



عیوب موجبہ فسخ نکاح

نویسنده: معرفت، محمد هادی

حقوق :: دادرسی :: مرداد 1376 - شماره 3

از 4 تا 8

آدرس ثابت : <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/73985>

دانلود شده توسط : محمدمامین رضانی

تاریخ دانلود : 1393/06/03 18:27:26

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.com

عیوب موجبه فسخ نکاح

به قلم: آیت‌الله محمد هادی معرفت

طبق آراء فقهاء و روایات وارده از انمه اظهار (علیهم السلام) عقد نکاح نیز مانند دیگر عقود، در شرایط خاصی قابل فسخ است. و جدائی زن از شوهر، بدون طلاق امکان پذیر می‌باشد.

ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، معروف به محقق حلی متوفای سال ۶۷۶ (هـ.ق) در کتاب معروف خود «شرایع الاسلام» عیبهایی را که موجب فسخ نکاح می‌گردد نام برده که، در مرده سه چیز است و در زن هفت چیز^(۱).

از جمله عیبهایی که در زن موجب فسخ می‌گردد و مرد می‌تواند بدون طلاق، عقد نکاح را فسخ کند جذام و برص است. ولی اگر در مرد این دو عیب یافت شود، زن حق فسخ ندارد.

امام راحل در تحریر الوسیله می‌فرماید: «لیس الجذام والبرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة علی الاقوی»^(۲).

در اینجا این سؤال پیش می‌آید که با آنکه مرد دسترسی به طلاق دارد و می‌تواند خود را از گزند زندگی با همسر معیوب نجات بخشد، حق فسخ نیز دار، ولی زن هرگز نمی‌تواند خود را از زندگی با همسر معیوب آن هم با مرضی مانند خوره که مسری است، نجات دهد، مگر با مراجعه به محاکم قضائی. و صاحب جواهر راه نجات زن را، در جدا نگاهداشتن او دانسته است.^(۳)

از این رو، این مسأله جای تأمل و دقت

می‌باشد، و برخی از قدمای فقهاء، و در پی آنان بزرگانی همچون علامه حلی و شهید ثانی، دو عیب یاد شده را مشترک دانسته و دلیل اثباتی آن را، در زن و مرد یکسان دیده‌اند.

بحث پیرامون مسأله فوق را با یک مقدمه کوتاه آغاز می‌کنیم:

□ قلمرو «تعبد» در احکام شرعیه

در باب «عبادات» به معنای اخص آن، که نیایش و قصد تقرب، ساختار اصلی آن را تشکیل می‌دهد، مانند: نماز، روزه، حج... تعبد محض حاکم است.

«عبادات»، موضوعاً و حکماً، باید از شرع تلقی شود، و در محدوده همان دستورات وارده اجراء گردد. باید بر طبق الفاظ و عباراتی که در نصوص مربوطه آمده، شرایط و خصوصیات موضوع را مشخص نموده و حدود تکالیف را معین کرده، عمل نمود، نه کم و نه زیاد. هرگونه تصرف یا توسعه و تضییق در باب عبادات، شایسته نیست. زیرا باب پی بردن به ملاکات، در عبادات بطور کلی بسته است. و اساساً عبادت باید با تعبد محض انجام شود، وگرنه از گونه عبادت بودن بیرون می‌رود.

ولی در باب «معاملات» به معنای اعم آن، در تمامی احکام تکلیفیه و وضعیه^(۴) که جنبه نیایش ندارد، یا در ماهیت آن قصد تقرب اعتبار نگردیده، یا اگر اعتبار گردیده است، شرط اضافی محسوب می‌گردد.^(۵)

در این باب، احکام از شرع تلقی می‌گردد، ولی موضوع - اگر بیانی از جانب شرع درباره آن نرسیده باشد - کاملاً به عرف - یعنی: متعارف میان عقلاء - موکول شده و تشخیص آن بر عهده عرف و گذار گردیده است، تا ماهیتاً و مفهوماً حدود و مرز آن را مشخص سازد. مثلاً درباره «احل الله البیع» و «حرم الزیبا»، عرف باید مشخص کند، بیع چیست و زیبا کدام است.

آری اگر شرع، در این باره، قید و شرطی دارد، باید بیان کند و اگر چیزی نگفت، یعنی صد در صد بر عهده عرف گذاشته شده است. لذا عرف یگانه مرجع تشخیص و تحدید مفهوم، در موضوعات احکام، در باب معاملات می‌باشد. و یک فقیه شایسته باید حدود موضوعات را، در این باب، از عرف تلقی نماید. نکته قابل توجه، در باب معاملات، آن است که تعبد محض در کار نیست و تا حدودی ملاکات احکام قابل درک می‌باشد، و کوشش فقهای سلف بر آن بوده، تا با پی بردن به ملاکات برخی احکام، به «مناطات»^(۶) واقعی دست یابند و بدین وسیله در دائره موضوع آن حکم، توسعه یا تضییق قائل شوند. و احیاناً حکمی را از موضوعی که در لسان دلیل مطرح شده به موضوع دیگر که در مناط حکم با او مشترک است سرایت دهند و آن را به نام «قیاس مستنبط العلة» می‌خوانند. البته بشرط آنکه کشف مناط قطعی بوده باشد.

در نماز اگر بدن یا لباس نمازگزار به خون آغشته باشد، و پهنای خون از پهنای یک درهم (اندازه یک پنجم ریالی) کمتر باشد، مورد عفو است. و اشکالی در صحت نماز وارد نمی‌آورد. حال اگر قطره مایعی با خون آغشته شد، و مجموعاً از "سعه درهم" - پهنای یک درهم - کمتر بود، آیا باز مورد عفو است؟

برخی از فقهاء گفته‌اند: آنچه مورد عفو بوده خود خون کمتر از درهم بوده نه مایع آغشته به خون، لذا مایع آغشته به خون نجاستی است که در نماز مورد عفو قرار نگرفته است.

ولی استاد ما مرحوم شیخ حسین حلی در درس می‌فرمود: باید ملاحظه نمود، خون با عنوان خون بودن مانع صحت صلاة و کمتر از درهم آن مورد عفو قرار گرفته، یا نجاست آن؟ قطعاً ذات خون مورد حکم شرعی قرار نگرفته زیرا خون ماهی، مثلاً مورد بحث نیست. پس نجاست خون است که «منعاً» و «عفواً» مورد نظر شارع قرار گرفته است. در نتیجه: قطره مایعی که آغشته به خون است، و سعه آن از پهنای یک درهم کمتر است نیز، مورد عفو است.

مثالی دیگر: «دیه قتل» را یکی از شش چیز گفته‌اند: (۱۰۰ شتر، ۲۰۰ گاو، ۱۰۰۰ گوسفند، ۱۰۰۰۰ دینار، ۱۰/۰۰۰ درهم ۲۰۰ حله). اشکال مسأله در این است که این شش چیز اگر با نظر سطحی بنگریم^(۷)، برابر نیستند. مخصوصاً حله که دو قطعه پارچه دو متری است، که مجموعاً (۸۰۰) متر پارچه به قیمت تقریبی (۴۰۰) هزار تومان می‌شود و هرگز با ۱۰۰۰ دینار (به قیمت تقریبی ۱۵ میلیون تومان) و نیز دیگر انواع دیه، همگون نخواهد بود، علاوه بر آن که «حله» دلیل معتبر شرعی ندارد.^(۸)

فقهای سلف با بدست آوردن ملاک (مناط حکم) و بیان اینکه معیار ۱۰۰۰ دینار است^(۹) به خوبی از این تنگنا بیرون آمده‌اند.

لذا فقیه بزرگ قدر قاضی عبدالعزیز ابن البراج طرابلسی (۴۰۰ - ۴۸۱ ه.ق.) از فقهای

اسبق شیعه امامیه در این زمینه می‌فرماید: «قیمه کل حله خمسة دنانیر» یعنی: معیار و میزان همان هزار دینار است که بایستی در دیه ملحوظ گردد، لذا اگر از حله نام می‌بریم برای کسانی است که دارائی آنها پارچه است باید به قیمت ۱۰۰۰ دینار پارچه بپردازند. لذا ۲۰۰ حله که هر حله پنج دینار ارزش داشته باشد، باید بدهد. وی چنین گوید: «او ماتنا حله ان كان من اصحاب الیز، قیمه كل حله خمسة دنانیر»^(۱۰) و همچنین فقیه نامی قرن چهارم، حسن بن علی ابن ابی عقیل عماتی، می‌گوید: «و علی اهل الابل والبقر والغنم من ای صنف كان قیمه عشرة آلاف درهم» کسانی که دارای شتر یا گاو یا گوسفند از هرگونه که باشد، بایستی برابر قیمت ده هزار درهم بپردازند.

علامه حسن بن مطهر حلی (۶۴۸ - ۷۲۶ ه.ق.) سرآمد فقهای امامیه، پس از نقل کلام این دو بزرگوار می‌فرماید: «و اذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد، مع حفظ قدر القيمة وهي: عشرة آلاف درهم او الف دینار»^(۱۱). گوید: چون ضابطه و معیار اصلی قیمت است دیگر تفاوت ندارد چقدر و چگونه باشد؟ خلاصه: با بدست آوردن معیار و مناط اصلی حکم شرعی، هرگونه پرسشی را در فروع مختلفه هر مسأله جوابگو بوده‌اند، که امروزه این شیوه مرضیه پرثمر و مشکل‌گشا کمتر مورد عنایت قرار می‌گیرد.

لذا ابواب معاملات در فقه دارای ویژگیهای زیر می‌باشد:

- ۱- تعبد محض حکمفرما نیست، و تا حدودی ملاکات احکام روشن است.
- ۲- یک فقیه توانا بادقت در جوانب حکم و ملاحظه مناسبت حکم و موضوع و قرائن و شواهد دیگر می‌تواند مناط اصلی موضوع حکم را بدست بیاورد.
- ۳- فقیه با بدست آوردن مناط اصلی می‌تواند در موضوع حکم توسعه یا تضییق قایل شود.

۴- و نیز می‌تواند با پی بردن به مناط اصلی حکم، اگر قطعی باشد، آن را از موضوع مطرح شده به دیگر موضوعات یا موارد مشابه که مناط مذکور وجود دارد سرایت دهد.

۵- بیشتر احکام دریاب معاملات به صورت کلی القاء شده و قابل تطبیق بر موضوعات نوظهور، برحسب زمان و مکان می‌باشد. لذا دست فقیه دریاب معاملات کاملاً باز است و می‌تواند برحسب مرور زمان طبق مناسبات پیش آمده («الحوادث الواقعة») احکام مناسب مقرر نماید، و از اصول و قواعد عامه که از طرف شرع تلقی گردیده، تمامی فروع مسائل مستحدثه را بررسی نماید.

□ بازگشت به اصل بحث

بررسی عیوب موجهه فسخ نکاح

مشهور میان فقهاء، مخصوصاً متأخرین آن است که عیبهایی که در زن موجب می‌گردند تا مرد بتواند عقد نکاح را بدون طلاق فسخ کند، و مهر تأدیه شده را باز ستاندن هفت عیب است:

- ۱- الجنون؛ ۲- البصر؛ ۳- الجذام؛
- ۴- الانفشاء؛ ۵- القرن؛ ۶- العرج؛
- ۷- العمی؛ و عیبهایی که در مرد موجب می‌گردند تا زن بتواند عقد نکاح را فسخ نماید چهار تا است:

۱- الجنون؛ ۲- الخصاء؛ ۳- الجب؛ ۴- العن؛
 فقهای متأخر از این عیوب تجاوز ننموده‌اند و حتی امام راحل (قدس سره الشریف) در تحریر الوسیله می‌فرماید:
 جذام و بیسی در مرد موجب فسخ نکاح نمی‌گردد و زن نمی‌تواند عقد را فسخ کند^(۱۲)
 آیه ۱۰۰ خونی (طاب ثراه) نیز به همین گونه تصریح نموده‌اند.

در این زمینه به نصوص مربوطه استناد گردیده و بر موارد یاد شده در نصوص اکتفا شده است و اساساً چون مقتضای عموم «أوفوا بالعقود» و استصحاب بقاء عقد نکاح، استمرار و تداوم زوجیت است، لذا هنگام شک

در زوال، خارج از موارد یاد شده در نصوص، مرجع، عموم عام یا استصحاب بقاء عقد است. به همین دلیل صاحب جواهر (قدس سره) در این زمینه به «اصل» تمسک جسته، که مراد وی یا عموم قاعده «اوفوا بالعقود» است، یا استصحاب بقاء زوجیت و بیش از این را قیاس باطل شمرده^(۱۳) و تعدد به نص را نیز متذکر می‌شود.^(۱۴) ولی قاضی عبدالعزیز ابن البراج (۴۰۰-۴۸۱ هـ) در کتاب «المهذب» گوید: «و اماما یصح اشتراک الرجل والمرأة فی فهو: الجنون و الجذام و البرص و العمی»^(۱۵) بدین ترتیب وی جذام و پستی را در هر یک از زن و مرد عیب شمرده، آنها را موجب فسخ از جانب طرف دیگر می‌داند.

علامه حلی در کتاب «المختلف» پس از نقل کلام ابن براج گوید: «احتج ابن البراج بعموم قول الصادق علیه السلام: أنما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل»^(۱۶) «ولانه یؤدی الی الضرر اذا ذاک من الامراض المعدیة. ولا انتفاء الشهوة حیث یذو و کما کان عیباً فی المرأة کذلک فهو فی الرجل اولی اذ لو لم یجعل لها الخیار لم یکن لها سبیل الی التخلّص منه، بخلاف الرجل فان له باب التخلّص وهو الطلاق». در این استدلال به عموم روایت (که برص و جذام را بطور مطلق چه در مرد و چه در زن موجب جواز فسخ قرار داده است) و نیز قاعده «لا ضرر» که هرگونه حکم ضرری را در اسلام منتفی دانسته علاوه بر قاعده «اولویت» و اعتبار عقلی، استناد شده است، سپس به دلیل مشهور اشاره می‌کند که به «اصالت صحت عقد» و روایت «و لا یرد الرجل من عیب»^(۱۷) استناد کرده‌اند. آنگاه می‌گوید: «وکلام ابن البراج حسن لا بأس به» (سخن و استدلال ابن براج نیکو است و جای خرده‌گیری و اشکال ندارد)^(۱۸) نیز علامه حلی در کتاب «قواعد» نیز فرموده: «ولو قیل بأن للمرأة الفسخ بالجذام فی الرجل، امکن، لوجوب التحرر من الضرر. فانه علیه السلام. قال: فمن المجذوم فرارک من الاسد»^(۱۹) فخر المحققین در شرح قواعد با نقل عبارت فوق تعلیقی بر آن نزده که می‌رساند آن را پذیرفته است.^(۲۰)

در اینجا علامه مسأله جذام را به اینگونه مطرح کرده که اگر گفته شود: که زن می‌تواند در صورت ابتلای مرد به مرض خوره، عقد نکاح را فسخ کند. این گفتاری قابل پذیرش است^(۲۱) زیرا دوری جستن از آفت زیانبخش به حکم عقل و شرع واجب است. و پیغمبر اکرم (ص) فرموده: از مبتلایان به مرض خوره دوری جوئید همانگونه که از شیر فرار می‌کنید. محقق ثانی در جامع المقاصد در شرح عبادت فوق، اصل لزوم که دلیل مشهوری است و روایت غیاب جنبی^(۲۲) و «الرجل لا یرد من عیب» را آورده است. سپس دلایل دیگران را که جذام را در مرد نیز عیب شمرده و موجب جواز فسخ دانسته‌اند ذکر می‌کنند که عبارتند از عمومیت صحیح حماد. انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل^(۲۳) و نیز صحیح محمد بن مسلم: «انما یرد النکاح من الجنون و الجذام و البرص»^(۲۴). زیرا این دو حدیث اختصاص به زن نداشته، هر دو را شامل می‌شوند. علاوه حدیث «لا ضرر» نیز مؤیدات زیرا پزشکان اتفاق دارند که جذام از امراض مسریه است و بایستی از آن رهایی یافت و راهی جز فسخ برای رهایی وجود ندارد. و چون در زن مسلماً عیب است، در مرد به طریق اولی باید عیب شمرده شود. و موجب فسخ باشد. زیرا علت و سبب جواز فسخ، همانا نفرت و ناهمگونی امکان معاشرت است که در هر یک از زن و مرد، این حالت یکسان است. به علاوه مرد با طلاق راه تخلص به طلاق دارد و زن راه تخلص ندارد و لذا بایستی بتواند از راه فسخ، خود را نجات دهد. سپس می‌گوید: پوشیده نیست که این دلایل، اقوی به نظر می‌رسد، گرچه دلیل مشهور نیز قوی است. ولی برتری دلایل یاد شده از این جهت است که صحیح حماد، حاکم بر اصل یاد شده است، به علاوه که این صحیح از لحاظ صحت سند و شهرت، بر روایت غیاب ترجیح دارد و مؤیدات دیگر نیز آن را تأیید می‌کند.^(۲۵) شهید ثانی، در کتاب مسالک الافهام فی

شرح شرایع الاسلام، پس از آنکه از قاضی ابن البراج و نیز از ابن جنید اسکافی - که از اکابر فقهای امامیه در قرن چهارم است، (وفات به سال ۳۸۱ هـ) نقل می‌کند: جذام و برص از عیوب مشترکه است، و هر یک از زن و مرد، اگر چنین عیبی در او یافت شد، دیگری می‌تواند عقد نکاح را فسخ کند، می‌گوید: آنچه این دو فقیه درباره جذام و برص گفته‌اند، در نهایت نیکوئی است (فقی غایة الجوده). زیرا صحیح حماد از حلی شامل هر دو می‌باشد، و اختصاص آن به زن دلیلی ندارد. بعد می‌افزاید: «و لصحیحة المجلسی، و هی متناول باطلاها للرجل والمرأة، ولان ثبوتها عیباً فی المرأة، مع ان للرجل وسیلة الی التخلّص منها بالطلاق، یوجب کونها فی الرجل بالنسبة الیها بطریق اولی، لعدم قدرتها علی التخلّص لولا الخیار. و حصول الضرر منه بالعدوی باتفاق اطباء و اهل المعرفة مضافاً الی ما اشتهر من قوله صلی الله علیه و آله وسلم: «فمن المجذوم فرارک من الاسد» و لان النفرة الناشئة من ذلك المنافیة للمقصود من الاستمتاع ازیدن من غیره من العیوب المتفق علیها»^(۲۶) سپس اضافه می‌کند: «این عیب حتی اگر پس از عقد به وجود آید نیز موجب فسخ است، زیرا صحیح حماد یاد شده اطلاق دارد».

□ دلیل معارض

مرحوم سید علی طباطبائی، صاحب کتاب ریاض المسائل، و به تبع او، صاحب جواهر (قدس سرهما) دلایل یاد شده در کلام شهید ثانی را، مناقشه کرده، فرموده‌اند: صحیح حماد، به حکم تبادر ذهن و سیاق کلام، مخصوص زنان است. به علاوه، برای زن راه امکان تخلص بوسیله مراجعه به حاکم شرع، وجود دارد. که حاکم شرع در این صورت، یا شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید، یا آنکه زن را از شوهر دور نگاه می‌دارد تا معالجه شود. مضافاً اینکه اگر شیوه استنباطی شهید ثانی را بپذیریم، بایستی دیگر آفتهای مسریه را که از قبیل جذام می‌باشد، نیز موجب جواز فسخ بگیریم، که گمان نداریم کسی به آن ملزم شود. در پایان استدلال «اولویت» را نیکو شمرده

می‌گوید: «والاولویة جیده» ولی با روایت «و الرجل لا یرد بعیب» منافات دارد. گوید: هر چند روایت از لحاظ سند ضعیف است، و فقهاء نیز به عمومیت آن استناد نکرده‌اند ولی فی الجمله برای رد اولویت یاد شده کافی است. (۲۷)

صاحب جواهر، اولویت یاد شده را، قیاس شمرده و راه نجات زن را از سرایت آفت جذام، در دور نگاه داشتن او از مرد دانسته است. (۲۸)

خلاصه کلام

آنچه تاکنون بدست آمد، موارد زیر است:
۱- در باب معاملات، تعدد محض حکمفرما نیست، بلکه علل و حکم احکام تا حدودی برای فقهاء روشن بین قابل لمس است.

۲- از این رو فقهاء می‌توانند با کشف ملاک قطعی، مناط و معیار حکم شرعی را بدست آورند، و طبق آن، در شعاع دائره موضوع، توسعه یا تضییق قایل شوند. و احیاناً حکمی را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت دهند.

۳- و چنین رفتاری از دیدگاه فقهای سلف و محققین بزرگ جهان تشیع، قیاس باطل شمرده نمی‌شود، بلکه از باب کشف قطعی موضوع اصلی حکم است، که با تحقق موضوع، تحت هر عنوانی، مستلزم ترتیب حکم مربوطه است.

۴- با در نظر گرفتن مراتب فوق، عیوبی که مانع از امکان معاشرت و استمتاع و مباشرت، در یکی از زوجین باشد، موجب جواز فسخ نکاح برای طرف دیگر خواهد بود. و نمی‌توان چنین عیبهایی را مخصوص یکی از طرفین دانست، و حق فسخ را به یکی از آنها اختصاص داد، و دیگری را از این حق محروم ساخت، زیرا ملاک یکی است و قاعده «لا ضرر» در هر دو طرف جاری است.

۵- و نیز روشن گردید که عقد نکاح، مانند دیگر عقود لازمه، فی الجمله قابل فسخ است، و راه جدائی، منحصر به طلاق نیست.

به علاوه معلوم شد که، حق فسخ، مانند طلاق، اختصاص به شوهر ندارد، بلکه زن هم فی الجمله حق فسخ دارد. خلاصه از نصوص و فتاوی به خوبی بدست آمد که نکاح هم فسخ

پذیر است. حال با این فسخ پذیری صرفاً به عیوب مطرح شده در متون نصوص و فتاوی منحصر است، یا طبق قاعده «لا ضرر» و نظر به تبعیدی نبودن مسأله، ذاتاً قابل تعدیه و تسریه است؟

عصیحة حماد از حلی از امام جعفر بن محمد الصادق (ع) قال: «انما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعقل» (۲۹) عام است و اطلاق دارد، شامل زن و مرد هر دو می‌گردد، و هر گونه قرینه سیاق، که موجب تبادر گردد و آن را به زن اختصاص دهد، وجود ندارد. و اگر «عقل» عیب اختصاصی زن است، در کنار «جنون» قرار گرفته که عیب مشترک است.

صاحب جواهر، این صحیح را، تقطیعی از شیخ دانسته، زیرا همین مضمون با همین سند، در متنی دیگر در مورد زنی یک چشم (عوراء) آمده که امام علیه السلام فرموده موجب فسخ نمی‌گردد، آنگاه می‌فرماید: «انما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعقل...» لذا نظر به مورد روایت، اختصاص عیوب مذکوره را به زن می‌رساند. (۳۰)

ولی شیخ روایت «عوراء» و روایت نخست، هر دو را در یک باب، به شکل دو روایت آورده، (۳۱) و معلوم می‌شود آنها را دو روایت مستقل و جدا از هم می‌دانسته و اگر تقطیعی صورت گرفته بود، آن را با عنوان دو روایت در یک باب نمی‌آورد. و بر فرض که روایت نخست، قطعه‌ای از روایت «عوراء» بوده باشد، موجب اختصاص نمی‌گردد، زیرا «العبره بعموم اللفظ لا بخصوص المورده» (نظر به عمومیت مستفاد از لفظ است، و هرگز خصوصیت مورد، موجب تخصیص نمی‌گردد).

مخصوصاً که عبارت مذکور «انما یرد النکاح من البرص والجذام...» با عنوان «کبرای کلی» مطرح شده، تا سند حکم مذکور در صدر روایت «عوراء» بوده باشد. لذا به خوبی روشن است که کلیت و عمومیت آن مورد نظر است، نه خصوصیت موردی، و گرنه از «کبرویت» و «سندیت» بیرون می‌رود.

سید عاملی صاحب مدارک، روایت نخست

را صحیح ندانسته، زیرا شیخ آن را در تهذیب از حسین بن سعید عن علی بن اسماعیل عن ابن ابی عمید عن حماد عن الحلبي، روایت کرده و «علی بن اسماعیل» را ظاهراً مجهول دانسته است. (۳۲) ولی این «علی ابن اسماعیل»

به قرینه راوی و مروی عنه، همان علی بن اسماعیل بن شعیب می‌شود. همان علی بن شایسته است. که از شاخصه‌های اهل کلام در امامیه شمرده می‌شود. نجاشی گوید: «و کان من وجوه المتکلمین من اصحابنا» و کتابهای بسیاری در تثبیت پایه‌های مکتب تشیع نوشته، و از جمله مدافعان سر سخت و پر شور مذهب امامیه محسوب می‌گردد. لذا فردی شناخته شده و از بزرگان طائفه به حساب می‌آید. (۳۳)

۷- در کافی از «عباد صبی» از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند، که ایشان می‌فرمایند: «العنین اذا علیل انه عنین لایأتی النساء، فرق بینهما و اذا وقع علیها وقعة واحدة لم یفرق بینهما والرجل لا یرد بعیب». (۳۴)

این روایت در «من لایحضره الفقیه» (ج ۳ ص ۳۵۷) و «تهذیب» (ج ۷ ص ۴۳۰) و «استبصار» (ج ۳ ص ۲۵۰) از «غیاث صبی» نقل شده است. و این شخص هر که باشد مجهول است. و نیز، جمله اخیر «والرجل لا یرد بعیب» در «من لایحضره الفقیه»، لایرد من عنین آمده، لذا این روایت متناً و سناً مخدوش و مضطرب است و قابل استناد نیست، به علاوه که صدراً و ذیلاً متناقض به نظر می‌رسد.

با وجود همه این اشکالات برخی به این روایت استناد کرده برای نفی عیب شمردن جذام در مرد، از آن استفاده کرده‌اند. صاحب جواهر - قدس سره در این باره به همین روایت استناد جسته و روایت را با عنوان «معتبره» یاد کرده است. و علت معتبر بودن روایت را یکی از دو چیز دانسته: یا به جهت آنکه در سند روایت (راویان قبل از غیاث یا عباد) از رجال مورد قبول فقهاء می‌باشند مانند «صفوان» و «أبان» (۳۵) یا به جهت جبر ضعیفیت سند، به عمل مشهور به این روایت. در خصوص همین جهت در شرح عبارت صاحب شرایع که

فرموده: «فلا یرد الرجل بعیب غیر ذلك» چنین گوید: «وفاقاً للمشهور، للاصل و حرمة القیاس عندنا، و قوله علیه السلام فی المعتمر بوجود من اجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده اولانجبارہ بالشہرہ بالنسبۃ الی ذلك: «و لیس یرد الرجل من عیب» (۳۶)

ولی این روایت (علاوه بر خدشه در سند) اضطراب و ناهمگونی متنی دارد، زیرا بطور مطلق هیچ عیبی را در مرد، موجب جواز فسخ نکاح ندانسته و بدین ترتیب با صدر روایت، که «عن» را عیب موجب فسخ گرفته، منافات دارد. مخصوصاً طبق نسخه «من لا یحضره الفقیه» که تناقض آشکار دارد. به علاوه، هیچ فقیهی به عموم و اطلاق این حدیث عمل نکرده، تا موجب انجبار ضعف سند گردد. خلاصه: این روایت، توجیه بردار نیست و هرگز قابل استناد نمی باشد.

۸- اصلی که در کلام صاحب جواهر آمده، مقصود: یا اصل لفظی است که عبارت از قاعده لزوم است، یعنی «اوفوا بالعقود»، یا استصحاب بقاء صحت عقد است، که باشک در تأثیر فسخ، اصل بقاء حکم عقد است. هر کدام باشد، در مقابل قاعده «لا ضرر» و عموم مخصوص در صحیحہ حماد تاب مقاومت ندارد.

۹- مطرح کردن مسأله قیاس، درباره دلیل «اولویت»، که با کشف مناط قطعی انجام گرفته، و با علم به این جهت که در باب معاملات تعبد محض در کار نیست، از مثل صاحب جواهر روا نباشد. آن هم در مقابل کسانی مانند علامه و شهید ثانی و محقق کرکی، که از استوانه های فقاہت بشمار می روند و بیش از هر کس از شرایط قیاس باطل آگاهی دارند، کاملاً عجیب می نماید. ۱۰- در نتیجه، دلایل کسانی که عیبهایی مانند جذام و برص را مشترک دانسته اند، قوی به نظر می رسد، و هرگونه خدشہای در مقابل استدلال متین یاد شده، قابل عرض اندام نیست. هذا والعلم عندالله و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین.

پی نوشت:

- ۱- گوید: فعیوب الرجل ثلاثه: الجنون (دیوانگی) والخصاء (اخته بودن) والعنن (ناتوانی از نزدیکی نمودن). و عیوب المرأة سبعة: الجنون (دیوانگی) والجذام (خوره) والبرص (پستی) والقرون (مانع از نزدیکی) والافضاء (دریدگی در موضع خاص) والعرج (شلی) والعمی (کورگی). در تحریر الوسیله، امام راحل - قدس سره - نیز همین گونه آمده: جنون از عیوب مشترکه است، که درهریک از زن و مرد موجب فسخ نکاح می گردد. و خصاء و عنن را عیب مرد شمرده به اضافه «جب» (بریده بودن آلت رجولیت) که صاحب جواهر آن را اضافه کرده. و عیوب زن را همانند صاحب شرایع شمرده است ج ۲، ص ۲۶۱-۲۶۲.
- آیه ۱. خونگی - قدس سره - در منهاج الصالحین (ج ۲، ص ۳۱۴) نیز همین را فرموده و قانون مدنی نیز بر همین منوال تدوین گردیده است.
- ۲- تحریر الوسیله ج ۲، کتاب النکاح: فی العیوب، مسئله ۳، ص ۲۶۲.
- ۳- جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۴۰.
- ۴- احکام تکلیفیه عبارتند از احکام پنجگانه: وجوب، حرمت، استحباب و کراهت و اباحه و احکم وضعیه عبارت است از آنچه بیرون از این پنج حکم است، مانند ملکیت، زوجیت، صحت، فساد، طهارت، نجاست، اسباب، شرایط، موانع، و حتی بیشتر شرایط و موانع عبادات که مبطلات محسوب میشوند، از احکام وضعیه هستند.
- ۵- مانند صدقات، کفارات و حتی مانند زکات و خمس که قصد قربت در آنها شرط شده است.
- ۶- مناط یعنی: آنچه حکم شرعی وجوداً و عدماً دائر مدار آن می باشد که اینجا از شعاع عنوان مطرح شده در موضوع فراتر یا یکواتر است. لذا حکم شرعی دائر مدار آن می گردد و عنوان موضوع مدخلیت نخواهد داشت. مانند «حرمت خمر» که روشن شود: مناط عنوان «مابع مسکر» است نه خصوص «خمیرت» و نیز مانند «وبعولتهن احق بردهن». (بقره ۲۲۸) که مخصوص «رجعیات» است نه مطلق «مطلقات».
- ۷- یعنی: بدون تعمق در دلیل حکم و بدست آوردن ملاک واقعی که مبنای حکم مذکور است.
- ۸- صرفاً در صحیحہ عبدالرحمان بن الحجاج آمده که ابن ابی لیلیا چنین گفته است و مورد تقریر معصوم قرار نگرفته، به علاوه در منابع اصلی ۱۰۰ حله آمده است که در وسائل الشیعه (ج ۲۹ ص ۱۹۵ رقم ۴) به ۲۰۰ حله تبدیل گشته است.
- ۹- علامه منجلی در مرآة العقول (ج ۲۴ ص ۲۵) به این حقیقت اشارت دارد.
- ۱۰- المهذب، ابن البراج، ج ۲ ص ۴۵۷.
- ۱۱- مختلف علامه، ج ۲ ص ۸۱۶ آخرین سطر چاپ سنگی.
- ۱۲- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۶۲.
- ۱۳- رجوع شود به ج ۳، جواهر الکلام، ص

۳۳۰ و ۳۴۲.

- ۱۴- رجوع شود به جواهر الکلام ص ۳۴۰، ج ۳.
- ۱۵- المهذب، ابن البراج، ج ۲، ص ۲۳۱.
- ۱۶- این روایت را صدوق و کلینی و شیخ با سندهای معتبر نقل کرده اند. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۰۹ و ص ۲۱۰، رقم ۱۰ و ص ۲۲۶، رقم ۴.
- ۱۷- وسائل، ج ۲۱، ص ۲۳۰. عموم مذکور در این روایت مورد اعراض فقهاء است. علاوه که راوی خیر (عیات یا عیاد ضعی) مجهول است.
- ۱۸- مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۹۶، م ۱۲۴.
- ۱۹- من لا یحضره الفقیه، صدوق، ج ۴، ص ۲۵۸، و بحار الانوار، ج ۶۲، (بیروت) ص ۸۲ و عوالی اللئالی ج ۱، ص ۳۲، و ص ۴۴۷، و امالی الصدوق ص ۱۸۱، و سند احمد ج ۲، ص ۴۴۳.
- ۲۰- رجوع شود به ایضاح الفوائد فی شرح القواعد ج ۳ ص ۱۸۱.
- ۲۱- قابل پذیرش بودن یک مطلب از دیدگاه فقیه به معنای مطابقت آن با قواعد و اصول فقه است.
- ۲۲- یا عیاد ضعی نام او مجهول است (کافی، ج ۵، ص ۴۱۰، رقم ۴ و تهذیب، ج ۷، ص ۴۳۰ و استبصار، ج ۳، ص ۲۵۰).
- ۲۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۷۳، رقم ۴. و وسائل، ج ۲۱، ص ۲۰۹، رقم ۶.
- ۲۴- همان رقم ۲.
- ۲۵- جامع المقاصد فی شرح القواعد، ص ۲۶۹.
- ۲۶- مسالک، ج ۲، کتاب النکاح العیوب.
- ۲۷- ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۳۳.
- ۲۸- جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۳۰.
- ۲۹- تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۴، و استبصار، ج ۳، ص ۲۴۶.
- ۳۰- جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۱۹.
- ۳۱- روایت نخست را در تهذیب، ج ۷، ص ۴۲۴ بارقم ۴/۱۶۹۳ و روایت دوم را در ص ۴۲۶، بارقم ۱۲/۱۷۰۱ و در استبصار روایت نخست، ج ۳، ص ۲۴۶، بارقم ۱/۸۸۰ و روایت دوم در ص ۲۴۷، بارقم ۷/۸۸۶ آورده است.
- ۳۲- گوید، هذه الروایة غیر صحیحہ فی التهذیب. (رجوع شود به نهاية المرام، ج ۱، ص ۳۲۵)
- ۳۳- رجوع شود به معجم رجال الحدیث، آیه الله خویی، ج ۱۱، ص ۲۵۷، رقم ۷۹۲۹ و ص ۲۷۸ رقم ۷۹۴۰.
- ۳۴- کافی شریف، ج ۵، ص ۴۱۰، رقم ۴. رجوع شود به شرح تهذیب مجلسی (ملاذلاًخیار)، ج ۱۲، ص ۳۹۳، و شرح کافی «مرآة العقول»، ج ۲۰، ص ۱۵۹.
- ۳۵- به گفته معروف اشارت است: «أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء» و ابان بن عثمان از «سته متوسطه» و صفوان بن یحیی از «سته متأخره» اند.
- ۳۶- جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۳۰.