

◇ فصلنامه علمی پژوهشی زن و فرهنگ

سال چهارم. شماره سیزدهم. پاییز ۱۳۹۱

صفحات: ۱۸-۹

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۳/۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۲۲

بررسی فسخ نکاح از سوی زوج به سبب وجود عیب برص در زوجه

عابدین مومنی*

سیده فاطمه موسوی**

چکیده

برص نوعی بیماری پوستی است که باعث تغییر رنگ پوست و سفید شدن موضعی آن می‌شود. اهمیت بررسی آن در متون اسلامی، به این دلیل است که این بیماری در احکام فقهی و قانونی مربوط به نکاح مورد توجه قرار گرفته و یکی از عواملی است که می‌تواند موجب فسخ عقد نکاح زوج و زوجه می‌شود. این مقاله مطالعه‌ای پژوهشی به روش تحلیلی - توصیفی درباره این است که چرا بعضی از فقها برص را عیب مختص به زن شمرده و گروه دیگر از عیوب مشترک دانسته‌اند؟ با مراجعه به منابع فقهی و آراء فقهای امامیه و اهل سنت و همچنین نظریه حقوقدانان و تجزیه و تحلیل مستندات آن‌ها به این نتیجه رسیدیم که مشهور فقها امامیه و به تبع آن قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز عیب برص را مختص به زوجه دانسته و برای اثبات نظریه خود به روایات استناد نموده‌اند. و هم چنین تعدادی از فقهای امامیه و اهل سنت این عیب را از جمله عیوب مشترک بین زن و مرد محسوب کرده‌اند و این گروه نیز برای اثبات نظریه خود به روایاتی استناد نموده‌اند.

کلید واژگان: برص، فسخ نکاح

* دانشگاه تهران، دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول، amoemeni@ymail.com)

** دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اهواز، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، اهواز، ایران.

مقدمه

برص^۱ نوعی بیماری پوستی است که باعث تغییر رنگ پوست و سفید شدن موضعی آن می شود. اهمیت بررسی آن در متون اسلامی، به این دلیل است که این بیماری در احکام فقهی و قانونی مربوط به نکاح مورد توجه قرار گرفته و بدین صورت که اگر مشخص شود زن مبتلا به بیماری برص یا پیسی بوده و مرد نسبت به آن جاهل بوده و احساس غبن نماید می تواند عقد نکاح را فسخ کند. دلیل وجود این حق برای زوج روایاتی است که در این زمینه نقل شده است. ولی با این وجود بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، که آیا این عیب فقط مختص به زوجه است یا نه از عیوب مشترک بین زوج و زوجه محسوب شده و هر دو در صورت وجود این بیماری حق فسخ نکاح را دارند؟ مشهور فقهای امامیه و به تبع آن ها قانون مدنی در ماده ۱۱۲۳ نیز این عیب را به زن اختصاص داده ولی تعدادی از فقهای امامیه و اهل سنت مانند شافعی، مالکی و حنبلی این عیب را جزء عیوب مشترک بین زن و مرد به شمار آورده اند و بر این مسأله اتفاق نظر دارند. در این مقاله سعی شده به تبیین استنادات و دلایل هر یک از این نظریه های ارائه شده پرداخته شود.

مفهوم برص

در المعجم « برص » با عنوان بیماری تعریف شده، که در پوست ایجاد شده و در آن گسترش می یابد. (فتح الله: ۱۴۱۵، ۱۶۰)

فقهای امامیه برص را این گونه تعریف نموده اند:

برص به فتح راء و باء یا پیسی، سفیدی که در پوست بدن انسان پیدا می شود و دارای خارش دردناکی است، یا نوعی بیماری است که موجب غلبه سفیدی بر سیاهی در قسمتی از بدن می گردد. (عاملی: ۱۴۱۴، ۲۰۷)، صاحب جواهر نیز در تعریف برص فرموده اند: « البرص فهو لغه و عرفاً، البياض الذي يظهر صفة البدن لغلبة البلغم » (نجفی: ۳۳۲، ۱۹۸۱) « برص در لغت و عرفاً، سفیدی که در بدن ظاهر می شود و غلبه پیدا می کند. »

فقهای اهل سنت نیز این بیماری را این گونه تعریف نموده اند:

« برص سفیدی تندی است که پوست را لکه دار می کند و سرخی آن را از بین می برد. علامت این بیماری آن است که موضع بیماری در اثر فشار دادن سرخ نمی شود. » (شرینی: ۱۳۷۷، ۲۰۲).

همان طور که ملاحظه شد فقها تعاریفی از این بیماری بیان کرده اند، ولی برای شناخت این بیماری باید به دانش پزشکی و متخصصان این علوم مراجعه نمود. از نظر پزشکی بیماری برص یا پیسی یک بیماری صرفاً پوستی بی خطر با علت نامشخص است که در بعضی نواحی پوست، سلول های سازنده رنگدانه از بین می رود. این بیماری به هیچ وجه مسری نیست و عامل عفونی در ایجاد آن دخالت ندارد و چون علت این بیماری نامشخص است، بنابراین درمان قطعی و علاج نهایی برای ریشه کنی آن وجود ندارد و با روش های درمانی موجود می توان ۶۰ تا ۷۰ درصد در بازگشت رنگ کمک کرد. (راستی: ۱۳۸۰، ۶۳)

۱. Vitiligo

مفهوم فسخ

یکی از راه‌های انحلال نکاح فسخ است؛ که در ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی به آن اشاره شده است. «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود.» فسخ عمل حقوقی یک طرفه است که زوج یا زوجه در صورت بوجود آمدن یکی از علت‌های فسخ از آن استفاده نمایند و به عقد نکاح بدون رعایت تشریفاتی خاتمه دهند. در فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران سه چیز سبب فسخ می‌شود: ۱. عیب ۲. تدلیس ۳. تخلف از شرط. در مورد تدلیس و تخلف از شرط صفت تفاوتی اصولاً بین زوج و زوجه نیست. اما سبب عیب بین زوج و زوجه متفاوت است. دسته‌ای از عیوب که به جنسیت زوج و زوجه مربوط است و چنین عیبی در یکی از زوج و زوجه قابل تصور است و در دیگری اصلاً امکان فرض ندارد. دسته دوم عیوبی است که به جنسیت ارتباطی ندارد و در هر یک از زوج و زوجه قابل تصور است (یعنی این عیوب مشترک بین زوج و زوجه هستند و هر کدام از طرفین می‌توانند به استناد این عیوب عقد نکاح را فسخ کنند). عیب برص از جمله عیوب خاص زوجه است و زوج می‌تواند به استناد آن عقد نکاح را فسخ کند.

مبانی فقهی حق فسخ نکاح به سبب عیب برص

منظور از مبانی فقهی فسخ نکاح در بیماری «برص»، نشان دادن و به دست آوردن احکامی است که شرع به عنوان قاعده آن را پذیرفته است (قاعده این است که اگر در زوجه برص یا پستی وجود داشته باشد، زوج می‌تواند عقد نکاح را به خاطر این عیب برص فسخ کند.) که در آیات یا روایات متعددی از ائمه (علیهم السلام) به این قاعده اشاره شده است.

الف) قرآن

در قرآن کریم با وجود این که احکامی از نکاح و طلاق در سوره‌های مختلف چون بقره، نساء و طلاق بیان شده اما از فسخ نکاح به وسیله یکی از زوجین سخنی به میان نیامده است. خود واژه «برص» در قرآن نیامده است اما واژه «الأبرص» در دو سوره قرآن مجید آیات (آل عمران / ۴۹) و (مائده / ۱۱۰) نام برده شده، که در ردیف معجزات حضرت عیسی (علیه السلام) چون شفای کور مادر زاد و زنده شدن مردگان آمده و از دلایل حقانیت و پیامبری او می‌باشد. ولی اشاره‌ای به خود بیماری برص نکرده و احکام آن گفته نشده است.

«اذ قال الله عیسی ابن مریم اذ کر نعمتی علیک... واذ تخلق من الطین کهیة الطیر یاذنی فتنفخ فیها فتکون طیراً یاذنی و تبرئ الأکمه و الأبرص یاذنی و...» (مائده / ۱۱۰). «(به خاطر بیاور) هنگامی را که خداوند به عیسی بن مریم گفت: یاد کن نعمتی را که به تو بخشیدم... و هنگامی که به فرمان من، از گل چیزهایی به صورت پرنده ساختی، و در آن می‌دمیدی، و به فرمان من پرنده‌ای می‌شد؛ و کور مادر زاد، و مبتلا به بیماری پستی را به فرمان من شفا دادی و...»

ب) روایات:

در باب عیوب فسخ نکاح روایاتی درباره بیماری «برص» به عنوان عیبی که در زوجه است و زوج

می تواند به استناد آن عقد نکاح را فسخ کند، آمده است. که در ذیل به چند نمونه از آن روایات اشاره می شود:

محمد بن یعقوب عن ابي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: « المرأه ترد من أربعة أشياء: البرص، و الجذام، و الجنون، و القرن (و هو العفل) ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا». (عاملی ۲۰۷، ۱۴۱۴ / طوسی: ۴۲۳، ۱۳۶۵). « زن بخاطر چهار چیز رد (فسخ) می شود. برص، جذام، جنون و قرن (که همان عفل است) و تا موقعی مرد حق فسخ نکاح را دارد که نزدیکی نکرده باشد و الا اگر نزدیکی کند حق فسخ نکاح را ندارد.»

و عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زياد، عن رفعة بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: « ترد المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أما ما سوى ذلك فلا» (عاملی ۲۰۷، ۱۴۱۴ / طوسی: ۴۲۳، ۱۳۶۵) زن به خاطر عفل (قرن) و برص و جذام و جنون رد (فسخ) می شود و غیر آن رد نمی شود. و عنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: « المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأما ما سوى ذلك فلا». (عاملی ۲۰۷، ۱۴۱۴ / طوسی: ۴۲۳، ۱۳۶۵). « زن به خاطر عفل (قرن) و برص و جذام و جنون رد می شود و غیر آن رد نمی شود.»

اقوال فقهای امامیه پیرامون فسخ نکاح به سبب عیب برص

فقهای امامیه در مورد فسخ نکاح به علت بیماری برص دو گروه شده اند: که مشهور آن ها بیماری برص را مخصوص زوجه می دانند (یعنی عیبی در زوجه می دانند که زوج می تواند به استناد آن عقد نکاح را فسخ کند) و عده ای از آن ها نیز این عیب را جز عیوب مشترک بین زوج و زوجه می دانند. که در ادامه به تحلیل و بررسی مستندات و دلایل آن ها پرداخته می شود:

دلایل اختصاص عیب برص به زوجه

مشهور فقهای امامیه، بیماری برص را از عیوب خاص زنان دانسته و برای اثبات این امر به دلایل زیر استناد نموده اند:

الف) اصل: برخی از فقها در مورد عدم امکان فسخ عقد توسط زن در صورت ابتلاء شوهر به بیماری هایی غیر از بیماری خاص مردان، به اصل استناد نموده اند، صاحب جواهر در این مورد می فرماید: « فلا یرد الرجل بعیب غیر ذلك الذی قد مناه وفاقاً للمشهور، لاصل...» مرد به سبب عیب بر گردانده نمی شود مگر آن چه که قبلاً مشهور فقها گفته اند. (یعنی بیماری های خاصی که برای مردان ذکر شده است مانند: جبّ عنن و...) (نجفی: ۱۹۸۱، ۳۳۰).

ب) حدیث غیاث الضبّی از امام صادق (علیه السلام) که فرمود: « الرجل لا یرد من عیب» مرد با عیب رد (فسخ) نمی شود. یعنی کنایه از عدم فسخ نکاح به خاطر عیبی است که در مردان وجود دارد (عاملی: ۲۳۰، ۱۴۱۴)

با توجه به اطلاق این حدیث، یعنی هیچ عیبی در مردان باعث فسخ عقد نکاح نمی شود البته عیبی که اختصاص به مردان ذکر شده و با دلایل قطعی سبب فسخ نکاح از طرف زوجه بر شمرده شده اند

(جب، عنن، خصاء و...) تقیید شده است. ولی در مورد دیگر بیماری ها مثل زمین گیری، کوری، برص، جذام و... اطلاق حدیث به قوت خود باقی است. هم چنین صاحب جواهر به پیروی از صاحب ریاض، حدیث فوق را با عنوان « معتبره » یاد کرده و دلیل اعتبار آن را نیز عمل مشهور فقهاء به مضمون آن و نیز وقوع برخی از اصحاب اجماع (مانند صفوان بن یحیی، أبان بن عثمان) در سند حدیث دانسته است (نجفی: ۱۹۸۱، ۳۳۰)

دلایل مشترک بودن عیب برص بین زوج و زوجه

در مقابل نظریه ی مشهور عده ی دیگری از فقهای امامیه مانند قاضی ابن براج^۱ (ابن براج: ۲۳۲، ۱۴۰۶- ۲۳۱)، شهید ثانی (عاملی: ۱۴۱۶، ۱۱۹)، فاضل هندی (الاصفهانی: ۱۴۰۵، ۷۰)، ابوالحسن اصفهانی (اصفهانی: ۱۳۶۴، ۳۹۷)، کاشف الغطاء (کاشف الغطاء: ۲۹)، و هم چنین فاضل مقداد در کتاب التنیح الرائع (سیوری: ۱۴۰۴، ۱۷۸) و نیز شیخ علی بن عبدالعالی کرکی معروف به محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد (کرکی: ۱۴۰۴، ۲۴۱) برص را از عیوب مشترک می دانند که به موجب آن زوج یا زوجه می تواند عقد نکاح را فسخ کند. این گروه برای اثبات نظریه ی خود به دلایلی اشاره نموده اند که در ذیل به چند نمونه از آن ها اشاره شود:

الف) روایت حماد حلبی: روایت صحیحی ای که حماد حلبی از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند « اَمَّا يَرِدُ النِّكَاحَ مِنَ الْبَرَصِ وَ... » دارای اطلاق است و شامل مرد و زن می شود. و قرینه ای که آن را به زنان اختصاص می دهد نیز وجود ندارد، چنانچه نام بردن از بیماری « عفل » که از عیوب اختصاصی زنان به شمار می رود نیز نمی تواند قرینه ای بر اختصاص مفاد آن (حدیث) به زنان باشد، چرا که نام این بیماری (عفل) در ردیف بیماری جنون قرار گرفته است، که آن (جنون) از بیماری های مشترک محسوب می شود، بنابراین به استناد اطلاق حدیث فوق بیماری برص در مردان نیز سبب ایجاد حق فسخ برای زن خواهد بود. (شهید ثانی: ۱۴۱۶).

ب) قیاس اولویت: چنان چه وجود این مرض (پسی) در زنان عیب شمرده شده و سبب ثبوت حق فسخ برای مردان باشد، در حالی که آن ها از اختیار طلاق نیز برخوردارند، پس در جایی که مردان مبتلا به این بیماری هستند باید به طریق اولی برای زنان نیز حق فسخ ایجاد شود زیرا زنان از اختیار طلاق محرومند تنها راه خلاصی آن ها از ضرر ناشی از عیب مزبور همان استفاده از حق فسخ است. (سیوری: ۱۴۰۴، ۱۷۸)

ج) دلیل عقلی: دلیل دیگری که فقها به آن استناد کرده اند، دلیل عقلی است، یعنی زن و مرد در متضرر شدن به سبب وجود این بیماری در فرد دیگر، یکسان هستند و چنان که مرد با این عیب در همسرش متضرر و امکان زندگی برای او غیر ممکن می شود، زن نیز چنین است و نمی تواند با عشق و علاقه با همسرش زندگی کند، زیرا این بیماری سبب کریه و ناپسند شدن ظاهر می شود (شهید ثانی: ۱۴۱۶، ۱۲۴)

۱. « و اما یضح اشتراک الرجل والمرأه فیه فهو الجنون والجذام والبرص و... فقد یظهر کل واحد منهما ظهوراً لا یخفی علی أحد و... » صص ۲۳۲-۲۳۱.

اما در پاسخ دلیل هایی که مشهور فقهای امامیه به آن استناد نموده اند، و عیب برص را مختص به زوجه دانسته اند برخی از فقها جواب داده اند که: البته بیشتر فقها با استناد به اصل لزوم عقد و عدم فسخ آن و روایت منقوله از طریق غیاث ضبی از امام صادق (علیه السلام) که به آن اشاره شد؛ حق خیار فسخ را به زن نداده اند ولی بر کسی پوشیده نیست که نظریه مربوط به وجود حق خیار فسخ برای زن قوی تر است و روایتی (حلبی) که اطلاقش دلالت بر این امر دارد بر این روایت برتری و اولویت دارد. توجیهاات و استنادات عقلی و منطقی ذکر شده نیز آن را تقویت می کند و بنابراین اصل لزوم و عدم فسخ نیز با این دلایل کارایی خود را از دست می دهد. هم چنین روایت منقوله غیاث ضبی به دلیل ضعف سند و نیز ناهماهنگی و آشفتگی در متن قابل اعتماد و استناد نیست. چرا که، راوی فردی گمنام و مجهول است و در کتب رجال فردی به این نام معرفی نشده است. پس چگونه می توان به این حدیث استناد کرد؟ (شهید ثانی، ۱۴۱۶) متن کامل حدیث به این شرح است « عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في العينين إذا علم أنه عين لا يأتى النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب» (کلینی: ۱۳۶۵، ۴۳۰) «اگر معلوم شود مرد عنین است و توانایی جنسی ندارد بین زن و مرد جدایی افکنده می شود، ولی اگر یک بار آمیزش کرد، نکاح به سبب عیب مرد رد (فسخ) نمی شود.»^۱

همان گونه که ملاحظه می شود این ناهماهنگی میان صدر و ذیل حدیث به هیچ وجه قابل رفع نیست، حتی به صورت حمل عام بر خاص، زیرا در موارد تخصیص دلیل عام به خاص متصل باید همیشه استثناء از عام به کمک ادوات استثناء (مانند الا) صورت گیرد و در غیر این صورت استثناء صحیح نیست و در حدیث یاد شده چنین امری نیست. (آشتیانی: بی تا، ۲۲۱)

هم چنین صاحب معجم الرجال الحدیث فرموده: دلایلی که از سوی صاحب جواهر برای اعتبار و استناد به این حدیث گفته شده است نیز پذیرفته نیست، چرا که به طور کلی هیچ یک از دو مبنای یاد شده (عمل مشهور، و وقوع اجماع در سند حدیث) برای جبران ضعف سند کافی نیست. (خویی: ۱۴۰۳، ۵۹)

دیدگاه فقهای اهل سنت پیرامون فسخ نکاح به سبب عیب برص

در میان مذاهب اهل سنت، سه مذهب شافعی، مالکی و حنبلی بر مشترک بودن عیب برص برای زن و مرد اتفاق نظر دارند. از میان حنفیه نیز محمد بن حسن شیبانی بر این باور است که اگر در مرد عیب برص باشد حق فسخ برای زن باقی است. (مغنیه: ۱۳۸۶، ۲۴۷) اما حنفی ها فقط به زن، آن هم در عیوب جنسی خاص، حق فسخ می دهند و برای مرد اصلاً قائل به حق فسخ نیستند چرا که آن ها حق طلاق دارند. (سرخسی: بی تا، ۹۲-۹۳)

بنابراین، جمهور اهل سنت و گروه دوم از فقهای امامیه (غیر مشهور) بر یک عقیده هستند. جمهور اهل سنت برای قول خود، به ادله زیر استناد کرده اند:

الف. خداوند می فرماید: «... فأمساک بمعروف أو تسریح یا حسان...» (۲۲۹ / بقره) منع کردن زن در

۱. ر. ک. مهرپور، حسین، بررسی فقهی و حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی در این باره، نامه مفید، شماره ۲۰، ۱۳۷۸، صص ۵۰-۴۹.

استفاده او از حق فسخ نکاح به سبب برص موجود در مرد، مخالف تسریح با احسان است بلکه از مصادیق عمل به مقتضای امساک بمعروف و تسریح با احسان، برابری زن و مرد در بهره مندی ایشان در حق فسخ است (زیدان: بی تا، ۱۵).

ب. قاعده «لاضرر» از جمله قاعده های فقهی مورد اتفاق همه مذاهب است که اصل آن به حدیث پیامبر (ص) بر می گردد؛ که می فرماید: «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام». این حدیث و قاعده فقهی گرفته شده از آن، به هر یک از زوجین متضرر شونده از نکاح، حق می دهد که عقد را فسخ کند و نمی توان زن را از این قاعده مستثنی کرد.

ج. دلیل سوم جمهور دلیل عقلی است مبنی بر این که: وجود برص در یکی از زوجین مانع حاصل شدن مقاصد نکاح است، زیرا وجود این بیماری در زن یا شوهر سبب ایجاد نفرت در دیگری می شود. بنابراین، عدم حاصل شدن مقاصد نکاح به سبب این عیب می تواند دلیل بر فسخ نکاح، توسط هر یک از زوجین باشد. (شافعی: بی تا: ۱۲۴) (اقتباس از: جمالی: ۱۳۸۶)

دیدگاه حقوقدانان پیرامون فسخ نکاح به سبب عیب برص

قانون مدنی تعریف خاصی از برص ارائه ننموده است. اما طبق ماده ۱۱۲۳ ق.م. برص از عیوبی است که به زن اختصاص داده شده و هر گاه در هنگام عقد وجود داشته باشد زوج می تواند در صورت جاهل بودن به این مسأله با استفاده از مواد ۱۱۲۳ و ۱۱۲۴ ق.م. از حق فسخ استفاده نماید.

در ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی آمده: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ نکاح برای مرد خواهد بود.

قرن، جذام، برص، افضاء، زمین گیری، نالینایی از هر دو چشم»

چنان که ملاحظه می شود، حکم قانون مدنی در مورد بیماری برص متکی بر نظر مشهور فقهای امامیه می باشد و آن ها هم به روایات وارده که ذکر شده اند، استناد نموده اند و درباره این حکم حقوقدانان نظراتی را ارائه نموده اند که در ذیل به چند مورد از آن ها اشاره شود:

حائری، این حکم قانون مدنی را تزییقی در حق زوجه نمی داند و ایشان در این مورد می گوید: «هر چند در قانون مدنی برای زن در صورت وجود برص در مرد حق فسخ مقرر نشده است ولی دسته ای از فقها آن را از عیوب مشترک فتوی داده اند و بالتیجه برای زوجه نیز حق فسخ قایل شده اند در هر حال به خاطر خوف سرایت این مرض زوجه می تواند از زوج مسکن جداگانه ای بخواهد و با او همبستر و هم غذا نشود و زندگی خود را به کلی از زوج مجزا سازد و در صورت امتناع زوج از تقاضای مشروع زوجه، مشارالیه حق دارد به وسیله حاکم زوج را الزام به آن نماید، با این حال تبعیض نشده است، نکته قابل ملاحظه آن دفاع زن از امراض مسریه بر حسب ساختمان او بیشتر از مرد است، مع الوصف هر گاه متخصصین معاشرت زن را با مردی که دارای چنین بیماری است خطرناک تشخیص دهند، حقوق فوق الذکر را خواهد داشت و می تواند زوج را به صورت احتمال خطر به کیفیتی که اشاره شد از ورود به منزل خود ممنوع سازد با این حال تزییقی نسبت به زوجه نشده است. (حائری: بی تا، ۱۷۳)

کاتوزیان، عقیده دارند: اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی این عیوب به صورت بیماری های ساده و

درمان پذیر در آیند دیگر عیب محسوب نشده و مرد به استناد آن ها حق فسخ ندارد، برای مثال اگر بیسی زن به آسانی درمان شود، و ضرری بیش از بیماری حصبه یا سرماخوردگی برای مرد نداشته باشد، دیگر دادن حق فسخ به مرد معقول نیست.. در واقع این حکم قانون مدنی برای جلوگیری از ضرر شوهر است. حال با درمان این بیماری که دیگر موضوعی برای فسخ باقی نمی ماند. یعنی به نظر ایشان قابلیت درمان و غیر قابل درمان بودن این بیماری سبب فسخ عقد نکاح می شود. (کاتوزیان: ۱۳۸۷، ۲۰۵)

اما بعضی از حقوقدانان با دیدی انتقادی به این حکم قانون مدنی اشاره کرده و نظراتی را ارائه نموده اند:

این گروه اعتقاد دارند که با مطالعه دلایل هر دو گروه (دسته ای از فقهای امامیه و قانون مدنی؛ جمهور اهل سنت و دسته ای دیگر از فقهای امامیه) چنین به نظر می رسد که نظر جمهور، به صواب نزدیکتر است. حکم قانون مدنی در مورد جدایی بین زن و مرد در صورتی که زن بیماری برص داشته باشد، خالی از اشکال نیست. و حکم قانون مدنی را در این زمینه تبعیض آمیز و غیر قابل توجیه دانسته اند. چرا که علاوه بر نداشتن دلیل عقلی و منطقی، دلایل نقلی مبنای این نوع حکم و مقررات نیز علی رغم مشهور فقها جایگاه محکمی ندارد و جز جزمیت بر ظاهر الفاظ و روایاتی که بعضی ناهماهنگی و آشفتگی در سند و متن دارند نمی توان توجیه دیگری برای بیان این نوع حکم ارائه داد. چگونه می توان پذیرفت، شریعت اسلامی و به خصوص مقررات فقه شیعه و قانون مدنی که تحقق نکاح را جز با ایجاب و قبول و قصد و رضای طرفین عقد یعنی زن و مرد نمی پذیرد، در مقام انحلال از یک طرف دیگر امکان فسخ را به نحو بهتر و بارزتری به او بدهد به گونه ای که مثلاً اگر مردی پس از عقد ملتفت شد زنش دارای یکی از عیوب مثلاً برص یا جذام و... است هم بتواند او را طلاق دهد و هم قادر باشد نکاح را فسخ کند. ولی زنی که مواجه با شوهر جذامی، برص یا نابینایی و... می شود نه بتواند از حق طلاق استفاده کند و نه حق داشته باشد به استناد وجود این عیوب نکاح را فسخ نماید؟ این یک بی عدالتی آشکار است که هرگز با مذاق اسلامی نمی خواند و استناد به ظاهر برخی روایات در این باب هم نمی تواند آن را توجیه نماید. (مهرپور: ۱۳۷۸، ۶۰) به نظر می رسد قول اقلیت کاملاً منطبق با موازین و روح فقه اسلامی است، زیرا علاوه بر عموم و حاکمیت قاعده لاضرر، چنان چه این گونه امراض در زنان موجب خیار برای مردان باشد، بنا بر اولویت باید عکس آن نیز وجود داشته باشد. زیرا فرضاً اگر مرد حق فسخ هم نداشته باشد، حق طلاق برای او موجود است، ولی اگر زن چنین حقی را دارا نباشد، به هیچ وجه راهی برای استخلاص ندارد. (محقق داماد: ۱۳۷۶، ۳۵۳) پس چگونه می توان این حق را از زن سلب کرد؟ در حالی که شریعت سمحاء اسلامی برای از بین بردن مرزهای بی عدالتی بین انسان ها آمده است و دین اسلام، منادی دفاع از حقوق زنان بوده و هست. بنابراین به نظر می رسد، بسیار مطلوب و به جا و بی اشکال خواهد بود که مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۳ قانون مدنی را اصلاح کرد و همان گونه که در مذاهب اهل سنت و بسیاری از قوانین کشورهای اسلامی آمده، عیوب مهمی چون جذام، جنون و برص و احیاناً برخی عیوب دیگر را به عنوان عیوب مشترک بین زن و مرد و قابل فسخ برای هر یک اعلام نمود. چنان که دیدیم فقیهانی چون قاضی ابن براج و شهید ثانی نیز به شرحی که قبلاً ذکر شد به نفع این نظریه استدلال نموده و آن را صحیح و عادلانه شمرده اند. (مهرپور: ۱۳۷۸، ۶۱).

بحث و نتیجه گیری

برص نوعی بیماری است که باعث ایجاد لکه های سفیدی بر روی پوست می شود که اگر این بیماری قبل از عقد نکاح باشد و مرد نسبت به آن جاهل باشد می تواند آن عقد را به استناد خیار غبن، فسخ کند. البته در صورتی که مقاربت جنسی بین زن و مرد برقرار نشده باشد. فقهای امامیه این حکم را با استناد از روایاتی که در باب فسخ نکاح آمده است، استنباط نموده اند و این عیب (پسی یا برص) را جزء عیوب مختص به زن برشمرده اند. نظریه قانون مدنی نیز مبتنی بر همین رأی مشهور فقها می باشد. اما در مقابل این نظریه ی مشهور، عده ای دیگر از فقهای امامیه مانند شهید ثانی، قاضی ابن براج، ابوالحسن اصفهانی و... و هم چنین سه مذهب اهل سنت: شافعی، مالکی و حنبلی نیز بر این موضوع اتفاق نظر دارند که عیب برص جزء عیوب مشترک زوج و زوجه می باشد، و در هر کدام از آن ها بوجود آید، می تواند به استناد آن عقد نکاح را فسخ کنند.

فقهای مشهور امامیه برای اثبات ادعای خود به روایت صحیحه حلبی استناد نموده اند. آن ها اعتقاد دارند که این روایت بیماری برص یا پسی را فقط مخصوص زوجه می داند و هیچ اشاره ای به زوج ندارد. اما فقهای دسته دوم در پاسخ می گویند: این روایت دارای اطلاق است و این عیب از عیوب مشترک بین زوج و زوجه است.

هم چنین فقهای مشهور امامیه به روایت غیاث ضبی نیز اشاره نموده اند (مرد با عیب رد نمی شود) که فقهای دسته دوم در مقابل می گویند: این روایت هم از نظر متنی و هم سندی قابل اعتماد نیست و نمی توان به آن استناد نمود.

فقهای اهل سنت نیز به آیه ۲۲۹ سوره بقره و قاعده لاضرر و دلیل عقلی استناد نموده اند و عیب برص یا پسی را جزء عیوب مشترک بین زوج و زوجه دانسته اند. هم چنین فقهای گروه دوم و به همراه آن ها بعضی حقوقدانان مخالف این نظریه مشهور اذعان داشتند مبنی بر این که، زوج اختیار طلاق دارد ولی زن اختیار طلاق را ندارد پس به طریق اولی باید زنان بتوانند از این حق (فسخ نکاح) برخوردار باشند. به نظر می رسد که بسیار مطلوب و به جا خواهد بود که مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۳ قانون مدنی را اصلاح نمود و برص یا پسی را جزء عیوب مشترک بین زوج و زوجه قرار داد.

منابع

- قرآن.
- آشتیانی، میرزا محمود؛ (بی تا). کتاب النکاح، مشهد، چاپخانه خراسان.
- ابن براج، القاضی؛ (۱۴۰۶ ه.ق). المهذب (ج ۲)، قم، جامعه مدرسین.
- اصفهانی، سید ابوالحسن؛ (۱۳۶۴ ه.ق). وسیله النجاه (ج ۲)، نجف، آداب.
- اصفهانی، بهاء الدین محمد (فاضل هندی)؛ (۱۴۰۵ ه.ق). کشف الثام (ج ۲)، قم، مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.
- جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)؛ (۱۴۱۶ ه.ق). مسالک الافهام (ج ۸)، بی جا، طبعه موسسه پاسدار

- اسلام، چاپ اول.
- جمالی، محمد؛ (۱۳۸۶). تاثیر عیوب و بیماری در فسخ نکاح از دیدگاه قانون مدنی و فقها، مقالات و بررسی ها، دفتر ۸۶.
- حائری (شاهباغ)، سید علی؛ (بی تا). شرح قانون مدنی (ج ۵)، تهران، چاپخانه آفتاب.
- خویی، سید ابوالقاسم؛ (۱۴۰۳ ه.ق). معجم رجال الحدیث (ج ۱۱)، نجف، آداب.
- زیدان، عبدالکریم؛ (بی تا). المفصل فی الاحکام المرأه و البیت المسلم فی الشریعه الاسلامیه، بیروت، موسسه الرساله.
- راستی، زهرا - اسماعیلی، اکرم؛ (۱۳۸۰). انحلال نکاح توسط عیب، تهران، سفیر صبح .*
- سرخسی، محمد؛ (بی تا). کتاب المبسوط، بیروت، دارالفکر.
- لسیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله؛ (۱۴۰۴ ه.ق). التنقیح الرائح، قم، مکتبه آیت الله المرعشی،
- شافعی، محمد بن ادریس؛ (بی تا). الام، بیروت، دارالمعرفه.
- شربینی، الخطیب؛ (۱۳۷۷ ه.ق). مغنی المحتاج، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- طوسی، محمد بن حسن؛ (۱۳۶۵ ه.ق). تهذیب الاحکام (ج ۷)، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- عاملی، حر؛ (۱۴۱۴ ه.ق). تفصیل الوسائل الی المسائل الشریعه (۲۱)، قم، موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ دوم.
- فتح الله، احمد؛ (۱۴۱۵ ه.ق). معجم الفاظ الفقه الجعفری (ج ۱)، بی جا، بی نا، چاپ اول.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- کاشف الغطاء، محمد حسین؛ (بی تا) تحریر الجمله (ج ۵)، بی نا.
- کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ ششم.
- کرکی، عبد العالی؛ ۱۴۰۴ ه.ق جامع المقاصد (ج ۱۳)، قم، آل البیت لاحیاء التراث.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵). الفروع الکافی (ج ۵)، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ (۱۳۷۶). بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ ششم.
- مغنیه، محمد جواد؛ (۱۳۸۶). فقه تطبیقی، ترجمه: کاظم پورجوادی، تهران، سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی.
- مهر پور، حسین؛ (۱۳۷۸). بررسی فقهی - حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی در این باره، نامه مفید، شماره ۲۰.
- نجفی، محمد حسن؛ (۱۹۸۱). جواهر الکلام (ج ۳۰)، بیروت، دار احیاء التراث العربی.