

باز تعریف عیوب مشترک موجب فسخ نکاح

با تأکید بر ابعاد انسانی زوجین

نقی آقازاده *

محمدامین ملکی **

چکیده

فسخ عقد نکاح به واسطه عیوب حقی است که در فقه امامیه به زوجین داده شده است تا بتوانند از حقوق ذاتی و انسانی خویش بهره‌مند شوند. در این میان برخی عیوب به صورت مشترک معطی حق فسخ به زوجین است که از آن به «عیوب مشترک» یاد می‌شود. مطابق نظر مشهور فقها، جنون تنها عیبی است که در صورت وجود آن در هر یک از طرفین عقد نکاح، طرف دیگر حق فسخ عقد نکاح را خواهد داشت. قانون مدنی در این خصوص، از نظر مشهور فقها تبعیت کرده است. در مقابل نظر مشهور، برخی دیگر از فقها معتقدند دو بیماری برص و جذام نیز جزء عیوب مشترک است. پژوهش پیش رو با شیوه توصیفی و تحلیلی و بهره‌گیری از منابع دست اول کتاب‌خانه‌ای، ضمن نقد دیدگاه مشهور فقها و تبیین نظر غیرمشهور در پذیرش نظریه توسعه عیوب مشترک موجب فسخ به نفع زنان، این نظر را با روح عدالت‌خواهی قوانین اسلامی و همچنین تشریح قوانین در اسلام بر مبنای انسانیت و نه جنسیت همگام‌تر می‌داند. پیشنهاد شده است برای رعایت حقوق زوج، علاوه بر شرط سلامت مرد از بیماری‌های مد نظر، مواد قانونی مربوط به آن اصلاح شود.

کلیدواژه‌ها: عیوب مشترک، فسخ نکاح، برص، جذام، جنون، حق زن.

* استادیار گروه معارف اسلامی، دانشگاه امام حسین (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول: n.aghazadeh124@gmail.com).

** استادیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران (maleki@ujssas.ac.ir).

مقدمه

عقد نکاح به دلایل مختلفی منحل می‌شود. این عوامل دو دسته است: ارادی و غیرارادی. انفساخ یا همان فسخ قهری از انواع عوامل غیرارادی انحلال نکاح است. طلاق و فسخ نکاح نیز از عوامل ارادی انحلال نکاح است. فسخ نکاح می‌تواند به دلیل خیار تدلیس، تخلف از شرط صفت یا وجود عیوب مجوز فسخ نکاح اتفاق بیفتد. فقه متعالی شیعه، و به تبع آن قانون مدنی ایران، در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ از برخی عیوب و بیماری‌ها نام برده است که ابتلای هر یک از زوجین به آن‌ها سبب برخورداری طرف مقابل از حق فسخ می‌شود. برخی از این عیوب بین زن و مرد مشترک است و برخی هم مختص به هر یک از زنان و مردان است. منظور از «عیوب مشترک» عیوبی است که در صورت ابتلای هر یک از طرفین به آن، طرف مقابل از حق فسخ نکاح برخوردار خواهد شد. قانون مدنی، به پیروی از نظریه مشهور فقهای امامیه، عیب جنون را تنها عیب مشترک بین زن و مرد می‌داند. هر چند احکام جنون مربوط به زن و مرد با هم متفاوت است و فقه و قانون حمایت بیشتری از زن در بحث جنون انجام داده و امتیاز بیشتری به زن در برخورداری از حق فسخ اعطا کرده است، چراکه زن در جنون متأخر بر عقد شوهر نیز از حق فسخ بهره‌مند خواهد بود، در حالی که شوهر در صورت ابتلای زن به جنون پس از عقد از چنین حقی برخوردار نخواهد بود. در طرف مقابل، بیماری‌هایی از قبیل جذام و برص، عیب مختص زوجه نامیده شده است که در صورت ابتلای شوهر به این عیوب، زن از حق فسخ بهره‌مند نخواهد بود. توجه منطقی این نابرابری در حقوق زن و مرد در برخورداری از حق فسخ در عیوب یادشده دشوار خواهد بود، چراکه از سویی احتمال ابتلای زن و مرد به این بیماری‌ها یکسان است و از سوی دیگر اثر منفی و مخرب ابتلای مرد به این بیماری در بحث مدیریت خانواده و تنظیم اقتصادی و تربیتی خانواده به مراتب بیشتر از آثار منفی ابتلای زن است. حال آنکه، بر اساس شرع مقدس اسلام، مرد از حق طلاق برخوردار است و در صورت ابتلای زوجه به بیماری‌های یادشده راه آسان‌تری برای خلاصی وی از این موضوع پیش‌بینی شده است. در حالی که زن اختیار طلاق را نداشته و در صورتی که از حق فسخ در این بیماری‌ها محروم باشد به‌ناچار باید وضعیت زیانبار زندگی با مرد جذامی و برصی را تحمل کند که به نظر می‌رسد این با روح عدالت‌خواهی و اصل انسانیت در تشریح احکام اسلامی سازگاری ندارد.

۱. اصالت انسانیت در حقوق اسلام

یکی از مطالب مهم در جامعه امروزی، شناخت و رعایت حقوق زنان و برقراری عدالت بین همه انسان‌ها و به عبارتی رعایت حقوق بشر است. از این‌رو شناخت انسان و ویژگی‌های وجودی‌اش اهمیت فراوان در علوم مختلف دارد. در فرهنگ و معارف اسلامی پس از ذات اقدس خداوند، انسان محوری‌ترین وجود به شمار می‌آید و خلیفه و جانشین خدا در زمین معرفی شده است.^۱

یکی از مشکلات موجود بین مردم، تصور وجود اختلاف بین نگاه فرهنگ اسلام و حقوق انسان‌هاست که سبب تصور ایجاد شکاف بین جامعه اسلامی و عرف جهانی مبتنی بر حقوق بشر شده و یکی از معضلات آن ارتباط بین حقوق بانوان از طرفی و حقوق بشر یا حقوق انسانی و جنسیت از طرف دیگر است. مؤلفه اصلی در رفع این تعارض تبیین مقوله جنسیت و انسانیت از منظر اسلام است. در فرهنگ اسلام، انسان محور دستورهای الهی است، نه زن یا مرد؛ مخاطب خطابات قرآنی در اکثر آیات «ناس» یا «الذین آمنوا» است و در قرآن عباراتی چون «یا ایها الرجال» و «یا ایها النساء» دیده نمی‌شود. اگر هم در برخی آیات به جنسیت اشاره شده در راستای تبیین تکالیف خاص آن جنس بوده است.

حال پرسش این است که: آیا وجود تفاوت در جنسیت میان افراد بشر، سبب تفاوت در استفاده از حقوق یا تخصیص حق می‌شود یا خیر؟ دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه مطرح شده است. به دو دیدگاه اصلی اشاره می‌کنیم. یک نظر معتقد است جنسیت هیچ نقشی در اصل انسانیت ندارد، یعنی موجب نقص و کمال یا شدت و ضعف در انسان بودن نمی‌شود. با این حال، جنسیت در حقوق و وضع قوانین تأثیرگذار است و موجب تفاوت حقوقی می‌شود. نظر دیگر این است که جنسیت نه فقط در اصل انسانیت، بلکه در مسائل حقوقی هم تأثیرگذار نیست.

مطابق فلسفه و برهان‌های آن، جنسیت دخلی در اصل انسانیت و حقوق بارشده بر آن ندارد، زیرا جنسیت بر انسان عارض شده است نه اینکه ذاتی آن باشد.^۲ حال پرسش این است که: آیا تفاوت جنسی به

۱. «وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره: ۳۰).

۲. «الذكورة والانوثة إنما تؤثر في كيفية حال الآلات التي بها تكون التناسل والتناسل لا محالة امر عارض بعد الحياة و بعد تنوعه شيئاً محصلاً بعينه، فيكون ذلك و امثالها من جملة الاحوال اللاحقة بعد تنوعه و إن كانت مناسبة لغاية، فما كان من الاعمال واللوازم بهذه الصفة فليعلم انها ليست من الفصول والاجناس، كما أن الحيوان منه أبيض و أسود والانسان منه ذكر و انثى».

شکلی هست که سبب تفاوت در حقوق یا امکان تمتع از حقوق شود؟ پاسخ به این پرسش به دو صورت متصور است؛ یکی اینکه تفاوت هست اما نه در حدی که سبب تفاوت در حقوق شود، مانند حقوق رنگین‌پوستان؛ لذا اگر امروزه تفاوتی دیده می‌شود ناشی از تفاوت‌های اجتماعی، طبقات اجتماعی و فرهنگی و... است. دیگر اینکه، تفاوت به قدری فاحش است که سبب تفاوت در حقوق می‌گردد.

انتخاب هر یک از این دو مبنا مبتنی بر این است که حدود تفاوت ناشی از جنسیت را تا چه حد بدانیم. این هم بسته به این است که منشأ آن را چه چیزی لحاظ کنیم؟ اگر منشأ امر ذاتی یا عرضی لازم لحاظ شود، آنگاه تفاوت دائمی خواهد بود. لذا اختلاف حقوقی میان این دو جنس همیشگی خواهد بود. اما اگر منشأ اختلاف و تفاوت امری بیرون از ذات فرض شود (عرض مفارق) آنگاه تفاوت‌ها دائمی نیست، بلکه تا وقتی است که آن اوضاع و احوال خاص برقرار باشد. مطهری می‌گوید:

از نظر اسلام این مسئله هرگز مطرح نیست که آیا زن و مرد دو انسان متساوی در انسانیت هستند یا نه... از نظر اسلام، زن و مرد هر دو انسان‌اند و از حقوق انسانی متساوی بهره‌مندند. آنچه از نظر اسلام مطرح است، این است که زن و مرد به دلیل اینکه یکی زن است و دیگری مرد، در جهات زیادی مشابه یکدیگر نیستند... خلقت و طبیعت آن را یکنواخت نخواستند است و همین جهت ایجاب می‌کند که از لحاظ بسیاری از حقوق و تکالیف و مجازات‌ها وضع مشابهی نداشته باشند (مطهری، ۱۳۹۰: ۱۲۲-۱۲۱).

جنسیت و تفاوت‌های جنسی بین زن و مرد سبب می‌شود افراد تحت دو صنف از یک نوع واحد قرار گیرند. به دیگر روی، به اقتضای جنسیت، تفاوت میان آن زن و مرد دائمی است. از این رو حقوقشان نیز متفاوت خواهد بود. حقوق طبیعی لازمه هدفداری طبیعت است و با توجه به این هدف استعدادهایی در وجود موجودات نهاده و استحقاق‌هایی به آن‌ها داده است. راه تشخیص حقوق طبیعی و کیفیت آن‌ها مراجعه به خلقت و آفرینش است. هر استعداد طبیعی، سندی طبیعی است برای حقی طبیعی، و این حق طبیعی ایجاب می‌کند که میان زن و مرد تناسب حقوقی برقرار شود، نه تشابه حقوقی. مطهری می‌گوید:

اول باید ببینیم، آیا لازمه تساوی حقوق، تشابه حقوق هم هست یا نه؟ تساوی غیر از تشابه است. تساوی، برابری است و تشابه، یکنواختی. ممکن است پدری ثروت خود را به طور تساوی میان فرزندان خود تقسیم کند، اما به طور مشابه تقسیم نکند؛ مثلاً ممکن است این پدر چند قلم ثروت داشته باشد، هم تجارت‌خانه داشته باشد و هم ملک مزروعی و هم مستغلات اجاری، ولی نظر به اینکه قبلاً فرزندان خود را استعدادیایی کرده است، در یکی ذوق و سلیقه تجارت دیده است و در

دیگری علاقه به کشاورزی و در سومی مستغل داری، هنگامی که می‌خواهد ثروت خود را در حیات خود میان فرزندان تقسیم کند، با در نظر گرفتن آنچه به همه فرزندان می‌دهد، از لحاظ ارزش، مساوی با یکدیگر باشد و ترجیح و امتیازی از این جهت در کار نباشد، به هر کدام از فرزندان خود، همان سرمایه را می‌دهد که قبلاً در آزمایش استعدادیابی، آن را مناسب یافته است. کمیت غیر از کیفیت است، برابری غیر از یکنواختی است... مسلم است اسلام حقوق یکنواختی برای زن و مرد قائل نشده است، ولی اسلام هرگز امتیاز و ترجیحی برای مردان نسبت به زنان قائل نیست. اسلام، اصل مساوات انسان‌ها را درباره زن و مرد نیز رعایت کرده است. اسلام با تساوی حقوق زن و مرد مخالف نیست، با تشابه حقوق آن‌ها مخالف است (همان: ۱۱۲).

۱.۱. دلیل تفاوت حقوق از منظر اسلام

پیش از بیان دلیل تفاوت حقوق جنس مرد و جنس زن چند نکته را باید تبیین کنیم؛ الف. از منظر اسلام، واضع همه احکام خداست و او تنها کسی است که از مقتضیات موجودات آگاه است. لذا فقط او صلاحیت دارد احکام را وضع و ابلاغ کند. ب. طبق نظر علمای مسلمان، دست‌یابی به واقعیت مذکور ممکن‌الوقوع است و کسی که از امکانات و لوازم درک متون وحیانی برخوردار باشد می‌تواند به شناخت معتبری دست پیدا کند. این شناخت معتبر نه عصری است و نه به جهان‌بینی مردانه یا زنانه وابسته است. بنابراین، تمامی موجودات، از جمله انسان، در وجودشان به سوی هدفی که برای آن آفریده شده‌اند، هدایت شده و در خلقتشان به هر جهاز و ابزاری که در رسیدن به آن هدف نیازمندند، مجهز هستند. از این رو در انسان بر حسب مقتضیات طبیعی دو جنس مخالف، به‌ضرورت، تفاوت‌های حقوقی بنا شده است؛ لذا این تفاوت‌ها در واقعیت نفس‌الامری ریشه دارد، نه در امور اعتباری و قراردادی. دیگر اینکه در اسلام، زن در تمامی احکام عبادی و حقوق اجتماعی با مرد شریک است و مانند مردان می‌تواند مستقل باشد و در زمینه‌های مختلف مثل تعلیم و تربیت، کسب، معاملات و... هیچ فرقی با مردان ندارد، مگر در آنچه طبیعت خود زن اقتضا می‌کند که با مرد فرق داشته باشد. همچنین، از آیه «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً» (نساء: ۱) استفاده می‌شود که زن‌ها و مردها از حیث شئون واحدند و هیچ یک به جهت جنسیتش تقدمی بر دیگری ندارد. از این رو در جایی که در تخصیص حقی به صنفی تردید باشد اصل بر اشتراک افراد در حقوق است.

۲. ماهیت فسخ

بیشتر علما لغت «فسخ» را به معنای نقض کردن و شکستن آورده‌اند (جوهری، ۱۴۱۰: ۴۲۹/۱؛ ابن‌فارس، ۱۴۰۴: ۵۰۴/۴؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۴۳۹/۲؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۴۴/۳). برخی هم آن را به معنای گشودن آورده‌اند: «الفسخ حل العمامة» (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۵۰۳/۴). در لغت‌نامهٔ دهخدا به معنای تباه‌گردانیدن رأی، شکستن، جداکردن، زائل‌گردانیدن دست کسی از جایی معنا شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱/۱۷۱۵۴). با تتبع در کتب فقهی و دیدگاه فقیهان می‌توان استنباط کرد که «فسخ» در معنای اصطلاحی، از معنای لغوی خود دور نمانده و با آن تناسب کامل دارد. برخی از فقها گفته‌اند: «فسخ عقد در مقابل ابقای عقد است؛ یعنی نقیض ابقای عقد، رفع آن است که از رفع عقد تعبیر به «فسخ» می‌شود» (طباطبایی فشارکی، ۱۴۱۳: ۴۵۰). بنابراین، فسخ قرارداد جدیدی نیست، بلکه برای از بین بردن عقد و جلوگیری از آثار عقد است. به عبارت دیگر، فسخ نه فقط اثر عقد را برمی‌دارد، بلکه خود عقد را، که از ارادهٔ دو طرف پدید آمده است، نقض می‌کند و از بین می‌برد (خراسانی، ۱۳۷۰: ۱۴۳).

حقوق‌دانان معتقدند فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات، و گونه‌ای انحلال قرارداد است. انحلال عقد به سه صورت اتفاق می‌افتد؛ اگر عقدی به واسطهٔ رضایت متعاقدين از هم بگسلد به آن «اقاله» یا «تفاسخ» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۵۰۲). اگر این انحلال قهری و به حکم قانون باشد «انفساخ»، و اگر به وسیلهٔ ارادهٔ یکی از طرفین عقد باشد «فسخ» می‌گویند. در قانون مدنی در مواد مختلفی، از جمله ۱۸۸، ۲۱۹، ۲۴۶، ۳۹۶، ۴۷۹ و ۴۸۲، از فسخ عقد سخن به میان آمده، ولی تعریف دقیقی از آن نشده است. با استفاده از این مواد می‌توان «فسخ» را این‌گونه تعریف کرد: «فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیلهٔ یکی از دو طرف و شخص ثالث» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۲۰۲).

با توجه به اینکه فسخ و طلاق دو ماهیت حقوقی متفاوت هستند آثار حقوقی متفاوتی دارند. چه بسا عده‌ای در بحث عیوب مجوز فسخ نکاح احتیاط کنند و قائل شوند که علی‌رغم برخورداری طرفین از حق فسخ، احتیاطاً، زوجین از طریق طلاق از هم جدا شوند، مانند موسوی سبزواری که در بحث مشترک یا اختصاصی بودن دو عیب برص و جذام، ضمن نقل کردن قول مشهور و قول مخالف، قول مخالف را بعید نمی‌داند، اگرچه احتیاط را در طلاق می‌داند:

بر اساس نظر مشهور، برص و پسی از عیوب مرد نیستند که به زن حق خیار(فسخ) بدهند، بلکه گفته شده که از عیوب مشترک زن و مرد هستند و این بعید نیست. با این حال، احتیاط نباید از جانب زن

در جلب رضایت شوهر به طلاق و از جانب مرد در طلاق دادن او در صورتی که بخواهد نکاح را فسخ و آن را فسخ کند، نادیده گرفته شود. (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۵/۱۲۰).

۳. عیوب موجب فسخ نکاح

عیوبی که جواز فسخ نکاح برای زوجین را فراهم می‌کند، مطابق نصوص، به دو دسته کلی عیوب مشترک و عیوب اختصاصی هر یک از زوجین تقسیم می‌شود.

۳.۱. عیوب مشترک

منظور از «عیوب مشترک» عیوبی است که هم در زوج و هم در زوجه ممکن است وجود داشته باشد. وجود این عیب در هر یک از زوجین به دیگری حق می‌دهد خیار فسخ را اعمال کند. فقها درباره تعداد عیوب مشترک اختلاف نظر دارند. کسانی چون نجفی (صاحب جواهر)، شیخ طوسی، شیخ انصاری، محقق کرکی و برخی دیگر از فقها جنون را تنها عیب مشترک بین زوج و زوجه می‌دانند. در مقابل، فقهای دیگری همچون شهید ثانی، قاضی ابن براج، ابن جنید اسکافی و... علاوه بر جنون، جذام و برص را هم جزء عیوب مشترک می‌پندارند. جنون یعنی اختلال عقل. بنابراین، فراموشی سریع الزوال، بیهوشی ناشی از هیجانات ناگهانی و نیز بیماری صرع، جنون محسوب نمی‌شود. منظور از «اختلال عقل» آن است که شخص در انجام دادن وظایف عادی و معمولی روزانه خویش نامتعادل شود و کارهای لغو و بیهوده از او سر بزند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۸/۳۲).

۳.۲. عیوب مختص زوج

منظور از «عیوب مختص زوج» عیوبی است که فقط در مردان به اعتبار مردبودنشان وجود داشته باشد، که در این صورت زن می‌تواند با استناد به وجود این عیوب در مرد، نکاح را فسخ کند. مشهور فقهای شیعه (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۳۵/۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۸/۳۰؛ حلی، ۱۴۱۳ الف: ۶۵/۳؛ سبحانی، بی‌تا: ۱۰۹/۲) عیوب مختص مرد را که به واسطه آن زن می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند سه عیب برشمرده‌اند:

۱. خصاء: «خِصَّی» به تشدید صاد به معنای خواجه است و به کسر خاء و مد عبارت است از بیرون آوردن و کشیدن دو بیضه (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۰/۴). «خصیه» به معنای «بیضه» است (همان: ۲۹۲-۲۹۳). گفته‌اند: «الخصاء و هو سل الخصیتین أو رضهما؛ «خصاء»، و آن کشیدن بیضه‌ها یا کوبیدن آن‌هاست» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۹۳/۲).

۲. «عَنَن» بیماری‌ای است که در آن قدرت نشر آلت تناسلی (نعوظ) مرد ضعیف شود، به نحوی که نتواند جماع کند. فرد مبتلا به این بیماری را «عَنین» می‌گویند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۸۰/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۴/۳۰؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۹۳/۲).

۳. جَبَّ: همان قطع آلت مردانگی است به شرطی که چیزی از آن باقی نمانده باشد که با آن وطی کند و آن به اندازه حشفه است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۸۰/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۸/۳۰؛ مروری، ۱۴۱۰: ۱۸۸/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۰۸؛ امامی، بی‌تا: ۴۶۵/۵). فرد مبتلا به این عارضه را «محبوب» می‌گویند.

۳.۳. عیوب مختص زوجه

منظور از عیوب مختص زوجه، عیوبی است که فقط در زنان به اعتبار زن بودنشان وجود داشته باشد، که در این صورت مرد می‌تواند به استناد وجود این عیوب در زن، نکاح را فسخ کند.

۱) جذام: مرضی سوداوی است که موجب خشکی بدن و آب‌شدن گوشت می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۶۶/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۲/۳۰).

۲) برص: نوعی بیماری که در آن سفیدی‌ای بر پوست انسان نقش می‌بندد که علتش غلبه بلغم است و در فارسی به آن «پسی» می‌گویند (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۳۶/۱۳).

۳) قرن: زائده‌ای گوشتی یا استخوانی در داخل رحم که مانع از آمیزش می‌شود (عمید، ۱۳۵۶: ۴۵۲/۲).

۴) افصا: بر اثر پارگی مجرای بول و غائط یا بول و حیض در زن یکی می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۳۰).

۵) اقعاد: نوعی لنگی که به حد زمین‌گیری برسد (عمید، ۱۳۵۶: ۴۵۶/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱۶/۸).

۶) عمی: نابینایی دو چشم در زن (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱۶/۸).

۴. بررسی مشترک یا اختصاصی بودن برص و جذام

در اینکه این دو عیب از جمله عیوب مختص زنان است و برای مرد حق فسخ ایجاد می‌کند هیچ اختلاف نظری نیست. مشکل اینجاست که چطور وجود این دو عیب در زنان موجب فسخ نکاح برای زوج می‌شود، با وجود آنکه مرد از حق طلاق برخوردار است، اما وجود این عیوب در مرد، مجوز فسخ نکاح برای زنان محسوب نمی‌شود، با اینکه زن در حالت عادی از حق طلاق هم برخوردار نیست. در بررسی ادله تصریحی به دلایل این امور دیده نمی‌شود و بسیاری از فقها تعبداً به روایت عمل کرده و مطابق آن فتوا داده‌اند، اما

عده‌ای از فقها با تنقیح مناط و با استناد به قاعده لاضرر، این عیب را از جمله عیوب مشترک بین زن و مرد به شمار آورده (عمیدی، ۱۴۱۶: ۲/۴۵۲؛ حلی، ۱۴۱۳ الف: ۳/۵۵۲-۵۵۳) و در صدد بوده‌اند با توسعه دایره عیوب جوازدهنده به فسخ نکاح، حقوق زنان را همچون مردان گسترش دهند.

چه بسا گفته شود توسعه عیوب مختص زوجه به زوج، ظرفیتی است که در عناوین ثانوی و ضرورت‌های اجتماعی وجود دارد و نیازمند درگیری با متون و نصوص فقهی نیست. از این ظرفیت می‌توان استفاده کرد. اینکه زوج می‌تواند طلاق دهد و زن این حق را ندارد استدلال کاملی برای توسعه و انتساب عیوب نیست. زوجه می‌تواند بر مبنای عسر و حرج درخواست طلاق کند.

در پاسخ می‌گوییم فقیه، در وهله اول، برای نیل به نتیجه می‌کوشد مراد خود را در بطن ادله، در قامت حکم اولی، استخراج کند و تمسک به ادله احکام ثانویه خلاف قاعده بوده و برای جایی است که نتواند از ادله و احکام اولی به مطلوب برسد و به عبارتی در بن‌بست قرار گیرد. در بحث ما یعنی طلاق، قاضی ای که جامع شرایط افتاست وظیفه تشخیص آن را داشته و در واقع ما در مقام کشف حکم اولی برای عمل مکلفان هستیم.

در بین فقهای متقدم قاضی ابن‌براج، جنون و جذام و برص و کوری را از عیوب مشترک بین زن و مرد می‌شمرد و می‌گوید هر یک از این عیوب در هر کدام بود دیگری حق فسخ دارد. به نظر وی: «آنچه اشتراک آن بین زن و مرد مقرون به صحت است، جنون، جذام، برص، و نابینایی است» (ابن‌براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲/۲۳۱). این عقیده وی برخلاف دیدگاه فقهای متقدم مثل شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷: ۷/۴۲۷) و شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ۵۱۹) است که برص و جذام را از عیوب اختصاصی زن می‌دانند. شهید ثانی در مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸/۱۱۰-۱۱۱) نظر ابن‌براج و ابن‌جنید را درباره مشترک بودن دو عیب جذام و برص در زن و مرد در کمال درستی می‌داند و از آن حمایت می‌کند، و برای اثبات صحت این نظر که «زن هم در صورت وجود این دو عیب در مرد حق فسخ دارد» هم به عموم مفاد برخی از روایات استناد کرده و هم به استدلال عقلی و قیاس اولویت متوسل شده است. حلی، در مختلف الشیعة، بعد از نقل نظریه ابن‌براج و دلایل او در خصوص اشتراک عیوب جنون، جذام، برص و نابینایی از هر دو چشم، می‌گوید: «سخن ابن‌براج نیکوست و جای اشکال و خرده‌گیری در آن نیست» (حلی، ۱۴۱۳ ب: ۷/۱۹۶).

حلی در قواعد الأحکام نیز فسخ عقد برای زوجه را به واسطه جذام مرد، به دلیل وجوب تحرز از ضرر، امکان‌پذیر می‌داند (حلی، ۱۴۱۳ الف: ۳/۶۸). فرزند حلی نیز بر نظر پدر خود ایرادی نگرفته است (حلی،

۱۳۸۷: ۱۸۱/۳). پس وی نیز به اشتراک عیوب برص و جذام میان زوجین اعتقاد دارد. کاشف‌الغطاء نیز در حمایت از این قول می‌گوید: «عیوب مشترک بین زن و مرد عبارت است از: جنون، هرچند که ادواری باشد، جذام و برص هرچند که کم باشد» (کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۱: ۲۹/۲). سید ابوالحسن اصفهانی هم از اشتراک برص و جذام بین زن و مرد حمایت کرده است (اصفهانی، ۱۳۷۹: ۳۹۷/۲). البته برخی هم نظر مخالفان قول مشهور را بعید ندانسته‌اند، ولی راه احتیاط در پیش گرفته و گفته‌اند زن در صورت وجود این عیوب با جلب رضایت شوهر، از طریق طلاق از شوهر جذامی و برصی جدا شود (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۰/۲۵).

۴.۱. ماهیت جذام

در کتب لغت گفته‌اند «جذم یعنی سرعت قطع» (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۹۶/۶) و «جذام به ضم جیم بیماری خطرناکی است که باعث از بین رفتن و فساد پوست و گوشت اطراف بدن و جدا شدن و ریختن آن‌ها از شدت خشکی و بی‌خونی می‌شود» (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۸۸۴/۳). در تعریفی در حقوق آمده است: «جذام در لغت به معنای قطع است، این مرض چون موجب ریزش و قطع گوشت از بدن مریض می‌شود به این نام خوانده شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۱۱). در تعریف دیگر آمده است: «جذام نوعی بیماری است که اعضا خشک، و گوشت بدن بیمار در اثر آن می‌ریزد» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۳۵۱)؛ و در اصطلاح پزشکی جذام «بیماری عفونی است با تظاهرات جلدی بدشکل، مخصوصاً در صورت است و خوره نیز نامیده می‌شود» (گودرزی، ۱۳۷۷: ۶۰۰).

۴.۲. ماهیت برص

«برص» در لغت به معنای «پیسی» (عمید، ۱۳۵۶: ۲۵۳/۲) و «ناخوشی جلد که پوست نقاط مختلف بدن مریض دارای لک‌های کم و بیش وسیع سفید می‌شود» (معین، ۱۳۷۵: ۱۲۲۰) تعبیر شده است. جوهری می‌گوید: «برص نوعی بیماری است و آن سفیدی اعضاست» (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۰۲۹/۳). نجفی در تعریف «برص» می‌گوید: «از لحاظ لغوی و عرفی سفیدی‌هایی است که به خاطر غلبه بلغم روی بدن ظاهر می‌شود» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۲/۳). سبحانی درباره ماهیت برص، علاوه بر بیان مطلب فوق، معتقد است: «این‌گونه نیست که پیسی همیشه سفید باشد، بلکه گاهی رنگ انسان را به سیاهی تغییر می‌دهد» (سبحانی، بی‌تا: ۱۲۸/۲). شیخ طوسی می‌گوید: «برص سفیدی‌هایی است در بدن و آن بر دو نوع است؛ یک نوع آن

آشکار است که هر کس با دیدن آن متوجه می‌شود، پس برای طرف دیگر حق فسخ پیدا می‌گردد؛ و نوع دیگر آن برص مخفی است که در این صورت اگر اختلاف شد و دو نفر عادل از میان مسلمانان که اهل فن باشد وجود نداشت قول کسی که منکر است با قسم پذیرفته است» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۹/۴).

در علت پیدایش آن گفته‌اند این عارضه در نتیجه به هم خوردن متابولیسم بدن و فقدان اعتدال ترشحات هورمون‌های غدد ترشح‌کننده داخلی است. بعضی قارچ‌های ذره‌بینی هم که روی پوست زندگی می‌کنند می‌توانند این مرض را ایجاد کنند (معین، ۱۳۷۵: ۱۲۲۰). در اینکه چه عاملی سبب تغییر رنگ بدن می‌شود گفته‌اند: «این تغییر رنگ در اثر غلبه بلغم است» (حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۳/۲). جعفری لنگرودی برص را مرضی سوداوی می‌داند. از بیان وی استنباط می‌شود که او هم علت تغییر رنگ بدن را غلبه سودا می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۱۱). پس رنگی که برص بر روی پوست ایجاد می‌کند و یقینی است رنگ سفید است و درباره غیر این رنگ، باید به اهل فن مراجعه کرد. از طرف دیگر، در برص محل سرخ نمی‌شود، ولی پوستش می‌ریزد و رویش سفید می‌شود. هر گاه مشتبه شود که برص است یا غیر آن، مرد بر فسخ مسلط نمی‌شود.

۳.۴. بررسی ادله قائلان به اختصاصی بودن عیب جذام و برص

مشهور فقها از جمله شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۹/۴؛ همو، ۱۴۰۰: ۴۸۶)، بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۵۱/۲)، نجفی (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۲۰)، انصاری (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۳۳)، و موسوی خمینی (موسوی خمینی، بی تا: ۵۲۳/۲) معتقدند عیوب برص و جذام از عیوب مختص زوجه است و در صورت تحقق شروط آن، یعنی محقق شدن این عیوب در زوج قبل از عقد و وجود داشتن آن‌ها در زمان عقد، زوجه حق خیار فسخ نکاح را دارد. ادله‌ای که وی بر اثبات نظر خود مطرح کرده چنین است:

دلیل اول: استناد به حدیثی منقول از عباد یا غیاث الضبی

«وَبِالْإِسْنَادِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ أَبِي بَانَ عَنْ عَبْدِ الصَّبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: فِي الْعَيْنِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ عَيْنٌ لَا يَأْتِي النِّسَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا وَقَعَةٌ وَاحِدَةٌ لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا، وَالرَّجُلُ لَا يُرَدُّ مِنْ عَيْبٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۰/۲۱؛ کلینی، ۱۴۲۹: ۴۱۱/۵؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۰/۳؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۵۵۰/۳). ابان از غیاث یا عباد روایت می‌کند که امام صادق (ع) درباره «عین» فرمودند: «وقتی مشخص شود مرد عین است و نمی‌تواند با زن خود نزدیکی کند میان آن دو جدایی انداخته می‌شود، اما چنانچه یک بار با زن نزدیکی کرده بود نمی‌شود آن‌ها را جدا کرد، و مرد به عیب رد نمی‌شود». مقتضای اطلاق حدیث، مبین آن است که هیچ‌گونه عیبی در

مردان، از جمله برص و جذام، موجب حق فسخ نکاح نیست. البته اطلاق مذکور راجع به عیوبی همچون عنن و جنون، که به دلایل قطعی موجب حق فسخ شناخته شده‌اند، مقید شده است، اما درباره بیماری‌هایی مانند جذام و برص اطلاق حدیث کماکان باقی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۲۰).

بررسی دلیل اول

شهید ثانی به سند و متن این روایت ایراد می‌گیرد و می‌گوید روای حدیث، یعنی غیاث ضبی، گمنام و مجهول است و در کتب رجال فردی به این نام معرفی نشده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱۱/۸). بنابراین، حدیث ضعیف است. به همین مناسبت که شهید ثانی می‌گوید:

استناد برخی از فقها به حدیث غیاث ضبی برای منع اختیار فسخ زن در عیوب برص و جذام از شگفتی‌های روزگار است، چراکه این روایت، هم از لحاظ متن و هم از لحاظ سند، قابل استناد نیست. از جهت سند بدین دلیل است که در کتب رجال به هیچ وجه غیاث شناخته شده نیست، پس چگونه حدیث وی در چنین احکامی مورد تمسک واقع می‌شود، بلکه حتی با اخبار دیگری، به ویژه روایت صحیح حماد، تعارض دارد. اما از جهت متن هم مخدوش است، چراکه مقتضای آن این است که مرد با هیچ عیبی رد نمی‌شود، در حالی که این امر خلاف اجماع مسلمین است (همان).

پاسخ دیگر اینکه، استدلال مزبور مبتنی بر این است که فعل «لأیرد» به صورت مجهول خوانده شود؛ ولی به احتمال قوی «لأیرد» به صورت معلوم خوانده می‌شود. بنابراین، در صدر حدیث حکم شده است که زن می‌تواند به سبب عنن بودن مرد، نکاح را رد کند و در ذیل حدیث، رد نکاح از طرف مرد را منتفی می‌داند. مدلول ذیل حدیث یا به غیر عیوب خاصه در زن مقید شده یا اینکه بر حکم استحبابی حمل می‌شود؛ زیرا وقتی مرد حق طلاق دارد، شایسته است نکاح را فسخ نکند، بلکه برای رهایی از زن معیوب، او را طلاق دهد. توجیه دوم بهتر است؛ زیرا در روایت، بعد از حکم به اینکه زن می‌تواند به سبب عنن، شوهرش را رد کند، فوراً حکم شده است که مرد نمی‌تواند زنش را به سبب عیبی رد کند. جمله مذکور در این مطلب ظهور قوی دارد که مرد حتی به سبب عیبی در زنان، مانند قرن، که هم طراز عیب عنن در مردان است، نمی‌تواند زنش را رد کند، در صورتی که این حکم صحیح نیست. پس بهترین محمل برای آن استحباب است.

دلیل دوم: اصل

دومین دلیل مشهور فقها بر نبودن حق فسخ نکاح برای زن در صورت ابتلای مرد به عیوب جذام و برص، اصل است. این دلیل در سخن نجفی دیده می‌شود: «فلا یرد الرجل بعیب غیر ذلک الذی قدمناه وفاقاً للمشهور، للأصل» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۲۰). منظور فقها از اصل، دو تفسیر دارد: ۱. اصل لزوم عقد؛ ۲.

اصل استصحاب بقاء صحت عقد. بر اساس این دو اصل، چنانچه در ثبوت حق فسخ برای زن در صورت وجود عیوب برص و جذام در مرد تردیدی ایجاد شود، مقتضای اصل، لزوم و استمرار عقد نکاح است، مگر اینکه به دلیل قطعی معتبر، حق فسخ برای زن ثابت شود.

بررسی دلیل دوم

درباره دلیل دوم قول مشهور، یعنی تمسک به اصل، نیز باید گفت «الاصل دلیل حیث لا دلیل له» و عموم روایت حماد، قاعده لاضرر و... دلایلی هستند که اجازه عرض اندام به اصل لفظی یا استصحاب را نخواهند داد.

دلیل سوم: تعبد بر نصوص و حرمت قیاس در فقه شیعه

فقیهان شیعه معتقدند با توجه به نصوص، برص و جذام جزء عیوب مختص به زوجه است و نباید از نصوص تعدی کرد. ضمن اینکه تنقیح مناط از عیب زن به عیب مرد، قیاس است و در مکتب امامیه حرام و کاملاً مطرود تلقی می‌شود.

بررسی دلیل سوم

درباره تعبد باید بگوییم نکاح از جمله مسائلی است که می‌توان برای آن ملاک و مناط ایجاد کرد. بنابراین، تعبد در روایات در اینجا با مشکل مواجه می‌شود. ضمن اینکه بر فرض اگر هم بپذیریم روایات، متضمن مختص دانستن عیوب برص و جذام به زن است، باز هم عیب بودنش برای مرد نفی نمی‌شود و می‌توان به سایر ادله قائلان به نظر مخالف مراجعه کرد. در خصوص حرمت قیاس هم باید گفت قیاس انجام شده در این بخش قیاس اولویت است و چنین قیاسی هرگز مبعوض علمای شیعه نیست و بارها به آن تمسک جسته‌اند. قیاس اولویت با مفهوم موافقت، با کشف مناط یقینی انجام می‌گیرد و نمی‌توان بر آن خرده گرفت.

۴.۴. بررسی ادله قائلان به مشترک بودن عیب جذام و برص

دلیل اول: عموم روایت حماد

«وَرَوَى حَمَادٌ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا امْرَأَتُهُ عَوْرَاءٌ وَلَمْ يُبَيِّنُوا لَهُ قَالَ لَا تَرُدُّ إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَفْلِ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِمَهْرٍهَا قَالَ الْمَهْرُ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَبُغْرَمٍ وَلِيَّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا مِثْلَ مَا سَأَلَ إِيَّهَا» (صدوق، ۱۴۱۳: ۴۳۳/۳).

حماد از حلبی از امام صادق (ع) درباره مردی روایت می‌کند که با زنی از قومی ازدواج کرده و همسرش از ناحیه یک چشم نابینا بوده و آن قوم از عیب زن چیزی به مرد نگفته بودند. حضرت فرمود: «زن برگردانده نمی‌شود و عقد نکاح فقط با عیوب برص، جذام، جنون و عفل فسخ می‌شود». وی می‌گوید به امام عرض کردم: «اگر مرد با زن آمیزش کرده باشد مهر زن چگونه می‌شود؟» فرمود: «در عوض آمیزش با زن، مهریه به او پرداخت می‌شود و مبلغ آن را شوهر از ولی زن طلبکار است». در توجیه دلالت حدیث فوق بر مشترک بودن عیوب برص و جذام گفته‌اند: «اطلاق حدیث شامل زن و مرد است و قرینه‌ای که آن را به زنان اختصاص دهد نیز وجود ندارد. همچنان که نام بردن از بیماری عفل، که از عیوب اختصاصی زنان است، نیز نمی‌تواند قرینه‌ای بر اختصاص مفاد حدیث به زنان باشد، چراکه نام این عیب (عفل) در کنار عیب جنون قرار گرفته که آن هم از عیوب مشترک زوجین است. بنابراین، به استناد حدیث مذکور، وجود عیوب برص و جذام در مردان نیز موجب پیدایش حق فسخ برای زن خواهد بود» (همان؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳/۲۶۹).

بررسی دلیل اول

این حدیث، پرشش از وضعیت زن عوراء (چپ چشم) است و در پاسخ امام (ع) از عیب عفل نام برده شده که آن هم از عیوب مختص زنان است. لذا مشخص می‌شود که حدیث مزبور به زنان اختصاص داشته و بر مردان اطلاق نمی‌شود. از این رو حکم حدیث شامل مردان نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹/۳۰). به این ایراد چنین پاسخ داده‌اند:

نباید گفت که کلام در عیوب زنان است و شامل عیوب مردان نمی‌شود، چراکه آنچه که مهم و ملاک است، اطلاق کلام امام است نه کلام سائل. علاوه بر این، چنانچه مراد طرح عیوب زنان بود، مناسب بود به جای تعبیر «انما یرد النکاح» از عبارت «انما یرد النکاح» استفاده می‌کرد. اینکه عفل از عیوب مختص زنان می‌باشد اشکالی ایجاد نمی‌کند، چراکه در کنار جنون ذکر شده است که قطعاً این عیب از عیوب مشترک می‌باشد. بنابراین، عموم روایت حماد می‌تواند دلیلی بر اشتراک برص و جذام در زن و مرد تلقی شود (میردآشی، ۱۳۹۱: ۸۶).

دلیل دوم: قاعده لاضرر

جذام، به اجماع پزشکان، مرض مسری است. علاوه بر این، نفرتی که از عیوب برص و جذام ناشی می‌شود و منافی حق استمتاع است به مراتب بیشتر از سایر عیوب موجب فسخ نکاحی است که فقها بر آن اجماع دارند. بنابراین، ندادن حق فسخ به زن در صورت وجود عیوب مزبور در مرد، منجر به ضرر او خواهد

شد، حال آنکه ضرر به حکم قاعده لاضرر منتفی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۸۳/۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۱۱۱/۸). حلی هم به این قاعده اشاره کرده است (حلی، ۱۴۱۳ ب: ۱۸۶/۷).

بررسی دلیل دوم

برخی از فقها معتقدند «اگر اقتضای قاعده لاضرر، ایجاد حق فسخ نکاح برای زن در صورت وجود برص و جذام در مرد است، این اقتضاء در سایر عیوب مسری هم وجود دارد. بنابراین، در این عیوب هم باید برای زن حق فسخ نکاح قائل شد، چراکه ضرر و زیان او در این عیوب کمتر از ضرر ناشی از معاشرت با شوهر جذامی یا دارای برص نیست» (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۳۴). به این ایراد چنین پاسخ داده‌اند:

این قبیل استبعادات از نوعی جزمیت در استنباط و تکیه بر دلالت لفظی روایات و جست‌وجو بر وجود نص در هر مورد خاص به جای توجه به حکمت و مصالح احکام ناشی می‌شود. افزون بر اینکه در موارد یادشده نیز با فرض ثبوت ضرر، جریان قاعده لاضرر، صحیح و بی‌اشکال است. چنان‌که برخی از فقها، مانند صاحب‌جواهر، در مورد برخی از عیوب که نص خاصی در مورد آنها وارد نشده است به استناد قاعده مذکور قائل به وجود حق فسخ شده‌اند (علوی قزوینی، ۱۳۸۴: ۲۰).

دلیل سوم: قیاس اولویت

شهید ثانی در الروضة البهیة و مسالک الأفهام این دلیل را ذکر می‌کند و می‌گوید اگر زوجه به جذام یا برص مبتلا باشد زوج می‌تواند با استفاده از حق خیار فسخ، عقد نکاح را منحل کند، حال آنکه حق طلاق هم برای وی محفوظ است. حال به طریق اولی زوجه باید دارای حق فسخ باشد، چراکه اگر چنین حقی برای وی در نظر گرفته نشود امکان تخلص ندارد، زیرا طلاق در اختیارش نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۸۳/۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۱۱۱/۸). البته در زمان حاضر طلاق قضایی حکم حاکم شرع، این مشکل را تا حدودی حل کرده است.

بررسی دلیل سوم

نجفی قیاس اولویت را، که مخالفان مشهور در خصوص اشتراک برص و جذام مطرح کرده‌اند، از نوع قیاس باطل می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۳۰). در پاسخ به این ایراد گفته‌اند دلیل اولویت اگر با کشف ملاک قطعی حکم همراه باشد، از نوع قیاس باطل نیست، مخصوصاً با توجه به اینکه حکم شارع در باب معاملات مبتنی بر تعبد محض نیست. از این‌رو، اینکه نجفی فقهایمانند حلی، شهید ثانی و کرکی را به استفاده از قیاس متهم کند، عجیب است، چراکه این عده از فقها بیش از هر شخص دیگری به شروط قیاس باطل آگاهی داشته‌اند (علوی قزوینی، ۱۳۸۴: ۲۰).

دلیل چهارم

روایتی است از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «فَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ فِرَازَكَ مِنَ الْأَسَدِ؛ از مبتلایان به جذام فرار کنید، همان‌گونه که از شیر فرار می‌کنید» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۵۷/۴؛ احسایی، ۱۴۰۵: ۳۲/۱؛ مجلسی، ۱۳۶۲: ۸۲/۶۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۹/۱۲). حلی و شهید ثانی به این روایت استناد کرده‌اند. حلی می‌گوید:

اگر گفته شود که زن می‌تواند در صورت ابتلای مرد به مرض خوره عقد نکاح را فسخ کند این گفتاری قابل پذیرش است؛ زیرا دوری جستن از آفت زیان‌بخش به حکم عقل و شرع واجب است و پیغمبر اکرم فرموده از مبتلایان به مرض خوره دوری جوئید، همان‌گونه که از شیر فرار می‌کنید (حلی، ۱۴۱۳ الف: ۶۳/۳).

بررسی دلیل چهارم

چه‌بسا در ایراد بر این دلیل بگویند در حالات امام سجاد (ع) داریم که حضرت عده‌ای مجذوم را مشاهده کرد و نزد آن‌ها نشست و با آن‌ها غذا خورد، پس امام (ع) به مفاد حدیث عمل نکرده و فعل معصوم با قول معصوم تعارض دارد و لذا این حدیث باید کنار گذاشته شود و قابلیت استناد ندارد. در پاسخ گفته می‌شود در روایت نیامده است که در یک ظرف با آن‌ها غذا خوردند، بلکه در کنار یک سفره بودند. پس تعارضی با روایت نبوی ندارد. ضمن اینکه ائمه (ع) دارای مقام توکل بسیار بالایی بودند که به سبب آن، از این گونه مسائل محفوظ می‌ماندند و این مخصوص مقام امامت و ولایت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۳/۵).

با ارزیابی ادله طرفین و نقد قول مشهور می‌توان گفت برص و جذام از جمله عیوب مشترکی است که همانند جنون، در صورت ابتلای یکی از زوجین به آن، برای طرف مقابل، حق فسخ ایجاد می‌شود.

نتیجه

با عنایت به بررسی و نقد ادله قائلان به اختصاصی بودن دو عیب برص و جذام می‌توان ادعا کرد که حکم این گروه درباره این دو عیب، علی‌رغم موافقت مفادش با قول مشهور جایگاه فقهی مقبولی ندارد. حتی انتساب این نظریه به مشهور فقها نیز دشوار است، زیرا کسانی چون شهید ثانی، ابن‌براج، حلی و... در طرف مقابل قرار دارند که حضور هر کدام از این‌ها در جبهه مخالفان می‌تواند ادعای مشهور بودن را محل تردید قرار دهد. از سوی دیگر، با توجه به اینکه زن اختیار طلاق ندارد، برخوردار نبودنش از حق فسخ در این دو عیب موجب می‌شود زن وضعیت زیانباری را تحمل کند که این وضعیت با روح عدالت‌خواهی احکام اسلامی منافات دارد. ضمن اینکه ادله قائلان به مشترک بودن این دو عیب از قبیل دلالت عموم روایت حماد، قاعده لاضرر،

قیاس اولویت و... اتقان کافی دارد و شایسته است عیب برص و جذام جزء عیوب مشترک بین زن و مرد شناخته شود. بنابراین، پیشنهاد می‌شود:

- ۱) مواد قانون مدنی اصلاح شود و عیب برص و جذام جزء عیوب مشترک منظور گردد.
- ۲) برای جلوگیری از ضرر و ممانعت از وقوع در عسر و حرج احتمالی زوج، در سند ازدواج سلامت مرد از عیوب برص و جذام شرط شود.
- ۳) برای رعایت احتیاط و توجه به نظر مشهور فقها، در صورت اثبات این حق برای زوج، صیغه طلاق نیز جاری گردد.
- ۴) به نظر می‌رسد بیماری‌های نابینایی (عمی) و زمین‌گیری (اقعاد) که از عیوب مختص زوج است، می‌تواند برای احتساب ذیل عیوب مشترک فسخ نکاح در پژوهشی علمی بررسی شود.

منابع

- قرآن کریم.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶). المذهب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴). معجم مقانیس اللغة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، دار صادر، الطبعة الثالثة.
- ابن بابویه قمی (صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- احساسی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۵). عوالی اللئالی العزیزیه، قم: دار سید الشهداء للنشر.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۷۹). وسیلة النجاة، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی، تهران: اسلامیه.
- انصاری (۱۴۱۵). کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۱۳ الف). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- _____ (۱۴۱۳ ب). مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۳۸۷). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسة اسماعيليان.
- _____ خراسانی، محمدکاظم (۱۳۷۰). حاشية المكاسب، تهران: دار الكتب الإسلامية.
- _____ دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران.
- _____ سبحانی، جعفر (بی تا). نظام النکاح في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: بی نا.
- _____ موسوی سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳). مهذب الأحكام، قم: مؤسسة المنار، الطبعة الرابعة.
- _____ شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). سقوط تعهدات، تهران: مجد، چاپ نهم.
- _____ طباطبایی فشارکی، سید محمد بن قاسم (۱۴۱۳). الرسائل الفشاركية، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۴۱۶). مجمع البحرين، تهران: کتاب فروشی مرتضوی، چاپ سوم.
- _____ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، الطبعة الثالثة.
- _____ (۱۳۹۰). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الكتب الإسلامية.
- _____ (۱۴۰۰). النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية.
- _____ (۱۴۰۷). تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، الطبعة الرابعة.
- _____ عاملی جعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، المحسّی: کلاتر، قم: کتاب فروشی داوری.
- _____ (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- _____ علوی قزوینی، سید علی (۱۳۸۴). «نقد و تحلیل ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی ایران در مورد وضعیت نامتادل زوجین در برخورداری از حق فسخ نکاح»، در: پژوهش زنان، س ۳، ش ۱، ص ۲۳-۵.
- _____ عمید، حسن (۱۳۵۶). فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر، چاپ پانزدهم.
- _____ عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد (۱۴۱۶). کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). کتاب العين، قم: هجرت، چاپ دوم.
- _____ کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۶۱). تحرير المجلة، قم: المكتبة الفيروزآبادی.
- _____ کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت (ع)، چاپ دوم.
- _____ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹). الکافی، قم: دار الحديث للطباعة والنشر.
- _____ گودرزی، فرامرز (۱۳۷۷). پزشکی قانونی، تهران: اینشتین.
- _____ مجلسی، محمد باقر (۱۳۶۲). بحار الأنوار، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- _____ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). بررسی فقهی حقوقی خانواده: نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم.
- _____ مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰). سلسلة الینایع الفقهية، بيروت: المطبعة مؤسسة فقه الشيعة، الدار الإسلامية.

-
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۰). نظام حقوق زن در اسلام، تهران: صدرا، چاپ پنجاه و هفتم.
 - معین، محمد (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی (متوسط) معین، تهران: امیرکبیر، چاپ نهم.
 - مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳). المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
 - مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح، قم: مؤسسه امام علی بن ابی طالب (ع).
 - موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا). تحریر الوسیلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
 - میرداداشی، سید مهدی (۱۳۹۱). تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج و عیوب موجب فسخ نکاح و حق حبس زوجه، تهران: جنگل، چاپ دوم.
 - نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، الطبعة السابعة.