



عیوب فسخ نکاح حصری یا تمثیل با تکیه بر مبانی اجتهادی استاد مطهری

اسماعیل آبادی

نکاح، از جمله قراردادهای مقدّسی است که در همه جوامع بشری به دیدهٔ احترام بدان نگریسته می‌شود، زیرا در پی این قرارداد، کوچک‌ترین نهاد جامعه، خانواده، پدید می‌آید و سرنوشت افراد در آن رقم می‌خورد. از این رو، مستحکم نگه داشتن این نهاد و جلوگیری از گسست رشته و پیوندهای آن به دلیل هرگونه عیب و بهانه‌ای ضروری می‌نماید؛ تزلزل پایه‌های خانواده و از بین رفتن آن، زیانی بس سنگین برای جامعه در پی دارد که باید از آن دوری گزید.

از سوی دیگر، نباید از دیده دور داشت که خانواده، کانون مهر و محبت است و افراد، در آن به یکدیگر عشق می‌ورزند و پدر و مادر، مهر و محبت خود را به پای فرزندان می‌ریزند. حال اگر این مهم نیز به دلیلی میسر نگردد بلکه مهر و محبت، جای خود را به کینه، نفرت و دشمنی دهد و خانواده به کانون کشمکش و درگیری تبدیل شود، ناگزیر پیوندهای زناشویی نیز از هم خواهد گسست.

با این همه، لزوم پابندی به عقد، اقتضا می‌کند که رشتهٔ عقد نکاح در

موارد خاصی از هم بگسلد که آن موارد از این شمار است: طلاق و فسخ به دلیل وجود عیب.

طلاق اختصاص به مرد دارد، ولی فسخ به دلیل وجود عیب اختصاص به یک طرف ندارد و هر یک از دو طرف می‌توانند با استناد به آن، فسخ عقد را بخواهند. با وجود این، درباره تعداد عیوب و این که آیا عیوب مختص زن است یا مرد و یا آن که به هر دو اختصاص دارد، اختلاف نظر بسیار است.

آیا عیوبی که در باب نکاح مطرح می‌شود، حصری است یا تمثیلی؟ به دیگر سخن، آیا عیوب نکاح به همان موارد برشمرده شده، منحصر می‌شود یا می‌توان شمار دیگری را بدان افزود، بویژه آن که امروزه بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بوده و درمان ناپذیری آنها نیز تاکنون مسلم دانسته شده است. بنابراین، آیا می‌توان ابتلای به بیماری‌های درمان ناپذیری چون ایدز و سرطان را نیز عیب دانست و در واقع، آیا دامنه عیوب به این بیماری‌ها نیز تسری می‌یابد و ابتلا به این دسته از بیماری‌ها موجب فسخ می‌شود؟ آن گاه دامنه این تسری تا کجاست؟ آیا ابتلا به هر بیماری را عیب می‌توان دانست؟

البته پاسخ به پرسش نخستین مهم‌ترین و بنیادی‌ترین موضوع مورد بحث این نوشتار است و پاسخ گویی به پرسش دوم خود جای دیگری را می‌طلبد، ولی درباره پرسش نخست باید گفت: پاسخ گویی به این پرسش، مستلزم افکندن نیم‌نگاهی به فقه مذاهب و نیز بازخوانی منابع و دیدگاه‌هاست تا بدین وسیله، حکمی شایسته به دست آید. در این راستاست که تلاش می‌شود تا با استفاده از مبانی اجتهادی شهید مطهری، نمود بحث دوچندان گردد.

فقیهان شیعه و اهل سنت، از دیرباز به بررسی حصری یا تمثیلی بودن عیوب موجب فسخ نکاح پرداخته‌اند؛ هر دسته به راهی رفته‌اند:

دسته ای، عیوب موجب فسخ نکاح را حصری برشمرده اند و عیوب ویژه ای را موجب فسخ نکاح دانسته اند، و گروه دیگر با تمثیلی برشمردن عیوب، آن دسته از عیوب شایع امروزی، مانند: ایدز، سرطان و ... را نیز موجب فسخ یاد می کنند. اکنون باید دید، در فقه شیعه به کدام سو می توان گرایید.

۱. تعریف عیب

فقیهان شیعی، در کهن ترین و مشهورترین تعریف ها، هر فزونی و کاستی را از خلقت اصلی عیب دانسته اند؛ چه این فزونی یا کاستی به صورت زایده ای عینی باشد، مانند آن که زوج یا زوج یک انگشت نداشته باشد یا یک انگشت بیشتر داشته باشد، و یا این که به صورت صفتی عارضی باشد، مانند آن که زوج یا زوج، بیمار باشد و تب کند.^۱ این تعریف که خاستگاهش اخبار و روایات است، مورد انتقاد فقیهان متأخر قرار گرفته و تعریف های دیگری از آن ارائه شده که هر کدام برکنار از انتقاد نیست.

در فقه اهل سنت نیز برخی بر این باورند که «منظور از عیب، نقص بدنی یا عقلی یکی از زوجین است، به گونه ای که زندگی زناشویی را بی فایده یا نابسامان سازد.»^۲

۲. دیدگاه مذاهب

همان گونه که پیش تر گفته آمد، مذاهب فقهی در پاسخ به این پرسش که آیا عیوب موجب فسخ نکاح، حصری است یا تمثیلی، با یکدیگر هم داستان نیستند؛ گروهی مطلقاً بر این باورند که عیب هیچ نقشی در فسخ ندارد و یکسره تأثیر عیب در فسخ را نفی می کنند و گروه دیگر، بر این باورند که تنها عیوب ویژه ای موجب فسخ نکاح می شود و سرانجام، گروه دیگری که به درستی اندیشیده اند و به حصری بودن عیوب نگراییده اند و عیوب ویژه ای را برنشمرده اند بلکه هر گونه عیبی را که خانواده را کانون تنفر و دشمنی سازد، موجب فسخ نکاح برشمرده اند.

الف. ظاهریان: این دسته از فقیهان مسلمان بر آن باورند که هیچ گونه عیبی موجب فسخ نکاح نمی شود، چه در زوجه وجود داشته باشد و یا در زوج و چه پیش از عقد باشد و یا پس از آن، زیرا از کتاب و سنت، دلیلی نرسیده که عیب را موجب فسخ برشمرد و عیب، به فرد سالم اجازه و حق می دهد که از دیگری جدا شود و رشته ازدواج را بگسلد. در واقع، دیدگاه های صحابه این مهم را برمی تابد که طرف سالم حق جدایی دارد و این دیدگاه ها، حجّت و دلیل به شمار نمی آید، زیرا این دیدگاه ها، حاصل اجتهادهای آنان است و چه بسا در این راه به این اشتباه رفته اند. شوکانی، از جمله فقیهانی است که در کتاب نیل الأوطار، چنین دیدگاهی را بیان می کند.^۳

ب. در مقابل دیدگاه پیشین، گروه دیگر معتقدند: هر عیبی که در یکی از دو زوج وجود داشته باشد و با وجود آن عیب، هدف و مقصود زناشویی (تناسل، ایجاد مودّت و محبت میان دو طرف) حاصل نیاید و یا آن که دو طرف به دلیل آن عیب از یکدیگر متنفر شوند، سبب حقّ خیار می گردد، زیرا عقد بر پایه سلامت و عاری بودن از عیوب منعقد شده است. پس با وجود عیب، خیار ثابت می گردد؛ شریح قاضی، ابن شهاب زهری و ابو ثور خلاف از این دسته اند.^۴ در واقع، باورمندان به این دیدگاه به نوعی به شروط بنایی و اراده متعاقدان توجه کرده اند و اراده دو طرف را بررسیده اند که آیا وصف سلامت را مدّ نظر داشته اند یا نه و با استقرای ناقص، ضابطه ای کلیّی پیش کشیده اند. بنابراین، نمی توان انتقاد کرد که: شاید همه افراد به این وصف عنایت نکنند و اثبات خلاف این ضابطه و معیار کلی، نیاز به کار دادرسی دارد.

ج. جمهور فقیهان اهل سنت، قائل به تفصیل شده اند. به باور آنان هر عیبی موجب فسخ نیست و عامل جدایی به شمار نمی آید و تنها عیوبی موجب و عامل جدایی تلقی می گردد که به هدف اصلی ازدواج خلل وارد آورد و یا آن که به زبانی انجامد که طرف مقابل آن را برنتابد. بدین ترتیب، این دسته به

راهی میانه رفته اند و البته در تعداد این عیوب و شماره آن نیز میان آنان اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ برخی از این صاحب نظران، مانند ابوحنیفه و ابویوسف معتقدند: عیوبی که با تناسل ناسازگار و مانع زاد و ولد باشد، مانند: عنن، جب و خصاء موجب فسخ می شود، زیرا غایت و هدف پیمان زناشویی، حفظ نسل است و اگر این هدف برآورده نشود، ناگزیر عقد باید گسسته شود، ولی در میان این گروه، برخی معتقدند که جنون، جذام، برص را هم باید به عیوب پیشین افزود که سایر پیشوایان هم این دیدگاه را تأیید کرده اند و سرانجام، مالکیان سیزده عیب را برشمرده اند که موجب فسخ می شود.^۵

ناگفته نماند که در برخی از دیدگاه های رایج در میان حنفیان، بر این نکته تکیه شده است که تنها زن حق فسخ دارد، زیرا مرد با توسل به طلاق می تواند از ورود زیان به خود جلوگیری کند، ولی زن راه کاری پیش رو ندارد. از این رو، خیار فسخ، بهترین راه برای دوری جستن از زیان است، ولی این نکته در دیدگاه های دیگر مکاتب دیده نمی شود و حق خیار برای دو طرف در نظر گرفته شده است.^۶

۳. حصری
پیش تر آمد که جمهور فقیهان اهل سنت معتقدند که عیوب موجب فسخ نکاح، حصری است و تنها تعدادی از عیوب موجب فسخ نکاح می گردد، زیرا:
الف. هدف از ازدواج، حفظ و بقای نسل است و اگر معلوم گردد که این هدف برآوردنی نیست، بقای عقد نکاح فایده ای ندارد و این رشته باید از هم بگسلد؛

ب. زندگی با فرد معیوبی که برای مثال مبتلا به جذام و برص، زیان آور است؛ آن هم زیانی بی پایان که جز با جدایی از آن نمی توان گریخت، زیرا پابرجا بودن رشته و پیوند زناشویی برای فرد سالم هم زیان آور است و برای

جلوگیری از ورود زیان به او باید اجازه داد تا از این زیان در امان ماند و فسخ، بهترین راه برای جلوگیری از ورود زیان است.^۷
 ج. عیوب، در اخبار و روایات وارد شده و نیز در کلام صحابه، حصری دانسته شده است. بنابراین، توسعه آن روا نیست.^۸

۳. ارزیابی و نقد ادله و انتقادپذیر می‌نماید، زیرا:

الف. اگر در عیوب موجب فسخ تأمل کنیم، درمی‌یابیم که این عیوب، اوصافی هستند که علت و معنای موجود در آنها تعقل می‌پذیرد. به دیگر سخن، این عوارض که مانع محقق شدن اهداف ازدواج است، تعلیل و تعقل می‌پذیرد و فردی نمی‌تواند بگوید که این عیوب تعبدی بوده، حکمت و علت آن بر ما پوشیده است، زیرا اگر به دلیل مشروعیت فسخ به واسطه این گونه عیوب بازگردیم، درمی‌یابیم که نص یا نصوص درست موجود، به علت معین موجب فسخ اشاره کرده است.^۹ بنابراین، با دریافت این گونه علت‌ها، می‌توان آن را به سایر عیوب نیز تسری داد و آن را موجب فسخ دانست،^{۱۰} زیرا یا این علت در همه موارد مورد تسری وجود دارد و یا آن که علت موجود در عیب مورد تسری، بس شدیدتر و قوی‌تر می‌نماید. برای مثال: بیماری جذام واگیردار و زیان‌بار است و همین علت، در بیماری ایدز نیز وجود دارد و بلکه زیان‌بار بودن ایدز بسی جبران‌ناپذیرتر و خطرناک‌تر است.

ب. نگاهی به ادله مخالفان روشن می‌سازد که آنان به عموم ادله «لاضرر» و «لاحرَج» تمسک جسته‌اند و به مدد آن به حصری بودن عیوب حکم داده‌اند. با این همه، نباید دور از نظر داشت که نخستین دادرسی‌های صورت گرفته درباره جدایی دو زوج به دلیل وجود عیب، در زمان صحابه صورت گرفته است و صحابه، تنها به همان موارد مطرح و عیوب مورد نظر دو طرف حکم

داده اند و داوری کرده اند، بی آن که دیگر عیوب را مد نظر داشته باشند و یا به حصری بودن عیوب تأکید کنند. بنابراین، نمی توان به استناد عمل آنان به حصری بودن عیوب، حکم داد.

افزون بر این، برخی از این عیوب، امروزه شایع گردیده و در گذشته نبوده است تا صحابه بدان توجه کنند و در آن باره فتوایی دهند. بنابراین، نصی درباره حصری بودن عیوب، وجود ندارد و تنها از زمان صحابه به بعد، عیوب موجب فسخ نکاح بررسیده شده است. دیگر آن که صحابه همان عیوب مطرح در روزگار خود و یا عیوبی را بررسیده اند که نظر آنان در آن باره خواسته شده است و به دیگر عیوب توجه نداشته اند و یا آن که اصلاً در روزگار آنان آن عیوب، شایع نبوده است. دیگر آن که صحابه خود فقیه بوده اند و دیدگاه آنان نیز اجتهادی بوده است که احتمال درستی و نادرستی آن به یک اندازه می نماید و این دیدگاه نیز از سوی فقیهان پس از آنان پذیرفته شده است. این بدان معنی نیست که همگان باید آن را بپذیرند و انتقادناپذیر است بلکه شاید فقهی خلاف این دیدگاه اجتهاد کند، چنان که در دوره صحابه نیز عمر به گونه ای اجتهاد و داوری می کرده و حضرت علی (ع) به گونه ای دیگر.^{۱۱}

البته، نباید پنداشت که دیدگاه صحابه حجّت و دلیل به شمار نمی آید و نمی توان بدان استناد کرد، زیرا صحابه نیز به اصل «لاضرر» و «لاخرج» عنایت داشته اند و با توجه به این دو اصل فتوی داده اند. بنابراین، فتوای آنان، مستند به دلیل معتبر بوده است^{۱۲} و می توان بدان عمل کرد و حجّیت دارد.

ج. هرکس در فتواهای صحابه و سلف تأمل کند، درمی یابد که آنان عیوب را منحصر به تعداد ویژه ای ندانسته اند و تنها یک روایت موجود، بیان می کند که عیوب حصری است، چنان که عمر می گوید:

«لا تُرَدُّ النساءُ إلا من العیوب الاربعة: الجنون، والجذام

والبرص والداء فی الفرج.»

◊ آیا عیوبی که در باب نکاح مطرح می‌شود، حصری است یا تمثیلی؟ به دیگر سخن، آیا عیوب نکاح به همان موارد برشمرده شده، منحصر می‌شود یا می‌توان شمار دیگری را بدان افزود، بویژه آن که امروزه بیماری‌های تازه‌ای شناخته شده که در گذشته ناشناخته بوده و درمان ناپذیری آنها نیز تاکنون مسلم دانسته شده است. بنابراین، آیا می‌توان ابتلای به بیماری‌های درمان ناپذیری چون ایدز و سرطان را نیز عیب دانست و در واقع، آیا دامنه عیوب به این بیماری‌ها نیز تسری می‌یابد و ابتلا به این دسته از بیماری‌ها موجب فسخ می‌شود؟ آن‌گاه دامنه این تسری تا کجاست؟ آیا ابتلا به هر بیماری را عیب می‌توان دانست؟ ◊

این روایت نیز از لحاظ روایی و سندی ضعیف است و در سلسله سند آن تنها ابن وهب، عمر و حضرت علی (ع) قرار دارند و اصبح آن را روایت کرده است، نه کس دیگر. افزون بر این، بنا بر روایت ابن عباس، همه این عیوب آن‌گاه برشمرده خواهد شد که پیمان زناشویی به صورت مطلق بسته شده باشد و گرنه در صورتی که سلامت، زیبایی و ... شرط شود و آن‌گاه خلاف آن ثابت گردد، حق فسخ وجود خواهد داشت.^{۱۳}

حال با چشم‌پوشی از ضعف روایی آن، باید گفت: روایت چهار عیب را برمی‌شمارد که چهارمین عیب (الداء فی الفرج) عیبی جامع و کلی است و هر عیبی را که موجب تنفر از دیگری یا مانع از تحقق مهرورزی و محبت و ورزیدن به یکدیگر و نیز حفظ نسل گردد، دربر می‌گیرد.^{۱۴}

از این روست که ابن قیم جوزی و استادش ابن تیمیه، به سختی با حصری دانستن عیوب موجب فسخ، مخالفت ورزیده‌اند:

«بسنده کردن به دو یا شش یا هفت یا هشت عیب ... دلیلی ندارد. پس کوری، گنگی و لالی، بریده بودن دو دست یا دو پا و یا یک دست یا یک پا، از جمله بالاترین عیوب موجب نفرت و بیزاری است و نگفتن آن و سکوت کردن در آن باره از

زشت ترین تدلیس‌ها و غش‌هاست که با دین منافی است و اطلاق عقد منصرف به سلامت است و در واقع، چیزی که در شرع، شرط دانسته شود، بسان آن است که در عرف هم شرط دانسته می‌شود... و مطابق قیاس، هر عیبی که موجب نفرت طرف مقابل شود و مانع تحقق مقصود نکاح، مانند رحمت و مودت گردد، موجب خیار است، چه نکاح مهم‌تر و اولی‌تر از بیع است... و هر که مقاصد شرع را در منابع و مصادیق آن برسد و عدالت و حکمت و مصالح شرع را به نیکی، این دیدگاه را پسندیده، از گراییدن بدان نمی‌هراسد و درمی‌یابد که به قواعد دین نزدیک‌تر است.^{۱۵}

سرانجام آن که برخی از صاحب‌نظران معتقدند: آنچه ابن‌قیم و ابن‌تیمیه گفته‌اند، گفته‌ای نو در فقه اسلامی نیست، زیرا کاسانی به محمد بن حسن (شیبانی) نیز چنین سخنی را نسبت داده است که گفته: به نظر من، زوج از هر عیبی مانند: جنون، جذام، برص و... که هم‌زیستی با او را تحمل ناپذیر می‌سازد باید برکنار و بریء باشد. از این روست که محمد بن حسن به هنگام شمارش عیوب، آن را به صورت تمثیلی برمی‌شمارد.^{۱۶}

بنابراین، باید بر آن بود که عیوب موجب فسخ نکاح، نه حصری که تمثیلی است و این دیدگاه با اصول و قواعد فقهی و نیز با مقاصد و حکمت شریعت سازگار می‌نماید و حتی عادلانه‌تر این است که هر یک از دو زوج با پی بردن به عیب طرف مقابل بتواند از ورود زیان به خود جلوگیری کند و چنانچه این حق به فرد سالم داده نشود، بی‌گمان زیان به او می‌رسد که با عدالت و قسطی که در شرع آمده است، ناسازگاری دارد.^{۱۷}

بدین ترتیب، در صورتی که زوج عقیم باشد، عادلانه نیست زنی را که دوست دارد فرزندی داشته باشد و بدو عشق ورزد، از این نعمت محروم کرد تا

با مردی یزید که عقیم است. چگونه می توان مادری را از این نعمت محروم کرد، در حالی که همسانان و همسالان خود را می بیند که فرزندان دارند و آنان را به گرمی در آغوش می گیرند و محبت می کنند^{۱۸} و یا چگونه می توان از زنی خواست که در زیر یک سقف در کنار مردی معتاد زندگی کند و سالم بماند و یا برعکس، از مردی خواست تا با همسری معتاد زندگی کند بی آن که به حرام افتد^{۱۹} و سرانجام، چگونه و با چه دلیلی می توان پذیرفت که زنی با شوهری مبتلا به ایدز زندگی کند و سلامتی خود را در این راه از دست ندهد؟

حاصل آن که امروزه برخی از قانون های احوال شخصیه، عیوب موجب فسخ نکاح را حصری ندانسته اند و به تمثیلی بودن گراییده اند^{۲۰} و حتی در برخی از کشورها که عیوب، حصری دانسته شده است، حقوق دانان بر آن انتقاد کرده اند.^{۲۱} گویی روند قضایی به راهی هماهنگ با دیدگاه های حقوق دانان می رود. در همایش های برگزار شده، این حق برای دوزوج در نظر گرفته شده است که بتوانند از همسر مبتلا به ایدز خود جدا شوند و حتی در توجیه دیدگاه پیشین، فرد مبتلا به ایدز «مرده» دانسته شده، زیرا بیماری ایدز، کشنده است و اساساً از طریق تماس جنسی منتقل می گردد. بنابراین، باید راه انتقال آن را بست که جدایی بهترین راه است.^{۲۲}

۱. دیدگاه شیعه
فقیهان شیعه نیز مانند ستیان از دیرباز عیوب موجب فسخ نکاح را بررسیده اند و به طور کلی بر این باورند که میان عیوب ویژه مردان و زنان تفاوت است؛ یعنی چهار عیب در مرد موجب فسخ می شود: جنون، حضاء، جب، و عنن، و عیوبی که در زن موجب حق فسخ برای مرد می گردد، عبارت است از: قرن، جذام، برص، افضاء، جنون، اقعاد، کوری و ناینایی از هر دو چشم.
به دیگر سخن، چنین می نماید که فقیهان شیعی نیز حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح را باور دارند و کمتر فقیهی به تمثیلی بودن گراییده است.

الف. ادله مشهور: ۱. نصوص و اخبار رسیده، همگی بر آن دلالت دارد که عیوب مذکور در باب نکاح، حصری است، زیرا این گونه اخبار با «انما» آمده که در فارسی «این است و جز این نیست» معنی می شود و پرسش و پاسخ آمده در متن روایت، با هم مطابقت و سازگاری کامل دارد؛ از امام پرسیده می شود: مردی با زنی ازدواج می کند و پس از آن روشن می گردد که زن عورا [یک چشم] است و پیش از ازدواج نیز درباره آن چیزی نگفته، امام پاسخ می دهد: نکاح فسخ و زن برگردانده نمی شود که نکاح تنها به دلیل برص (پسی)، جذام [خوره] و دیوانگی و عقل فسخ می گردد.^{۲۳}

بنابراین، در حالی که پرسش و پاسخ با یکدیگر مطابقت دارد و امام درست همان پرسش را پاسخ می دهند و به چیز دیگری اشاره نمی کنند، پاسخ خود را نیز با واژگان حصر بیان می فرمایند. بدین ترتیب، معلوم می گردد که روایات حصر را بیان می کند و حتی در برخی از روایات، تنها چند عیب بیان شده و امام چیزی بر آن نیفزوده و سیاق و ساختار روایت به گونه ای است که تمثیلی بودن از آن بر نمی آید.^{۲۴}

۲. بنابر اجماع فقیهان، تنها عیوب ویژه ای حق فسخ را پدید می آورد و در واقع، این عیوب حصری است و نه تمثیلی.^{۲۵}

۳. بنابر اصل لزوم، با انعقاد قرارداد نکاح، این قرارداد میان دو طرف لازم الاجرا می شود و دو طرف ناگزیر بدان موظف خواهند بود. و باید آن را اجرا کنند و نمی توانند با اندک بهانه ای از اجرای مفاد قرارداد سرباز زنند و قرارداد را نادیده گیرند. در واقع، اصل لزوم بر روابط دو طرف حاکم است و آنان ملتزم هستند که قرارداد را اجرا کنند.^{۲۶} بنابراین، باورمند شدن به تمثیلی بودن عیوب با این اصل ناسازگار می نماید و باید از آن پرهیز کرد. بدین ترتیب، تنها با وجود دلیل خاص می توان در غیر موارد متیقن، حکم لزوم را نادیده گرفت که چنین دلیلی هم وجود ندارد.

ب. ارزیابی ادله مشهور: چنین می‌نماید که تنها دلیل متقن مشهور، وجود نصوص درست و صحیح است، و گرنه اجماع پیش گفته چندان اجماع درستی نمی‌نماید، زیرا همان‌گونه که خواهد آمد برخی از فقیهان نامور شیعی، مانند: شهید ثانی و محقق کرکی عیوب دیگری را هم به جمع عیوب باب نکاح افزوده‌اند و در این راه، از نصوص دیگری بهره‌جسته‌اند و حتی نصوص موجود نیز همه یکسان و برابر نیست. به دیگر سخن، نصوص موجود هم یکسره همه بر تعداد ویژه‌ای دلالت ندارند؛ برخی چند عیب را برشمرده‌اند و برخی دیگر، چند عیب متفاوت دیگر را و مشهور در این میان، راهی را برگزیده‌اند که به دسته‌ای معین و مشترک از عیوب پایان می‌یابد. در واقع، آنان به قدر متیقن بسنده کرده‌اند و گرنه عیوب موجود بیشتر از آن تعدادی است که مشهور گفته‌اند.

سرانجام آن که اصل لزوم هم در برخورد با اصولی، مانند: «لا ضرر» و «لا حرج» که فقیهان بیان کرده‌اند، نمی‌تواند پایداری کند. با این همه، در گذر از این مرحله و رسیدن به این دیدگاه که عیوب مذکور در باب نکاح تمثیلی است، چه راه‌کارهایی وجود دارد؟

۱. به حکم قاعده «لا ضرر» هیچ‌کس نمی‌تواند از حق خود سوءاستفاده کند و به دیگری زیان برساند. به دیگر سخن، مرد می‌تواند با طلاق زن از ورود زیان به خود جلوگیری کند. برای نمونه: اگر همسر او مبتلا به ایدز باشد، مرد می‌تواند با طلاق او از زیان وارد به خود جلوگیری کند. اگر زن نازا باشد و یا گروه خونی زن و مرد با هم نسازد، زن چه راهی پیش رو دارد تا از وضع موجود برهد و راهی دیگر پیش گیرد؟ اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که با سوءاستفاده از حق خویش، به همسرش زیان برساند بلکه اگر ادامه زندگی با شوهر برای همسر زبانی در پی داشته باشد، اجازه می‌دهد تا رشته و پیوند زناشویی را بگسلد و از مرد جدا شود و همسر دیگری را برگزیند. زن نشاید که در بلا تکلیفی بماند،^{۲۷} زیرا اسلام دین دادگری است و این‌گونه ستم کردن به

زن، با دادگری اسلام نمی سازد. ۲۸

۲. بنا بر حکم قاعده «لا حرج»، چنانچه زندگی دو زوج در خانه به آرامش، صلح و صفا نگذرد و کانون مهر و محبت خانواده به کانون تنفر و دل مردگی تبدیل گردد و زندگی زناشویی به سختی افتد، چنین پیوندی باید از هم گسسته شود. در واقع، اگر رابطه دو زوج در خانواده به خوبی و شایستگی برقرار نباشد، دوام چنین خانواده ای سود نمی بخشد و حتی ممکن است مشکلات جدی تری را نیز در پی آورد.

بنابراین، هنگامی که دو طرف از یکدیگر متنفر باشند، هیچ قانونی نمی تواند آنان را به زور در زیر یک سقف نگاه دارد و آنان را به انجام وظایف زناشویی خود وادارد، زیرا خانواده، نهادی است که مهر و محبت در آن به هم می آمیزد و اجبار کردن دو زوج به تداوم آن نمی شاید. ۲۹

مطهری، در تفسیر آیه ۲۲۹ سوره بقره، با اشاره به این دو راه کار می نویسد:

«از این آیات، یک اصل کلی استفاده می شود و آن این که هر مردی در زندگی خانوادگی، یکی از دو راه را باید انتخاب کند: یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد (امساک به معروف: نگهداری به شایستگی) و یا علقه زوجیت را قطع کند و زن را رها نماید (تسریع به احسان: رها کردن به نیکی). شق سوم یعنی این که زن را طلاق ندهد و به خوبی و شایستگی هم از او نگهداری نکند، از نظر اسلام وجود ندارد. جمله «ولاتمسکوهن ضرراً لتعتدوا» همان شق سوم را نفی می کند. ۳۰»

بنابراین، هیچ مردی نمی تواند با طلاق ندادن و اجبار زن به تداوم زندگی مشترک، زبانی به او برساند و یا عرصه را چنان بر او سخت گیرد تا زندگی برایش دشوار گردد، چه به عمد این کار را انجام دهد و یا آن که شرایط به وجود

آمده، زندگی را برای زن دشوار سازد:

«بعید نیست که جمله فوق مفهوم اعمی داشته باشد؛ هم شامل مواردی بشود که زوج عمدأ و تقصیرأ، زندگی را بر زن سخت و زیان آور می کند و هم شامل مواردی بشود که هرچند زوج تقصیر و عمدی ندارد، ولی به هر حال نگهداری زن جز زیان و ضرر برای زن، چیزی نیست. ۳۱»

نتیجه آن که شوهر مبتلا به ایدز نمی تواند با خودخواهی، همسر خود را طلاق ندهد، زیرا اسلام به او اجازه نمی دهد تا زیانی به همسر خود برساند و یا عرصه را بر او سخت و تنگ سازد، و همسر می تواند با اثبات ضرر و یا حرج طلاق خود را از حاکم بخواهد. ۳۲

۳. بنا بر شرط بنایی، عموم ادله لزوم و وفای به عهد، قرارداد نکاح را هم دربر می گیرد، ولی نباید از یاد برد که هنگامی که دو طرف پیمان زناشویی می بندند، آن را بر پایه اوصاف و ویژگی های مد نظر خود استوار می سازند. به دیگر سخن، اراده دو متعاقد بر آن بوده تا با فردی سالم و بی عیب و نقص ازدواج کنند. بنابراین، هنگامی که پیمانی بسته می شود، با توجه به این شرط بوده و فقدان این وصف، حق فسخ را در پی خواهد داشت؛ یعنی هنگامی که دو طرف به پیمان ازدواج گردن می نهند و شرایط و صفاتی را می پذیرند، دریافت عرف چنین است که دو متعاقد بر پایه آن شرایط، تصمیم گرفته اند و بدان عنایت داشته اند. برای نمونه: هنگامی که دو طرف ازدواج می کنند، داوری عرف چنین است که دو طرف شرط سلامت را در نظر داشته اند، زیرا اگر شوهر یا زن بیان می کرد که مبتلا به سرطان، تالاسمی و یا ایدز است، هرگز طرف مقابل به ازدواج با او تن در نمی داد، حال اگر پس از انعقاد عقد معلوم گردد که شوهر و یا زن به بیماری واگیردار و یا عیبی مبتلاست، باید به فرد حق داد که به دلیل نبود شرط و وصف مورد نظر خود، بتواند نکاح را فسخ کند. ۳۳

۴. همان گونه که پیش تر آمد، در سخنان معصومان اقعاد که به معنای زمین گیری است، یک عیب برشمرده شده که چنانچه زن بدان مبتلا باشد، مرد حق فسخ دارد. اما در برخی از روایات «زمانت» آمده است که برخی آن را به معنای «اقعاد» گرفته اند.^{۳۴}

با این همه، باید پذیرفت که اقعاد و زمانت با یکدیگر متفاوت است، زیرا امام در ادامه می فرماید:

«وإن كنَ بها زمانة لایراها الرجال..»

در حالی که زمین گیر بودن زن را بسیاری از مردان می بینند و به چشم می آید. بنابراین، منظور امام از زمانت، اعم از اقعاد بوده و اقعاد، روشن ترین و اظهر مصادیق آن است و می توان بیماری های مهلک و واگیردار را در این قالب ریخت و معتقد شد که منظور از زمانت، هرگونه درد و بیماری ای است که فرد را از پای بیندازد و خانه نشینش سازد و او را از انجام وظایف و کارهای روزمره ناتوان کند و نیز آن که حتی اگر فرد با مشقت بتواند کارهای عادی و روزمره خود را انجام دهد، زمانت بر آن صادق است و بیماری هایی، مانند: ایدز و سرطان که تنها در آخرین مراحل جایگزینی قطعی خود، فرد را از پای می اندازد، در گستره زمانت جای می گیرد. حتی نگاهی به این گونه بیماری ها و سنجش آن با «عرج» روشن می سازد که این گونه بیماری ها، خطرناک تر از عرج است. بنابراین، به طریق اولی وجود این گونه بیماری ها در خود، برای طرف مقابل حق فسخ پدید می آورد.^{۳۴}

اما فتوی ندادن مشهور را در این باره، نمی توان دلیلی بر نادرستی این استدلال دانست، زیرا این گونه بیماری ها یا در روزگار این فقیهان شیوع نداشته و یا آن که برای آنان ناشناخته بوده است. از این رو، بدان فتوی نداده اند، و اگر آنان هم به واگیردار بودن و مهلک بودن چنین بیماری هایی پی می بردند و یا حتی در روزگار ما می زیستند، چه بسا به چنین راهی می رفتند و بدان فتوی می دادند.

۵. آن سان که گفته شده است، کلام شیعی برخلاف سنی، در مجموعه اعتزال جای می‌گیرد و به ضرورت ابتدای افعال الهی بر علل و اغراض و مصالح و مفساد باورمند است و سرسختانه در برابر کسانی که چنین بنایی را نپذیرفته‌اند، از حکمت الهی دفاع می‌کند.

از سوی دیگر، این اندازه نیز پذیرفته شده که اصل در معاملات، بر تعلیل و دریافت علت و حکمت احکام است و مذاهب مختلف فقهی با همه اختلاف نظرهای موجود پذیرفته‌اند که خلاف عبادات، عقل در معاملات به حکمت احکام پی می‌برد و می‌تواند علت آن را دریابد.^{۳۵} بنابراین است که فقیه هوشیاری چون شهید ثانی، با دریافت این مهم، جذام را به دیگر عیوب افزوده است و می‌نویسد:

«و جذام به ضمّ جیم و آن بیماری ای است که با خشک شدن اندام‌ها و ریختن گوشت آن آشکار می‌گردد. بنا به قول قاضی ابن براج و ابن جنید و صاحب مختلف الشیعه آن را نیکو دانسته است و محقق کرکی هم آن را تقویت کرده است. به دلیل عموم فرمایش امام صادق(ع) در صحیحته حلبی که فرموده‌اند: «إنما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعقل». این درد و عیب هم زن را دربرمی‌گیرد و هم مرد را، مگر آن که دلیلی آن را ویژه یک فرد بداند و نیز به دلیل این که این درد ضرر و زبانی که در شریعت نفی شده را به دنبال دارد، زیرا جذام (خوره) به اجماع پزشکان، از جمله بیماری‌های واگیردار است و پیامبر هم فرموده‌اند: «آن سان که از چنگال شیر می‌گریزی از خوره‌ای بگریز!» بنابراین، باید راهی برای گریختن از فرد مبتلا به خوره باشد و جز خیار فسخ برای زن راهی نیست و نصّ و فتوی دلالّت بر آن دارد که مرد با وجود آن که راهی چون طلاق

◊ پس با استفاده از دستاوردهای اصولیان، دریافت علت حکم و باورمند شدن به تعلیل و اصل دانستن آن در همه گستره‌ها، چه در عبادات و چه در معاملات، می‌توان عیوب السنة را منحصر به همان عیوب مذکور در متن روایات ندانست و باور داشت که عیوب جدیدی، مانند: ایدز، سرطان و بیماری‌های مهلک دیگر، می‌تواند موجب فسخ نکاح به شمار آید؛ همان‌گونه که امروزه برخی از صاحب‌نظران بدان اشاره کرده‌اند. ◊

برای جدایی در پیش دارد، می‌تواند به خیار عیب نیز استناد کند، ولی زن چنین راهی ندارد و بنابراین، ابتلای مرد به خوره به طریق اولی برای زن خیار فسخ در پی دارد. ۳۶۴

بدین ترتیب، شهید ثانی پس از استناد به دلایل گوناگون، خوره را به دیگر عیوب می‌افزاید و در پایان، به دیدگاه مشهور اشاره می‌کند که آنان باور دارند: خوره، عیب نیست، زیرا اصل لزوم و روایت غیاث ضبی بر آن دلالت دارد و سرانجام، دیدگاه نخستین را برمی‌گزیند و حتی در ادامه، پیسی را به خوره هم می‌افزاید و بر این نکته تأکید می‌کند:

«پیسی هم به خوره ملحق می‌گردد، زیرا در نص صحیح هم بیان شده و در ضرر و ضرار با خوره برابر است و واگیردار هم هست؛ بنابراین شایسته است که همراه آن بیان شود. ۳۷۴»

بدین ترتیب، شهید ثانی با دریافت علت حکم (زیان بار و واگیردار بودن بیماری خوره و پیسی) آن را عیب موجب فسخ به شمار آورده است و البته بر این نکته هم تأکید دارد که بزرگانی، چون: قاضی، علامه حلی و محقق کرکی هم به این راه رفته‌اند.

پس با استفاده از دستاوردهای اصولیان، دریافت علت حکم و باورمند شدن به تعلیل و اصل دانستن آن در همه گستره‌ها، چه در عبادات و چه در

معاملات، می توان عیوب السنة را منحصر به همان عیوب مذکور در متن روایات ندانست و باور داشت که عیوب جدیدی، مانند: ایدز، سرطان و بیماری های مهلک دیگر، می تواند موجب فسخ نکاح به شمار آید؛ همان گونه که امروزه برخی از صاحب نظران بدان اشاره کرده اند.^{۳۸}

۶. نتیجه

چنین می نماید که پذیرش تمثیلی بودن عیوب و محدود ندانستن عیوب به همان تعدادی که مشهور فقیهان اشاره کرده اند، منطقی تر و عادلانه تر باشد، زیرا نگاهی به ادله مشهور روشن می سازد که ادله آنان حصری بودن را بر نمی تابد؛ زیرا از سویی، فقیهان به گفتارهای معصومان بسنده کرده اند و آن را تمام واقعیت دانسته اند و به دیگر سخن، فقیهان شیعی برای جلوگیری و احتراز از افتادن به گرداب قیاس، همواره به فرموده های معصومان بسنده کرده اند و کمتر به تعلیل پرداخته اند و به رغم آن که متکلمان شیعی معتقدند: احکام الهی تابع مصالح و مفاسد است، فقیهان کمتر پی جوی علت احکام بوده اند و درست خلاف فقیهان سنی عمل کرده اند، در حالی که سنیان در پهنه کلام در مکتب اشاعره جای می گیرند و احکام الهی را تابع مصالح و مفاسد نمی دانند و از سوی دیگر، نباید دور از نظر داشت که فقیهان، در گذشته به مسائل و موضوعات مطرح زمان خود پرداخته اند و هر فقیه، در روزگاری متفاوت با دیگری زیسته و شرایط زمانی و مکانی آن با دیگری متفاوت بوده است و در واقع، اگر این فاصله ها برچیده شود، چه بسا فتوی ها چندان تفاوتی با هم نکند و اگر فقیهی از گذشتگان در روزگار ما می زیست و مشکلات کنونی را درمی یافت، ناگزیر فتوایی متفاوت با فتوای گذشته خود می داد. بنابراین، اگر عیوب السنة در گذشته محدود بوده، امروزه با پیدایش بیماری های تازه - که دانش پزشکی هم به مهلک و کشنده بودن آنها پی برده است - نباید به دیدگاه مشهور تعصب ورزید بلکه باید برای درمان مشکلات راهی جست که اگر این دسته از فقیهان هم خود زنده بودند، چنین می کردند.

بدین ترتیب، فتوای فقیه باید با احاطه کامل بر موضوعات و مسائل نو و زیستن وی در متن زندگی مردم و آشنایی با مشکلات و مصائب آنان همراه باشد،^{۳۹} نه آن که در گوشه ای نشیند و به دیدگاه های گذشتگان بسنده کند و به مسائل کهنه بیندیشد تا سرانجام، علی الاقوایی را به علی الاحوط تبدیل کند.^{۴۰} هر کس که فتوای فقیهی را که در میان مردم زیسته با فتوای فقیهی که با بیرون از دنیای مردمان زیسته، بررسد درمی یابد که چگونه پیشینه های ذهنی فقیه و اطلاعات خارجی او از دنیای بیرون، در فتوایش تأثیر می گذارد؛ به گونه ای که فتوای عرب، بوی عرب می دهد و فتوای عجم، بوی عجم را.^{۴۱}

اساساً، رمز اجتهاد، تطبیق دادن دستورهای کلی با مسائل جدید و حوادث متغیر است. مجتهد واقعی، این رمز را به دست می آورد و درمی یابد موضوعات چگونه تغییر می کند و پیرو آن چگونه حکم آنها عوض می شود.^{۴۲} بنابراین، فقیهان باید با توجه به تغییر موضوعات، راه را بر روی اجتهادهای تازه بگشایند و اجتهادهای گذشتگان را به بوته نقد کشند، نه آن که یافته های آنان را مقدس شمارند، زیرا یافته های گذشتگان و پیشینیان حاصل اجتهادهای آنان و فتوایی است که صادر کرده اند، نه آن که نص به شمار آید و نقد آن ناروا، پس باید در فهم دین، سطحی رفتار نکرد و در آن ژرف اندیشید و همان گونه که گفته شده است، «تفقه» باید کرد تا به معنی و روح دستورهای پی برد؛^{۴۳} چیزی که در فقه شیعه کمتر بدان توجه شده است.

چنین می نماید که علت روی گردانی از تعلیل احکام و بی توجهی به حکمت احکام و پی جویی آن و نیز مقاصد شریعت در فقه شیعه، ترس از افتادن به قیاس است و آن جا که اندک شائبه قیاس می رود، فقیهان از آن دوری جسته اند، و گرنه چگونه ممکن است که در کلام شیعی، افعال الهی را مبتنی بر عمل و اغراض می دانند و در فقه، از پی جویی و یافتن علت احکام بازمانده اند و دست و پای عقل باریک اندیش و تیزبین را بسته اند و دریافت عقل را ناکامل خوانده اند.

بي نوشت ها:

١. الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقيه، زين الدين الجبجي العاملي (شهيد ثاني)، تصحيح و تعليق سيد محمد كلانتر، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤١٢/١٩٩٢)، ج ٣/ ٤٧٣-٤٧٤.
٢. احكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، محمد مصطفى شلبي، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٣٩٧هـ.ق.) / ٥٦٧.
٣. الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، همو و محمد كمال الدين امام، (بيروت: مجد، ١٤١٦/ ٢٥٥).
٤. همان.
٥. همان/ ٥٦٨؛ الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، (بيروت: مجد، ١٤١٦) / ٢٥٥؛ مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، عبدالرحمن الصابوني، (بيروت: دارالفكر، ١٩٦٨م)، ج ٢/ ٦٤٨ و ٦٦٠.
٦. همان/ ٥٦٩.
٧. حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب في الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية، فؤاد جاد الكريم محمد و عبدالصبور خلف الله محمد، (القاهرة: مكتبة مدبولي، بي تا) / ١٢٦-١٢٧.
٨. مدى حرية الزوجين في التفريق قضاءً بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقانون، احمد حسن الطه، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٥م) / ٢٦٨.
٩. همان.
١٠. المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، عبدالكريم الزيدان، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥/ ١٩٩٤)، ج ٩/ ٣٧-٤١.
١١. مدى حرية الزوجين ... / ٢٦٩-٢٦٨.
١٢. همان/ ٢٧٠.
١٣. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، حققه و علق عليه شعيب

- الأرنؤوط و عبدالقادر الأرنؤوط، (بيروت والكويت: مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الاسلامية، ۱۴۰۸)، ج ۵ / ۱۸۴-۱۸۵.
۱۴. مى حرية الزوجين ... / ۲۶۹.
۱۵. زاد المعاد في هدي العباد / ۱۸۲-۱۸۳.
۱۶. الزواج والطلاق فى الفقه الاسلامى / ۲۵۵.
۱۷. حق الزوجين فى طلب التفريق بينهما / ۱۳۵.
۱۸. مدى حرية الزوجين / ۶۷۱-۶۷۳؛ المفصل فى احكام المرءه / ۳۹.
۱۹. حق الزوجين ... / ۸۰-۸۱.
۲۰. قانون شماره ۲۵ مصوب ۱۹۲۰ مصر ماده ۹هـ و قانون حقوق خانواده لبنان، ماده ۱۲۲؛ الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاءً (الزواج)، عبدالعزيز عامر، (القاهرة: دارالفكر العربى، ۱۴۰۴هـ.ق) / ۳۱۵ و ۳۱۹.
۲۱. المرءه بين الفقه والقانون، الشيخ مصطفى السباعى، (بيروت: دارالورق، ۱۴۲۰) / ۱۱۴-۱۱۵.
22. <http://www.Islamset.com/arabic/abioethics/aids/aids.html>
- سایت سازمان اسلامى علوم پزشکى كويت، مجموعه مقالات هفتمين همایش با نام «مشكلات اجتماعى ييمارى ايدز» (۲۳-۲۵ جمادى الآخر ۱۴۱۴ / ۸-۶ دسامبر ۱۹۹۳) با همكارى وزارت بهداشت كويت، مجمع فقه اسلامى جده و كتابخانه منطقه اى سازمان بهداشت جهانى در اسكندريه.
۲۳. جامع آحاديت الشيعة، ج ۲۱ / ۱۶۷-۱۶۸.
۲۴. النكاح، اراكى / ۴۵۷ و ۴۵۸ (نشر نور نگار، قم، ۱۳۷۷ هـ.ش).
۲۵. مهذب الاحكام فى بيان الحلال والحرام، السيد عبد الاعلى السبزوارى، ج ۲۵ / ۱۱۷، دفتر آية الله سيدسبزوارى، قم، ۱۴۱۷.
۲۶. همان، ج ۲۵ / ۱۲۴-۱۲۰.
۲۷. نظام حقوق زن در اسلام، مرتضى مطهرى / ۲۶۹، دفتر نشر فرهنگ اسلامى، تهران، ۱۳۵۳ هـ.ش.

۲۸. همان / ۲۱۶-۲۱۷.
۲۹. همان / ۲۸۳.
۳۰. همان / ۳۲۳.
۳۱. همان.
۳۲. همان / ۳۲۴-۳۲۵.
۳۳. الفقه و مسایل طیه، محمد آصف المحسنی، (قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲)، ج ۱ / ۲۶۷.
۳۴. توضیح المسائل، سید ابوالقاسم خوئی، به نقل از پیشین / ۲۶۱.
۳۵. همان / ۲۶۲.
۳۶. فقه و چالش میان تعلیل و تعبد، حسین صابری / ۵۲-۲۲، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد، ش ۵۷، پاییز ۱۳۸۱.
۳۷. الروضة البهیة، ج ۵ / ۳۸۰-۳۸۳.
۳۸. همان / ۳۸۴.
۳۹. الوجیز فی الفقه الاسلامی: احکام الزواج و فقه الاسرة، السيد محمد تقی المدرسی / ۱۱۹، منشورات البقیع، تهران، ۱۴۱۵ هـ. ق: «ابتلاى مرد به بیماری ای که موجب شود مرد به طور کامل و قطعی نزدیکی نکند، مانند بیماری ایدز، اقوی آن است که زن حق فسخ دارد» و همچنین، فصلنامه کتاب زنان، مصاحبه با آیت الله سید محمد تقی مدرسی، ش ۹ به نقل از سایت:
<http://www.iranwomen.org/MAG/shora/9/6.htm>
- «عیوب، محدود به همان عیوب [مورد اشاره فقیهان] نمی شود... از دیدگاه بنده، تسری حکم نسبت به عیوبی که همان موجبات را برای خانواده می آورد می توان گفت بی اشکال است.»
۴۰. ده گفتار، مرتضی مطهری / ۸۰، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴۱. همان / ۷۹.
۴۲. همان / ۸۱.
۴۳. همان / ۸۵.