

بررسی گستره حکم فسخ نکاح در دفاع از حقوق زنان
(در مورد الحاق بیماری های نوظهور جسمی به بیماری های جسمی موجود در روایات)

اسراء ناملیتی^۱

چکیده

در روایات و به تبع آن فقه از بیماری های جسمی همچون نابینایی و لنگی سخن می گوید که در صورت وجود آنها در زوجه، زوج حق فسخ خواهد داشت. امروزه بروز بیماری هایی با شدت و پیامدهای دردناک تر، این سؤال را در ذهن ایجاد می کند که وقتی شارع اجازه فسخ نکاح را در بیماری های ابتدایی موجود در عصر تشریح داده است، آیا نسبت به بیماری های نوظهوری که پرمخاطره تر و گاه غیر درمان پذیر است، اجازه فسخ نمی دهد؟ آیا ذکر این بیماری ها در روایات از باب تمثیل است و یا از باب حصر؟

در راستای پاسخ به این سؤالات، با تتبع در روایات و یافتن ملاک و دلیل حق ایجاد فسخ برای زوج، می توان به ضوابطی دست یافت که با تنقیح مناط از آنها به نظر می رسد: مشروعیت حق فسخ نکاح از نظر فقهی مورد تایید قرار می گیرد؛ ولی تاکید اسلام مبنی بر حفظ کیان خانواده و عدم متلاشی شدن آن به علاوه حفظ شخصیت و کرامت انسانی زن و دفاع از حقوق وی این مساله را با تشکیک روبه رو می سازد.

واژگان کلیدی: فسخ، عمیاء، عرجاء

^۱ طلبه سطح ۴ حوزه رفیعه المصطفی علیهما السلام

مقدمه

در ادله روایی و عبارات فقیهان، عیوب و بیماری‌هایی که در عقد نکاح منجر به ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر می‌گردد به صورت منصوص و معنون مشخص شده است. با ملاحظه این عیوب و بیماری‌ها روشن می‌گردد که تنها برخی از بیماری‌های موجود در عصر تشریح به عنوان بیماری‌های مجوز عقد نکاح میباشند و بیماری‌های متعددی که پس از عصر تشریح ایجاد شده‌اند، از سویی با وجود آنکه پیامدها و عواقب جسمی بسیاری دارد، و از سوی دیگر ادعای پویایی فقه شیعه امکان استفاده از قوانین تشریح برای همه زمان‌ها، پژوهشگران را با این پرسش رو به رو می‌سازد که آیا ذکر مصادیق بیماری‌ها در ادله روایی و فقهی به معنای نادیده انگاشتن سایر بیماری‌ها است و یا آنکه این مصادیق در بر دارنده‌ی ملاکاتی هستند که حکم فسخ نکاح دائر مدار آن ملاکات است و امکان تسری و تعمیم این عیوب و بیماری‌ها به برخی دیگر وجود دارد؟ به نظر می‌رسد توجه به مقاصد شریعت و به ویژه عدالت که از مهم‌ترین مقاصد شرع است، تبعیض میان بیماری‌های نوظهور و بیماری‌های موجود در عصر تشریح را بردارد. پژوهش حاضر در پی دستیابی به ملاکاتی است که حکم فسخ را بتوان مترتب بر این ملاکات ساخت.

مفهوم شناسی

فسخ

فسخ در لغت به معنی نقض، انداختن، فراموش کردن و جدا کردن است؛ لیکن در اصطلاح فقه، مراد از آن بر هم زدن عقد است. اصل در عقود، لزوم و عدم جواز فسخ آنها است، جز عقودی که به دلیل خاص از این اصل خارج شده‌اند. از مهم‌ترین آثار فسخ، پایان یافتن عقد است. عقد با فسخ پایان یافته و آثار آن برطرف می‌شود و آنچه از هر یک از دو طرف به دیگری منتقل شده به او باز می‌گردد. (هاشمی شاهرودی، ج ۵، صص ۶۹۸-۶۹۹)

عمیاء

العَمَى: ذهاب البصر، عَمَى یَعْمَى عَمَى. «عمی» در لغت به معنای نداشتن بینایی است و در مورد مرد «أعمی» و در مورد زن «عمیاء» به کار می‌رود. و «عمیاء» در مورد زنی به کار می‌رود که از هر دو چشم نابینا باشد؛ پس در مورد زنی که لوچ باشد به کار نمی‌رود. (فراهیدی، ج ۲، ص ۲۶۶؛ اسماعیل بن عباد، ج ۴، ص ۱۳۳)

البته عمی گاهی در مورد قلب به کار می‌رود که کنایه از ضلالت و گمراهی است. (مصطفوی، ص ۲۷۹) و شاید به همین دلیل لجاجت در باطل را عمیاء می‌گویند. (زبیدی، ج ۱۹، ص ۷۰۷)

العرجاء: الضبع، خلقه فيها (فراهیدی، ج ۱، ص ۲۲۳؛ ابن درید، ج ۱، ص ۴۶۱؛ ازهری، ج ۱، ص ۲۲۹؛ اسماعیل بن عباد، ج ۴، ص ۳۰۲) ^۱ عرجاء، لکونها فی خلقتها ذات عرج (راغب اصفهانی، ص ۵۵۸) ممکن است ذاتاً لنگ باشد [هر چند لازم نیست در خلقتش باشد ممکن است بر اثر تصادف باشد].

و «أُقعد الرجلُ» یعنی حرکت نمی کند، و ابن القطاع می گوید: نمی تواند قیام کند و بایستد، و از آن «قُعَادٌ» با ضمه، و إقْعَادٌ می آید یعنی بیماری و مریضی که او را می نشانند، إِذَا أُرْمِنَهُ دَاءٌ فِي جَسَدِهِ حَتَّى لَا حَرَكَتَ لَهُ، اگر آن مریضی مدتی در بدنش باشد تا اینکه به خاطر آن بیماری نتواند حرکت کند. (زبیدی، ج ۵، ص ۱۹۵)

قال ابن الأثير: الْمُقْعَدُ: الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ لِزَمَانَتِهِ بِهِ، كَأَنَّهُ قَدْ أَلْزِمَ الْقُعُودَ، وَ قِيلَ: هُوَ مِنَ الْقُعَادِ الَّذِي هُوَ الدَّاءُ يَأْخُذُ الْإِبِلَ فِي أَوْرَاقِهَا فَيَمِيلُهَا إِلَى الْأَرْضِ. مَقْعَدٌ كَسَى اسْتِ أَنْ تَتَوَانَدَ بَايَسْتَدَ بِه خَاظِرَ زَمَانِه اِي كِه دَر اَو وَجُود دَارِد، مِثْل اَيْنَكِه مَلْزَمَ بِه نَشْسْتَن اسْت. بَرَخِي نِيْز كَفْتِه اَنْد: اَز قُعَاد مِي آيْدِ عِنِي نَارَاْحْتِي وَ دَرْدِي كِه دَر زَانُو هَاي شْتَر اسْت وَ اَنْ رَا بِه سَمْتِ زَمِيْن مَتَمَايِل مِي كَنْد. (ابن اثير، ج ۴، ص ۸۶)

موضوع شناسی در خصوص الحاق بیماری های نو ظهور همچون ام اس و تالاسمی به بیماری های جسمی موجود در روایات

از عمیاء و عرجاء در روایات به عنوان عیوب مختص به زن نام برده شده است که زوج می تواند در صورت ندانستن این نقص در همسر خود عقد نکاح را فسخ نماید.

صاحب جواهر به نقل از فاضل اصبهانی می گوید: «العرج فی الأصل هو الميل، و انما سمي به الآفة المعهودة لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامة فی المشی و نحوه، و الميل يتحقق فی الإقعاد». (نجفی، ج ۳۰، ص ۳۳۷) عرج در اصل به معنای میل است. آفت و مرضی است که به موجب آن انسان به سمتی متمایل می شود و متمایل شدن انسان از جایگاه خود یا از نقطه ی استقامت خود را عرج می گویند و میل در زمین گیر شدن محقق می شود.

آقای مکارم نیز در کتاب نکاح خود می فرماید: عرج به معنی لنگ بودن، «انحناء فی البدن - يعجز معه المشی» می باشد.

و اما عمیاء مرحوم امام (ره) در این باره می فرماید:

^۱ فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۱، قم، چاپ: دوم، ۱۴۰۹ ه. ق، ص ۲۲۳.

و العمی و هو ذهاب البصر عن العینین (دید دو چشم از بین برود) و إن کانتا مفتوحتین و لا اعتبار بالعمور (هر چند باز باشد، و نابینایی از یک چشم برای فسخ نکاح معتبر نیست) و لا بالعشا (و شب کوری نیز اعتباری در فسخ نکاح ندارد). و هی علة فی العین لا یبصر فی اللیل و یبصر بالنهار و لا بالعمش و هو ضعف الرؤیه مع سیلان الدمع فی غالب الاوقات. (کسی که بینایی اش ضعیف است و اکثر اوقات از چشمش آب می آید که در مورد چنین کسی نیز خیار فسخ وجود ندارد) بنابراین نابینایی از هر دو چشم، عیب دیگری از عیوب مختص زنان است.

در قانون مدنی نیز ماده ۱۱۲۳ بیان می کند که قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری و نابینایی از هر دو چشم از عیوب زن هستند و موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود.

در توضیح این قانون درباره زمین گیری گفته شده است که بنابر نظر بسیاری از فقها، لنگی مادام که به حد زمین گیری مطلق نرسد، موجب خیار نیست. اما زمین گیر بودن زن موجب خیار فسخ است زیرا این نظریه با توجه به قاعده لاضرر قوی به نظر می رسد؛ مضافاً بر اینکه روایات متعددی نص در «عرج» (لنگی) دارند بدون آنکه آن را مقید به زمین گیری نموده باشند.

در مورد نابینایی از دو چشم نیز مشهور فقها آن عیب را موجب خیار دانسته اند و بر آن ادعای اجماع شده و روایات نیز بر این امر دلالت دارند.

در فقه اسلامی عیوبی ذکر شده اند که در صورت وجود در هر یک از زن و شوهر، طرف دیگر حق فسخ نکاح را دارند بدون آن که نیازی به طلاق باشد. این عیوب در روایات تعداد معدودی هستند و از آن عیوب می توان عیوبی را که مربوط به جسم می شوند، نام برد همچون کوری و لنگی (عمیاء و اعرج).

هم اکنون سؤال این است که امروزه بیماری های جدیدی وجود دارند که در زمان معصوم نبوده است و از بیماری های نوظهور می باشند همچون ام اس، تالاسمی، فلج اطفال و سوختگی (که البته سوختگی و فلج در زمان معصوم هم به طور قطع وجود داشته است)؛ بحث در این است که این بیماری ها به مراتب سخت تر از کوری و لنگی می باشد، با توجه به این مسأله آیا می توان دایره عیوب مذکور در روایات را گسترش داد و عیوب نوظهور را نیز موجب فسخ نکاح دانست؟ و به عبارت دیگر آیا می توان با دقت در جوانب حکم و ملاحظه نسبت حکم و موضوع و قرائن دیگر مناط اصلی موضوع حکم را بدست آورد و در موضوع حکم توسعه قائل شد؟ آیا تعدی کردن از این عیوب جایز است یا نه؟ یا این که باید جمود روی روایات داشت و تنها موارد یاد شده در روایات را پذیرفت و بقیه را کنار گذاشت؟

حکم شناسی در خصوص الحاق بیماری‌های نو ظهور همچون ام اس و تالاسمی به بیماری‌های جسمی موجود در روایات

برای شناخت حکم در مسأله‌ی بیماری‌های جسمی نو ظهور و بررسی امکان الحاق این بیماری‌ها به بیماری‌های جسمی مذکور در روایات همچون کوری و لنگی بایستی به روایاتی که در این باب مطرح شده است، اشاره کرد؛ که البته روایاتی ذکر می‌شود که از باب تدلیس و یا عدم ضرر و عدم تعهد به شرط بیان نشده باشد، زیرا در غیر این صورت این روایات از محدوده‌ی این پژوهش خارج است چرا که این پژوهش در نظر دارد بیماری‌هایی را بررسی کند که فقط به خاطر وجود این بیماری جسمی حق اختیار فسخ نکاح را به زوج می‌دهد. روایاتی که این عیوب را می‌توان در آن یافت به شرح ذیل است:

۱- فَأَمَّا مَا رَوَاهُ الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: تُرَدُّ الْبَرَصَاءُ وَالْعَمِيَاءُ وَالْعَرَجَاءُ. (طوسی، ج ۳، ص ۲۴۶؛ کلینی، ج ۱۰، ص ۷۸۸؛ حر عاملی، ج ۲۱، ص ۲۱۰)

این حدیث در وسائل الشیعه ج ۲۱، ص ۲۰۹ با زیاد شدن کلمه‌ی «جذماء» نیز آمده است.^۱

۲- عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سَرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرَأَةَ وَ يُؤْتِي بِهَا عَمِيَاءَ أَوْ بَرَصَاءَ أَوْ عَرَجَاءَ قَالَ تُرَدُّ عَلَيَّ وَلِيَّهَا وَ يَكُونُ لَهَا الْمَهْرُ عَلَيَّ وَلِيَّهَا وَ إِنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ لَأَ يَرَاهَا الرَّجَالُ أُجِيزَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَيْهَا. (طوسی، ج ۳، صص ۲۴۶-۲۴۷) و فی محکی المصباح ان الزمانه مرض يدوم زمانا طويلا

مضمون حدیث نشان می‌دهد که ولی زن تدلیس کرده است، ولی چون در ادامه از بیماری «زمانه» نام برده شده است، این روایت بیان شد. روایات دیگری نیز در مورد عرجاء و عمیاء نیز آمده است ولی به دلیلی که آن روایات را می‌توان حمل بر تدلیس نمود، از ذکر آن خودداری شده است.

۳- وَ فِي الْمُنْعِقِ قَالَ رَوَى فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْعَمِيَاءَ وَالْعَرَجَاءَ تُرَدُّ. (حر عاملی، ج ۲۱، ص ۲۰۹)
أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى فِي نَوَادِرِهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَرَصَاءَ أَوْ عَمِيَاءَ أَوْ عَرَجَاءَ قَالَ تُرَدُّ عَلَيَّ وَلِيَّهَا وَ يَرُدُّ عَلَيَّ زَوْجَهَا مَهْرَهَا الَّذِي زَوَّجَهَا عَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ بِهَا مَا لَا يَرَاهُ الرَّجَالُ جَازَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَيْهَا. (حر عاملی، ج ۲۱، ص ۲۱۶)

^۱ سند حدیث در التهذیب، ج ۷، ص ۴۲۴، ح ۱۶۹۵؛ و الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴۶، ح ۸۸۱ از أحمد بن محمد، عن المفضل بن صالح، عن زيد الشحام است، و همچنین با سند دیگری در التهذیب، ج ۷، ص ۴۲۴، ح ۱۶۹۶؛ و الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴۶، ح ۸۸۳؛ و النوادر للأشعری، ص ۸۰، ح ۱۷۹، از ابی جعفر علیه السلام آمده است، و روایت چنین است: «ترد البرصاء و العمیاء و العرجاء». و در الفقیه نیز ج ۳، ص ۴۳۳، ح ۴۴۹۷، با سند دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است و روایت چنین آمده است: «ترد العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء» الوافی، ج ۲۲، ص ۵۶۱، ح ۲۱۷۱۴؛ الوسائل، ج ۲۱، ص ۲۱۰، ذیل ح ۲۶۹۱۵.

۴- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءُ وَ لَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تُرَدُّ وَ قَالَ إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ الْجُدَامِ وَ الْجُنُونِ وَ الْعَقْلِ الْحَدِيثِ. (حر عاملی، ج ۲۱، ص ۲۰۹)

نظرات فقها

این مسأله که عرج بودن زن موجب فسخ نکاح است یا خیر، اختلافی است، از کسانی که شرح اقوال مسأله را به طور تفصیلی بیان کرده، مرحوم شهید ثانی در مسالک است که می‌فرماید مسأله دارای چهار قول است:

۱- کسانی مثل شیخ طوسی در تهذیب و نهاییه و شیخ مفید در مقنعه و ابن جنید و ابو صلاح و اکثراً آن را مطلقاً عیب می‌دانند.

۲- کسانی مانند علامه در مختلف آن را عیب می‌دانند به شرط آن که بین باشد. امام نیز قائل به این نظریه است.

۳- و اشخاصی مثل محقق و علامه در قواعد برای لنگی که موجب فسخ نکاح بشود، قید می‌گذارند: لنگی به گونه ای باشد که اقعاد یعنی زمین گیر شدن و اینکه نتواند راه برود برسد.

۴- لنگی مطلقاً عیب نیست و این ظاهر کلام شیخ در مبسوط و خلاف و ابن براج در مهذب و ظاهر کلام شیخ صدوق است.

آیت الله مکارم به بررسی اقوال پرداخته و در نهایت قائل است: عرج در صورتی موجب فسخ است که نتواند راه برود. وی قول چهارم را رد می‌کند چون دلیل این دسته از فقها اصالة اللزوم است و می‌گویند: «اصل اقتضا می‌کند تمام عقود لازم باشد و خیار فسخ دلیل می‌خواهد و در اینجا دلیل نداریم.» در جواب آنها باید گفت: روایات متعددی داریم که عرج از عیوب است و با بودن دلیل نوبت به اصل نمی‌رسد. همچنین این گروه به روایاتی تمسک کرده اند که عیوب را مختص به چهار عیب می‌دانند^۱ و چون این دسته از فقها قائلند که عدد مفهوم دارد پس در غیر این چهار عیب خیار فسخ نیست؛ ولی آیت الله مکارم دلیل این گروه را نمی‌پذیرد زیرا این روایات با روایاتی که عرج و عمی را می‌گوید، معارض است چگونه بین روایات جمع کنیم؟ آیا تعارض است که اگر جمع نشد رجوع به مرجحات کنیم؟

گاهی بین اینها جمع دلالتی شده است به این بیان که حصر عیوب در چهار عیب حصر اضافی است یعنی در محضر امام از عیوب مختلفی صحبت شده مثل کراهت منظر و قبیح اللسان و یا دنائت قبیل و امام می‌خواهد این عیوب را نفی کند، نه این که بخواهد نفی عرج و عمی کند.

^۱ عن رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون وأما ما سوى ذلك فلا

در مورد دسته اول نیز بایستی گفت: ادله‌ی این گروه روایات صحیحیه‌ای هستند^۱ که مطلقند و مقید به بین و اقعاد نشده‌اند.

در مورد قول دوم به نظر می‌رسد که به قول اول بر می‌گردد؛ چرا که اگر عرج بین نباشد از عیوب شمرده نمی‌شود، پس قول دوم که مرحوم امام (ره) هم در تحریر آن را انتخاب کردند، قول جدیدی به نظر نمی‌رسد و همان قول اول است، به خصوص که دلیل خاصی هم بر این قول اقامه نشده است. دلیل قول سوم که عرجی را عیب می‌دانستند که به حد اقعاد برسد و نتواند راه برود، دو روایت است که هر دو روایت صحیحیه است.^۲

بنابراین طبق نظر آیت الله مکارم این دو روایت مقید و چون روایات دسته اول مطلق است، حمل مطلق بر مقید کرده و روایات مطلق را تقیید می‌زنیم یعنی عرج در صورتی موجب فسخ است که نتواند راه برود. (مکارم شیرازی، صص ۱۱۶-۱۱۹)

آیت الله زنجانی معتقد است: در روایات و در کلمات فقهای قبل از محقق فقط کلمه «زمانت» بوده است و اصلاً حرفی از اقعاد نبوده است، به همین دلیل به معنای زمانت می‌پردازد: زمانت دارای دو مفهوم عام و خاص است: مفهوم عام عبارت از مطلق العاهه و مرض مزمن و کسالت ثابت و طولانی است که قاموس، لسان العرب، مصباح المنیر و تاج العروس - در یکی از دو بیان خود - بدان اشاره کرده‌اند. مفهوم خاص نیز عبارت از اقعاد و زمین گیر شدن است که برخی از کتب لغت آن را یادآور شده‌اند، از جمله در مقایس اللغه ابن فارس و صدوق در تفسیر بعضی از معانی به کلام وی استدلال می‌کند، تصریح دارد که زمانت آفتی است که شخص را زمین گیر می‌کند (یقعه). تاج العروس نیز می‌گوید: ازمنه الله ای یقعه. سپس او تفسیر دیگری برای آن بیان می‌کند. بنابراین، از مجموع گفته‌های لغویین استفاده می‌شود که زمانت در هر دو معنای عام و خاص استعمال شده است. (زنجانی، ج ۲۰، ص ۶۵۲۲)

در عین حال، صاحب جواهر نیز به نکته‌ای اشاره می‌کند که مطلب درستی است. ایشان می‌فرماید: از فرمایش امام علیه السلام که فرموده‌اند: «چنانچه زمانت مخفی باشد شهادت زن‌ها در مورد آن مقبول است» روشن می‌شود که مراد از زمانت در روایت، معنای خاص آن یعنی زمین گیر شدن نیست. زیرا اقعاد عیبی است که همه مردم اعم از زن و مرد آن را می‌بینند. بنابراین، از خود روایت می‌توان استفاده کرد که مراد از زمانت، معنای عام آن است که توجه به آن گاهی اختصاص به زن‌ها دارد و گاهی مردها نیز آن را می‌بینند. (نجفی، ج ۳۰، ص ۳۳۷)

^۱ عن محمد بن مسلم قال أبو جعفر عليه السلام ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء

^۲ ... عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: إذا دكست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضات و من كان به زمانة ظاهرة فأنها ترد على أهلها من غير طلاق الحديث.

آیت الله بهجت نیز می فرمایند: «عمی»، «عرج» و «زمانت» که مقدم بر عقد باشند، به حدی که عرفاً عیب شمرده شوند، - مثل اینکه این دو مُقعد و مانع از رفت و آمد باشند و محقق باشند یا آنکه زمانت غیر ظاهره به شهادت زن ها ثابت شود در صورتی که غیر زن ها مطلع بر آن نمی شوند به حسب عادت برای خفی بودن آن - موجب تسلط بر فسخ می باشند. (بهجت، ج ۴، ص ۳۴)

از سوی دیگر آیت الله زنجانی در جمع میان روایات مذکور، جمع تحریمی و تنزیهی را اختیار کرده است که شیخ طوسی نیز همین جمع را در تهذیب و استبصار پذیرفته است. یعنی با توجه به ورود دلیل خاص بر اینکه عمیاء و عرجاء موجب جواز فسخ عقد هستند، نهی نسبت به آنها به معنای کراهتی می شود. یعنی شارع می خواهد با این بیان بگوید که خوب نیست که به خاطر مثل عرجاء زن را به عنوان معیوب برگردانید بلکه می توانید با طلاق این کار را انجام بدهید و یا به زندگی خود با او ادامه بدهید. به هر حال آیت الله زنجانی با توجه به مجموع ادله قائل است که عمی و عرج مطلقاً موجب خیار فسخ خواهد بود. (زنجانی، ج ۲۰، ص ۶۵۲۳)

صاحب جواهر طبق آنچه درباره مفهوم زمانت می گوید و طبق آنچه از مصباح درباره معنی زمانت نقل قول می کند: «أن الزمانه مرض یدوم زمانا طویلا» و فی الصحاح «الزمانه آفة تکون فی الحيوانات، و رجل زمن أی مبتلی بین الزمانه»، معتقد است که زمانت و اقعاد عیب دیگری غیر از عرج است زیرا می تواند پنهانی و مخفی باشد چرا که فقط زنان می توانند از آن اطلاع یابند پس عرج در نظر صاحب جواهر مطلقاً عیب است مگر اینکه عرج به صورت بین نباشد بر وجهی که عرفاً عیب شمرده نشود (و شاید مراد کسی که عرج را مقید به بین کرده است، همین است نه اینکه به حد اقعاد برسد)

در مورد نایبایی نیز به طور کلی دو دیدگاه وجود دارد:

- ۱- دیدگاه مشهور که قائلند: نایبایی از عیوب مختص زنان است.
- ۲- دیدگاه دیگر که از مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد است که می فرماید: در اینکه نایبایی از عیوب زنان شمرده شود، تردید وجود دارد و در ادامه از مبسوط و خلاف نقل می کند که عیب نیست، چون کل عیوب را شش تا شمرده و عمی را از عیوب ندانسته اند. محقق حلی نیز اعمی را جزء عیوب مختص زنان نمی داند چرا که کل عیوب را هفت تا شمرده است و اعمی داخل در این هفت مورد نمی باشد. (محقق حلی، ص ۳۶۸)

دلیل مشهور چند روایاتی است که در میان آنها حدیث صحیح هم وجود دارد: ... عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر علیه السلام: تردّ العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء.

دلیل قائلین به عدم خیار نیز تمسک به اصالة اللزوم است با این توضیح که اصل در عقود لزوم است. و در جواب بایستی گفت: در اینجا دلیل خاص یعنی روایت داریم و اصل در مقابل دلیل نمی‌تواند مقاومت کند. و دلیل دیگر آنان تمسک به حصر مستفاد از روایات می‌باشد زیرا روایات عیوب را منحصر در چهار عیب دانسته‌اند و عمی در بین آنها نیست؛ که جواب آن همان است که در قسمت قبل توضیح آن داده شد.

آیت الله مکارم در مورد اعور، أعشا، أعمش و ... قائلند که خیار فسخ وجود ندارد چون اطلاق روایات این موارد را شامل نمی‌شود چون منظور از اعمی کسی است که اصلاً دید ندارد و به شب کور و یک چشمی و ... اعمی نمی‌گویند، علاوه بر این یکی دو روایت هم داشتیم که می‌فرمود اعور عیب نیست؛ بنابراین فقط اعمی عیب است.

صاحب جواهر عمی را موجب خیار فسخ می‌داند بدون خلاف، بلکه از سید مرتضی و ابن زهره اجماع را برای آن نقل کرده است.

بررسی مسأله

در میان فقها دو دیدگاه وجود دارد:

۱- برخی از فقها فقط بیماری هایی که در روایات وارد شده را عیب و موجب فسخ نکاح می‌دانند به دلایل ذیل:

- آنکه الحاق بیماری های نوظهور به بیماری های وارد شده در روایات را عمل به قیاس دانسته که در مذهب شیعه مطرود است.
- برخی به مقتضای قاعده اوفوا بالعقود و استصحاب بقاء عقد نکاح تکیه کرده و حکم به استمرار و تداوم زوجیت می‌دهند. ولی اصلاً عقدی صورت نگرفته و عقد صحیح نبوده است
- برخی از فقها همچون مرحوم سبزواری قائل به اصالة اللزوم هستند مگر آنچه که با دلیل خارج شود. اصل اقتضا می‌کند تمام عقود لازم باشد.
- به روایاتی تمسک کرده اند که عیوب را مختص به چهار عیب می‌دانند^۱ و چون این دسته از فقها قائلند که عدد مفهوم دارد پس در غیر این چهار عیب خیار فسخ نیست.

^۱ عن رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أما ما سوى ذلك فلا

- بنابراین به عقیده برخی از محققان حکم رد و فسخ به واسطه یکی از عیوب چون بر خلاف مقتضای عقد و خلاف اصل است، از این رو باید به قدر متیقن اکتفا کرد و در هنگام شک در عیب، اصل اولیه و قانون التزام حاکم است.

۲- گروه دوم از فقها قائلند در باب معاملات، تعبد محض حکمفرما نیست بلکه علل و حکم احکام تا حدودی روشن است و می توان از عیوب نام برده شده در روایات تعدی کرد و عیوب جدید را نیز در زمره عیوب قابل فسخ نکاح دانست.

- این گروه از فقها قائلند تسری از عیوب مذکور در روایات قیاس نیست چرا که از دیدگاه فقها و محققین بزرگ جهان تشیع چنین رفتاری از باب کشف قطعی موضوع اصلی حکم است.

برخی از معاصران نیز همچون آیت الله مکارم شیرازی الحاق این بیماری ها را (البته بیماری های عفونی که مانع از ارتباط زناشویی می شود) به جذام و برص بعید ندانسته اند؛ هرچند گفته اند: احتیاط در جدایی به طلاق است. (مکارم شیرازی، ج ۳، ص ۳۲۸)

بنابراین شاید بتوان گفت: این مطلب با توجه به لسان روایات قابل تعدی و قابل تنقیح مناط است، هر چند اجماع و شهرت ادعا شده برخلاف آن است. از همین روی دلایل قائلین به حصر بیماری ها بررسی می شود:

الف) برخی روایات، همچون روایت صحیح حلی از حضرت صادق علیه السلام با آوردن کلمه «إنما»، عیوب را منحصر در همان وارد مذکور می داند.

بر این استدلال می توان به چند شیوه پاسخ داد:

۱- دلیل قطعی بر حصر بودن «إنما» نه تنها در دست نیست، بلکه در اشعاری که در جاهلیت و ... آمده، این کلمه برای غیر حصر نیز استعمال شده است. برخی از دانشمندان مانند ابو حیان و فخر رازی، منکر معنای حصر برای «إنما» هستند. برای مثال ابو حیان معتقد است که «إنما» بالوضع دلالت بر حصر ندارد، یعنی همان طور که سایر حروف مشبیه بالفعل در کنار «ما» ی کافه، مفید معنای حصر نیستند، لذا همان طور که فرقی بین «لعلّ زیداً قائماً» و «لعلما زید قائم» وجود ندارد، بین «إنّ زیداً قائم» و «إنما زید قائم» هم فرقی نیست. «إنما» فقط مفید تأکید است و دلالتی بر تخصیص یا حصر ندارد و اگر هم حصر فهمیده می شود، مستفاد از سیاق کلام است نه از لفظ «إنما».

فخر رازی، سید مصطفی خمینی و علی بن محمد آمدی نیز قائلند «إنما» مفید حصر نیست. سید مصطفی خمینی نیز قائل است مشهور بین نحوی ها و علمای لغت این است که «إنما» مفید حصر نیست و فقط برخی از نحویون

متأخر و جماعتی از اصولیون، قائل به افاده‌ی حصر شده اند. وی برای کلام خود استدلال کرده که این کلمه در عبارات گذشتگان مفید حصر نبوده است و این واژه در بسیاری از آیات معنای حصر نمی دهد: «قل إنما أنا بشر مثلكم» (فصلت/ ۶)، «إنما أنت منذر» (رعد/ ۷۱)، «إنما أنت منذر من یخشاه» (نازعات/ ۴۵) و بسیاری دیگر از آیات.

البته دانشمندان علم بلاغت پاسخ های فراوانی به ادعای آنان داده اند ولی به هر حال می توان گفت: استعمال «إنما» در غیر معنای حصر در نهایت ندرت است. (محمد مهدی دانش، صص ۱۱-۱۶)

۲- اگر نتوان اثبات کرد که «إنما» فقط برای تاکید است و حصر را نمی رساند ولی می توان گفت: ذکر عیوب خاص در روایات از باب تمثیل است نه حصر؛ همچنین ذکر این بیماری ها از قبیل آن است که اثبات شی نفی ما عدا نمی کند چرا که دلیل اخص از مدعاست.

۳- با توجه به اینکه برخی از فقها منظور از حصر در روایات را حصر اضافی می دانند و می گویند: یعنی در محضر امام از عیوب مختلفی صحبت شده مثل کراهت منظر و قبیح اللسان و یا دنائت قبیله و ... امام می خواهد این عیوب را نفی کند، نه این که بخواهد نفی عرج و عمی کند؛ پس با تکیه بر این دلیل می توان گفت: چون حصر در روایت مقصود امام نبوده پس عیوب جسمی دیگر نیز می تواند موجب فسخ نکاح باشد.

بنابراین در پاسخ به استدلال کسانی که حصر موجود در روایات را موجب عدم تسری عیوب موجب فسخ دانسته اند باید گفت: اگر نتوان ثابت کرد که «إنما» در همه حال دلیل حصر نیست ولی می توان گفت حصری که در برخی از روایات وجود داشته و عیوب مجوز فسخ را منحصر در چند عیب خاص کرده است، نمونه ای از حصرهای اضافی و نسبی است بدین معنا که در حضور امام از برخی عیوب دیگر نام برده شده و امام خاص آن عیوب را باعث ایجاد حق فسخ ندانسته است؛ ولی دلالت بر عدم وجود حق خیار در مابقی عیوب و بیاری هایی که در حضور امام از آن ها نام برده نشده، ندارد؛ چه بسا که فقه شیعه فقهی پویا است و احکام برای تمامی دوران های زندگی بشر وضع گردیده است، بنابراین نمی توان فقط برخی از بیماری هایی که هم اکنون کنترل شده است را مجوز فسخ نکاح بدانیم.

ب) در مورد آن دسته کسانی که قائل به قاعده اوفوا بالعقود و استصحاب به بقاء عقد نکاح هستند بایستی گفت استصحاب کدام عقد؟ زیرا فسخ نکاح در حقیقت بطلان عقد نکاح است بنابراین نکاحی باقی نمی ماند که بر آن باقی ماند بنابراین عقدی هم نیست که بدان ملزم و وفادار ماند.

همچنین با توجه به مفهوم زمانت در کلام برخی از فقها همچون صاحب جواهر که می گوید: «چنانچه زمانت مخفی باشد شهادت زن ها در مورد آن مقبول است» روشن می شود که مراد از زمانت در روایت، معنای خاص

آن یعنی زمین گیر شدن نیست. زیرا اقعاد عیبی است که همه مردم اعم از زن و مرد آن را می بینند. آن را بیماری ای غیر از عرج می داند، یک نوع از بیماری که مردها بر آن آگاهی ندارند و می تواند پنهانی و مخفی باشد چراکه فقط زنان می توانند از آن اطلاع یابند در حالی که اگر منظور همان عرج بود، مردها نیز می توانستند از آن آگاهی یابند. و همچنین آیت الله بهجت که می گوید: «عمی»، «عرج» و «زمانت» که مقدم بر عقد باشند، به حدی که عرفاً عیب شمرده شوند، - مثل اینکه این دو مُقعد و مانع از رفت و آمد باشند و محقق باشند یا آنکه زمانت غیر ظاهره به شهادت زن ها ثابت شود در صورتی که غیر زن ها مطلع بر آن نمی شوند به حسب عادت برای خفی بودن آن - موجب تسلط بر فسخ می باشند.» پس از کلام ایشان مشخص است که وی زمانت را بیماری غیر از عیوب عرج و اعمی می داند زیرا آن را جداگانه ذکر کرده و آن را با شهادت زن ها ثابت می داند که غیر زن ها بر آن مطلع نمی شوند؛ بنابراین شاید بتوان عیوب جسمی نوظهور همچون «ام اس» را در مفهوم زمانت - با توجه به مفهوم لغوی آن - جای داد و گفت چنین عیوبی نیز موجب فسخ نکاح خواهد بود.

برای اثبات دلیل خود می توان به قول یکی از محققان آصف محسنی استناد کرد: «در عصر ما آنچه از زمانه متبادر به ذهن می شود اقعاد است و اصل آن عدم نقل و انتقال می باشد. آیت الله خوئی در کتاب استفتائات خود از زمانه به زمین گیر بودن تفسیر می کند ولی این تفسیر ضعیف است زیرا بنا بر کلام امام در حدیث صحیحی به روایت ابن سرحان که فرموده است: زمانه بیماری است که مردان آن را نمی بینند، ظاهر می شود که زمانه بیماری است اعم از اقعاد؛ و همه مردان و زنان آن را می بینند ولی امام خواسته بعد از ذکر عیاء، برصاء و عرجاء - که این بیماری ها زمانه ای هستند که مردان و زنان آن را می بینند - زمانه ای را ذکر کند که از چشم مردان مخفی است ولی دلیلی برای تعیین مقصود امام از زمانه در دست نیست؛ و صحیح نیست ملتزم شویم بدان معنایی که برخی کرده اند اگر زمانه را تفسیر کنیم به مطلق آفتی که مدت مدیدی طول بکشد. بله اقعاد و زمین گیری از ظاهرترین مصادیق زمانه است و ممکن است بر همین معنا صحیحه ابن سرحان را حمل کنیم و بگوییم اقعاد گاهی در مردان و زنان ظاهر می شود و گاهی فقط بر زنان ظاهر می شود چون احتیاج به دقت زیادی دارد که با درآوردن چادر حاصل می شود.» (آصف محسنی، صص ۲۶۱-۲۶۲) البته نویسنده باز هم این معنا را خالی از اشکال نمی داند.

بدین ترتیب می توان با یافتن ملاک و دلیل فسخ در روایات، و تناسب حکم و موضوع آن را به بیماری های نوظهور دیگری که از جهت ملاک و دلیل شبیه بیماری های مذکور در روایات هستند، حکم را به دیگر بیماری ها سرایت داد. برای مثال در مورد عرجاء می توان گفت: بیماری است که دلیل آن اقعاد یعنی زمین گیری است، پس شاید بتوان به همین دلیل بیماری های جدید دیگر مثل ام اس را که باعث زمین گیری می شود را شامل روایت دانست چه بسا که بیماری صعب العلاجی نیز است و گاهی موجب تنفر طرف مقابل نیز خواهد شد.

نتیجه

با توجه به بررسی های انجام شده روی دلایل هر دو گروه قائلین به حصر بیماری های مذکور در روایات و گروهی که قائل به عدم حصر و تسری عیوب هستند می توان گفت از سویی می توان قائل به عدم حصر شد چرا که با توجه به پاسخ های داده شده به قائلین حصر در روایات، و همچنین توجه به مفهوم عام زمانت که در روایات ذکر شده است و در نتیجه نمی توان مفهوم خاص آن را در نظر گرفت گفت شاید بیماری های جدید همچون ام اس، فلج اطفال و سرطان نیز در معنای عام زمانت داخل است و بنابراین موجب حق فسخ خواهد شد.

از سوی دیگر می دانیم که حق فسخ یعنی بطلان نکاح و آسان شدن جدایی و البته واضح است که اسلام تاکید بسیاری بر حفظ کیان خانواده و عدم متلاشی شدن آن دارد، به علاوه بر حفظ شخصیت و کرامت انسانی زن و حقوق او اصرار دارد و این مضمون را می توان در آیات و روایات و حتی آیات طلاق به وفور یافت. این در حالی است که این عیوب در کلام فقها و قانون مختص زنان ذکر شده است که با تسری عیوب، زوج به راحتی می تواند از قید و بند ملزومات نکاح خلاصی یابد در حالی که طلاق هم به دست او است ولی فسخ جدایی را برای زوج بسیار راحت تر می کند.

بنابراین به نظر می رسد با توجه به بررسی های انجام شده بتوان قائل به تسری عیوب به بیماری های جسمی جدید شد زیرا قوانین اسلام برای یک زمان خاص وضع نشده اند و ادله ای این گروه مکفی است ولی اگر بخواهیم جانب احتیاط را از باب حفظ کیان خانواده رعایت کرد، تمسک به قول آیت الله زنجانی نیز خالی از لطف نیست. یعنی جمع میان روایات را همچون آیت الله زنجانی، جمع تحریمی و تنزیهی دانست و گفت: با توجه به ورود دلیل خاص بر اینکه عمیاء و عرجاء موجب جواز فسخ عقد هستند، نهی نسبت به آنها به معنای کراهتی می شود. یعنی شارع می خواهد با این بیان بگوید که خوب نیست که به خاطر مثل عرجاء زن را به عنوان معیوب برگردانید بلکه می توانید با طلاق این کار را انجام بدهید و یا به زندگی خود با او ادامه بدهید. در این صورت می توان گفت: حتی با تنقیح مناط کردن موارد عیوب جسمی موجب فسخ در روایات، باز هم نمی توان قائل به فسخ نکاح در صورت وجود چنین بیماری هایی در زوجه بود چون طبق این روایات، فسخ در صورت بروز این عیوب فقط کراهت دارد و بایستی با طلاق جدایی میان زوجین را در نظر گرفت.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷ ه. ش.
۲. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۹۸۸ م.
۳. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ ه. ق.
۴. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، ج ۴، چاپ اول، قم: انتشارات شفق، ۱۳۸۵.
۵. جهانگیری، محسن، بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد، چاپ دوم، قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۸.
۶. دانش، محمد مهدی، «معناشناسی إنما» با تکیه بر ادبیات عرب و علم اصول، استاد راهنما: حجت الاسلام و المسلمین دانش، مدرسه علمیه رشد، ۱۳۹۹.
۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن - بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه. ق.
۸. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح (زنجانی)، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ ه. ق.
۹. سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۵، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.
۱۰. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. صاحب، اسماعیل بن عباد، معجم مقاییس اللغة، چاپ اول، بیروت: عالم الکتب، ۱۴۱۴ ق.
۱۲. طوسی، محمد بن الحسن، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، چاپ اول، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰ ق.
۱۳. فراهیدی، خلیل بن أحمد، کتاب العین، ج ۲، چاپ دوم، قم: نشر هجرت، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. قندهاری، محمد آصف محسنی، الفقه و مسائل طبیة، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ه. ق.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ ق.
۱۶. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بی جا: مؤسسه معارف اسلامیة، بی تا.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، بی جا: بی تا، بی تا.
۱۸. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۸، چاپ سوم، دار الکتب العلمیة، بیروت: ۱۴۳۰ ه. ق.

۱۹. مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ج ۳، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۵، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق.
۲۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۲. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۵، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ه.ق.

مقالات

۲۴. احسان فر، احمد، ضوابط حق فسخ نکاح در بیماری های نفرت برانگیز مقاربتی، فصلنامه علمی ترویجی دین و قانون، شماره ۳۲، تابستان ۱۴۰۰، صص ۱۰-۳۲
۲۵. سنچولی، زینب و دیگران، واکاوی نقش و تاثیر قاعده لاضرر در فسخ نکاح به واسطه بیماری های نوظهور، نشریه مطالعات اجتماعی زنان و خانواده، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۱۴۰۰.
۲۶. حائری، سید کاظم، عیوب موجب فسخ نکاح، فصلنامه فقه اهل بیت فارسی، شماره ۴۱، ۱۳۸۸.
۲۷. معرفت، محمدهادی، عیوب موجب فسخ نکاح، ماهنامه دادرسی، سال اول، شماره سوم، مردادماه ۱۳۷۶.
۲۸. یزدی، محمدعلی، عیوب موجب فسخ نکاح، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۹ و ۴۰، ۱۳۸۳.