

## تسری جواز فسخ نکاح به بیماری‌های

### هیأتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد و مزمن

صدیقه حاتمی<sup>۱\*</sup>، عباسعلی سلطانی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۹؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۲۶)

#### چکیده

بیماری‌های مسری، مهلک و صعب‌العلاج یا لاعلاجی چون هیأتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد و مزمن، امروزه در تمام جهان شیوع یافته‌اند، اما با وجود این به مبانی حقوقی ناشی از این بیماری‌ها کمتر توجه شده است. برخلاف دیدگاه مشهور فقها مبنی بر انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح، به نظر می‌رسد دیدگاه منطقی‌تر، عادلانه‌تر و سازگارتر با اصول و قواعد فقهی، جواز تسری حق فسخ از عیوب مجوز فسخ نکاح، به چنین بیماری‌های شدیدتر و خطرناک‌تر از عیوب منصوصه است. این امراض به دلیل نوظهور بودن، سابقه‌ای در کتب فقهی ندارند و با توجه به نیاز به قانون‌های مطابق با مبانی فقه اسلامی و لزوم داشتن فقه پویا، نظریه جواز تسری شایان ملاحظه است. این بیماری‌ها مختل‌کننده زندگی زناشویی، مسری، لاعلاج یا صعب‌العلاج و موجب نفرت و انزجارند، همچنین با توجه به ادله‌ای چون؛ روایات، قیاس منصوص‌العله، قاعده اولویت، قاعده لاضرر، سیره و بنای عقلا، می‌توان عدم انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح و تسری حق فسخ به امراض جدید را فهمید.

#### واژگان کلیدی

امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج، خیار فسخ، عیوب منصوصه، لاضرر.

## مقدمه

خانواده مهم‌ترین و اساسی‌ترین رکن هر جامعه است؛ زیرا پیشرفت و گسترش جامعه به خانواده و افراد خانواده بستگی دارد. به دلیل اهمیت خانواده و ضرورت استواری آن و اینکه کمتر دستخوش انحلال و نابودی قرار گیرد، از مجموع اختیارات مذکور در قانون مدنی، تنها دو خیار عیب و تخلف از شرط صفت (خیار اشتراط) در نکاح جاری است. در این مقاله پیرامون خیار عیب در چارچوب عیوب صعب‌العلاج، مسری و مهلک نوپیدا بحث و کاوش خواهد شد.

## بیان مسئله

سؤال اصلی مورد بحث در مقاله این است که آیا می‌توان حکم فسخ نکاح از امراض منصوصه را به بیماری‌های مهلک، مسری، لاعلاج یا صعب‌العلاجی چون هپاتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد و مزمن تعمیم و تسری داد؟ این بیماری‌ها به سرعت در تمام جهان شیوع یافته‌اند و بسیار مبتلابه و از نظر حقوقی مورد سؤال هستند و چه بسا زنان یا مردانی که به دلیل وجود این بیماری‌ها در طرف مقابل خود، رنج برده‌اند یا در زندگی سخت و مشقت‌باری به سر می‌برند. بنابراین می‌طلبند که پژوهش‌های عمیقی در این زمینه صورت گیرد. چون در مورد حق فسخ نکاح در بیماری ایدز قبلاً پژوهش‌هایی انجام گرفته، در این مقاله حق فسخ نکاح در بیماری‌های مسری، مهلک و صعب‌العلاجی غیر از بیماری ایدز بحث و بررسی شده است. مطالب مورد نظر در دو بخش ارائه خواهند شد. در بخش اول مفهوم عیب و سپس به دلیل ضرورت بحث، شناسایی مختصری از بیماری‌های مورد بحث مطرح شده است؛ بخش دوم خود دو مبحث دارد، ابتدا دیدگاه عدم جواز تسری حق فسخ نکاح به امراض مسری، مهلک و صعب‌العلاج بررسی و ادله این دیدگاه نقد می‌شود و سپس نظریه نگارندگان، یعنی جواز تسری حق فسخ به این امراض به همراه ادله آن، تحلیل و بررسی خواهد شد.

### معناشناسی عیب و شناسایی امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج نوپیدا

بنا بر قول مشهور فقها و حقوقدانان و مواد ۱۱۲۱ - ۱۱۲۳ قانون مدنی، جنون هر یک از زوجین و سه عیب؛ خصاء، عنن و جبّ در زوج و شش عیب؛ قرن، جذام، برص، افضا، عرج (زمین‌گیری) و عمی (نابینایی از هر دو چشم) در زوجه، موجب حق فسخ نکاح برای طرف دیگر عقد است. در این قسمت ابتدا مفهوم عیب و سپس از آنجا که این مقاله در صدد تسری و تعمیم حکم فسخ نکاح از عیوب منصوصه به بیماری‌های مهلک، مسری و صعب‌العلاج جدید است، بیماری‌های جدید، به صورت اختصار بررسی خواهند شد.

#### معناشناسی «عیب»

عیب در اصل «عَاب» و به معنای نقص، نقیصه و نقصان آمده است و در مقابل آن صحت و سلامت قرار دارد. مشهور فقها و حقوقدانان و برخی از لغویان، عیب را به معنای هر چیزی تعریف کرده‌اند که اضافه بر اصل خلقت یا کمتر از اصل خلقت باشد (حلی، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۲؛ امامی، ۱۳۵۴، ج ۱: ۵۰۰؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۱۲۹ و ۱۳۰). برای تشخیص فزونی یا کاستی از اصل خلقت، باید «داوری عرف» را ملاک و معیار قرار داد. همان‌گونه که برخی از فقها و حقوقدانان و همچنین قانون مدنی در ماده ۴۲۶ به آن تصریح کرده‌اند (سبزواری، بی‌تا، ج ۱: ۴۷۵؛ امامی، ۱۳۵۴، ج ۱: ۵۰۰) زیرا چه بسا مواردی که خارج از اصل خلقت طبیعی هستند، همانند نداشتن یک یا چند عدد دندان و درصد کم بینایی، اما از نظر عرف عیب محسوب نمی‌شوند. حتی در بعضی موارد، عرف خروج از اصل خلقت را نه تنها عیب محسوب نمی‌کند، بلکه آن را صفت کمال به‌شمار می‌آورد. همانند درخت سیبی که شاخه‌های درختان دیگر چون هلو، گلابی، پرتغال و ... را به آن پیوند زده‌اند، سپس درخت علاوه بر ثمره سیب، چند نوع میوه دیگر نیز ثمر می‌دهد. لذا تعریفی که به نظر بهتر می‌آید، چنین است: عیب عبارت است از هر چیزی که از نظر عرف، زائد یا ناقص از اصل خلقت طبیعی باشد، خواه فزونی یا کاستی عینی باشد و خواه وصفی. یعنی قید داوری عرف، داخل در تعریف عیب آورده شود، نه اینکه همانند تعریف فقها، به‌عنوان یک قید بعد از تعریف ذکر شود.

### شناسایی امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج نوپیدا

در اینجا به‌طور مختصر به شناسایی بیماری‌های مورد بحث، یعنی هپاتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس می‌پردازیم.

#### الف) هپاتیت B

هپاتیت از نظر لغوی به‌معنای «التهاب و ورم کبدی» است (علویان، ۱۳۸۱: ۲۳) و یکی از مهلک‌ترین و شایع‌ترین عوارض کبدی محسوب می‌شود. این ویروس در سال ۱۹۶۷ کشف شد. عمده‌ترین راه‌های انتقال این ویروس عبارتند از: ۱. تزریق؛ ۲. خالکوبی، طب سوزنی، حجامت غیربهداشتی و سوراخ کردن گوش؛ ۳. تماس جنسی خارج از چارچوب اخلاق و خانواده؛ ۴. زایمان و بارداری؛ ۵. مایعات بدن فرد مبتلا (صائبی، ۱۳۶۸: ۱۶۶ و ۱۶۷؛ ابراهیمی، ۱۳۷۸: ۷۹ - ۸۲). ویروس هپاتیت B در اکثر ترشحات بدن از قبیل خون، منی، بزاق، شیر، اشک، ترشحات واژن اگزوادی، سروزی و ... یافت می‌شود، اما میزان وجود ویروس در این ترشحات متفاوت است. بالاترین میزان وجود ویروس در خون و پس از آن در بزاق و منی خواهد بود (علویان و هدایتی، ۱۳۸۱: ۳۶). شایع‌ترین راه سرایت این بیماری همانند ایدز، تماس جنسی است و صد برابر مسری‌تر از ویروس ایدز محسوب می‌شود. هپاتیت B مزمن دارای عوارض برون‌کبدی چون دردهای مفصلی و آرترید (که شایعند) ضایعات نادرتر پورپورایی پوست، گلوومرولونفریت ناشی از کمپلکس‌های ایمنی و واسکولیت فراگیر و پلی‌آرتريت گروهی (علویان و هدایتی، ۱۳۸۱: ۳۱ و ۳۲) است. این هپاتیت پس از سل و مالاریا شایع‌ترین بیماری عفونی و مسری محسوب می‌شود. افراد مبتلا به هپاتیت مزمن در معرض خطر ابتلا به بیماری شدید کبدی و مرگ ناشی از سیروز یا سرطان هپاتوسلولار هستند. برای این بیماری در حال حاضر درمان قطعی وجود ندارد. ۲۵ تا ۳۰ درصد افراد مبتلا به این بیماری به‌دلیل بیماری کبدی، عمر کوتاهی دارند. انتقال از مادر به جنین شایع‌ترین روش انتقال این بیماری در ایران است (علویان و هدایتی، ۱۳۸۱: ۳۵ - ۳۶ و ۵۰؛ خرداد، ۱۳۹۰: ۲۴۱ و ۲۴۲).

#### ب) سارس

سندرم عفونت حاد دستگاه تنفسی موسوم به سارس (سارز) یک بیماری تنفسی است که

به‌وسیله نوعی ویروس از خانواده کورنا ویروس حادث می‌شود و به‌سرعت در بدن پیشرفت می‌کند. پس از ورود ویروس سارس به بدن، احتمالاً ۱۰ روز طول می‌کشد تا علائم بیماری ظهور کند. نشانه‌های اصلی بیماری تب بالای ۳۸ درجه سانتی‌گراد، سرفه خشک، گلودرد، تنفس مشکل یا اختلال‌های تنفسی و شواهد رادیوگرافیک پنومونی هستند، سایر علائم نیز عبارتند از: سردرد، درد مفاصل و ماهیچه‌ها، اختلال هوشیاری و ... این بیماری یکی از بیماری‌های مهلک، خطرناک و واگیردار است و در صورت عدم تشخیص به‌موقع به مرگ منجر می‌شود. نرخ مرگ‌ومیر ناشی از این بیماری ۷ تا ۱۳ درصد در میان جوانان و حدود ۵۰ درصد در میان افراد ۶۰ ساله و بالاتر است. با وجود تلاش پزشکان، به‌دلیل جهش ویروس این بیماری و نامشخص بودن علت آن، تاکنون واکسن و دارویی برای درمانش کشف نشده است. این ویروس به‌صورت تماس مستقیم با فرد آلوده از طریق ترشحات دفعی و تنفسی مثل سرفه و عطسه؛ از طریق لمس کردن چشم‌ها، بینی و دهان بعد از تماس با پوست افراد مبتلا یا اشیای آلوده به ذرات عفونی یا از طریق هوا و ... انتقال‌پذیر است (یوسف‌زاده، ۱۳۸۲: ۵).

### ج) سیفیلیس

سیفیلیس یک بیماری عفونی مزمن است که به‌وسیله باکتری تریپونما پالیدوم (که از مخاط سالم یا پوست آسیب‌دیده نفوذ می‌کند) از راه لنفاتیک‌ها به جریان خون می‌رسد و منتشر می‌شود (احدی و ایزدی، ۱۳۷۹: ۸۸). سیفیلیس تقریباً همیشه از طریق تماس جنسی مستقیم و نزدیک با ضایعات عفونی اولیه منتقل می‌شود. ضایعات عفونی اغلب در اطراف دستگاه تناسلی و دهان وجود دارد و بیشتر موارد جدید این بیماری، در ۱۵ تا ۳۹ سالگی پیش می‌آید (صائبی، ۱۳۶۸: ۵۴۸). این بیماری در صورتی که به مرحله پیشرفته برسد، درمان‌ناپذیرست و نهایتاً به مرگ منجر می‌شود. راه عمده انتقال این بیماری راه جنسی است، اما شاید به‌ندرت از طریق انتقال خون یا از مادر به جنین منتقل شود. در این بیماری احتمال ابتلا به ایدز زیاد است و از نظر علائم بالینی در سه مرحله ظاهر می‌شود: ۱. سیفیلیس اولیه: بیماری دوره کمونی بین ۱۰ تا ۹۰ روز دارد و علائم این مرحله زخم منفرد

یا متعدد است که در ناحیه آلت، مهبل، مقعد و دهان به وجود می‌آید و بعد از دو تا شش هفته خودبه‌خود بهبود می‌یابد؛ ۲. سیفیلیس ثانویه: در صورت عدم درمان سیفیلیس اولیه، مرحله دوم یعنی سیفیلیس یا ثانویه پس از ۶ تا ۸ هفته ظاهر می‌شود. علایم آن درگیری‌های پوستی چون ماکولر، پاپولر، ندولرو...؛ درگیری‌های مخاطی؛ درگیری‌های سیستمیک چون کاهش وزن، تب، گلودرد و...؛ درگیری‌های اعضای خاص چون هپاتیت، نفریت و... است (احدی و ایزدی، ۱۳۷۹: ۸۸ و ۸۹)؛ ۳. سیفیلیس نهفته: اگر بیماری در مرحله دوم هم درمان نشود، بعد از بهبود ظاهری، مرحله سوم سیفیلیس شروع می‌شود که علامت ندارد و فقط با آزمایش‌های پزشکی کشف‌شدنی است، لذا به مرحله سوم، سیفیلیس نهفته یا پنهانی می‌گویند که دو مرحله دارد (صائبی، ۱۳۶۸: ۵۵۰ و ۵۵۱) جنین می‌تواند به سیفیلیس مبتلا شود و ابتلا موجب سقط جنین، عقب‌افتادگی ذهنی یا بسیاری از ناهنجاری‌های جسمانی خواهد شد (شوبرلین، ۱۳۸۴: ۵۷؛ خرداد، ۱۳۹۰: ۱۴۴ - ۱۴۷).

#### د) هرپس سیمپلکس

بیماری هرپس از بیماری‌های مسری و مقاربتی است و در صورت انتقال ویروس به بدن، ویروس آن برای همیشه در بدن می‌ماند و به سرعت پیشرفت می‌کند. زخم‌های دردناک در حوالی آلت، مهبل، مقعد، دهان یا در ناحیه دهانه رحم یا مجاری ادرار ظاهر می‌شوند و در اکثر موارد زخم‌ها هر بار مجدداً ظاهر خواهند شد و زشت، ناراحت‌کننده، مزاحم و مخل برنامه آمیزش جنسی فرد هستند. در زن حامله مبتلا به این بیماری، ویروس شاید نوزاد را عفونی و کور کند یا به سیستم عصبی مرکزی او آسیب برساند یا موجب مرگ نوزاد شود. این بیماری همانند سیفیلیس در صورتی که به مرحله حاد و مزمن برسد، درمان‌ناپذیر و مهلک است. این بیماری از طریق تماس با فرد آلوده منتقل می‌شود و قبل از ایدز، از بین بیماری‌های مقاربتی توجه خاصی به آن معطوف شده است (صائبی، ۱۳۶۸: ۱۵۳؛ روزنفلد، ۱۳۷۷: ۱۸۲؛ شوبرلین، ۱۳۸۴: ۵۱ و ۵۲).

## تحلیل رویکردهای جواز یا عدم جواز تسری حق فسخ نکاح به امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج

مشهور فقهای امامیه قائل به انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح هستند و این یعنی در صورت بروز امراض مسری، مهلک و صعب‌العلاجی چون سارس، هپاتیت B، سیفلیس و هرپس سیمپکلس حاد و مزمن در هر یک از زوجین، حق فسخی برای طرف دیگر عقد نیست یا به عبارتی به معنای عدم جواز تسری حق فسخ نکاح به این امراض است. اما به نظر نگارندگان مقاله، خیار فسخ از عیوب منصوصه، به این امراض تسری پیدا می‌کند. لذا در این قسمت، ابتدا به بررسی و نقد ادله دیدگاه عدم تسری پرداخته می‌شود و سپس نظریه نگارندگان یعنی جواز تسری و ادله آن بررسی و تحلیل خواهد شد.

### تحلیل دیدگاه انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح (دیدگاه عدم جواز تسری)

#### ارزیابی اصل دیدگاه

مشهور فقهای متقدم امامیه قائل به حصری بودن عیوب مجوز فسخ نکاح هستند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵: ۱۲۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۲: ۷۶). قانون مدنی نیز که از قول مشهور فقهای امامیه تبعیت می‌کند، در مواد ۱۱۲۱ - ۱۱۲۳، تنها این عیوب منصوصه را مجوز فسخ نکاح قرار داده است. اما حق، عدم انحصار عیوب منصوصه در پیدایش خیار فسخ نکاح و گستره این خیار در امراض کشنده و صعب‌العلاج امروزی است.

#### نقد ادله دیدگاه

ادله این دیدگاه، چندان پذیرفتنی نیست. اکنون به نقد و بررسی این ادله پرداخته می‌شود. مهم‌ترین ادله قائلان به انحصار عبارتند از:

#### الف) روایات

بسیاری از روایات بر انحصار عیوب دلالت دارند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۲: ۷۶) چون صحیحه حلبی از امام صادق(ع): «همانا نکاح فقط به‌خاطر پیسی، جذام، جنون و عفل رد می‌شود» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۱:

۲۱۰). همچنین برخی روایات مشابه این روایت که از امام صادق (ع) نقل شده‌اند، مانند روایات رفاعه بن موسی، حماد از حلبی، زید شحام و ... (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱، احادیث ۲، ۶ و ۱۱: ۲۰۷، ۲۰۹ و ۲۱۰). در این روایات عیوب مجوز فسخ نکاح، در تعداد خاصی منحصر شده و در برخی از این روایات نیز عیوب با لفظ «إِنَّمَا» محصور شده و متبادر از لفظ «إِنَّمَا» حصر حقیقی است که حکم فسخ در عیوب منصوصه و نفی این حکم از عیوب دیگر را اثبات می‌کند، پس نمی‌توان حکم این عیوب را تسری داد و عیوب مهلك و مسری جدید را موجب فسخ نکاح قرار داد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۳۳۹).

اما این دلیل پذیرفتنی نیست؛ زیرا در این روایات «إِنَّمَا» به معنای حصر حقیقی نیامده است تا اثبات عیوب منصوصه و نفی سایر عیوب کند. به دلیل اینکه اگر جزو گروهی باشیم که معتقدند این روایات فقط دلالت بر عیوب زنان دارد و نه عیوب مردان (عدم اشتراک زن و مرد در عیوب جذام، برص، عرج یا عمی) برخی از عیوب زنان چون عرج، عمی و افضا با اینکه نص صریح در موجب فسخ بودن آنها وجود دارد، در این روایات نیامده‌اند. آیت‌الله مکارم شیرازی نیز این روایات را معارض با روایاتی می‌داند که عرج و عمی را موجب فسخ می‌دانند. بنابراین قائل به جمع بین این روایات شده‌اند و یکی از راه‌های جمع را، حصر اضافی محسوب کردن حصر در این روایات می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵: ۱۱۷). اگر جزو گروهی باشیم که معتقدند روایات فوق نه تنها بر عیوب زنان بلکه بر عیوب مردان نیز دلالت دارد، چه بسا این ایراد صریح‌تر باشد؛ زیرا در این روایات نه تنها عیوب دیگر زنان، بلکه عیوب موجب فسخ در مردان چون، عنن، جبّ و خصا نیز نیامده است. بنابراین روایاتی که شامل عیوب منصوصه دیگرند، خود قرینه بر این هستند که حصر در این روایات به معنای حقیقی نیامده است، بلکه بر اثبات حق فسخ در عیوب مذکور تأکید دارد، نه اینکه بر نفی عیوب دیگر دلالت کند و در سایر عیوب منصوصه و غیرمنصوصه مهلك، مسری و صعب‌العلاج ساکت هستند. همچنین اگر ایراد شود که حصر در این روایات به معنای حقیقی است، چون روایات ذکر شده عامند و مانند عمومات دیگر تخصیص پذیرند و روایاتی که شامل عیوب منصوصه دیگر است، مخصص این عموم هستند؛ به این استدلال جواب داده می‌شود که اولاً: چگونه بین این روایات رابطه عموم و



خصوص وجود دارد، در حالی که مطابق دیدگاه انحصار، روایات مذکور بر انحصار عیوب دلالت دارند، اما روایات دیگر بر عدم انحصار دلالت می‌کنند. بنابراین بین این روایات تعارض وجود دارد، نه اینکه رابطه‌ای از نوع عموم و خصوص باشد؛ ثانیاً: بر فرض قبول مخصص بودن روایات دیگر، همان‌گونه که گفته شد، وجود روایات مخصص خود قرینه است بر اینکه حصر در این روایات به معنای حقیقی نیامده است؛ زیرا اگر حصر در معنای حقیقی آمده باشد، دیگر مخصصی، روایات محصور حقیقی را تخصیص نمی‌زند. حتی اگر حصر را در این روایات به معنای حقیقی بدانیم، باید گفت که امروزه با پیشرفت و گسترش علم پزشکی، بیماری‌های مهلک و مسری چون هپاتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد شناخته شده‌اند، این امراض از سده نوزدهم دامنگیر بشریت شده است و روز به روز گسترش می‌یابند؛ زیرا این بیماری‌ها اغلب از طریق خون، از مادر آلوده، به جنین و درصد بیشتر آن از طریق رابطه جنسی به افراد دیگر منتقل می‌شود، در حالی که این امراض در گذشته وجود نداشتند یا در صورت وجود، شناخته شده و شایع نبوده‌اند، لذا ائمه (ع) عیوب دیگری غیر از عیوب منصوصه را محل مقاصد نکاح ندیده و نسبت به امراض شناخته شده، حصر قرار داده‌اند. بنابراین امروزه با کشف این عیوب که بسیار خطرناک‌تر و مهلک‌تر از عیوب منصوصه‌اند، حصر حقیقی در روایات به حصر اضافی تبدیل می‌شود و در این عیوب نیز حق فسخ جاری خواهد بود.

### ب) اجماع

بنا بر اجماع فقهای امامیه، تنها عیوب ویژه‌ای موجب حق فسخ می‌شوند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۶۴؛ طباطبایی حائری، بی تا، ج ۲: ۱۳۳).

بر این دلیل اشکال وارد می‌شود که اولاً: این اجماع، مدرکی و فاقد اعتبار است؛ زیرا احتمال دارد، اجماع فقها به دلیل روایات وارد شده باشد که از نظر این فقها بر انحصار عیوب دلالت دارد؛ ثانیاً: بر فرض اعتبار اجماع مدرکی، چگونه این اجماع بر انحصار عیوب صحیح است، در حالی که بسیاری از فقهای بزرگ این روایات را در عیوب زنان منحصر ندانسته‌اند و نظر به حق فسخ برای زن در صورت ابتلای مرد به بیماری‌های جذام

و برص، نابینایی یا عرج داده‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۳؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۹۶؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۸۱).

### ج) اصله الزوم (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵: ۱۲۴؛ طباطبایی حائری، بی تا، ج ۲: ۱۳۳).

اصل در عقد نکاح به دلیل اطلاق آیه «اوفوا بالعقود» لزوم است و چون نکاح قراردادی مالی نیست و همچنین به دلیل اهمیت نکاح و لزوم استحکام آن، موارد خیار در آن محدود و مقیدند.

این دلیل نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا عمل به اصل عملی در جایی است که دلیل لفظی حاکم بر اصل عملی موجود نباشد، حال آنکه در این مسئله دلیل لفظی اولیه، یعنی روایات<sup>۱</sup> و دلایل لفظی ثانویه یعنی «قاعده لاضرر» و «قاعده لاجرح» وجود دارد. پس این ادله لفظی حاکم بر اصل عملی استصحاب و مقدم بر اطلاق آیه می‌شود.

### تحلیل دیدگاه جواز تسری حق فسخ نکاح به امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج

#### ارزیابی اصل دیدگاه

با پیشرفت و گسترش علم پزشکی، بیماری‌های مهلک و مسری چون هیپاتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد و مزمن (که بسیار خطرناک‌تر و مهلک‌تر از عیوب منصوصه‌اند) شناخته شده است، این امراض یا در گذشته وجود نداشته‌اند یا در صورت وجود، شناخته شده و شایع نبوده‌اند، لذا ائمه (ع) و فقهای متقدم عیوب دیگری غیر از عیوب منصوصه را ذکر نکرده‌اند و تنها عیوب منصوصه را محل مقاصد نکاح دانسته‌اند. با توجه به نقدهایی که بر ادله دیدگاه مشهور فقهای امامیه مبنی بر انحصاری بودن عیوب مجوز فسخ نکاح وارد شد و همچنین ادله‌ای که در ادامه ذکر خواهد شد، نگارندگان به دیدگاه جدیدی مبنی بر جواز تسری حق فسخ نکاح به این امراض نوظهور مهلک، مسری و صعب‌العلاج رسیده‌اند. این امراض به دلیل نوظهور بودن، سابقه‌ای در کتب فقهی ندارند و با توجه به نیاز به قانون‌های مطابق با مبانی فقه اسلامی و لزوم داشتن فقه پویا، این نظریه قابل ملاحظه خواهد بود.

۱. این روایات در بحث ادله تسری حق فسخ نکاح به امراض جدید خواهد آمد.

### ادله دیدگاه

بعد از تشریح و نقد نظریه انحصار عیوب منصوصه و ادله این نظریه، اکنون به بررسی و تشریح ادله‌ای می‌پردازیم که می‌توان برای نظریه جواز تسری حق فسخ نکاح به امراض مهلک، مسری و صعب‌العلاج نوپیدا آورد:

#### الف) کشف مناط (قیاس منصوص‌العله)

عقد نکاح در باب معاملات به معنای اعم می‌گنجد. بنابراین بحث عیوب تعقل‌پذیر است و حکم فسخ مشخص شده از جانب شارع مقدس را می‌توان با توجه به کشف مناط قطعی به عیوب دیگر نیز سرایت داد. این در واقع همان قیاس منصوص‌العله بوده که نزد فقهای امامیه معتبر است. علت حکم فسخ در برخی از روایات عدم حاملگی و انقباض و نفرت از مجامعت (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۲: ۲۰۷ و باب ۳، حدیث ۳: ۲۱۵)، عدم توانایی بر نزدیکی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱، باب ۱۴، احادیث ۱، ۳، ۴، ۶، ۸ و ۱۳: ۲۲۹ - ۲۳۲) و مسری بودن آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، کتاب جهاد نفس، باب ۴۹ از ابواب جهاد نفس، حدیث ۱۷: ۳۴۵). فقها نیز در علت حق فسخ در بیشتر عیوب منصوصه به این علل اشاره کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۳۲۸؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۶۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۲). لذا می‌توان کشف مناط داشت و با الغای خصوصیت از امراض منصوصه، حق فسخ را در امراض مهلک و مسری نیز اعمال کرد؛ زیرا این عیوب نه تنها برای طرف مقابل ضرر و حرج ایجاد می‌کند، بلکه از عیوب منصوصه، شدیدتر و خطرناک‌تر هستند، به دلیل اینکه عیوب مذکور مسری و مهلکند و از آنجا که عمده‌ترین راه انتقال اغلب این امراض، از طریق رابطه جنسی است، به‌علاوه استفاده از وسایل بهداشتی نیز اولاً: صد درصد مانع از انتقال این امراض نمی‌شود؛ ثانیاً: در صورت استفاده از این وسایل، زوج مقابل از حق فرزنددار شدن محروم می‌ماند؛ پس با توجه به خطر کشنده و مسری و صعب‌العلاج بودن این امراض، طرف مقابل تن به رابطه زناشویی با چنین زوجی نخواهد داد. لذا با قیاس اولویت (از ضعف به اقوی رسیدن) که از تنقیح مناط (از مساوی به مساوی رسیدن) بالاتر

است، حصر احادیث می‌شکند و این عیوب در زمره عیوب موجب فسخ نکاح قرار می‌گیرند؛ همان‌گونه که شهید ثانی در بحث عیوب جذام و برص<sup>۱</sup> با دریافت علت حکم فسخ (ضرر ناشی از مسری بودن این عیوب و همچنین منافات داشتن با مقصود نکاح یعنی استمتاع) این عیوب را در مرد نیز موجب حق فسخ برای زن قرار داده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۳ و ۳۸۴).

### ب) قاعده اولویت

از آنجا که جواز حق فسخ نکاح در عیب جذام و برص به علت مسری بودن این عیوب غیر مهلک است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۳ و ۳۸۴)؛ بنابراین در امراض جدید که نه تنها موجب نفرت می‌شوند، بلکه مسری و مهلک هم هستند، بنا به «قاعده اولویت» حق فسخ وجود دارد. همچنین نسبت به عیب قرن اولویت دارند؛ زیرا در عیب قرن برخی از فقها حتی در صورتی که این عیب به طور کلی مانع از وطی نباشد (بلکه مزاحم و موجب نفرت باشد) قائل به حق فسخ شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۳۴۴؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۶۴).

### ج) قاعده لاضرر

صبر کردن بر چنین بیماری‌هایی در یکی از زوجین، به دلیل امکان ابتلا، عدم رابطه زناشویی یا در صورت وجود رابطه با استفاده از وسایل بهداشتی، فرزنددار نشدن و ... برای زوج دیگر ضرر محسوب می‌شود. به ویژه در خصوص زن که برخلاف مرد، نه حق طلاق دارد و نه حق تعدد زوج (خواه به صورت عقد دائم و خواه عقد موقت).

شاید اشکال شود که «قاعده لاضرر» عام است و هر ضرری را رفع می‌کند، از طرفی مفهوم روایات منحصراً کننده عیوب مجوز فسخ نکاح، خاص است. مفهوم این روایات چنین است که در امراض مهلک و مسری غیرمنصوص حق فسخ وجود ندارد. بنابراین مفهوم این روایات خاص بر عموم قاعده لاضرر مقدم می‌شود و نتیجه چنین خواهد بود که

۱. گذشتگان بر این باور بودند که برص بیماری مسری است، در حالی که امروزه علم پزشکی ثابت کرده که این بیماری مسری نیست.

در امراض مهلك و خطرناك با وجود ضرر، حق فسخ نکاح وجود ندارد. بنابراین دلیل لفظی قاعده لاضرر در عیوب غیرمنصوص مهلك و مسری جاری نخواهد شد و در صورت شك در فسخ نکاح به سبب بروز این امراض، اصل عملی استصحاب یعنی «بقای رابطه زوجیت» جاری خواهد شد. به این ایراد جواب داده می‌شود که در بحث ادله قائلان به انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح، دلالت روایات انحصار بر حصر حقیقی، مورد ایراد واقع و مشخص شد که روایات، بر حصر حقیقی دلالت ندارند تا بتوان از مفهوم عددی حصر استفاده و مفهوم خاص آن را بر عموم قاعده لاضرر مقدم کرد.

ایراد دیگر که در استناد به این قاعده وارد شده، این است که لسان قاعده لاضرر، لسان نفی است نه اثبات؛ یعنی باید حکم ثابتی به شکل عموم وجود داشته باشد که بعضی از مصادیق آن ضرری باشد تا با قاعده لاضرر مرتفع شود، تا جایی که اثبات حکم از راه قاعده لاضرر، مستلزم تأسیس فقه جدیدی است (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵: ۱۹۲). بنابراین نمی‌توان با استناد به این قاعده، حق فسخ در امراض مهلك و مسری جدید را (که یک امر عدمی است) ثابت کرد. به این ایراد جواب داده می‌شود؛ اولاً: نمی‌توان به این نظریه ملتزم شد؛ زیرا قاعده لاضرر هر گونه ضرر در دایره تشریح را مرتفع می‌کند، خواه وجودی باشد یا عدمی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱: ۸۵). استناد برخی از فقهای بزرگ چون شهید ثانی، علامه حلی، فخرالمحققین و ... به این قاعده، در ثبوت حق فسخ برای زن در صورت ابتلای مرد به بیماری‌های جذام و برص و یا عمی (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۸۴ و ۳۸۳؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۱۹۶؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۸۱) یا استناد صاحب جواهر به این قاعده در مورد ثبوت حق فسخ برای زن در صورت حدوث عیب جبّ بعد از عقد و آمیزش (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۳۲۹) شاید مؤیدی برای استناد به قاعده لاضرر برای امور عدمی باشد؛ ثانیاً: حتی در صورت ملتزم شدن به نظریه جریان قاعده لاضرر بر امور وجودی، می‌توان گفت که اصل در عقد نکاح به دلیل اطلاق آیه «اوفوا بالعقود» لزوم است؛ لذا حکم کلی لزوم عقد نکاح موجود و در مورد عیوب منصوص و غیرمنصوص مهلك و مسری جدید، قاعده لاضرر و حق فسخ در این امراض جاری می‌شود.

سومین ایرادی که در استناد به این قاعده وارد شده، آن است که در عیوب غیرمنصوص با استفاده از طلاق می‌توان رفع ضرر کرد (طباطبایی حائری، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۳). مرد که این حق را در دست دارد و زن نیز با توجه به بخش پنجم از تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. در امراض مسری یا صعب‌العلاج (که زندگی مشترک را مختل می‌کنند) حق طلاق پیدا می‌کند یا اینکه زن می‌تواند جدای از مرد زندگی کند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۳۳۰) یا شاید گفته شود که زن با توجه به ماده ۱۱۲۷ ق.م. می‌تواند در امراض مقاربتی از تمکین شوهر امتناع ورزد. بنابراین می‌توان با طلاق یا زندگی جدا یا عدم تمکین، رفع ضرر کرد و دیگر به حق فسخ نیازی نیست. به این ایراد جواب داده می‌شود که اولاً: اگر گفته شود در عیوب غیرمنصوص با طلاق رفع ضرر می‌شود، همین مطلب را در عیوب منصوص نیز می‌توان گفت. لذا موضوعیت و ماهیتی برای حکم فسخ باقی نمی‌ماند و در واقع این به معنای عبث و بیهوده قلمداد کردن حکم فسخ از جانب شارع مقدس خواهد بود، در حالی که چنین امری قبیح و غیرممکن است؛ ثانیاً: تشریفات و مراحل طلاق، بسیار دشوارند و چه بسا پرونده‌هایی از تقاضای طلاق وجود دارد که پس از سال‌ها به حکم نهایی طلاق نرسیده است، در حالی که در فسخ چنین نیست؛ ثالثاً: در صورت ابتلای زوجه به این امراض و طلاق زوج قبل از نزدیکی، وی مستلزم پرداخت نصف مهر به زوجه خواهد بود و این در حالیست که در فسخ قبل از نزدیکی، مهری برای زوجه نیست و این خود برای مرد ضرر بزرگی محسوب می‌شود و در صورت ابتلای زوج به این امراض و تقاضای طلاق زوجه، طلاق خلع محسوب خواهد شد و زن حتی بعد از نزدیکی، نه تنها از مهر محروم می‌ماند، بلکه شاید به پرداخت مبلغی به‌عنوان فدیة به مرد مجبور باشد؛ در حالی که در فسخ بعد از نزدیکی، کل مهر به زن تعلق می‌گیرد. بنابراین با طلاق، ضرر به‌طور کامل رفع نخواهد شد. همچنین ناگفته نماند که طلاق قضایی، حتی در صورت عدم رضایت مرد، مسئله جدیدی نیست، بلکه در زمان ائمه (ع) نیز طلاق قضایی برای زن وجود داشته است، ولی با این حال ائمه (ع) بعضی از عیوب در مرد را موجب حق فسخ نکاح برای زن شمرده‌اند و در این مورد به طلاق قضایی برای زن اشاره‌ای نکرده‌اند و مسلماً این مسئله بی‌حکمت نبوده است. اینکه گفته شود که راه دیگر برای جبران ضرر زن این است که وی می‌تواند جدای از مرد

زندگی کند، باید گفت که جدا زندگی کردن زن از مرد، خود ضرر بس بزرگ‌تری است؛ زیرا در این حالت زن در سرگردانی و بلا تکلیفی می‌افتد و از طرف دیگر ضرر «عدم رابطه زناشویی» همچنان باقی است و این با عدالت اسلامی سازگار نیست و مراد از استقرار قاعده لاضرر، رفع و نفی ضرر است، نه جبران ضرر به هر طریق ممکن (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۳۷) یا اینکه از یک ضرر بزرگ‌تر به ضرر دیگری متوسل شد. مسئله امتناع زن از نزدیکی در امراض مقاربتی مرد نیز، با مبنای قاعده لاضرر سازگاری ندارد؛ زیرا زن در این صورت به دلیل عدم امکان رابطه زناشویی یا محروم شدن از حق فرزنددار شدن، همچنان متضرر خواهد شد. بنابراین مقتضای قاعده لاضرر وجود حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین، با حدوث چنین امراضی در طرف دیگر عقد است.

#### د) روایات

روایات فراوانی وجود دارد که می‌توان از آنها عدم انحصار عیوب موجب فسخ را فهمید:

**صحیحه حسن بن صالح:** «از امام صادق(ع) در مورد مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج می‌کند و می‌بیند "قرن" دارد، فرمود: چنین زنی حامله نمی‌شود و شوهرش از آمیزش او متنفر است، به خانواده‌اش بازگردانده می‌شود» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۳) و همچنین روایت حسن بن صالح از امام صادق(ع) با همین مضمون (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱ از ابواب عیوب و تدلیس، باب ۳، حدیث ۳).

**صحیحه ابو عبیده از امام باقر(ع):** «اگر زن دارای عیب عفل، برص، جنون و افضا و یا دارای بیماری مزمن آشکار تدلیس نماید، بدون طلاق به خانواده‌اش برگردانده می‌شود...» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱، حدیث ۵ و باب ۲، حدیث ۱).

**صحیحه حلبی از امام صادق(ع):** امام صادق در ضمن حدیثی فرمود: «در مورد مردی که با زنی برصا یا نابینا یا زمینگیر ازدواج نموده، امام(ع) فرمود: "زن به خانواده‌اش برگردانده می‌شود و مهریه‌اش به شوهرش بازگردانده می‌شود و اگر زن عیبی داشته باشد که مردان آن را نمی‌بینند، شهادت زنان علیه زن پذیرفته می‌شود"» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب

نکاح، باب ۴، حدیث ۲) و همچنین روایت داوودبن سرحان از امام صادق(ع) با همین مضمون (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۴، حدیث ۱).

صحیحة جعفر بصری از پیامبر(ص): «از فرد جذامی فرار کن، همان‌گونه که از شیر فرار می‌کنی» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، کتاب جهاد نفس، باب ۴۹ از ابواب جهاد نفس، حدیث ۱۷).

روایت ابن‌بکیر از اصحابش: «از امام صادق(ع) در مورد مردی پرسیدم که زنی را به ازدواج خود درآورده و زن مبتلا به جنون، برص و یا همانند این‌ها باشد. امام فرمود: "او ضامن مهر بر مرد می‌باشد"» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۲ از ابواب عیوب و تدلیس، حدیث ۳).

این روایات تا حدودی بر مطلوب ما دلالت دارند، به این‌صورت که مفاد روایت اول شبه‌تعلیل بوده و حکم جواز فسخ دایرمدار علت است، پس می‌توان حکم روایت را تعمیم داد. یعنی در روایت اول علت حق فسخ در بیماری قرن را عدم امکان آمیزش مرد با زن و نفرت و انزجار آورده است، بنابراین می‌توان علت را تعمیم داد که نه تنها در بیماری قرن، بلکه در هر بیماری خطرناکی که مانع آمیزش و نفرت شود، برای زوج حق فسخ وجود دارد. در روایت دوم واژه «زمانه» به کار رفته است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد که منظور ائمه(ع) از لفظ زمانه، هر مرض مزمن و خطرناک باشد، نه اینکه منظور اقعاد باشد؛ زیرا همان‌گونه که در روایت سوم آمده است، امام(ع) یکی دیگر از موارد فسخ نکاح را «مَا لَأَيْرَاهُ الرَّجَالُ» آورده و با توجه به روایت سرحان از امام صادق(ع) «وَإِنْ كَانَ بِهَا يَعْنِي الْمَرْأَةَ زَمَانَةً لَأَتْرَاهَا الرَّجَالُ أُجِيزَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَيْهَا». منظور از «ما» در این روایت، زمانه است؛ یعنی «زَمَانَةً لَأَيْرَاهُ الرَّجَالُ». در حالی که در این روایت قبلاً عیب عرجاء آمده، پس بعید است که امام(ع) در یک روایت دو بار اسم یک عیب (اقعاد) را ذکر کرده باشند. در روایت سوم نیز جمله «مَا لَأَيْرَاهُ الرَّجَالُ» شامل هر عیبی است که مردان نتوانند ببینند. با دقت در روایت چهارم نیز

۱. «أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي حَدِيثٍ قَالَ: إِذَا دَلَّسَتْ الْعُقَلَاءُ وَالْبُرْصَاءُ وَالْمَجُونَةُ وَالْمُفْضَاةُ وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةً ظَاهِرَةً فَإِنَّهُ تَرُدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ».



فهمیده می‌شود که چون جذام از امراض واگیردار و موجب ضرر است، پیامبر امر به فرار از آن کرده‌اند و شکی نیست که فرار از زوج یا زوجه جذامی امکان ندارد، مگر با فسخ. پس با توجه به این روایت می‌توان گفت که در هر عیب مسری و خطرناکی که رابطه زناشویی را دشوار می‌کند، می‌توان نکاح را فسخ کرد. هر چند که روایت پایانی مرسله است، چون ابن‌بکیر از اصحاب اجماع محسوب می‌شود، شاید بتوان به آن استناد کرد و ضمانت زن بر مهر، نشان‌دهنده جدایی زوجین از یکدیگر است. عبارت «شبه ذا» در روایت عام و شامل امراض جدید است که از برص شدیدتر هم هستند.

#### ه) منافات داشتن با هدف نکاح

در آیه ۲۱ سوره مبارکه روم، خداوند متعال هدف نکاح را آرامش، دوستی و مهربانی قرار داده است. در حالی که زندگی کردن با چنین بیمارانی فضای خانواده را به جای مودت، آرامش و دوستی؛ به دلهره، نفرت و ترس تبدیل می‌کند. از اهداف دیگر ازدواج برآوردن غریزه جنسی و داشتن فرزندان سالم است، اما در صورت بروز چنین امراضی، امکان برآورده شدن این اهداف وجود ندارد.

#### و) سیره و بنای عقلا

اگر یکی از طرفین ازدواج به دلیل بیماری زوج دیگر به سختی بیفتد، به گونه‌ای که عرفاً زندگی مشترک تحمل‌پذیر نباشد، عرف عقلا آن عقد را منفسخ می‌داند؛ زیرا زندگی کردن با شخصی که به بیماری مسری و لاعلاج مبتلا شده، در واقع تکلیف مالایطاق است و طرف مقابل به تحمل شرایط سخت و مشقتباری مجبور می‌شود، در حالی که مطابق قاعده لاجرح، در شریعت اسلامی هر گونه حرج و سختی نفی شده است.

#### ز) شرط بنائی و ارتکازی

مرتکز ذهنی هر یک از زوجین این است که انعقاد رابطه زوجیت به شروطی بستگی دارد که سلامت از امراض صعب‌العلاج و مسری، یکی از آن شروط است (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۴: ۲۳۱) یعنی در واقع اطلاق عقد نکاح، به سلامت هر یک از زوجین منصرف خواهد بود. لذا در صورت تخلف از چنین شروط بنائی و ارتکازی، طرف مقابل حق فسخ نکاح را پیدا

می‌کند؛ همان‌گونه که ماده ۱۱۲۸ ق.م. به آن تصریح دارد. اما اثبات حق فسخ در این‌گونه امراض با استناد به این دلیل، از باب خیار تخلف از شرط صفت است نه خیار عیب؛ برخلاف ادله دیگر که حق فسخ در این امراض را با دلیل خیار عیب ثابت می‌کنند. خیار تدلیس را نمی‌توان دلیلی بر این نظریه قرار داد؛ زیرا تدلیس خود مستقلاً موجب خیار فسخ نکاح نیست تا در صورت تدلیس در امراض مهلک و مسری، به خیار تدلیس قائل شد، چون تدلیس در صورتی موجب خیار فسخ است که یا به عیوب مجوز فسخ نکاح برگردد یا به تخلف از شرط صفت، مگر اینکه گفته شود: شرط ضمنی و بنائی، سلامت هر یک از زوجین از امراض مهلک و مسری است و در این صورت همان‌گونه که گفته شد، حق فسخ به دلیل خیار تخلف از شرط صفت تبانی است، نه خیار تدلیس. لذا این دلیل، یعنی خیار تدلیس در زمره ادله تسری حق فسخ قرار نمی‌گیرد (حاتمی و توجهی، ۱۳۹۳: ۱۰۶ - ۱۰۸).

ناگفته نماند که در تسری حکم فسخ به امراض جدید، بارها اشاره شد که منظور، امراض مسری، مهلک، لاعلاج یا صعب‌العلاجی است که با خود ضرر، عسر و حرج را برای طرف دیگر عقد به‌همراه داشته باشد؛ یعنی بیماری‌هایی که عرفاً تحمل‌پذیر نباشند و مختل‌کننده زندگی زناشویی باشند. لذا با وجود امراضی چون آرترید، سل، آسم و ... که درمان‌شدنی یا غیرمسری یا غیرمهلک هستند و برای زوج مقابل ضرر بزرگی محسوب نمی‌شوند، نباید نکاح را فسخ‌پذیر دانست، همان‌گونه که امام صادق(ع) در برخی روایات دو عیب عوراء (یک چشم داشتن) و حد خوردن را موجب فسخ قرار نداده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، کتاب نکاح، باب ۱، احادیث ۶ و ۱۱: ۲۰۹ و ۲۱۰؛ باب ۲، حدیث ۲: ۲۱۲) زیرا نکاح رکن اساسی جامعه است و نباید با هر عیبی که مختصر ضرری برای طرف مقابل عقد دارد، آن را فسخ‌شدنی دانست.

### نتیجه‌گیری

با بررسی‌های انجام‌گرفته نتایج ذیل حاصل شد

۱. مشهور فقهای متقدم امامیه، قائل به حصری بودن عیوب مجوز فسخ نکاح و در

نتیجه عدم تسری حق فسخ نکاح به بیماری‌های مسری، مهلک، صعب‌العلاج یا لاعلاجی چون هیپاتیت B، سارس، سیفیلیس و هرپس سیمپلکس حاد و مزمن هستند. اما به نظر می‌رسد دیدگاه منطقی، پیدایش حق فسخ نکاح با بروز این امراض برای هر یک از زوجین باشد که این نظریه با اصول و قواعد فقهی سازگارتر است و از نظر عقلی نیز منطقی‌تر و عادلانه‌تر محسوب می‌شود.

۲. این بیماری‌ها مختل‌کننده زندگی زناشویی، مسری، لاعلاج یا صعب‌العلاج و موجب نفرت و انزجارند. همچنین برای اثبات این نظریه، می‌توان به قیاس منصوص‌العله (کشف مناط)، قاعده اولویت، قاعده لاضرر، سیره و بنای عقلا استناد کرد. روایاتی هم وجود دارند که می‌توان از آنها عدم انحصار عیوب مجوز فسخ نکاح و تسری حق فسخ به امراض جدید را فهمید. علاوه بر این، مرتکز ذهنی، سلامت هر یک از زوجین از عیوب مهلک و مسری است. استفاده از وسایل بهداشتی نیز چون صد درصد مانع انتقال بیماری نخواهند بود یا در صورت استفاده، طرف مقابل عقد از حق فرزنددار شدن محروم می‌ماند، مانع حق فسخ نخواهد شد.

## منابع

\* قرآن کریم.

۱. ابراهیمی، ناصر (۱۳۷۸). *هیاتیت ویروسی و اتوایمون*، قم: انتشارات طبیب.
۲. احدی، نوید و ایزدی، مهدی (۱۳۷۹). *نکات برتر در بیماری‌های عفونی*، تهران: پروانه دانش.
۳. امامی، حسن (۱۳۵۴). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
۴. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸ ق). *استفتاءات*، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت.
۵. حاتمی، صدیقه، توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۳). *تحلیل انتقادی استقلال تدلیس در پیدایش خیار فسخ نکاح*، فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال نوزدهم، شماره ۶۱: ۹۷-۱۱۶.
۶. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: انتشارات مؤسسه آل‌البیت (ع).
۷. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق علیه السلام*، قم: دارالکتاب.
۸. خرداد، بهزاد (۱۳۹۰). *علل، علائم و تشخیص بیماری‌های عفونی*، تهران: انتشارات رزقلم.
۹. خمینی موسوی، سید روح‌الله (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، قم: انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۰. خوانساری، سید احمدبن یوسف (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: اسماعیلیان.
۱۱. روزنفلد، ایزادور (۱۳۷۷). *بهترین درمان، ترجمه خسروبیگی*، تهران: ارجمند.
۱۲. سبزواری، سید عبدالعلی (۱۴۱۳ ق). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار.
۱۳. سبزواری، محمدباقر (بی‌تا). *کفایه الاحکام*، اصفهان: انتشارات مهدوی.

۱۴. شوبرلین، دپورا (۱۳۸۴). *پیشگیری از ایدز و بیماری‌های مقاربتی*، ترجمه فریبا زاروی، تهران: نشر موزون.
۱۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق.). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، قم: کتابفروشی داوودی.
۱۶. صائبی، اسماعیل (۱۳۶۸). *بیماری‌های عفونی و انگلی*، تهران: انتشارات مرکز نشر فرهنگی و تحقیقاتی نینوا.
۱۷. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (بی‌تا). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۱۸. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۱ ق.). *حاشیه المکاسب*، قم: اسماعیلیان.
۱۹. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق.). *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق.). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: انتشارات المکتبه المرتضویه.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (بی‌تا). *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الإمامیه*، مشهد: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق.). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. علویان، مؤید (۱۳۸۱). *راهنمای جامع بیماری‌های کبد و هیپاتیت ایران*، تهران: انتشارات نور دانش.
۲۴. علویان، مؤید و هدایتی، محمدرضا (۱۳۸۱). *هیپاتیت ویروسی*، تهران: نور دانش.
۲۵. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلی (۱۳۸۷ ق.). *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، قم: اسماعیلیان.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت انتشار.
۲۷. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق.). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: اسماعیلیان.

۲۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۲۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۹ ق). *احکام پزشکی*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۰. \_\_\_\_\_ (۱۱۱۴ ق). *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۱. نبی‌زاده، محمدحسین (۱۳۸۶). *شناخت عوامل بیماری‌زا در شیوع بیماری‌ها*، تهران: انتشارات مشاهیر.
۳۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.
۳۳. یوسف‌زاده، مریم (۱۳۸۲). *از سارس چه می‌دانیم*، نشریه حسابداری، شماره ۳۷۸، سال اول: ۱ - ۲۵.