشده است، ولی با تنقیح مناط، کشف علت و امثال آن عیوب مذکور را به عیوبهای غیر مذکور تسری می دهد، مانند اینکه سرطان در لسان ادله جزء عیوبهای موجب فسخ ذکر نشده است جزء عیوبهای موجب فسخ قلمداد گردد.

۳- بررسی عیوب مجوز فسخ نکاح

نخست باید دید چه عیوبی در مرد، موجب خیار برای زن می شود؟ و چه عیوبی در زن، موجب خیار در مرد می شود؟ عیب، عبارت است از نقصان یا زیادی که در وضعیت طبیعی چیزی یافت می شود و موجب عدم رغبت به آن می شود (امامی، ج ۴، ص ۴۶۰) و مطابق قواعد عمومی معاملات تشخیص عیب بر عهده عرف قرار داده شده است. ولی عرف ممکن است بر حسب 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 می داند 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 (۱۲۶۶ق) می گوید: فعیوب الرجل ثلاثة، بل اربعة: الجنون و الخصاء والعنن و الجب (نجفی، ج ۳، ص ۳۱۸) و اما عیوب المرأة فهي سبعة: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الافضاء و العمی و العرج (نجفی، ج ۳۰، ص ۳۳۱)، امام خمینی (۱۳۶۸) و آیه الله خوئی (۱۴۱۳ق) نیز می نویسند: و هما قسمان مشترك و مختص اما المشترك فهو الجنون و اما المختص فالمختص بالرجل ثلاثة الخصاء و الجب و العنن و المختص بالمرأة سنة البرص و الجذام و الافضاء... و القرن... و العرج و العمی (امام خمینی، ج ۲، ص ۲۹۳؛ خوئی، 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 تناسلی اند. 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 غیر جنسی اند؛ که در مردان نیز وجود پیدا می کنند. در قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه است نیز همین عیوب و همین تقسیم بندی آمده است. در ماده ۱۱۲۱ آمده است: (جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر با 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- زمین گیری، ۶- نایبایی از دو چشم؛ با تأمل و دقت به آنچه که در متون فقهی و حقوقی آمده است؛ شایسته است که این عیوب به گونه دیگر تقسیم شوند؛ مثلاً گفته شود که عیوب بر دو قسم است:

الف- عیوب جنسی که به دو دسته تقسیم می شود؛

عیوب جنسی مردان؛ که عبارتند از خصاء و جب و عنن

و عیوب جنسی زنان؛ که عبارتند از قرن و افضاء،

و عمل به عیوب غیر جنسی عبارتند از: جنون؛ برص، جذام، عرج و عمی که

ممکن است هم در مرد تحقق پیدا کنند و هم در زن،

تقسیم عیوب به عیوب مشترک و مختص؛

(وهبه، ج ۹، ص ۷۰۵۹)

اکنون با توجه به انفتاح اجتهاد در فقه امامیه و نقش تاثیرگذار زمان و مکان در استنباط احکام و مینای 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 نمی شوند؟ 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 نایبائی و زمین گیری به وسیله دانش پزشکی و تکنولوژی های جدید، این دو از عیوب مجوز فسخ محسوب می

شوند؟ زیرا نسبت بین حکم و موضوع، نسبت علت و معلول است و با تغییر موضوع، حکم نیز تغییر می کند. اگر این دو عیب در زن، مجوز فسخ شمرده می شوند؛ چرا در مرد شمرده نمی شوند و برای زن حق فسخ نمی آورند؟ آیا از عیوب منصوصه مجوز فسخ نکاح نمی توان به عیوب و امراض غیرمنصوصه نوظهور مثل ایدز و بعضی از انواع هیپاتیت و دیابت دیگر بیماریها و امراضی که ضرر و زبان آنها کمتر از برخی از عیوب منصوصه نیست؛ تعدی نمود؟

۴- ادله قائلین به امکان توسیع عیوب موجب فسخ نکاح و نقد و بررسی

نسبت به آن

۴-۱- قاعده لاضرر و نقد و بررسی نسبت به آن

الف- قاعده لاضرر

از جمله ادله ای که قائلین به توسیع عیوب بیان می دارند «قاعده لاضرر» می باشد که به عنوان کلمات جامع از لسان مبارک پیامبر گرامی اسلام (ص) خارج شده است. از جمله مسائلی که فقیهان اسلامی از این قاعده مهم و جامع استفاده کرده اند موضوع فسخ نکاح است؛ یعنی هرگاه برای زوجین مشکلی پدید آید که بتواند به اساس و پایه های خانواده ضرر جبران ناپذیر وارد کند و مانع از تحقق فلسفه وجودی آن شود، برای حل این مشکل، از قاعده لاضرر استفاده می شود. لذا برخی از فقیهان بر این باورند که در صورت بروز چنین آسیبی می توان برای زوجین حق فسخ قائل شد تا به فردی که اقدام به ازدواج نموده است ضرری وارد نشود. از آن جمله ابتدای زوجین به عیوب جدیدی است که پیشتر وجود نداشته، ولی امروز دامن جامعه را گرفته یا مانند ایدز، هیپاتیت و ... تشخیص داده نشده است. در ادامه با دو فرض به استدلال در این خصوص می پردازیم.

فرض نخست:

عقد نکاح واقع شده و در یکی از زوجین عیبی وجود دارد. در این فرض، لزوم عقد و اجبار طرف مقابل به ادامه زندگی با وجود این عیب و سلب حق خیار از او، مستلزم ضرر به اوست، مخصوصاً نسبت به زوجه که حق طلاق ندارد. لذا به منظور دفع ضرر، اختیار اعمال حق خیار فسخ نکاح به او داده می شود.

شیخ انصاری در بحث خیار غبن، وجه استدلال به این روایت را چنین بیان می کند: « أن لزوم مثل هذا البیع و عدم تسلط المغبون علی فسخه ضررٌ علیه و إضرارٌ به فیکون منقياً، فحاصل الروایة: أن الشارع لم یحکم بحکم ینکح فیه الضرر و لم یسوغ إضرار المسلمین بعضهم بعضاً، و لم یمض لهم من

التصرّفات ما فيه ضررٌ على الممضى عليه. و منه يظهر صحّة التمسك لتزلزل كلّ عقدٍ يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، و سواء كان في البيع أم في غيره؛ «همانا لزوم مثل این معامله و نبود سلطه برای شخص مغبون بر فسخ ضرر بر آن محسوب می‌شود و ضرر وارد کردن بر آن مورد قبول نیست، پس نتیجه روایت؛ همانا شارع حکم نکرده است به حکمی که در او ضرر وجود دارد» (انصاری، ۱۳۷۳، ص ۱۶۱).

فرض دوم:

در بعضی از عیوب مثل بیماری‌های مسری، بقای عقد و صبر بر عیب یکی از زوجین، برای زوج دیگر به خاطر سرایت عیب و مبتلا شدن به آن، ضرر محسوب می‌شود. به عبارت دیگر به دلیل عدم حق فسخ، ضرر جسمانی به آن می‌رسد و از طرفی این ضرر، تنها با داشتن خیار فسخ منتفی می‌شود. پس اعمال حق خیار برای فرد متضرر لازم می‌گردد.

در این صورت از این قاعده چنین استفاده می‌شود که هر جا ضرری وجود داشت، می‌توان به فرد ضرر دیده این حق را داد که برای حفظ جان و دوری از ضرر ایجاد شده، از حق خویش استفاده کرده و ضرر را منتفی نماید و چون این ضرر با داشتن خیار فسخ منتفی می‌شود، این فرد می‌تواند نکاح را فسخ نماید. (عاملی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰).

ب- اشکالات به قاعده لاضرر

مشهور فقیهان با تعمیم عیوب فسخ نکاح به غیر از موارد منصوص موافق نبوده، با ادله افرادی که تعمیم را از منصوص به غیرمنصوص قائل شده‌اند مخالفت نموده و اشکالاتی بیان نموده‌اند که موارد ذیل از آن جمله است:

۱- انحصار نبودن ثبوت حق فسخ؛

فقیهانی که مخالف تعمیم عیوب هستند، بر این باورند که برای رهایی از ضرر موجود تنها راه حل، فسخ نکاح نیست، بلکه می‌توان از راه حل‌های دیگری مثل جدایی زوجین از یکدیگر یا حکم حاکم برای اجبار مرد به طلاق نیز استفاده کرد. لذا صاحب ریاض المسائل در این باره نوشته است: «... فلا تعدیه و مُنِع حصر طریق التخلّص فی الخيار، فقد یمكن بإجبار الحاکم بالطلاق، أو انتزاعها منه إلی حصول العلاج. و فیه مع ذلك استلزامه طرد الحکم فی کلّ مرض معد؛ «... و راه خلاصی منحصر به خیار نیست، بلکه با اجبار حاکم به طلاق یا جدا کردن زن از مرد تا زمان بهبودی از مرض حاصل می‌شود» (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۵۲).

۲- رفع حکم ضرر بودن قاعده لاضرر

معنای لاضرر، رفع حکمی است که ایجاد ضرر می‌کند، اما وضع حکمی که عدم آن، موجب ضرر بر شخص باشد، از مفاد قاعده بیرون است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴: ۱۰۹). بنابراین، اگر کسانی از این قاعده چنین استفاده کنند که هر جا ضرری بود، می‌توان به متضرر، صرف اینکه در صورت عدم جواز فسخ، متضرر می‌شود، این حق را داد، خارج از مفاد قاعده عمل نموده‌اند. محقق نایینی درباره قاعده لاضرر نوشته است: « مفاد الحدیث رفع الحکم الثابت فیجب أن یکون هناک حکم ثابت علی وجه العموم و کان بعض مصادیقہ ضرریا حتی یرتفع بلا ضرر و لیس مفاده أن الضرر إذا تحقّق فی الخارج یجب تدارک؛ مفاد حدیث لاضرر، رفع حکمی است که ثابت است. بنابراین لازم است حکم ثابت عامی وجود داشته باشد و برخی از مصادیق آن ضرری باشد که به وسیله قاعده لاضرر مرتفع شود و مفاد این قاعده آن نیست که هرگاه ضرر در خارج تحقق یافت، تدارک آن واجب است» (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ص ۴۲۰). همین اشکال در موضوع بحث (عیوب جدید در زوج یا زوجه که برخی افراد، طرف مقابل را مستحق فسخ نکاح می‌دانند) نیز وارد است؛ زیرا از عدم جواز فسخ یکی از زوجین متضرر می‌شود.

برخی بزرگان در پاسخ به این اشکال آورده‌اند: مفاد حدیث لاضرر این است که حکمی از جانب شارع سبب تحمّل ضرر نمی‌شود و ضرری منتسب به شارع به عنوان قانونگذار وجود ندارد و این مطلب همانگونه که در جعل حکم موجب ضرر، صادق است، در صورتی که عدم جعل حکم از سوی متشرّع سبب ضرر شود نیز صادق است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۴).

۳- رد قاعده لاضرر با روایات محصورکننده

روایاتی از معصومین (ع) وجود دارد که با محصور و محدود کردن عیوب موجب فسخ نکاح، مانع استفاده از قاعده لاضرر در ایجاد حق فسخ نکاح شده‌اند. به عبارتی دیگر روایاتی که حق فسخ ناشی از عیب را در عیوبی خاص منحصر و محدود می‌کنند اخص از قاعده لاضرر بوده و مقدم بر آن هستند. به همین دلیل با وجود این روایات، قاعده در این باب دگرگون شده و از کارکرد اصلی خود خارج می‌گردد و اصل اولی در غیر از عیوبی که در ادله فسخ ذکر شده، لزوم نکاح و بقای پیوند زناشویی است. در ادامه، این روایات را به لحاظ سندی و دلالتی نقد و بررسی می‌کنیم و اشکالات آن را صورت‌بندی می‌نماییم.

- روایت حلبی از امام صادق(ع)

(روایت حسین بن سعید از علی بن اسماعیل از ابن ابی عمیر از حماد از حلبی از امام صادق(ع) که فرمودند: این است و جز این نیست که نکاح رد می‌شود از برص و جذام و جنون و عفل) (عاملی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۰).

طبق این روایت حق فسخ نکاح فقط در عیوبی وجود دارد که در این روایت به صورت نص وارد شده است و غیر آنها را شامل نمی‌شود و عیوب جدیدی که نمی‌تواند در محدوده این روایت قرار گیرد از انجام فسخ توسط آن غیر ممکن می‌شود؛ یعنی به نوعی، عیوب غیر منصوصی همچون ایدز از تحت قاعده لاضرر خارج می‌شود.

- اشکال

کسانی که خواسته‌اند به کمک حصر این روایت مانع قاعده لاضرر شوند باید به ضعف روایت توجه داشته باشند؛ چرا که این روایت به دلیل حضور علی بن اسماعیل در جمع راویان، ضعیف‌السند است، از این رو نمی‌تواند بر این قاعده مقدم شود. دیدگاه آیت‌الله خویی در کتاب معجم الرجال این روایت را ثقه دانسته و فرموده‌اند: «همانا علی بن اسماعیل در این طبقه منصرف است به علی بن اسماعیل عیسی. پس آنچه در روایات فراوانی در این طبقه وارد شده از ذکر علی بن اسماعیل، علی بن اسماعیل عیسی ثقه است و خداوند عالم است.» (موسوی خویی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۶). اما این سخن قابل رد است؛ زیرا علی بن اسماعیل توثیق ندارد و توثیق مرحوم محقق خوئی به خاطر اسناد کامل زیارات است که مقبول نیست.

از سوی دیگر آیت‌الله زنجانی نیز فرموده است: «محقق خوئی از ثقه بودن راویانی که در کامل زیارات هستند عدول کرده است. مبنای آقای خوئی - قبل از عدول - این بود که روایاتی را که در اسناد کامل زیارات وجود داشتند، علامت وثاقت راوی آن می‌دانستند و البته بعداً از این مبنا عدول کردند» (شیری، ۱۳۷۷، ص ۶۲۳).

بنابراین، سؤال اساسی از مخالفین آن است که آیا این حصر یک حصر حقیقی است که به معنای اثبات حکم برای موضوعی و نفی حکم از غیر آن است یا از قبیل حصر اضافی می‌باشد که این حکم را ندارد؟ در پاسخ باید گفت به نظر می‌رسد این حصر یک حصر اضافی است که می‌توان در موردی که اجازه داده شده است (عیوب مردان) غیر از این عیوب را هم داخل کرد. به همین دلیل آیت‌الله گرامی نیز معتقد است که عیوب ذکر شده در این روایت به عنوان تمثیل ذکر شده است. ایشان در پاسخ به این سؤال که: ۱. به نظر حضرت عالی آیا عیوب ذکر شده در قانون مدنی که موجب حق فسخ نکاح می‌شود حصری است

(منحصر به آن موارد است) یا تمثیلی است و موارد دیگری را نیز شامل می‌شود؟ ۲. آیا هر یک از بیماری‌های (ایدز، اماس) می‌تواند از جمله عیوبی باشد که موجب حق فسخ نکاح شود؟ آورده اند: « ۱. به نظر اینجانب عدم حصر است. ۲. ایدز و اماس موجب فسخ است». (پایگاه اطلاع رسانی آیت الله گرامی، پاسخ استفتائات (فسخ نکاح در بیماری‌های نوین)، صفحه نخست)

لازم به یادآوری است حصری که در این روایت وجود دارد، درباره عیوب زنان است تا مردان فقط در عیوب خاصی که در این روایت ذکر شده است حق فسخ داشته باشند، اما زن می‌تواند در هر عیبی از مرد که موجب ضرر باشد، نکاح را فسخ کند. بنابراین، مرد از حصر خارج شده و تحت قاعده لاضرر باقی مانده است، لذا این تحلیل با تعمیم حداقلی مخالفتی ندارد.

-روایت رفاعه بن موسی از امام صادق (ع)

امام صادق (ع) فرمود: « زن به خاطر عقل، برص، جذام و جنون برگردانده می‌شود نه به خاطر غیر آن» (عاملی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۰).

این روایت نیز به دلیل جمله: « ما سوی ذلک فلا» حصری را نشان می‌دهد که عیوب خاص را ذکر نموده و مانع ورود عیوب دیگر به این حصر می‌شود؛ یعنی از تقدم قاعده لاضرر جلوگیری نموده و عیوب جدید را از تحت قاعده لاضرر خارج کرده است.

- اشکال

روایت رفاعه نیز به دلیل حضور سهل بن زیاد در جمع راویان ضعیف است، چنانکه نجاشی در کتاب رجال او را ضعیف دانسته و فرموده است: « در حدیث ضعیف بود و در آن قابل اعتماد نمی‌باشد و احمد بن محمد بن عیسی بر علیه او شهادت به کذب و لغو او داده است و از قم به ری خارجش کرده است و در آنجا اسکانش داد» (نجاشی، ۱۴۱۸، ص ۱۸۵). ابن غضائری نیز آن را ضعیف دانسته و فرموده است: « جدا ضعیف بود و دارای فساد در روایت و دین می‌باشد و احمد بن محمد بن عیسی اشعری او را از قم خارج کرده و دوری از او را اظهار داشته است و مردم را از گوش دادن به کلام او و روایت کردن از او را نهی نموده او را اسبیل را روایت می‌کند و اعتماد به مجاهیل می‌کند. (ابن غضائری، بی تا، ۶۷) بنابراین افزون بر ضعف سند، حصر روایت محدود در عیوب زنان است، در حالی که مردان تحت قاعده لاضرر باقی مانده‌اند، بنابراین نمی‌توان از این روایت نیز برای جلوگیری از قاعده لاضرر استفاده کرد، بلکه می‌توان به تعمیم حداقلی عمل کرد.

-روایت زید بن الشحام از امام صادق (ع)

امام صادق (ع) فرمود: « زنی که دارای پیسی، جنون و جذام باشد برگردانده می-شود. گفتم زنی که یک چشم بینا دارد چه طور؟ فرمود: نه» (عاملی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۰). ظاهراً این روایت نیز با جلوگیری از داخل شدن عیب عوراء در عیوب موجب فسخ نکاح، از ورود عیوب جدید غیر منصوص نیز جلوگیری نموده و با قاعده لاضرر ناسازگار است.

-اشکال

سند این روایت نیز به دلیل حضور مفضل بن صالح در جمع راویان، ضعیف است؛ چنان که شیخ طوسی بر ضعف آن تصریح نموده و فرموده است: « نجاشی مفضل بن صالح را ضعیف می داند.» (طوسی، ۱۴۱۷، ص ۲۵۲)؛ بنابراین به مدد این روایت نیز نمیتوان از قاعده لاضرر جلوگیری کرد، درحالیکه حصرش نسبت به عیوب زنان است، پس می توان به تعمیم حداقلی معتقد شد (عاملی، ۱۴۱۲، صص ۲۳۰-۲۲۹).

-اشکالات

-اشکال اول؛

برخی از رجالیون بر این باورند که حال غیث الضبی در رجال ناشناخته و مهمل است. (ترابی، بی تا، ص ۲۴۶)؛ بنابراین این روایت ضعیف است. صاحب جواهر در پاسخ به این اشکال بر این باور است که ضعف سند را با دو مطلب می توانیم جبران کنیم: اولاً، با افرادی چون «ابان» که جزو اصحاب اجماع هستند؛ ثانیاً، با شهرت عملی که در این خصوص آورده است: «پس مرد رد نمیشود به عیبی غیر از موارد چهارگانه که مقدم کردیم موافقاً للمشهور به خاطر اصل و حرمت قیاس و قول امام (ع): «لیس یرد الرجل من عیب» در حدیث معتبر به واسطه وجود افرادی که در سند آن وجود دارند که اصحاب ما اجماع دارند بر تصحیح ما یصح یا به واسطه جبران آن به عمل مشهور» (نجفی، ۱۴۰۱، ص ۳۳۰).

در پاسخ به استدلال صاحب جواهر باید گفت، اولاً، قبول نداریم که اصحاب اجماع از جمله ابان هر چه روایت کردند صحیح است؛ زیرا این جمله «اجمعت العصابه» ظهور در این معنی ندارد، بلکه می تواند مرادش این باشد که اینها انسان هایی موثق، فقیه و راستگو در آنچه که ذکر می کنند می باشند؛ نه اینکه روایتش به خاطر ابان صحیح باشد». (موسوی خوئی، ۱۴۰۳، ص ۵۹)

ثانیا، قبول داریم که سه نفر از جمله صفوان که در این روایت وجود دارد، لایروون ولایرسلون اَلّا عن ثقه، ولی آن در مورد نقل بی واسطه این سه نفر از شخصی است که در این روایت صفوان با واسطه از غیاث نقل می کند که ضعیف است.

ثالثا، استناد مشهور به این روایت مشخص نیست، شاید استناد مشهور به روایات دیگر مثل روایت حلبی باشد؛ بنابراین، از طریق این روایت نیز نمی توان با قاعده لاضرر مقابله کرد.

-اشکال دوم؛

اولا، حدیث فوق در کتاب شریف من لایحضره الفقیه به صورت «الرجل لایرد من عنن» وارد شده است، لذا تناقض در روایت مزبور آشکار می گردد و نمی توان برای حصر عیوب به اطلاق روایت استدلال کرد. ثانیا، متن این روایت به این دلیل که نفی ردّ از هر عیب می کند، مخالف اجماع مسلمین است. از جمله افرادی که به این نکته اشاره کرده شهید ثانی است که می فرماید: «اما استناد به خبر غیاث ضبی در مثل این مطلب کما اینکه جماعتی از محققین بر آن اتفاق کرده اند از عجیبترین عجایب است، چون حدیث به لحاظ متن و سند قصور دارد اما سند آن به خاطر غیاث ضبی است که در کتب رجالی حالش شناخته شده نیست، پس چگونه در این احکام به حدیث او تمسک می شود، بلکه معارض با روایات دیگر می باشد مخصوصا با اخبار صحیح؟ و اما متن پس به خاطر اینکه اقتضای حدیث، نفی رد از هر عیب می باشد، خلاف اجماع مسلمین است» (عاملی، ۱۴۱۳، ص ۱۱۱).

همان گونه که در بررسی روایات مشخص شد، روایات محصور کننده فقط عیوب زنان را محصور می کند و در عیوب مردان حصری ندارد، مگر روایت غیاث ضبی که هم از لحاظ سند ضعیف است و هم از لحاظ نسخه معارض دارد؛ زیرا در نسخه «من لایحضر» «من عنن» آمده است، لذا در عیوب مردان قاعده لاضرر به قوت خود باقی است و از این رو دیدگاه تضییق ثابت می شود.

۴-۲- معیارهای توسیع عیوب از منصوص به غیرمنصوص

برخی فقیهان برای توسیع عیوب منصوص به غیر منصوص به معیارهایی همچون مسری بودن عیب، شرط بنایی، ایجاد حرج، عدم استمتاع و ... تمسک کرده اند که به آنها اشاره می شود و نظر مختار در پایان بیان می شود.

الف- معیارهای توسیع عیوب از منصوص به غیرمنصوص

-خطرناک و مسری بودن عیب

از جمله معیارهای فسخ نکاح، مسری و خطرناک بودن عیب است که میتواند این حق را به زوجین بدهد تا در صورت مبتلا شدن طرف مقابل، نکاح را فسخ کند؛ آنگونه که برخی از فقیهان از جمله شهید ثانی فرموده است: «... و به خاطر اینکه ضرر منفی به دنبال دارد و از نظر پزشکان مرضی است که مسری بوده و روایت شده که همانا امام گفته: «از مجذوم فرار کن همانگونه که از شیر فرار می کنی» پس به ناچار راهی است برای خلاصی و برای زن راهی جز خیار باقی نمی ماند. نص و فتوا دلالت دارند بر اینکه جذام در زن عیب است با اینکه مرد به طلاق راه دارد، پس در مرد به طریق اولی می باشد (عاملی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰). آیت الله مکارم شیرازی نیز با استفاده از این معیار توانسته عیوبی همچون ایدز را از موارد فسخ نکاح به حساب آورده و به ضرر دیده، اجازه فسخ بدهد (پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مکارم شیرازی، درس یک (فقه نکاح)، ص ۱۷). بنابراین، از جمله معیارهای تعمیم عیوب از منصوص به غیر منصوص خطر داشتن عیب و مسری بودن آن است.

- شرط بنایی

غیر از شروطی که در ضمن عقد مطرح می شود و در صورت نبود آنها بعد از عقد، زوجین حق فسخ نکاح را دارند، بسیاری از عیوب و مرض های خطرناک و مسری و برخی از اوصاف مورد تنفر زوجین از جمله شروط بنایی ارتکازی در عقد نکاح هستند که مرد یا زن از بیان آن حیا دارند. از این رو هر یک از آنها بر نبود عیب و نقص در دیگری شرط بنایی ارتکازی می کنند. حال اگر بعد از عقد، در هر کدام از زوجین، این عیوب پیدا شد، طرف مقابل حق فسخ نکاح را دارا می شود. از جمله فقیهانی که به این معیار توجه کرده اند، آیت الله محمد آصف المحسنی است که می نویسد: «می توان گفت همانا بسیاری از عیوب و مرض های مسری و برخی از اوصاف منقره از شروط بنایی در عقد نکاح می باشند، بلکه زوج یا زوجه از بیان آن حیا دارند، ... پس همانا هر کدام از زوجین شرط بنایی ارتکازی می کنند بر نبود عیب و نقص در دیگری» (محسنی، ۱۳۸۴، صص ۲۶۸-۲۶۷). از این رو طبق این معیار هر عیبی (اعم از منصوص و غیر منصوص) که وجود آن برای صاحب عیب نقص محسوب می شود، برای زوج یا زوجه حق فسخ نکاح ایجاد می نماید.

- ایجاد حرج توسط عیب

از جمله معیارهایی که برخی از فقیهان در فسخ نکاح مطرح نموده اند، معیار ایجاد حرج توسط عیوب است. آیت الله سید محمد تقی مدرسی در این باب می نویسد: «هر عیبی که در مرد وجود دارد که زندگی زن را غیرممکن می کند و

سبب حرج آن می‌گردد، زن می‌تواند جدا شود [فسخ کند]» (مدرسی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۸).

از بین رفتن هدف ازدواج

قانون جاذبه جنسی بهترین و صحیح‌ترین راه برای استمتاع و بهره‌مندی از لذت‌های جنسی است و مناسب‌ترین زمینه و جایگاه اجرای این قانون طبیعی کانون خانواده می‌باشد. طبق آموزه‌های قرآنی، اشباع این غریزه در این ساختار نه تنها ملامتی ندارد، بلکه شایسته و نیکوست، در حالی که خارج از این محدوده تعدی از حدود الهی و انسانی محسوب می‌شود. حال اگر عیبی در یکی از زوجین وجود داشته باشد که مانع از اجرای این هدف زندگی شود، وظیفه‌ای جز فسخ آن نیست؛ چنان که آیت الله معرفت فرموده است: «عیوبی که مانع از امکان معاشرت و استمتاع و مباشرت در یکی از زوجین باشد موجب جواز فسخ نکاح برای طرف دیگر خواهد بود و نمی‌توان چنین عیبی را مخصوص یکی از طرفین دانست و حق فسخ را به یکی از آنها اختصاص داد و دیگری را از این حق محروم ساخت؛ زیرا ملاک یکی است و قاعده لاضرر در هر دو طرف جاری است.» (معرفت، ۱۳۷۶، عیوب موجب فسخ نکاح، پایگاه اطلاع رسانی معاونت آموزش دادگستری استان تهران). آیت الله مکارم شیرازی نیز به این معیار توجه خاصی داشته و فرموده اند: «عیوبی که هدف از ازدواج را از میان می‌برد و با بودن آن عیب، هدف از ازدواج حاصل نمی‌شود؛ مثل رجل مجبوب یا عتین است؛ یا زوجه موانعی دارد که با وجود آن امکان مقاربت نیست. «اوفوا بالعقود» شامل این موارد نمیشود و عقلاء این را نمی‌پذیرند» (پایگاه اطلاع رسانی آیت‌الله مکارم شیرازی، درس یک (فقه نکاح)، ۱۷). طبق این معیار نیز هر عیب جدی و خطرناک که مانع از هدف ازدواج و استمتاع از طرف مقابل گردد چه برای مرد و چه برای زن ایجاد حق فسخ نکاح می‌کند.

باید گفت، ملاکات و معیارهایی که برخی از قائلین به توسیع عیوب فسخ نکاح، مطرح می‌کنند، ملاک‌ها و معیارهایی است که به عنوان علت اصلی حکم مطرح کرده و می‌خواهند آن را در موارد دیگر نیز تعمیم دهند، از باب ذکر حکمت به جای علت به سادگی پذیرفتنی و قابل تعمیم نمی‌باشد. اگر ما توانستیم علتی را به عنوان علت مستنبطه بیابیم که در بیان شارع آمده باشد، امکان تعمیم آن به دیگر موارد نیز وجود داشت که در اینجا چنین اتفاقی نیفتاده است. افزون بر آن، خطر قیاس هم وجود دارد. بنابراین، در صورت تضعیف این معیارها دیدگاه قائلین به توسیع هم قابل اثبات نیست.

ب- روایات تدلیس

از برخی روایات تدلیس استفاده می شود که اگر هر یک از زوجین قبل از عقد عیب خود را با اخفاء و عدم تبیین از دیگری پپوشاند، در حالی که قصد تدلیس دارد، این کار موجب حق فسخ برای طرف مقابل می شود؛ یعنی به نوعی زمینه اجرای قاعده لاضرر را فراهم می کند. از این رو روایات تدلیس با قاعده «اصاله الزوم» سازگاری نداشته و تأیید کننده قاعده «لاضرر» است. به دو روایت در این باره می پردازیم:

-روایت حلبی از امام صادق (ع)

آن حضرت درباره زنی که کار ازدواجش را به شخصی از بستگانش و یا همسایه اش واگذار نموده و هیچ یک از آنها به احوال درونی او آگاه نبودند، و سرانجام متوجه شدند که زن، تدلیس کرده، فرمود: «مهریه از زن گرفته می شود و بر کسی که آن زن را به نکاح دیگری در آورده چیزی نیست» (عاملی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۲).

-روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع)

در کتاب امام علی (ع) آمده است که هرگاه کسی زن معیوبی را به عقد دیگری در آورد، ولی تدلیس کرده و عیوبش را برای شوهر آن زن بیان نکند، زن به خاطر تمتعی که از او برده شده مستحق مهریه است و آنچه را مرد به زن می دهد بر عهده کسی است که زن را به نکاح او در آورده و عیوبش را بیان نکرده است (عاملی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۴). باید توجه کرد که هرچند روایات تدلیس به دلیل صحیح السند بودن و دلالت می توانند در همه عیوب (اعم از منصوص و غیر منصوص) برای زوجین حق فسخ نکاح ایجاد کنند، ولی این کارکرد ارتباطی با موضع بحث ندارد؛ چرا که فرض ما در فسخ نکاح، عیب بما هو عیب است، نه عیب در حالت تدلیس. از این رو به مدد روایات تدلیس نمی توان به تعمیم (اعم از حداکثری و حداقلی) عیوب دست یافت. احتمال دیگر آن است که همه به نوعی پذیرفته اند که اگر با وجود عیبی در یکی از زوجین، تدلیسی صورت گرفته باشد، حتماً فسخ صورت می پذیرد، ولی بحث اختلافی و مناقشه برانگیز در صورت عدم تدلیس، عیب بما هو عیب است که حق فسخ جاری می شود یا خیر.

۵- امکان تفضیق عیوب موجب فسخ نکاح

آنچه از مقایسه روایات حصر عیوب و دلیل لاضرر بدست می آید امکان سنجی تفضیق عیوب موجب فسخ نکاح است باشد، بدین معنا که زن نسبت به تمام عیب های مرد که موجب ضرر وی گردد، حق فسخ دارد، ولی مرد تنها نسبت به عیب هایی که در لسان ادله ذکر شده است حق فسخ دارد نه نسبت به

تمام عیب‌های زن. دلیل تعمیم حق فسخ برای زن قاعده لاضرر می‌باشد، همانگونه که توضیح داده شد روایاتی که عیوب فسخ را نسبت به مرد محصور می‌کند، نه از نظر سند و نه از نظر دلالت با قاعده لاضرر برابری نمی‌تواند، از این رو قاعده لاضرر برای زن نسبت به عیب‌های مرد پا بر جا است، ولی قاعده لاضرر برای مرد اجازه فسخ عقد را نسبت به هر عیبی ضرری که زن داشته باشد نمی‌دهد، چون روایاتی که عیب‌های موجب فسخ زن را بیان می‌کند، از نظر سند و دلالت مانع از جریان قاعده لاضرر می‌شود.

نتیجه گیری

۱- هر چند دیدگاه تضییق عیوب فسخ نکاح، توسط مشهور فقیهان و دیدگاه توسیع عیوب فسخ نکاح، توسط تعدادی از فقیهان مطرح شده بود، با استفاده از قاعده لاضرر و مفهوم برخی از روایات محصور کننده، دیدگاه تضییق، پذیرفته تر است. اما در صورتی که مرد واجد یکی از عیوبی باشد که در روایات ما نامی از آن برده نشد، زن می-تواند از حق فسخ نکاح برخوردار باشد؛ چرا که از یک سو، زن از حق طلاق محروم شده است و از سوی دیگر، مرد افزون بر حق طلاق از حق فسخ نیز برخوردار است.

۲- در بررسی امکان سنجی توسیع عیوب فسخ نکاح می توان گفت:

الف- مشهور فقهاء مخالف امکان توسیع و سرایت عیب‌های منصوص به عیب غیر منصوص می‌باشند.

ب- جمعی از فقهاء به صورت کلی قائل به توسیع عیب‌های منصوص به غیر منصوص می‌باشند.

ج- دیدگاه امکان سنجی توسیع عیوب فسخ نکاح، به دلیل بی‌توجهی به علت و افتادن در دام قیاس و حکمت مردود شمرده شده است.

د- دیدگاه امکان تضییق عیوب فسخ نکاح، با توجه به ادله حصر عیب‌ها و حدیث لاضرر به عنوان نظریه مختار ذکر شده است که در نتیجه برای زن نسبت به عیب‌هایی مرد که ضرری باشد، زن حق فسخ دارد بر خلاف مرد که نسبت به تمام عیب‌های ضرری زن حق فسخ نکاح را ندارد.

فهرست منابع

- ۱- ابن ابی جمهور، محمد، ۱۴۰۳ق، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث
الذینیة، نجف، سید الشهداء
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، بیروت: دار الفکر.
- ۳- ابن غضائری، احمد بن ابی عبدالله، بی تا، کتاب الضعفاء رجال ابن
الغضائری، قم، مؤسسه دارالحدیث.
- ۴- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، ۱۴۱۰ق، السرائر، بیروت، دارالفکر
- ۵- امامی، سید حسن، ۱۳۵۷ و ۱۳۶۳، حقوق مدنی تهران؛ کتابفروشی اسلامیة
- ۶- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۰ق، کتاب المکاسب، قم، دار الذخائر
- ۷- انصاری، مرتضی، ۱۳۷۳، کتاب النکاح؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ
اعظم انصاری
- ۸- امین جبل عاملی، علامه سید محسن، ۱۳۹۵، جامع
الاحادیث، قم، النشر الاسلامی
- ۹- بحرانی، یوسف بن أحمد، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناظرة فی احکام العترة
الطاهرة، قم، النشر الاسلامی
- ۱۰- ترابی، علی اکبر، ۱۳۸۲، الموسوعة الرجالية الميسرة، او، معجم رجال
الوسائل، قم، انتشارات امام صادق (ع)
- ۱۱- الجبعی العاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن أحمد، ۱۴۳۰ق،
الروضة البهية فی شرح اللمعة دمشقية، تصحيح و تعليق سيد محمد
کلانتر، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- ۱۲- الجبعی العاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن أحمد، ۱۴۱۳ق،
مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، المعارف الاسلامیة.
- ۱۳- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ق، الصحاح، تاج اللغة و صحاح
العربیة، بیروت، دار العلم للملايين
- ۱۴- حر عاملی، محمد بن حسن بن علی، ۱۴۰۹ق، وسائل الشیعة، قم،
مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث
- ۱۵- حسینی العاملی، سید جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد
العلاقم، جامعه مدرسین
- ۱۶- حسینی شیرازی، سید محمد، ۱۴۲۶ق، الفقه، بیروت، ناشر دار العلوم
للتحقیق و الطباعة و النشر و التوزیع
- ۱۷- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، ۱۴۱۳ق، شرائع الإسلام فی مسائل

الحلال والحرام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة

۱۸- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، ۱۴۱۸ق، مختلف الشیعه فی احکام الشریعہ، قم، جامعہ مدرسین.

۱۹- شبیری، سید موسی، ۱۳۷۷، کتاب نکاح، قم، مؤسسه رأی پرداز

۲۰- طباطبایی، سید علی، ۱۴۲۲ق و ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، قم، مؤسسه نشر اسلامی

۲۱- طباطبایی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۹ق، عروه الوثقی، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی

۲۲- طوسی (شیخ)، محمد بن الحسن الطوسی، ۱۴۱۷ق، العدد فی أصول السنه، قم: محمد تقی علاقبندیان

۲۳- عاملی، سید جواد، بی تا، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار إحياء التراث

۲۴- غروی، نائینی، ۱۳۷۳، منیه الطالب فی حاشیه المكاسب، تهران، انتشارات المكتبه المحمديه

۲۵- فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۱ق، تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیله - نکاح، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

۲۶- فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، کتاب العین، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی

۲۷- کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۷۵، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار

۲۸- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ۱۴۱۴ق، تاج العروس فی شرح القاموس، بیروت، دارالفکر

۲۹- مغنیه، محمد جواد، ۱۴۲۰ق، الفقه علی مذاهب الخمسه، مترجم؛ مصطفی جیاری و حمید مسجد سراپی، تهران، ققنوس

۳۰- مدرسی، محمد تقی، ۱۴۱۵ق، الوجیز فی الفقه الاسلامی احکام الزواج و فقه الاسره، قم، انتشارات البقیع

۳۱- محقق کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه نشر اسلامی

۳۲- موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۸۵، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی

۳۳- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۳۵ق، زبده الاحکام، قم، حکمت

۳۴- موسوی خوبی، سید ابو القاسم، ۱۳۷۷ق، مصباح الفقاهه، قم: داوری

- ۳۵- موسوی خوبی، سید ابو القاسم، ۱۴۰۳ق، التنقیح معجم الرجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، بیروت، دارالزهراء
- ۳۶- نجاشی، احمد بن علی، ۱۴۱۸ق، رجال نجاشی، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی
- ۳۷- نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۴۰۱ق و ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، لبنان، دار الاحیاء
- ۳۸- وهبه زحیلی، ۱۴۱۴ق، الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت، دارالفکر
- ۳۹- وفادار، علی، ۱۳۸۰، حقوق خانواده تهران، وفادار
- ۴۰- هاشمی شاهرودی، سید محمد هاشمی و محققان مؤسسه دایره المعارف الاسلامی، ۱۳۸۴، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی

استناد:

رضایی، لیللا، رضوانی، علی، حسینی، جعفر. سیاست امکان توسعه و تضییق عیوب موجب فسخ نکاح در فقه شیعه. فصلنامه تحولات سیاسی اجتماعی معاصر ایران، 1403

<http://doi.org/10.30510/pscci.2025.519191.1277>