

## عیوب موجب فسخ نکاح

○ رضا استادی

چکیده

سؤال اصلی مقاله این است که آیا عیوب موجب فسخ نکاح، فقط همان موارد ذکر شده در روایات است یا غیر آنها را نیز در بر می گیرد؟  
برای پاسخ به این سؤال به پنج دسته از روایات اشاره شده و مواردی نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفته که عبارتند از: ۱- تأثیر یا عدم تأثیر عیوب در فسخ نکاح به صورت مطلق ۲- تصریح به تأثیر عیوب منصوص و سکوت نسبت به باقی عیوب ۳- منشأ اختلاف دلالت احادیث.  
در ادامه با توجه به قاعده‌های لاضرر و لاجرح، امکان استدلال به این دو قاعده و چگونگی استفاده فقها از آنها مطرح شده است و در پایان نیز بحث مبسوطی در دلالت کلمه «إنما» بر حصر ارائه شده است.  
کلید واژگان: عیوب موجب فسخ، عیوب منصوص، عدم انحصار عیوب، قاعده لاضرر، قاعده لاجرح، کلمه «إنما».

این نوشتار پیرامون این موضوع است که آیا عیب‌های موجب فسخ نکاح، فقط به مواردی منحصر است که در روایات وارد شده و یا اعمّ از آن است؟ قبل از شروع بحث، مناسب است به چند نکته اشاره شود:

۱. اگر تمسک به قاعده لاضرر یا لاجرح در عیوب غیر منصوص صحیح باشد، آشکار است که لازمه آن اجبار شوهر به طلاق و یا در صورت امتناع وی، اجرای طلاق از سوی حاکم است، نه جواز فسخ. آری، هرگاه پرداخت مهریه در صورت طلاق، ضرری باشد، قاعده لاضرر شامل آن می‌شود.

۲. تدلیس اگر موجب و مجوز برای فسخ شمرده شود، به این بحث یعنی وجود عیب در زوج و یا زوجه، ربطی ندارد، این بحث حتی اگر زن و مرد هنگام عقد از عیب یکدیگر آگاهی نداشته باشند هم جاری است.

۳. هرگاه ثابت شود عیب‌های موجب فسخ منحصر در تعدادی خاص است، به گونه‌ای که در روایات به نفی برخی عیوب و اثبات برخی دیگر تصریح شده باشد، دیگر مجالی برای بحث نخواهد بود، اما در صورتی که روایات برخی از عیوب را اثبات کند و نسبت به دیگر عیوب ساکت باشند، مسئله مورد فرض ماست و مجال برای بحث وجود دارد.

۴. مسئله مورد بحث ما، غیر از مسئله خیار تخلف شرط است. ممکن است گفته شود: این عیوب از آن جهت که تخلف شرط است، مجوز فسخ است، لکن روشن است که مسئله مورد بحث ما اعمّ از مواردی است که هنگام عقد، عدم عیب شرط شده باشد.

۵. هرگاه قائل شویم این عیوب و یا برخی از آنها مجوز فسخ است، آیا پس از اطلاع بر عیب، فسخ فوری است؟ همچنین اگر پس از آگاهی از عیب، استمتاع صورت بگیرد، آیا حق فسخ ساقط خواهد شد؟ این دو فرع، نیاز به بحث دیگری دارد.

۶. مقتضای اصل، عدم تأثیر فسخ در نکاح است و قول به تأثیر آن در برخی عیوب و یا همه آنها، نیاز به دلیل خاص دارد.

## روایات

پس از ذکر نکات یاد شده و روشن شدن محل بحث، به بررسی روایات می پردازیم. روایات مربوط به این بحث را می توان به چند دسته تقسیم کرد: روایات دسته اول: دسته اول روایاتی است که دلالت دارد- و یا ادعا شده که دلالت دارد- بر اینکه عیب به صورت مطلق تأثیری ندارد: روایت ذیل از کتب اربعه نقل شده است:

عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن أبان، عن غياث الضبي، عن أبي عبد الله (ع) قال في العنّين: إذا علم أنّه عنّين لا يأتي النساء فرّق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما والرجل لا يردّ من عيب؛<sup>۱</sup>

امام صادق (ع) در مورد عنین فرمود: هرگاه معلوم شود که زوج عنین است و نمی تواند با زنان آمیزش کند، میان آن دو جدایی افکنده می شود، لکن اگر یک بار با همسرش آمیزش کند، میان آن دو جدایی انداخته نمی شود، و ازدواج مرد به هیچ عیبی فسخ نمی گردد.

در کافی به جای غیاث ضبی، عبّاد ضبی آمده است.

در فقیه سند روایت به این شکل آمده: روی صفوان بن یحیی، عن أبان عن غياث عن أبي عبد الله ... .

در کتاب روضة المتقین این روایت موثق شمرده شده است. در حاشیه جامع

۱. تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۵۹؛ کافی، ج ۵، ص ۴۱۰؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۵۰؛ استبصار، ج ۳، ص ۲۵۰؛ وافی، ج ۱۲، ص ۵۷۲.

الاحادیث آمده: در این روایت در کتاب الفقیه به جای «عیب»، «عنن» آمده است. مرحوم مجلسی در شرح بر تهذیب می گوید: این روایت، «مجهول» است.<sup>۲</sup> صاحب وسائل پس از ذکر این روایت می گوید: سخن امام که می فرماید: «لایرد من عیب»، یا به صیغه مجهول خوانده می شود که در این صورت، بیان امام که می فرماید: «ازدواج به سبب عیب مرد فسخ نمی شود»، به عیوب منصوص و یا عیوبی اختصاص دارد که پس از عقد ایجاد می شود. ممکن است عبارت به صیغه معلوم هم خوانده شود، یعنی مرد نباید به سبب عیب زن، ازدواج را فسخ کند. در این صورت روایت بر استحباب طلاق - و فسخ نکردن عقد - برای پوشیده ماندن عیب زن حمل می شود.<sup>۳</sup> علامه حلی، محقق ثانی و صاحب جواهر عبارت «لایرد» را به صیغه مجهول، خوانده اند و این روایت را دلیل بر عموم عدم رد دانسته اند. به نظر ما این روایت در مورد عیوب زن ساکت است و در باره عیوب مرد، موافق با اصل و مؤید آن است.

علامه در مختلف می گوید:

هر چند عموم این حدیث به طور مطلق دلالت بر عدم فسخ ازدواج به سبب عیوب مرد دارد، لکن عیب هایی که فسخ ازدواج به سبب آنها مورد اتفاق است، اخص از عموم این روایت است. بنابراین میان این دو این گونه جمع می شود که به روایات خاص در مواردش و در بقیه موارد که روایتی وارد نشده، به عموم عمل می شود.<sup>۴</sup>

دسته دوم: روایاتی است که دلالت بر عموم منع تأثیر عیب در فسخ دارد، مگر

۲. ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، ج ۱۲، ص ۳۹۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۳۰.

۴. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۹۵.

در مواردی خاص که در همین روایات ذکر شده؛ مانند روایت ذیل که شیخ آن را در تهذیب از عبدالرحمن بن ابی عبدالله، و کلینی در کافی، و شیخ در استبصار از رفاعه بن موسی از ابی عبدالله (ع) نقل کرده اند که فرمود:

ترد المرأة من العفل و البرص والجذام و الجنون فأما ما سوى ذلك، فلا؛<sup>۵</sup>

زن به جهت عفل (گوشتی در فرج زن که مانع آمیزش می شود)، پیسی، جذام و جنون بازگردانده می شود و اما برای غیر این موارد بازگردانده نمی شود.

این روایت در باره عیوب مرد ساکت است و در مورد عیوب زن در غیر موارد چهارگانه موافق با اصل است، بلکه می توان گفت دلالت بر عدم تأثیر دارد. علامه حلی در مختلف می گوید:

روایت عبدالرحمن از حیث عموم، دلالت بر عدم تأثیر دارد. بنابراین معارض با خصوص نیست؛ یعنی عموم «فأما ما سوى ذلك، فلا» قابل تخصیص است.<sup>۶</sup>

دسته سوم: روایاتی است که دلالت بر اثبات تأثیر برخی از عیوبی که در این روایات آمده در فسخ نکاح دارد و تأثیر را به صورت عموم در باقی موارد منع می کند. در این صورت این روایات از دسته دوم محسوب می شود. ممکن است گفته شود فقط دلالت بر اثبات دارد و در سایر عیوب ساکت است. منشأ این اختلاف برداشت از روایات، دلالت و یا عدم دلالت «إنما» بر حصر است. برای حصر عیوب مجوز فسخ نکاح در عیوب خاصه، به روایات ذیل استناد می شود:

۱. مارواه الشيخ في التهذيب و الصدوق في الفقيه بسند صحيح عن الحلبي

۵. جامع احادیث الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۳۱.

۶. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۹۴.

عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا تردّ، إنّما يرّد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل. قلت: أرايت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها ويغرم وليّها الذي انكحها مثل ما ساق إليها؛<sup>۷</sup>

شیخ طوسی در تهذیب و صدوق در فقیه به سند صحیح از حلبی از امام صادق (ع) روایت کرده اند در مورد مردی که از قومی همسر اختیار کرده و پس از ازدواج متوجه شده که یک چشم (عوراء) است و آنان به او نگفته بودند، فرمود:

زن بازگردانده نمی شود، ازدواج فقط به سبب پستی، جذام، جنون و عقل فسخ می شود. گفتم: اگر شوهرش با او آمیزش کرده، تکلیف مهرش چیست؟ فرمود: زن به سبب آمیزش، مستحق مهر است، لکن ولی آن زن که او را به ازدواج در آورده، همان مبلغی را که شوهر به زن داده، به عنوان غرامت باید به شوهر بدهد.

۲. ما رواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه بسند صحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: لا تردّ، إنّما يرّد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل؛<sup>۸</sup>

شیخ طوسی در تهذیب و صدوق در فقیه به سند صحیح از حلبی از امام صادق (ع) روایت کرده اند در مورد مردی که از قومی همسر اختیار کرده و پس از ازدواج همسرش را «یک چشم» می یابد و آنان چنین عیبی را به او نگفته بودند، فرمود: «زن بازگردانده نمی شود، ازدواج فقط به سبب

۷. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۹۳ و ۵۹۷؛ جامع احادیث الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۶۷.

۸. جامع احادیث الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۳۲.

پِیسی، جذام، جنون و عقل فسخ می شود».

۳. ما رواه في الدعائم عن علي (صلوات الله عليه) أنه قال :

تردّ البرصاء و المجذومة. قيل : فالعوراء؟ قال : لا تردّ، إنّما ترد المرأة من

الجذام و البرص و الجنون أو علة في الفرج تمنع من الوطی؛<sup>۹</sup>

امیرمؤمنان علی (ع) فرمود: زن مبتلا به بیماری پِیسی و جذام بازگردانده

می شود. گفته شد: زن یک چشم چطور؟ فرمود: بازگردانده نمی شود.

زن فقط به سبب جذام، پِیسی، جنون و یا وجود مشکلی در فرج که مانع از

آمیزش است، بازگردانده می شود.

این روایت در مورد عیوب مرد ساکت است. همچنین در روایت حلبی نیز اگر

«یرد» به صیغه معلوم خوانده شود، اشاره ای به عیوب مرد نشده است.

۴. عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة من وليّها

فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها، فقال :

إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفوضة و من كان به زمانة ظاهرة فانها

تردّ علی اهلها من غیر طلاق و یاخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فإن

لم یکن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء علیه و تردّ علی اهلها؛<sup>۱۰</sup>

امام باقر(ع) در مورد مردی که زنی را از ولیش خواستگاری و با او ازدواج

می کند و پس از آمیزش عیبی را در زن می یابد، فرمود: هرگاه زنی در فرجش

بیماری دارد که مانع آمیزش است و زنی که دچار پِیسی و جنون و افضا و

زمین گیری آشکار شده باشد، با تدلیس به همسری کسی در آید، بدون طلاق به

خانواده اش بازگردانده می شود و شوهرش مهریه را از ولی زن که او را تدلیس

۹. همان، ص ۲۳۳.

۱۰. همان، ص ۲۳۴.

کرده، می‌ستانند، و در صورتی که ولی زن چیزی از عیوب او نمی‌داند،

چیزی بر او نیست و زن به خانواده اش بازگردانده می‌شود.

ذیل این روایت دلالت بر عدم اختصاص به تدلیس دارد. ممکن است گفته شود این روایت در مورد باقی عیوب ساکت است و نیز ممکن است گفته شود دلالت بر عدم تأثیر فسخ در سایر عیوب دارد.

ممکن است ادعا شود کلمه «إِنَّمَا» دلالت بر انحصار ندارد، نهایت اینکه تأکید آن از «إِنْ» بدون «مَا» بیشتر است و شاید معنای آن در فارسی نیز شاهد این سخن باشد؛ چون در معنای «إِنَّمَا» گفته می‌شود: «این است و جز این نیست»، که از آن فقط تأکید بیشتر استفاده می‌شود، نه انحصار لکن این ادعا پذیرفته نیست؛ چون انکار دلالت «إِنَّمَا» بر حصر خلاف نظر اهل لغت و ادب است. بله، می‌توان این گونه گفت که «إِنَّمَا» در برخی موارد دلالت بر حصر ندارد و یا به جهت وجود قرینه دلالت بر حصر حقیقی ندارد. شهید در مسالک می‌گوید: «در این روایت، حصر مقصود نبوده؛ چون بسیاری از عیوب در این روایت نیامده است». مقصود شهید این است که ذکر دیگر عیوب در سایر روایات دلیل بر این است که در صحیح حلی، حصر حقیقی مراد و مقصود نبوده است.

ممکن است گفته شود: لازمه واقع شدن جمله «إِنَّمَا يَرَدُّ» پس از سؤال از حکم زن «عوراء»، این است که از «إِنَّمَا» اراده حصر شده باشد؛ چون فقط در صورتی که حصر حقیقی مراد باشد، جواب منطبق با سؤال است و در غیر این صورت، ربطی میان سؤال و جواب نخواهد بود.

پاسخ: امام (ع) جواب سؤال را با جمله «لَا تَرَدُّ» فرموده‌اند و جمله «إِنَّمَا ...» تفضلی از سوی امام است، نه جواب از خصوص سؤال وی. حصر در این روایت به قرینه عیوب دیگری که در سایر روایات آمده، حصر اضافی است.

ممکن است ادعا شود حصر اضافی در موردی صحیح و پذیرفته است که

توهم تعلق حکم به مطلق وجود داشته باشد، در این صورت برای دفع این توهم گفته می شود: این حکم به طبیعت موضوع تعلق دارد با این قید، و یا در موردی است که بخواهیم توهم عدم نیاز به قید را دفع کنیم و نه در مقام نفی بدلیت قید دیگری برای قیدی که در کلام آمده است. بنابراین، در پاسخ کسی که گمان می کند اکرام هر عالمی واجب است، با حصر اضافی می گوئیم: «إنما يجب إكرام العالم الزاهد»؛ یعنی فقط اکرام عالم زاهد، واجب است. اما برای ردّ توهم کسی که معتقد است اکرام عالم فاسق واجب است، جز حصر حقیقی مناسب نیست، از این رو می گوئیم: «فقط اکرام عالم عادل، واجب است».

حالات و مقامات مختلف است و برای هر مقام تعبیری وجود دارد، مثلاً برای رفع توهم کسی که عصیر عنبی را حرام می داند، با حصر اضافی می گوئیم: «إنما الخمر حرام»، یعنی فقط خمر حرام است.

ممکن است گفته شود: وجهی ندارد که حصر را در صحیحه اضافی بدانیم، بلکه حصر حقیقی است و در هر حصر حقیقی، نفی و اثباتی وجود دارد. در صحیحه مورد بحث جواز فسخ در عیوب چهار گانه اثبات و فسخ در تمامی عیوب غیر از عیوب چهار گانه نفی شده است. این عموم مانند دیگر عمومات قابل تخصیص است و روایاتی که شامل عیوب دیگر است، مخصص این عموم است. در پاسخ این اشکال گفته شده است که کلام امام (ع) در صحیحه: «إنما یردّ...»، بر حصر و دیگر روایات بر عدم حصر دلالت دارد. پس این روایات از نظر افاده و عدم افاده حصر، با صحیحه تعارض دارند و این از موارد عام و خاص نیست، مگر اینکه گفته شود: حصر همان اثبات و نفی است و روایت دو مدلول ندارد که یکی نفی و اثبات و دیگری حصر باشد.

علامه حلی در مختلف گوید:

سخن امام (ع) که فرموده است: «فأما ماسوی ذلک، فلا؛ اما در غیر این

عیوب فسخ نمی شود»، منافاتی ندارد با آنچه سابقاً گفتیم که عقد نکاح به سبب افضاء و کوری و لنگی زن فسخ می شود؛ چون مرد در این چهار مورد در هر صورت می تواند ازدواج را فسخ کند، ولی در این سه مورد هر چند می تواند فسخ کند، لکن بهتر است فسخ نکند و زن را نگه دارد.<sup>۱۱</sup>

آقا ضیاء الدین عراقی گوید:

بهتر است در مقام جمع میان این روایت که دلالت بر حصر دارد و دیگر روایات معارض با این روایت، گفته شود: روایت «إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحَ ...» دلالت بر حصر جواز بدون کراهت در این چهار مورد دارد و در غیر از این چهار مورد نفی جواز بدون کراهت از آن استفاده می شود که هم با جواز همراه با کراهت، مانند دیگر عیوب منصوص سازگار است و هم با عدم جواز به طور کلی همانند «عوراء» که مورد سؤال روایت است.

خلاصه اینکه چون مورد نفی و اثبات، ردّ است که فعلی از افعال مکلف است، و مفاد ابتدایی روایت حکم وضعی و اثبات حقی و یا نفی آن نیست، جمع یاد شده موجه است. در اینجا حکم وضعی (فسخ) مستفاد از حکم تکلیفی است؛ چنانکه در «أوفوا بالعقود» چنین است.

بنابر این از عبارت: «إِنَّمَا يَرُدُّ ...» فقط ثبوت مرجوحیت سایر عیوب استفاده می شود که با عدم منع از نقیض آن سازگار است. پس در صورتی که نصی دالّ بر جواز و رخصت در میان نباشد، مرجع در آن عیب اصالة اللزوم است و در غیر این صورت، مقتضای نصی که دلالت بر رخصت دارد با مقتضای این صحیح و دیگر روایاتی که مفاد آنها حصر است جواز ردّ در این عیب همراه با کراهت است.<sup>۱۲</sup>

۱۱. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۹۸.

۱۲. کتاب النکاح، ص ۴۵۸.

## چند نکته

۱. کسانی که میان صحیح و سایر روایات به جواز همراه با کراهت و جواز بدون کراهت جمع کرده اند، در صورتی که نصی به جز صحیح در میان نباشد، می توانند در عیوب غیر منصوص قائل به فسخ شوند. همچنین کسانی که میان صحیح و دیگر روایات به اضافی بودن حصر جمع کرده اند، نیز می توانند در عیوب غیر منصوص قائل به فسخ شوند؛ چون صحیح بنابر قول آنان در مورد حکم سایر عیوب ساکت است. اما کسانی که نفی مستفاد از صحیح را عام، و سایر روایات مشتمل بر دیگر عیوب را خاص می دانند، نمی توانند در عیوب غیر منصوص قائل به مجوز بودن آن برای فسخ شوند.

۲. صحیح حلبی در کافی نیز بدون ذیل آن و بدون لفظ «إِنَّمَا» نقل شده است و متن آن این گونه است:

عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له. قال: يردّ النكاح من البرص والجذام والعنون والعقل.

ممکن است این گونه پنداشته شود که عدم ذکر «إِنَّمَا» در کتاب کافی شاهد دیگری است بر اینکه حصر مراد نیست، لکن این سخن صحیح نیست؛ چون اصل عدم زیاده مقدم بر اصل عدم نقص است. بنابراین احتمال می رود «إِنَّمَا» از کتاب کافی - سهواً به وسیله راوی یا نسخ - ساقط شده باشد و اصل هم آن را نفی نمی کند.

۳. در صحیح از حکم تدلیس سؤال شده است و جواب آن که مطلق است، باید بر مورد سؤال حمل شود و یا حدّ اقل می توان گفت روایت اطلاقی ندارد تا شامل موارد غیر تدلیس شود، مگر اینکه به صحیح حلبی - که در تهذیب و استبصار نقل شده - استناد شود که این روایت صدر و ذیل را ندارد و متن آن چنین

است: «عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل». البته این استدلال در صورتی درست است که این روایت را قطعه‌ای از روایت نقل شده در فقیه و تهذیب ندانیم و آن را روایتی مستقل به شمار آوریم.

دسته چهارم: روایاتی است که دلالت بر تجویز فسخ و تأثیر یا عدم تأثیر آن در بعضی از عیوب دارد و متعرض نفی یا اثبات دیگر عیوب نشده است. از این دسته است روایات مربوط به جنون، خصاء (اخته بودن)، عنن (نداشتن قدرت بر آمیزش)، جبّ (نداشتن آلت تناسلی)، عفل (گوشتی در آلت تناسلی زن که مانع آمیزش است)، قرن (استخوان و یا گوشتی در فرج زن که مانع آمیزش است)، رتق (مسدود شدن آلت تناسلی زن به گونه‌ای که امکان آمیزش نباشد)، جذام، پسی، کوری، عور (یک چشم بودن)، حلق، لنگی، زمین‌گیری، زنا، نفقه ندادن شوهر، حائض نشدن، خنثی بودن یکی از زوجین، و یا حدّ خوردن یکی از آن دو.<sup>۱۳</sup>

پس از ذکر این چهار دسته از روایات می‌گوییم: مضمون روایات یاد شده به صورت مطلق و یا در مورد عیوبی که در روایات نیامده، مطابق با اصل است؛ ولی دسته پنجمی از روایات نیز وجود دارد که ممکن است ادّعا شود دلالت بر تجویز فسخ در هر عیبی دارد. اگر دلالت این روایات پذیرفته شود، بر اصل عملی - یعنی استصحاب بقای علقه زوجیت پس از فسخ - مقدّم خواهد بود؛ چنان که بر اصل لفظی «أوفوا بالعقود» نیز، مقدّم است، ولی دلالت این روایات مورد قبول نیست.

دسته پنجم:

۱. رواية الحسن بن صالح التي رواها الكليني في الكافي و الصدوق في

الفقيه، قال:

۱۳. ممکن است برخی از عیب‌های یاد شده در کلمات فقها باشد، نه روایات که باید مراجعه شود.

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً، قال:

هذه لانتحبل، وينقبض زوجها عن مجامعتها تردّ إلى أهلها...<sup>۱۴</sup>

حسن بن صالح گوید: از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج می کند و می بیند «قرن» (استخوان و یا گوشتی در فرج که مانع آمیزش است) دارد، فرمود: چنین زنی حامله نمی شود و شوهرش از آمیزش با او متنفر است، به خانواده اش بازگردانده می شود... .

۲. صحیحة أبي الصباح الكناني التي رواها الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب والاستبصار، قال:

سألت أبا عبد الله عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً. قال: هذه لانتحبل و

لا يقدر زوجها على مجامعتها يردّ على أهلها صاغرة ولا مهر لها...<sup>۱۵</sup>

ابی صباح کنانی گوید: از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج می کند و او را دارای «قرن» می یابد، فرمود: چنین زنی حامله نمی شود و شوهرش نمی تواند با او آمیزش کند، با خواری به خانواده اش بازگردانده می شود و مهریه ای به او داده نمی شود.

۳ و ۴. رواية ابن مسكان عن أبي بصير التي رواها الكليني في الكافي و رواية

أبي الصباح التي رواها أحمد بن محمد في النوادر والشيخ في التهذيب، قال:

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع انفارقه؟ قال: نعم إن شئت.

قال ابن مسكان: وفي حديث آخر: تنتظر سنة فإن آتاها وإلا فارقته فإن

أحبّت أن تقيم معه أقامت؛<sup>۱۶</sup>

۱۴. جامع احاديث الشيعة، ج ۲۶، ص ۲۳۶.

۱۵. همان.

۱۶. همان، ص ۲۴۱.

راوی حدیث (ابن مسکان از ابو بصیر به نقل از کافی و ابو الصباح به نقل از نوادر و تهذیب) گوید: از امام صادق (ع) در مورد زنی سؤال کردم که شوهرش [به مرضی] مبتلا شده که نمی تواند آمیزش کند. آیا زن از او جدا می شود؟ فرمود: بله، اگر بخواهد. ابن مسکان گوید: در روایت دیگری آمده است: یک سال منتظر بماند. اگر شوهرش با او آمیزش کرد که کرد، در غیر این صورت، از او جدا می شود و اگر بخواهد با او می ماند.

صدوق در مقنع می گوید:

هرگاه مردی به بیماری مبتلا شود و نتواند با همسرش آمیزش کند، اگر زن بخواهد، از یکدیگر جدا می شوند، و روایت شده است که یک سال منتظر مرد می ماند، اگر آمیزش کرد که کرد، و گرنه، اگر زن بخواهد، از او جدا می شود.

پس از آن می گوید:

اگر مرد با زنی ازدواج کند و به بیماری مبتلا شود که نتواند آمیزش کند، زن می تواند از او جدا شود. به عنین یک سال مهلت داده می شود و پس از آن اگر همسرش بخواهد، ازدواج می کند یا با او می ماند.<sup>۱۷</sup>

اگر مدلول روایات یاد شده را تعمیم دهیم - چون مفاد این روایات شبیه به تعلیل است و علت، تعمیم می دهد - و از اشکالات وارد بر آن صرف نظر کنیم، نهایت مدلول آنها تجویز فسخ نکاح در هر عیبی در زن است که مانع آمیزش مرد با زن شود و استعداد حاملگی را از او بگیرد، یا در هر عیبی در مرد است که موجب ناتوانی مرد از آمیزش شود. بر بیشتر از آن دلالت ندارد. بنابر این روایات مذکور بر تجویز فسخ در هر عیبی دلالت ندارند. به عبارت دیگر، روایات یاد شده فقط موجب تجویز فسخ در هر عیبی است که همانند عنن و قرن باشد.

۱۷. المقنع، ص ۱۰۳ و ۱۰۵.

ممکن است گفته شود روایت ذیل نیز از روایات دسته پنجم است:

صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - أنه قال في رجل تزوج امرأة برصاء أو عمياء أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها ويردّ على زوجها مهرها الذي زوجها عليه وإن كان بها ما لا يراه الرجل جازت شهادة النساء عليها؛<sup>۱۸</sup>

امام صادق(ع) در مورد مردی که با زنی پس یا کور یا لنگ ازدواج کند، فرمود: زن به ویش بازگردانده می شود و مهریه اش به شوهرش بازگردانده می شود و اگر عیبی داشته باشد که مردان نمی توانند ببینند شهادت زنان علیه او جایز است.

ادعای اینکه روایت مذکور از روایات دسته پنجم است، بر این اساس است که جمله «ما لا يراه الرجل» شامل هر عیبی است که مردان نتوانند ببینند. بنابراین اختیار فسخ اختصاص به عیوب معین ندارد.

اما این برداشت درست نیست، زیرا ظاهر جمله «ما لا يراه الرجل»، عیوبی همانند «قرن» است نه هر عیبی که بر مردان مخفی است و اگر به فرض، شمول آن را بر هر عیبی که بر مردان مخفی می ماند بپذیریم، شمول آن بر عیوب مرد و عیوب غیر مخفی زن پذیرفته نیست. پس این صحیحه نیز تعمیم ندارد.

برخی گفته اند: صحیحة داود بن سرحان نیز همانند روایت سابق است:

داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث -، قال: وإن كان بها - يعني المرأة - زمانة لأتراها الرجل اجيزت شهادة النساء عليها؛<sup>۱۹</sup>

امام صادق(ع) در ضمن حدیثی فرمود: و اگر بیماری مزمن آن زن به گونه ای است که مردان آن را نمی بینند، شهادت زنان علیه او پذیرفته است.

۱۸. جامع احادیث الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۳۷.

۱۹. همان، ص ۲۳۴.

دلالت این روایت بر تعمیم، مورد قبول نیست؛ چون روایت در صدد بیان حکم بیماری مزمن است که مردان نمی‌توانند ببینند و نه غیر آن. بنا بر این نتیجه می‌گیریم: مقتضای اصل، عدم جواز فسخ ازدواج است، مگر در عیوب مخصوصی که در روایات آمده است و روایتی وجود ندارد که دال بر جواز فسخ در هر عیبی اعم از منصوص و غیر آن باشد.

تبیین بحث براساس قاعده ضرر و قاعده عسر و حرج

نتیجه مذکور با قطع نظر از قاعده ضرر و قاعده عسر و حرج است، اینک با در نظر گرفتن این دو قاعده در دو مقام به بحث می‌پردازیم:

مقام اول: آیا استناد به قاعده لاضرر برای اثبات حکمی که عدم آن موجب ضرر باشد، صحیح است؟ در مسئله مورد بحث، آیا قرار ندادن سلطنت بر فسخ برای زوج در صورت وجود عیب در زوجه و برای زوجه در صورت وجود عیب در زوج، تسبیب شارع در ضرر دیدن زوج یا زوجه نیست؟ آیا می‌توان از قاعده لاضرر وجود این حق را برای زوج یا زوجه کشف کرد، یا نمی‌توان؛ چون قاعده لاضرر برای برداشتن حکم ضرری است و نه برای اثبات حکمی که عدم آن موجب ضرر است؟ ظاهر سخن همه کسانی که به قاعده لاضرر برای اثبات خیار غبن استناد کرده‌اند، نظریه اول است. از کلام صاحب عروه نیز همین نظر استفاده می‌شود، وی می‌گوید:

در مورد شخص مفقودی که خبری از زنده یا مرده بودنش نیست، هرگاه به سبب برخی موانع، روش‌های یاد شده برای خلاص کردن زوجه‌اش امکان پذیر نباشد - هر چند موانعی از قبیل نفقه نداشتن زوجه در مدتی که حاکم برای او تعیین کرده است و نبودن کسی که نفقه او را بدهد چه تبرعاً، چه ولیّ زوج، بعید نیست حاکم شرع در صورت مطالبه و عدم صبر زوجه،

بتواند حکم به طلاق وی کند. بلکه در مورد مفقودی که زنده بودن وی معلوم است نیز اگر زوجه اش نتواند صبر کند، بعید نیست همین حکم جاری شود، چنانکه در مورد غیر مفقود- همچون کسی که در مکانی زندانی است و هیچ وقت نمی تواند رهایی یابد- و در مورد فرد حاضری که معسر است و توان پرداخت نفقه را ندارد، در صورت صبر نکردن زوجه اش بر این وضعیت نیز حکم همین گونه است. در همه صورت های یاد شده، و موارد مشابه آن، هر چند ظاهر کلمات فقها، عدم جواز طلاق زوجه از سوی حاکم است به جهت قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق»، لکن ممکن است به جهت قاعده نفی حرج و ضرر، قائل به جواز آن شویم، به ویژه اگر زوجه جوان باشد و صبر وی در طول مدت عمرش مستلزم مشقت شدید برای او باشد. ۲۰

ممکن است گفته شود: صبر یکی از زوجین بر عیب دیگری، ضرر بر او است، یا به اعتبار اینکه حق فسخ حقی عقلایی برای اوست، نفی آن نیز ضرری عقلایی است. بنا به تقریب اول، وجوب صبر به قاعده لاضرر برداشته می شود و لازمه آن جواز طلاق برای حاکم است و بنا به تقریب دوم، حق فسخ برای زوج و یا زوجه ثابت می شود؛ چون عدم آن موجب ضرر است. برخی از محققان گفته اند: حدیث لاضرر ناظر به احکامی است که در شریعت مقدس جعل شده و آنها را مقید می کند به این که موجب ضرر بر مکلف نباشد، اما عدم حکم، حکم نیست؛ بنابراین حدیث، شامل آن نمی شود. به این سخن چنین پاسخ داده شده که مفاد حدیث عدم سببیت حکمی برای تحمل ضرر است؛ یعنی وجود ضرر متناسب به شارع، به عنوان مشرّع و قانونگذار را نفی می کند و این معنی همان گونه که در موارد جعل حکمی که لازمه آن ضرر ۲۰. ملحقات العروه، ص ۷۵.

است صادق است، در حالتی که عدم جعل حکم از سوی کسی که تشریع به دست اوست، سبب ضرر شود نیز صادق است.

مؤید استظهار قول اول از حدیث لا ضرر آن است که برخی از فقها برای اثبات مجوز فسخ در عیوب مخصوص و منصوص، در کنار روایات خاصه، به حدیث لا ضرر نیز استناد کرده اند.

شیخ انصاری در کتاب نکاح می گوید:

آیا جذام و پستی در مرد، عیب [مجزّ فسخ] محسوب می شود؟ در آن دو قول است. اشهر این است که عیب محسوب نمی شود و از قاضی اسکافی و شهید ثانی حکایت شده است که عیب محسوب می شود، به دلیل عموم روایت صحیح: «إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحَ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْعَقْلِ» و به سبب اینکه به ضرر منجر می شوند؛ چون جذام و پستی به نظر همه پزشکان از امراض مسری است... لکن به این استدلال پاسخ داده شده است که این روایت صحیح، مختص به زن است... و رهایی از ضرر نیز این گونه امکان پذیر است که حاکم، شوهر را در فرض وجود ضرر به سبب آمیزش و معاشرت، مجبور به طلاق می کند. علاوه بر اینکه لازمه چنین قولی این است که در همه امراض مسری قائل به ثبوت حق فسخ شویم.<sup>۲۱</sup>

علامه در مختلف می گوید:

بنا به نظر مشهور، پستی و جذام به زن اختصاص دارد. بنابراین ازدواج به سبب این دو عیب در شوهر، فسخ نمی شود. ابن براج در کامل این نظر را پذیرفته است و در مذهب می گوید: این عیب میان زن و مرد مشترك است. ابن براج به عموم حدیث امام صادق (ع) استدلال کرده است که می فرماید: «إِنَّمَا يَرُدُّ النِّكَاحَ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ»، و نیز به سبب آنکه

۲۱. کتاب النکاح، ص ۴۳۴.

به ضرر متاهی می شود؛ چون این دو از امراض مسری است ... و اگر برای زن اختیار فسخ نباشد، راهی برای رهایی از ضرر وجود ندارد، به خلاف مرد که می تواند با طلاق از ضرر رهایی یابد. ۲۲

در جواهر آمده است:

جنون، سبب تسلط زوجه بر فسخ است ... همچنین جنونی که پس از عقد و قبل از آمیزش و یا پس از عقد و آمیزش پدید آید، نیز چنین است و خلافتی را در این مسئله ندیدم. البته این حکم در فرضی است که جنون شخص در حدی باشد که اوقات نماز را تشخیص ندهد، بلکه از ظاهر سخن گروهی از فقها می توان بر این حکم تحصیل اجماع کرد، بلکه بنا بر نظر گروهی از فقها به صورت مطلق حکم چنین است، به دلیل نفی ضرر و ضرار ... ۲۳

در جای دیگر می گوید:

مشهور میان اصحاب این است که خصاء - اختگی - عیبی است که اگر زن از آن آگاه نباشد، مسلط بر فسخ خواهد بود، به دلیل حدیث ضرار ... ۲۴

همچنین می گوید:

آیا زن به سبب جبّ (قطع آلت تناسلی) می تواند ازدواج را فسخ کند؟ حکم آن محلّ تردید است ... ، اما نظر صحیح این است که مسلط بر فسخ خواهد بود، به دلیل تحقق عجز از آمیزش که به واسطه آن در دو مدلول دو حدیث صحیح گذشته جای خواهد گرفت ... و نیز به دلیل قاعده ضرار ... ۲۵

و در جای دیگر می گوید:

۲۲. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۱۹۶.

۲۳. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۱۸.

۲۴. همان، ص ۳۲۲.

۲۵. همان، ص ۳۲۸.

هرگاه شوهر پس از ازدواج از پرداخت نفقه عاجز شود، آیا زوجه به سبب آن مسلط بر فسخ ازدواج خواهد بود؟ هر چند مصنف می گوید در این موضوع دو روایت وجود دارد، ولی آن که در عمل مشهورتر است لکن اشهر این است که زوجه حق فسخ ندارد، نه خودش و نه از سوی حاکم ... در کشف اللثام می گوید: برخی گفته اند حاکم می تواند آن را فسخ کند و این قول قوی است، و اگر حاکم نباشد، خودش فسخ می کند، به دلیل قول خداوند: «فامساکُ بمعروفٍ أو تسریحُ یأحسانٍ» مرد باید یا به معروف با همسرش زندگی کند و یا به نیکی از او جدا شود، نگه داشتن زن بدون نفقه امساک به معروف نیست، نیز به دلیل وجود ضرر و حرج و صحیحه ابی بصیر.

استدلال کشف اللثام مخدوش است؛ زیرا نگهداری همسر بدون نفقه در فرض اعسار شوهر، از مصادیق امساک غیر معروف نیست. ۲۶

در مختلف آمده است:

... برای دفع ضرر و دفع مشقتی که به واسطه فقر مرد و نیاز زن به نفقه متوجه زن می شود و امکان ازدواج با دیگری را نیز ندارد، حق خیار-فسخ نکاح- را برای او استثنا کردیم. اگر خیار فسخ برای وی قرار داده نشود، از بزرگ ترین مصادیق ضرر بر اوست و ضرر به اجماع نفی شده است ...

ابن جنید نیز در فرضی که اعسار پس از ازدواج ایجاد شود، قائل به خیار فسخ برای زوجه شده است، به دلیل روایت امام صادق (ع) و نیز به دلیل مشتمل بودن آن بر ضرر؛ چون همسرش نمی تواند به او نفقه دهد و اگر برای او خیار فسخ قرار داده نشود، موجب حرج خواهد بود که به اجماع منتفی است. ۲۷

۲۶. همان، ص ۱۰۵.

۲۷. مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۳۲۶.

## مقام دوم

اگر بگوییم قاعده لاضرر گاهی در مواردی که عدم حکم موجب ضرر است نیز مثبت حکم است، آیا در مسئله عیوب موجب فسخ نکاح، امکان استناد به آن در هر عیبی وجود دارد؟ ظاهر کلام فقها، عدم استناد به قاعده لاضرر در عیوب غیر منصوص است. شیخ انصاری در فرائد می گوید:

از مطالب یاد شده، معلوم شد در سند و دلالت قاعده لاضرر هیچ قصوری وجود ندارد، لکن آنچه موجب ضعف این قاعده است، کثرت تخصیص در آن است؛ به گونه ای که موارد استثنا شده از این قاعده، چندین برابر موارد باقی مانده است بلکه اگر بنا بر عمل به عموم این قاعده باشد، فقه جدیدی پدید می آید.<sup>۲۸</sup>

محقق نائینی می گوید:

مفاد حدیث لاضرر، رفع حکمی است که ثابت است. بنابراین لازم است حکم ثابت عامی وجود داشته باشد و برخی از مصادیق آن ضرری باشد که به وسیله قاعده لاضرر مرتفع شود، و مفاد این قاعده آن نیست که هرگاه ضرر در خارج تحقق یافت، تدارک آن واجب است... اضافه بر اینکه التزام به این معنا، مستلزم تاسیس فقه جدید است؛ چرا که اگر تدارک هر ضرری واجب باشد... لازمه اش این است که اگر بقای بر زوجیت به ضرر زن باشد، باید طلاق به دست زوجه باشد؛ مانند موردی که شوهر غایب باشد و یا به جهت فقر و یا عصبان، به همسرش نفقه نپردازد و مواردی مانند آن. هر چند برخی از بزرگان به این مطلب ملتزم شده اند، ولی ممکن است التزام ایشان به واسطه روایات وارد شده در این مقام باشد که دلالت بر این دارند که اگر شوهر غایب باشد و کسی نفقه زن را نپردازد، طلاق زن از سوی والی و

۲۸. فرائد الاصول، ص ۵۳۷.

سلطان جایز است و نیز به واسطه عدم اعتنا به معارض آن باشد، همچون روایت نبوی: «تصبر امرأته حتی یاتیها؛ زن تا زمانی که شوهرش بیاید، صبر می کند».

صاحب جواهر پس از ذکر عیوب مرد که در روایات و کلمات فقها آمده است می گوید:

بنابر قول مشهور ازدواج به سبب وجود عیب در مرد، به جز عیوب یاد شده فسخ نمی شود، به دلیل اصل و حرمت قیاس نزد ما، و نیز به دلیل روایت معتبر «ولیس یرد الرجل من عیب». اعتبار این روایت یا از آن روست که افرادی در سند آن وجود دارند که اصحاب ما بر تصحیح آنچه به صورت صحیح از آنان نقل شده است اجماع دارند، یا به واسطه جبران ضعف آن به عمل مشهور است.

در مقابل مشهور، قاضی در مذهب معتقد به جواز فسخ به سبب جذام و پیسی و کوری شده است و ابو علی علاوه بر عیوب یاد شده، لنگی و زنا را موجب فسخ دانسته است. ولی من کسی را موافق با سخن این دو نیافتم، مگر گروهی از متأخران که در خصوص جذام و پیسی قائل به جواز فسخ شده اند که دلیل آنان، صحیحۃ حلبی و اولویت و قاعده ضرر به سبب سرایت مرض و مانند آن است. صاحب مسالک در باره سند و دلالت خبر یاد شده مناقشه کرده است؛ زیرا معلوم است که برخی از عیوب مرد سبب فسخ نکاح می شود.

پاسخ همه استدلال های یاد شده را در گذشته بیان کردیم، علاوه بر اینکه مسری بودن مرض را - که مقتضی تعمیم به هر مرض مسری است و اختصاص به امراض یاد شده ندارد - می توان با اجتناب از آن بر طرف کرد.<sup>۲۹</sup>

۲۹. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۳۸.

همچنین صاحب جواهر پس از ذکر عیوب زن که در روایات آمده، می گوید:

زن به سبب عیبی، به جز عیوب هفت گانه بازگردانده نمی شود... هفت گانه بودن این عیوب بر این اساس است که «قرن»، «رتق» و «عفل» یک عیب و «زمین گیری» و «لنگی» هم یک عیب شمرده می شود... آنچه محل بحث است، فسخ ازدواج به سبب دیگر عیوب همچون: زنا یا زنی که قبل از آمیزش شوهر با او است که صدوق آن را سبب خیار فسخ دانسته...، بلکه اسکافی مطلق زنا یا زنی و مرد را قبل و بعد از عقد سبب فسخ دانسته است. همچنین جاری شدن حد به سبب زنا موجب خیار فسخ برای شوهر است و اکثر قداما طبق آنچه در مسالک آمده، به آن قائل اند... همچنین در موردی که زوجه اجیر شده به اجاره عین که ماوردی از اهل سنت قائل به خیار فسخ شده است.

... ولی همانطور که پیداست، همه این استدلال ها مخدوش است؛ زیرا طبق مبنای مصنف، خیار دایر مدار ضرر و مانند آن نیست تا جبران آن با طلاق ممکن باشد، بلکه براساس تعبد به ادله خاص است و هیچ یک از ادله خاص، موجب چنین تعبدی نیست؛ چون برخی از آنها به دلیل ضعف سند و یا اعراض بیشتر اصحاب از عمل به آن و یا به دلیل تعارض با روایات قوی تر صلاحیت حجیت ندارند... و برخی دیگر از آنها در دلالت بر مطلوب صراحت ندارند...

به هر حال مقتضای تحقیق این است که فسخ ازدواج، جز در موارد ذکر شده، به دلیل اصل و مفهوم حصر و عدد، جایز نیست...<sup>۳۰</sup>

۳۰. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۳۰.

در پایان، تذکر چند نکته لازم است:

۱. تمسک به قاعده لاضرر در مسئله مورد بحث در مواردی صحیح است که دلیلی بر اینکه آن مورد مجوز فسخ باشد، نداشته باشیم. اما اگر دلیلی بر عدم جواز فسخ وجود داشته باشد، آن دلیل مقدم بر اصل است. از باب مثال وقتی روایتی خاص دلالت دارد که کوری یک چشم مجوز فسخ نیست، این روایت بر قاعده لاضرر مقدم است. همچنین اگر بگوییم مستفاد از روایات و یا برخی از آنها، عدم جواز فسخ با عیوب غیر منصوص است، این روایات بر قاعده لاضرر مقدم خواهند بود. اما اگر بگوییم همه روایات، به جز روایت «عوراء» اثبات می کنند که فقط برخی از عیوب مجوز فسخ است و دلالت بر مجوز نبودن سایر عیوب ندارند، می توانیم در این موارد به قاعده لاضرر بنابر قول به صحت تمسک به آن، تمسک کنیم.

۲. بحث در قاعده عسر و حرج در مسئله مورد بحث ما همانند بحث در قاعده لاضرر است. البته در تهذیب روایتی نقل شده که بنابر قول به معتبر بودن این روایت و دلالت آن بر مراد، بلااشکال موجب صحت استناد به قاعده عسر و حرج در این مسئله خواهد بود، ولی چنین روایتی در مورد ضرر وجود ندارد که اشکال آن را نیز برطرف کند. روایتی که در تهذیب آمده، این است:

عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابيه (عليهما السلام) ان علیاً (عليه السلام) لم یکن یرد من الحرق و یرد من العسر؛

امام صادق (ع) از پدرش امام باقر (ع) روایت کرده است: علی (ع) عقد

نکاح را به سبب حماقت فسخ نمی کرد، ولی به سبب «عسر» فسخ می کرد.

البته دلالت این روایت محل تأمل است؛ چون ممکن است فسخ علی (ع) به معنای انشای طلاق و ایجاد جدایی میان آن دو با طلاق باشد، نه تجویز فسخ برای زوج یا زوجه. علاوه بر این، صاحب جواهر به جای «یرد من العسر»، «یرد من

العنن» را نقل کرده و هرگاه احتمال مطرح شود، استدلال باطل می شود.

۳. اگر قاعده ضرر و حرج شامل بحث ما باشد، مفادش فقط نفی ضرر و حرج و عسراز زوج یا زوجه است. بدیهی است نفی ضرر و حرج همان گونه که با جعل جواز فسخ برای یکی از آن دو محقق می شود، با جعل جواز طلاق برای حاکم شرعی نیز محقق می شود، یا همچنین برای شوهر، با طلاق زوجه و عدم لزوم اعطای مهر نیز محقق می شود.

بعضی از روایات شکل دوم، یعنی جعل جواز طلاق برای حاکم را تأیید کرده اند. بنابراین رجحان با شکل دوم است.

صحيحه فضيل بن يسار عن أبي عبدالله (عليه السلام):

... إن أتفق عليها ما يقيم ظهرها (صلبها) مع كسوة ولا فرق بينهما؛<sup>۳۱</sup>

امام صادق (ع) فرمود: ... هرگاه شوهر به مقداری نفقه به زن بدهد که بتواند کمرش را راست نگه دارد [کنایه از حداقل خوراکی است که فرد با آن توان ایستادن و بقا را دارد] و پوشاکی نیز به او بدهد، و گرنه میان آن دو جدایی انداخته می شود.

معتبرة عاصم بن حمید عن أبي بصير، قال:

سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها مایواری عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما؛<sup>۳۲</sup>

ابوبصیر گوید: شنیدم امام محمد باقر (ع) می فرمود: کسی که نزد او زنی است و به او لباسی که عورت او را بپوشاند و غذایی که کمرش را راست نگه دارد، ندهد بر امام لازم است میان آن دو جدایی افکند.

۳۱. وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۵۰۹.

۳۲. همان.

روایه الکافی عن روح بن عبدالرحیم از امام صادق (ع):

... إذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والأفرق بينهما؛<sup>۳۳</sup>

ظاهر روایات یاد شده، این است که حاکم به وسیله طلاق میان زن و مرد جدایی می‌اندازد؛ ولی از سخن محقق نایینی این گونه فهمیده می‌شود که به این روایات عمل نمی‌شود.

۴. ممکن است گفته شود: استناد به قاعده لاضرر صحیح نیست، چون مسئله مورد بحث ما از موارد تعارض دو ضرر است؛ همان گونه که صبر و تحمل زوجه بر شوهر معیوب ضرر بر اوست، همچنین حکم به محروم بودن زوج از زوجه اش نیز ضرر برای اوست، به ویژه در صورتی که عیب پس از عقد و تحقق ازدواج عارض شده باشد.

ولی ظاهر این است که محرومیت از مصادیق عدم نفع است، نه ضرر تا مسئله مورد بحث از موارد تعارض دو ضرر باشد؛ چنان که لزوم بیع برای مغبون، ضرر بر او محسوب می‌شود، لکن لازمه حکم به عدم لزوم بیع، عدم نفع غابن است نه ضرر.

۵. «إنما» برای حصر است یا تأکید؟

در مباحث گذشته پیرامون صحیح حلبی که امام صادق (ع) فرمود: «إنما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»، این بحث مطرح شد که آیا «إنما» دلالت بر انحصار دارد و یا فقط مفید تأکید است. اکنون نظر به اهمیت این بحث و با توجه به کاربرد زیاد این واژه در آیات و روایات و نظرات مختلف در مورد آن لازم است بحث و تحقیقی در مورد این واژه، صورت پذیرد. آقا ضیاء الدین عراقی در ذیل صحیح حلبی می‌گوید:

ممکن است گفته شود: «إنما» دلالت بر انحصار ندارد و حداکثر این است که

تأکید آن از «إن» بدون «ما» بیشتر است و چه بسا تعبیر «این است و جز این

۳۳. همان، ص ۵۱۱.

نیست» که در زبان فارسی معادل این واژه به کار می‌بریم، شاهی بر این معنا باشد. این تعبیر دلالت بر زیادت تأکید دارد و انحصار از آن فهمیده نمی‌شود. برخی هم گفته‌اند: کلمه «إِنَّمَا» برای دلالت و افاده حصر وضع شده است. دلیل چنین وضعی «تبادر» است.

به نظر ما از تدبّر در آیات کریمه‌ای که در آنها کلمه «إِنَّمَا» به کار رفته و نیز از کلمات مفسران و فقها در جاهای مختلف، استفاده می‌شود که کلمه «إِنَّمَا» در حصر حقیقی و حصر اضافی و ادعایی و تأکید به کار می‌رود و از آنجا که حصر، همراه و ملازم با تأکید است، تأکید در همه موارد استعمال آن وجود دارد، لکن «حصر»، نیازمند قرینه‌ای است که دلالت کند متکلم در مقام افاده نفی و اثبات است و نه اثبات مؤکد. طریحی در مجمع البحرین می‌گوید:

اما «إِنَّمَا» که بارها در آیات و روایات و کلمات بلیغان به کار رفته است، بنابر آنچه از محققان نقل شده، نزد لغویان برای حصر وضع شده است و مخالفی را با این نظریه نیافتیم. استعمال اهل لغت و شاعران و فصیحان، مؤید این معنا است و اعتراض به کاربرد آن در بسیاری از آیات و ... که ظاهراً حصری در آن نیست، قابل دفع است، به این گونه که لازمه اراده حقیقت از آن، اشتراك است و مجاز بهتر از اشتراك است.

زمخشری می‌گوید:

«إِنَّمَا» برای مقصور کردن حکم بر چیزی است، مانند «إِنَّمَا يَنْطِقُ زَيْدٌ» و برای مقصور کردن چیزی بر حکم است، مانند: «إِنَّمَا زَيْدٌ كَاتِبٌ»<sup>۳۴</sup>. او در ذیل آیه «إِنَّمَا وَلِيَّكُمْ اللَّهُ ...» گوید: معنای «إِنَّمَا» وجوب اختصاص ایشان به موالات است»<sup>۳۵</sup> و در ذیل آیه «إِنَّمَا عَلَى رَسُولِنَا الْبَلَاغُ» گوید: «رسول

۳۴. کشاف، ج ۱، ص ۶۲.

۳۵. همان، ص ۶۴۸.

مکلف نشده است، مگر به بلاغ. لکن در ذیل آیه «إِنَّمَا الْخَمْرُ...» می گوید: آیه، حرمت خمر و میسر را به وجوهی از تأکید، مؤکّد کرده؛ از جمله آنکه «إِنَّمَا» را در صدر جمله نهاده است.

طبرسی، در ذیل آیه «إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ» می گوید: «یعنی پروردگار من حرام نکرده است مگر فواحش را». و در ذیل آیه «إِنَّمَا جُزَاءُ الَّذِينَ...» می گوید: لفظ «إِنَّمَا» دلالت می کند که جزای آنان جز این، نیست. در ذیل آیه «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ» می گوید:

«إِنَّمَا» مفید اثبات چیزی است که پس از آن ذکر می شود و نفی غیر آن ...

پس هرگاه بگوییم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ»، گویا گفته ای من نیستم، مگر بشر.

او در ذیل آیه «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ» می گوید:

لفظ «إِنَّمَا» مخصّص چیزی است که بعد از آن آمده و غیر از آن را نفی می کند؛ مانند اینکه فردی به دیگری می گوید: «إِنَّمَا لَكَ عِنْدِي دَرَهَمٌ». این جمله به منزله این است که بگوید: «تو نزد من جز یک درهم نداری» یا گفته می شود: «إِنَّمَا السَّخِيّ حَاتِمٌ»؛ در این جمله مراد این است که سخاوت را از غیر حاتم نفی کنند و تقدیر این جمله این است که «إِنَّمَا السَّخَاءُ سَخَاءٌ حَاتِمٌ»؛ همانا سخاوت، سخاوت حاتم است که مضاف آن محذوف است. مفهوم این سخن: «إِنَّمَا أَكَلْتُ رَغِيفًا»، نفی خوردن بیشتر از یک نان است.

فیومی در مصباح المنیر می گوید:

گفته شده: «إِنَّمَا» مقتضی حصر است ... و برخی گفته اند: ظاهر در حصر است و احتمال تأکید در آن می رود ... و گفته اند: ظهور در تأکید دارد و احتمال حصر در آن می رود ... ظاهر این است که همه معانی مذکور برای «إِنَّمَا»، محتمل است، بنابراین باید در هر مورد به معنای مناسب آن حمل شود.

علامه حلی در مبادی می گوید: «إِنَّمَا برای حصر است و دلیل آن نقل اهل لغت است».

صاحب غایة البادی در ذیل این سخن علامه می گوید:

از اهل لغت نقل شده است که «إِنَّمَا» برای حصر است ... این مطلب را قول فرزدق تأیید می کند که می گوید:

«إِنَّمَا الذَّائِدُ الْحَامِي الذَّمَّارُ وَإِنَّمَا يَدْفَعُ عَنْ أَحْسَابِهِمْ أَنَا أَوْ مِثْلِي»<sup>۳۶</sup>

اگر «إِنَّمَا» در این شعر فرزدق برای حصر نباشد، کلام باید بر ظاهرش جاری شود که این غلط است؛ چون گفته نمی شود: «يدافع أنا» بلکه گفته می شود:

«أدافع أنا»؛ ولی اگر «إِنَّمَا» برای حصر باشد، صحیح خواهد بود؛ چون تقدیر

آن در این هنگام این است که: «ما يدافع إلا أنا؛ دفاع نمی کند، مگر من».<sup>۳۷</sup>

علامه حلی در تهذیب الوصول می گوید:

«إِنَّمَا» بنا بر نقل اهل لغت برای حصر است؛ چون «إِنْ» برای اثبات است و

«ما» برای نفی است و این دو بر یک محل وارد نمی شوند و نمی توان حرف

نفی را به مذکور و اثبات را به غیر مذکور منصرف دانست، بنابراین عکس آن

متعین است.<sup>۳۸</sup>

محقق حلی در معارج الاصول می گوید:

«إِنَّمَا» برای حصر است ... مؤید آن قول شاعر است ... مخالفان این قول به

آیه «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ ...» استدلال کرده اند. پاسخ این است که برای

مبالغه است.<sup>۳۹</sup>

۳۶. «من حامی و دفاع کننده از خون ها هستم و همانا من و کسانی مانند من از تبارشان دفاع می کند».

۳۷. مبادئ الوصول إلى علم الاصول، ص ۸۲.

۳۸. تهذیب الوصول إلى علم الاصول، ص ۸۶.

۳۹. معارج الاصول، ص ۵۸.

در مطول آمده است :

از جمله ادوات حصر، «إِنَّمَا» است ... ؛ زیرا این کلمه در بردارنده معنای ما  
وإِلَّا است ... .

ابوالبقاء در کلیات می گوید :

جمهور معتقدند که «إِنَّمَا» (به فتح) دلالت بر حصر نمی کند و لازم نیست  
فرع در جمیع احکام مانند اصل خودش باشد. برخی گفته اند: «إِنَّمَا» به  
فتح، اصل برای «إِنَّمَا» به کسر است و برخی هر دو را اصل مستقل دانسته اند.

در قوانین الاصول آمده است :

مراد از حصر به «إِنَّمَا»، نفی غیر از آن چیزی است که پس از إِنَّمَا ذکر شده؛  
چنان که وقتی گفته می شود: «إِنَّمَا زید قائم» حصر موصوف (زید) در  
صفت (قیام) است، و وقتی گفته می شود: «إِنَّمَا القائم زید»، عکس آن  
است؛ یعنی حصر صفت در موصوف ... فارسی از نحویان نیز معنای حصر  
را نقل کرده و صحیح دانسته و از حیث لغت نیز چنین است و اصل، عدم  
نقل از معنای لغوی است. پس تحقیق این است که «إِنَّمَا» به حکم تبادر و  
استعمال فصیحان کلمه ای است که متضمن معنی ما و إلا است.

برخی معنی حصر در «إِنَّمَا» را با این آیات نقض کرده اند: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ  
الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ...»، گفته اند که مؤمنان به آنچه در آیه آمده، منحصر  
نیستند و نیز به آیه «إِنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ ...»، در حالی که اراده الهی در دور  
ساختن ناپاکی ها از آنان (اهل بیت) منحصر نیست.

و به «إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ مِّنْ يَخْشَاهَا؛ هَمَانَا تَوَيْمٌ دَهْنَةٌ كَسَانِي هَسْتِي» که از  
قیامت بترسند؛ در حالی که پیامبر انذار کننده غیر مؤمنان نیز بوده است.  
پاسخ به موارد نقض این است که مراد از مؤمنان در آیه اول، مومنان کامل  
است و در آیه دوم اراده الهی در از بین بردن ناپاکی ها در زمان اهل بیت (ع)،

فی

۱۲۳

عوباد موجب فسخ نکاح

منحصر در اهل بیت بوده است و مراد از آن، انحصار مطلق اراده خداوند در از بین بردن ناپاکی‌ها نیست؛ چرا که دانستی نفی به چیزی باز می‌گردد که پس از اِنِّما ذکر نشده است. مراد از انذار در آیه سوم، انذار سودمند است ...<sup>۴۰</sup>

سید مجاهد در مفاتیح الاصول می‌گوید:

اینکه آیا «اِنِّما» مفید حصر است، مورد اختلاف است و نظریات گوناگونی مطرح شده است:

اول: «اِنِّما» مفید حصر نیست و فقط حکم اثبات شده را تأکید می‌کند. این قول از آمدی و ابی حیان و نحوین حکایت شده است.

دوم: مشترك لفظی است. این ظاهر سخن فیومی در مصباح المنیر است. سوم: مفید حصر است. و این نظر شیخ در تهذیب، فاضلین در معارج و تهذیب و نهایه و مبادی، طبرسی در مجمع، نجم الاثمه در شرح کافیه، طریحی در مجمع، سید عمید الدین در منیه و رازی در «لم»، بیضاوی در المنهاج، سکاکی در المفتاح، قزوینی در الایضاح و غیر ایشان است. این نظر از جوهری و فیروز آبادی نیز حکایت شده است، خلاصه، این قول مشهور است ...<sup>۴۱</sup>

صاحب فصول الغریبه می‌گوید:

برخی گمان کرده‌اند که «اِنِّما» ی مفتوحه، همچون اِنِّما برای حصر است، ولی این قول ضعیف است و حق این است که این کلمه مرکب است از «ان» و «ما» زایده و مفاد آن فقط تأکید است، به دلیل تبادل. برخی از محققین نیز به آن تصریح کرده‌اند.

نراقی در تجرید الاصول می‌گوید:

حصر به «الّا» به اتفاق، منطوقی است و به «اِنِّما» مفهومی است. برخی

۴۰. قوانین الاصول، ص ۱۹۰.

۴۱. مفاتیح الاصول، ص ۱۰۵.

می گویند *إنما* مفید حصر نیست و برخی می گویند حصر، منطوق آن است. دلیل ما نقل و تبادل و جواز *«إنما زید قائم لاقاعد»* است، به خلاف *«ما زید إلی قائم لاقاعد»* که صحیح نیست و ادعای عدم تفاوت میان *«إنما زید قائم»* و *«ان زیداً قائم»* و میان *«إنما إلیکم»* و *«ما إلیکم إلا الله»*، مصادره به مطلوب است.

همو در مناهج الاحکام فی اصول الفقه نیز می گوید:

و از جمله آنها، حصر به *«إنما»* می باشد و اختلاف در آن در دو موضع است: اکثر علما معتقدند که مفید حصر است و قائلین به آن عبارت اند از: شیخ، فاضلین، طبرسی، نجم الاثمه، بیضاوی، سکاکی. لکن آمدی و ابوحنیان معتقدند که مفید حصر نیست و فقط افاده اثبات مؤکد می کند. قائلان به قول اول اختلاف کرده اند که آیا افاده حصر، مفهوم آن است و یا منطوق آن. ولی حق این است که مفید حصر نیست؛ چون دلیلی بر آن وجود ندارد. مخالفان این نظریه که *«إنما»* را مفید حصر می دانند، به تبادل و تصریح لغویان ... و استعمال ... استدلال کرده اند. پاسخ استدلال اول آنان یعنی «تبادل»، این است که تبادل را قبول نداریم؛ چون وقتی گفته می شود: *«إنما زید قائم»*، فقط تأکید اثبات صفت قیام برای زید به ذهن متبادر می شود. به همین جهت اگر یکی به دیگری بگوید: *«إنما یجب علیک ذلک»* همانا فلان عمل بر تو واجب است، سپس وجوب آن عمل بر دیگری و یا وجوب دیگر اعمال بر او آشکار شود، احساس نمی کند تناقض و یا تعارضی به وجود آمده است. لکن گاهی، حصر از جای دیگر استفاده می شود و کلام مشتمل بر *«إنما»* است و این سبب می شود که گمان رود حصر از *«إنما»* استفاده شده است؛ مانند: *«إنما الأعمال بالنیات»* و *«إنما ولیکم الله»* و امثال آن، که حصر در این موارد به سبب معرفه بودن مبتدا و خبر قرار دادن کلمه ای است که از نظر مفهوم اخص از آن است ... ولی چون *«إنما»* برای تأکید است، حصر همراه *«إنما»*، مؤکد

خواهد بود و به همین سبب، گمان تفاوت میان «إنما الأعمال بالنیات» و «الأئمة من قریش» می رود.

پاسخ استدلال دوم این است که همه لغویان به افاده حصر آن تصریح نکرده اند و تصریح برخی از آنان، در صورتی که برخی دیگر مخالف آن باشند، حجت نخواهد بود.

پاسخ استدلال سوم این است که «إنما» در غیر حصر نیز استعمال شده؛ چنان که در آیه «إنما حرّم علیکم» و «إنما النبیء زیادة فی الکفر» چنین است ...

در قوامع (تقریرات شیخ انصاری) آمده است:

مشهور در مورد «إنما» این است که مفید حصر است. مستند مشهور، ادله ای است که قوی ترین آن تصریح لغویان همچون ازهری است، بلکه برخی از لغویان تصریح کرده اند که مخالفی در مورد این مسئله وجود ندارد و برخی فراتر از آن ادعای اجماع نحویان بلکه ادعای اجماع مفسران را بر آن کرده اند و از مبرّد نیز حکایت شده که در پاسخ این سؤال که تفاوت «ان زیداً قائم» با «إنما زید قائم» در لغت عرب چیست، گفته است: جمله اول فقط اخبار از قیام زید است و جمله دوم اخبار از قیام همراه اختصاص زید به قیام است. ظاهر سخن مبرّد، اختلاف مدلول به اختلاف دالّ است. سخنان یاد شده از لغویان در استدلال بر افاده حصر به ادعای تبادر نیز تأیید شده است. انصاف این است که موارد کاربرد «إنما» متفاوت است و این کلمه واژه مترادفی در فارسی ندارد تا معنای آن را از آن کشف کنیم؛ چنان که در غالب الفاظ لغت عرب همچون ادات شرط نیز چنین است و معتبر بودن نقل در این مورد اگر اجتهاد نباشد، متوقف بر معتبر بودن قول لغوی در وضع است که محلّ تأمل است. گاهی بر افاده حصر نیز استدلال می شود به این که همواره علما بر فساد عمل بدون نیّت به حدیث «إنما الأعمال بالنیات» و نیز به احادیثی چون «إنما

الولاء لمن اعتق» و مانند آن استدلال می کنند و این استدلال ها بر اساس استفاده حصر از «إِنَّمَا» است .

پاسخ این استدلال آن است که برداشت آنان از احادیث یاد شده، منافاتی با اختلاف آنان در مفاد «إِنَّمَا» ندارد . ممکن است براساس مذهب خودشان، چنین استفاده ای کرده باشند و یا قرینه ای نزد آنان موجود بوده است . علاوه بر این، صرف استعمال «إِنَّمَا» در حصر، برای اثبات معنای حصر در آن کافی نیست . اما ممکن است «إِنَّمَا» به فتح در افاده حصر به «إِنَّمَا» به کسر ملحق شود؛ زیرا هر دو در علت افاده حصر، یعنی تضمن معنای «ما» و «إِلَّا» و جمع شدن دو حرف تاکید مشترك اند . البته این استدلال چندان موجه نیست؛ زیرا موجب حصر، اگر ثابت شود، فقط وضع است و شاهی بر وضع «إِنَّمَا» به فتح برای حصر وجود ندارد .

در تقریرات نائینی آمده است :

ادات حصر که با یک لفظ دلالت بر ثبوت حکمی برای چیزی و نفی آن از غیرش را دارند چنان که در «إِنَّمَا» چنین است، از محل بحث ما خارج است و داخل در دلالت های منطوقی است .

بنابر این کلمه «إِنَّمَا» برای دلالت بر حصر وضع شده است که گاهی در قصر موصوف بر صفت به کار می رود و در این صورت، دلالت بر حصر ندارد و فقط مبالغه را می رساند و غالباً در قصر صفت بر موصوف استعمال می شود و در این صورت بر حصر دلالت می کند؛ هر چند گاهی در این مورد نیز برای مبالغه به کار می رود .

در تقریرات آیت الله خویی آمده است :

به تصریح اهل ادب، «إِنَّمَا» از ادوات حصر است و بر حصر دلالت می کند، متبادر از «إِنَّمَا» نیز حصر است . این واژه در زبان فارسی مرادفی ندارد تا با مراجعه به معنای لفظ مرادف آن معنای خود آن را به دست آوریم؛ چون هیئت ها به حسب

معنی در همه زبان‌ها مشترك است ... ، بر خلاف مواد که به حسب لغت‌های مختلف متفاوت است . در هر صورت ، در ادات حصر بودن این کلمه و مفید حصر بودن آن ، تصریح اهل ادب از یک سو و تبادل از سوی دیگر کافی است .

«إِنَّمَا» گاهی در قصر موصوف بر صفت به کار می‌رود و گاهی در عکس آن که غالباً چنین است . در صورت اول که قصر موصوف بر صفت است ، «إِنَّمَا» در مقام مجاز گوئی و مبالغه به کار می‌رود ؛ مثلاً می‌گوییم : «إِنَّمَا زید عالم او مصلح» و مانند آن ؛ در حالی که صفات زید منحصر در موارد مذکور نیست ، ولی متکلم فرض کرده است که زید صفتی جز آن ندارد ، بنابراین به صورت ادعا ، زید را مقصور بر آن صفت دانسته است . در صورت دوم ، «إِنَّمَا» مفید حصر است ؛ چنان که می‌گوییم : «إِنَّمَا الفقیه زید» که دلالت بر انحصار فقه در زید دارد و این که فقه دیگران در کنار فقه او در حکم عدم است .

بنابراین کلمه «إِنَّمَا» غالباً در قصر صفت بر موصوف به کار می‌رود و در نتیجه مفید حصر است ؛ هر چند در همین فرض نیز گاهی اوقات دلالت بر حصر ندارد و برای مبالغه است .

اشکال : ممکن است گفته شود : دلالت «إِنَّمَا» بر حصر مورد قبول نیست ، به دلیل آیه «إِنَّمَا مثل الحیة الدنیا کماء أنزلناه من السماء» . در این آیه مثل زندگانی دنیا منحصر شده است در مثالی که در آیه آمده ؛ در حالی که زندگانی دنیا مثال‌های دیگری نیز دارد ، و همچنین آیه : «إِنَّمَا الحیة الدنیا لعب و لهو» ؛ در حالی که لهو و لعب در غیر حیات دنیا نیز ممکن است حاصل شود .

پاسخ نقضی این اشکال ، آیه «و ما الحیة الدنیا إلا لهو و لعب» و آیه «و ماهذه الحیة الدنیا إلا لهو و لعب» است ، شکی نیست که کلمه «إلا» مفید حصر است و هیچ کس منکر دلالت آن بر حصر نیست ، مگر ابوحنیفه .<sup>۴۲</sup>

۴۲ . محاضرات في أصول الفقه ، ج ۵ ، ص ۱۴۰-۱۴۲ .