

Obligating Spouses to Treat Diseases
Causing Marriage Annulment from the
Perspective of Islamic Denominations of
Jurisprudence

Ebrahim Javanmard Farkhani^{1*}, Saleh
Yamrali²

1- Assistant Professor, Department of Theology, Faculty
of Humanities and Sport Sciences, Gonbad Kavous
University, Gonbad Kavous, Iran.

2- Assistant Professor, Department of Theology, Faculty
of Humanities and Sport Sciences, Gonbad Kavous
University, Gonbad Kavous, Iran.

Received Date: 2024/07/24

Accepted Date: 2024/10/30

الزام زوجین به درمان بیماری‌های موجب فسخ
نکاح از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

ابراهیم جوانمرد فرخانی^{۱*}، صالح یمرلی^۲

۱- استادیار، گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی و علوم ورزشی،
دانشگاه گنبدکاوس، گنبدکاوس، ایران.

۲- استادیار، گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی و علوم ورزشی،
دانشگاه گنبدکاوس، گنبدکاوس، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۵/۰۳

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۸/۰۹

Abstract

With the advancement and development of medical knowledge, many defects that were previously grounds for marriage annulment (*faskh al-nikāh*), such as leprosy (*judhām*), vitiligo (*baras*), congenital abnormalities, or impediments to sexual intercourse, are now treatable. The possibility of treating these defects raises the important question of compelling spouses to seek treatment from the perspective of Islamic Denominations of jurisprudence (*fiqh al-madhāhib al-Islāmīyya*). This study examines whether it is permissible to compel a spouse to treat defects that allow for marriage annulment when treatment is possible, or if treatment is not obligatory for the patient and the other spouse cannot force them to seek treatment, but only has the right to accept the marriage as is or annul it. Data for this research were collected through library research and analyzed using a descriptive-analytical method. The results indicate that in cases where treatment of the defect is readily available, either spouse can compel the other to remove the defect and treat the illness. Multiple rational and textual evidences support the obligation of treating defects when possible and the permissibility of compelling the other party to remove the defect. These include the obligation to prevent harm to oneself and others, the duty of good companionship (*husn al-mu'āshara*), the prohibition of neglecting spousal rights, the necessity of facilitating sexual availability (*tamkīn*), and the principle of strengthening family foundations.

Keywords: Defect, Marriage, Illness, Treatment, Islamic Denominations of Jurisprudence.

چکیده

امروزه با توسعه و ارتقای دانش پزشکی بسیاری از عیوب مجوز فسخ نکاح مانند جذام، برص، ناهنجاری‌های مادرزادی یا موانع آمیزش جنسی قابل درمان است. با امکان معالجه عیوب، مسأله اجبار زوجین به درمان از منظر فقه مذاهب اسلامی اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. در این راستا باید بررسی نمود که الزام زوج یا زوجه بر درمان عیوب مجوز فسخ نکاح در صورت امکان مداوا جایز است یا این‌که درمان بیماری اساساً بر بیمار واجب نیست و طرف مقابل نیز نمی‌تواند او را بر معالجه مجبور کند بلکه فقط حق دارد به همان حالت نکاح را بپذیرد یا فسخ کند. داده‌های این تحقیق با روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری و سپس براساس روش توصیفی تحلیلی بررسی شده است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد در مواردی که معالجه و درمان عیب به راحتی امکان پذیر باشد، هر یک از زوجین می‌تواند طرف مقابل را به برداشتن عیب و درمان بیماری اجبار نماید. ادله عقلی و نقلی متعددی وجود دارد بر این‌که معالجه عیوب در صورت امکان مداوا واجب است و امکان الزام طرف مقابل بر ازاله عیب وجود خواهد داشت از جمله وجوب دفع ضرر و زیان از خود و دیگران، تکلیف به حسن معاشرت، حرمت تضییع حقوق همسر، لزوم فراهم کردن مقدمات تمکین و اصل تحکیم بنیان خانواده.

واژگان کلیدی: عیب، نکاح، بیماری، درمان، فقه مذاهب اسلامی.

مقدمه

خانواده نهاد مقدسی است که از آن به میثاق غلیظ تعبیر شده است. شرع مقدس اسلام به حفظ این پیوند وثیق خانوادگی اهمیت فراوانی می‌دهد و به هیچ وجه تزلزل آن را نمی‌پذیرد (جوادی آملی، ۱۳۹۳، ۵). به همین دلیل است که تنها در موارد بسیار کمی فروپاشی آن به رسمیت شناخته شده است. برپایه این رویکرد، فقهای حنفی بر این باورند که وقتی دو نفر با رابطه زوجیت به یکدیگر مرتبط می‌شوند، بر هر یک واجب است که مشکلات دیگری را تحمل نماید. بنابراین صحیح نیست به دلیل بیماری یا عیبی که به دیگری رسیده، از او جدا شود بلکه واجب است تا جایی که می‌تواند وی را همراهی نماید. بدین ترتیب همان‌طور که وقتی به اقوام یا نزدیکان مصیبتی برسد، نمی‌تواند خویشاوندی را قطع کند نباید به واسطه ورود بیماری، رابطه زوجیت را قطع کند و فرقی ندارد که عیب مربوط به قبل یا بعد از عقد ازدواج باشد (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۴۱/۴). با توجه به این نگرش، برای ایجاد یک خانواده پایدار باید به عیوبی که همسران قبل یا بعد از عقد ازدواج کشف می‌کنند، رسیدگی شود. و از آنجا که اساس ازدواج، استواری و تحکیم خانواده است باید با عیوب مخل وظایف زناشویی، قاطعانه و فوری برخورد کرد (اعرجی، بی‌تا، ۱۰۸). در این راستا فقهای حنفی بیان داشته‌اند که مرد حق دارد زن را به برداشتن عیب با جراحی و درمان اجبار کند؛ اما اگر ناامید از درمان شد، در این صورت می‌تواند با طلاق از او جدا شود؛ زیرا ازدواج مبتنی بر تمتع است و در چنین فرضی، جدایی موجب تسهیل و گشایش خواهد بود (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۵۰۱/۳). محمدجواد مغنیه در این زمینه چنین می‌نویسد: «اگر معالجه هر یک از بیماری‌های مختص زنان و مردان ممکن باشد و درمان آن اثر نامطلوب به جا نگذارد، وجود آن مانند نبود آن است و موجب فسخ نکاح نخواهد بود؛ زیرا در این صورت مانند سایر بیماری‌ها است که هیچ‌کس از آن مبری نیست. و اما این‌که فقها از قدیم الایام تنها به این عیوب خاص توجه داشته‌اند، علتش آن است که درمان این بیماری‌ها در گذشته میسر نبوده است» (مغنیه، ۱۴۲۱، ۳۳۴/۲).

بنابر نظر برخی از فقهای معاصر امامیه، تمام دلایلی که به شوهر حق فسخ نکاح را می‌دهد مانند جذام، ناهنجاری‌های مادرزادی یا موانع آمیزش جنسی امروزه قابل درمان است. اگر بعد از عقد نکاح، شوهر متوجه شود که زنش به یکی از این عیوب مبتلاست و آن عارضه به راحتی قابل درمان باشد و هزینه‌های معالجه نیز بر عهده زن باشد، دیگر حق فسخ وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ۱۴۹).

همچنین گفته شده است: «ادله خیار فسخ عیب مشتمل بر قضایای خارجی‌اند نه حقیقیه یعنی به لحاظ این‌که معالجه بسیار دشوار یا غیر ممکن بود و تنها راه دفع ضرر، فسخ عقد بوده، خیار جعل شده است؛ اما در مثل زمان ما که معالجه آسان شده، نمی‌توان حکم را سرایت داد. به‌ویژه آن‌که شارع مقدس به زندگی خانوادگی بسیار اهمیت می‌دهد و راضی نیست که افراد به‌خاطر امور ساده زندگی را برهم بزنند» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۶۵۵۳/۲۰). در این میان فقهای مالکی بین امراض خلقتی و عارضی تفاوت قائل شده‌اند. به‌نظر آنان، امراضی که از بدو تولد همراه با زوج یا زوجه بوده است مانند کوری یا لنگی مادرزادی، الزامی به حذف آن‌ها وجود ندارد؛ زیرا در رفع آن مشقت فراوان است؛ اما امراضی که از ابتدای خلقت همراه با زوج یا زوجه نبوده است بلکه بر آن‌ها عارض شده است، در این‌صورت طرف مقابل حق دارد بیمار را به برداشتن عیب و درمان بیماری مجبور کند (دسوقی، بی‌تا، ۲۸۴/۲).

برخی از فقها هم بر این باورند که درمان بیماری اساساً بر بیمار واجب نیست و طرف مقابل نمی‌تواند او را بر جراحی و ازاله عیب مجبور کند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۵۰/۴؛ حلی، ۱۴۲۱، ۲۰۴/۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۲۳۳/۲). در این زمینه برخی از فقهای اهل سنت به صراحت بیان داشته‌اند: «بر زن درمان رتق واجب نیست و شوهر نمی‌تواند وی را بر آن اجبار کند» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۳۷/۳۰؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۸، ۲۶۸/۳). همچنین فقهای شافعی نیز تأکید کرده‌اند که چنانچه زوجه معیوب باشد و زوج از او بخواهد عیب را به‌واسطه جراحی از بین ببرد، مداوا بر وی واجب نیست و زوج اختیار دارد به همان حالت نکاح را بپذیرد یا فسخ کند (نووی، ۱۴۱۷، ۱۹۱/۱). از این منظر، درمان از مقوله حق است نه تکلیف و بیمار اختیار کامل دارد از درمان شدن خودداری کند (دزکام، ۱۴۰۰، ۱).

با توجه به آنچه گفته شد در این پژوهش تلاش خواهد شد تا در کنار بررسی الزام زوجین به درمان عیوب موجب فسخ نکاح، دیدگاه‌های موافق و مخالف به‌ویژه با نگاهی تطبیقی مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. در پژوهش حاضر تلاش شده است تا به این پرسش‌ها پاسخ داده شود: اگر زوج یا زوجه از درمان عیوب مجوز فسخ نکاح در صورت امکان مداوا امتناع نماید، بر آن اجبار می‌شود؟ آیا بین عیوب مادرزادی و غیر آن تفاوتی وجود دارد؟ در مواردی که معالجه و درمان عیب به‌راحتی امکان‌پذیر باشد، مجوزی برای فسخ نکاح وجود دارد؟ در جایی که جراحی و معالجه عیب موجب مشقت فراوان یا نقص عضو باشد، اجبار به درمان جایز خواهد بود؟ چنانچه مدت درمان بیماری طولانی شود، طرف مقابل حق فسخ نکاح دارد؟

همسو با پژوهش حاضر، مقالاتی درخصوص تاثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح به رشته تحریر درآمده است. برخی از این پژوهش‌ها عبارت است از:

۱. محمد جمالی در مقاله «تاثیر عیوب و بیماری در فسخ نکاح از دیدگاه قانون مدنی و فقها» در مجله مقالات و بررسی‌ها در سال ۱۳۸۶ اظهار داشته است که فقها و نصوص قانون مدنی دایره عیوب را محصور کرده‌اند؛ اما با توجه به اهداف نکاح، هر عیب و بیماری که سبب شود مقاصد نکاح تحقق نیابد و به آن خدشه وارد کند می‌تواند حق فسخ را موجب شود.

۲. پیمان برزعلی و سید عبدالمطلب احمدزاده بزاز در مقاله «تاثیر درمان عیوب بر حق فسخ نکاح» در مجله فقه پزشکی در سال ۱۳۹۶ بیان داشته‌اند که درمان عیوب، نمی‌تواند حق بر خیار فسخ را از بین ببرد؛ زیرا خیار فسخ نکاح نوعی حق به‌شمار می‌آید که اسقاط آن نیازمند دلیل مشخص است در حالی‌که دلیلی در این خصوص وجود ندارد.

۳. عبدالجبار زرگوش نسب در مقاله «حکم معالجه عیوب نکاح و تاثیر آن در اسقاط حق فسخ و صیانت خانواده» در مجله مطالعات اسلامی در حوزه سلامت در سال ۱۳۹۶ بیان داشته است که هر نوع عیبی که موجب تنگنا، عسر و حرج و اخلال در زندگی زناشویی و وظایف زوجین گردد، اگر درمان شده و از بین برود، حق فسخ برای طرف مقابل ساقط می‌شود؛ زیرا هرگاه مبنای صدور حکمی، علتی مشخص باشد با از بین رفتن آن، حکم نیز به تبع از بین می‌رود.

اما در این پژوهش، این مسئله بررسی شده است که در بینش فکری فقهای مذاهب اسلامی، درمان بیماری‌های موجب فسخ نکاح بر فرد بیمار واجب است یا این‌که وی حق دارد از معالجه و درمان خودداری ورزد. همچنین الزام فرد بیمار بر درمان عیوب مجوز فسخ نکاح با ذکر شواهدی از کلام فقهای امامیه و به‌صورت تطبیقی با سایر مذاهب اسلامی به تفصیل تبیین شده است. این امر، موجب وجه تمایز پژوهش حاضر با دیگر تحقیقات خواهد بود.

پس از بیان این مقدمه و پیش از ورود به مباحث اصلی ضرورت دارد تا عیوب موجب فسخ نکاح را مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم و موضوع بحث را منتقح سازیم.

۱. بازشناسی عیوب موجب فسخ نکاح

مواد ۱۱۲۱، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی انواع عیوب موجب حق فسخ نکاح را برشمرده است. از دقت در عیوب مندرج در قانون مدنی مشخص می‌گردد قانون مدنی هر عیبی را موجب حق فسخ در نکاح قرار نداده است بلکه عیوبی را در یکی از زوجین موجب حق فسخ نکاح برای دیگری می‌داند که با ادامه آن، زندگانی خانوادگی از هم متلاشی می‌گردد (امامی، بی‌تا، ۴/۴۶۰). همچنین گفته شده است، جذام و برص به موجب مواد قانون مدنی فقط برای مرد ایجاد حق فسخ می‌کند ولی با وجود این دو بیماری باید برای زن نیز به طریق اولی حق فسخ قائل شد (حلی، ۱۴۱۳، ۳/۶۸)؛ زیرا وقتی جذام و برص در زن برای مرد حق فسخ می‌آورد تا از سرایت و ضرر آن جلوگیری کند در حالی که مرد می‌تواند طلاق بدهد در صورت وجود این دو بیماری، زن نیز باید به طریق اولی حق فسخ داشته باشد؛ زیرا او حق طلاق ندارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۷/۳۷۸).

لازم به ذکر است، پیش از اصلاحات ۱۳۶۱/۱۰/۸ در صدر ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی سابق، قید «که مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد» آمده بود و چنین مقرر می‌کرد: «عیوب زیر در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود». بدین‌سان با توجه به قاعده «تعلیق حکم بر وصف، مشعر به علیت آن است» عدم امکان نزدیکی در مورد هر یک از عیوب ویژه مرد شرط تحقق حق فسخ محسوب می‌شد ولی در ماده ۱۱۲۲ جدید قید «مانع از ایفاء وظیفه زناشویی باشد» از عبارت اول ماده حذف شده است. حذف این قید از آغاز ماده نشانه آن است که تنها معیار برای استفاده از حق فسخ قانونی خلل در تمتع جنسی به‌شمار نمی‌آید بلکه کراهت و تنفر طبع نیز می‌تواند مجوزی برای فسخ نکاح تلقی گردد.

برپایه آنچه گفته شد، مشهور فقهای امامیه و اهل سنت بر این باورند که برای استفاده از حق فسخ لازم نیست که عیب مزبور به حدی باشد که مانع از مقاربت گردد بلکه هر عیبی که موجب انزجار و بیزارى طرف مقابل گردد، از اسباب فسخ نکاح به‌شمار می‌رود (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۷۴۴؛ خطیب شریینی، ۱۴۱۸، ۳/۲۶۸؛ دسوقی، بی‌تا، ۲/۲۷۹). به‌عنوان نمونه، عیوبی همچون جذام و برص موجب ایجاد تنفر نسبت به طرف مقابل می‌گردد و نفرت از بیماری باعث دوری زن و مرد از یکدیگر و مانع حق استمتاع می‌شود (بهوتی، ۱۴۱۷، ۵/۱۰۶).

ماوردی از بزرگان صاحب‌نظر در فقه شافعی در تایید این مطلب چنین نوشته است: «دومین عیب مشترک بین زن و مرد جذام است و آن یک نوع بیماری عفونی مسری در اندام‌ها و بینی می‌باشد که سبب نابودی آن‌ها شده و چه بسا به فرزندان نیز انتقال یابد. وجود این بیماری در یکی از زوجین مانع تحقق اهداف ازدواج است؛ زیرا سبب ایجاد انزجار و بیزاری در دیگری می‌شود و در زناشویی خلل ایجاد می‌نماید؛ چرا که به روایت ابوهریره پیامبر^(ص) فرموده است: از جذامی فرار کن، همان‌گونه که از شیر می‌گریزی» (ماوردی، ۱۴۱۴، ۳۴۲/۹).

با توجه به این نگرش، فقهای حنبلی به‌صراحت بیان داشته‌اند بوی بد دهان که اشاره به بیماری بخرالقم دارد نیز یکی از اسباب فسخ نکاح به‌شمار می‌رود (بهوتی، ۱۴۱۷، ۱۱۰/۵). به‌نظر آنان، بوی بد دهان نقیصه‌ای است که انسان را از نزدیکی باز می‌دارد و موجب تنفر طبع و عدم لذت کامل زناشویی می‌شود. آنان تصریح نموده‌اند که بوی بد دهان به‌طور طبیعی برای دیگران منزجرکننده است، حال اگر از دهان همسر خارج شود، بی‌گمان دافعه محسوب شده و بر رابطه زناشویی تأثیر منفی دارد (ابن قدامه مقدسی، ۱۳۸۸، ۱۸۶/۷). از این منظر، کسی که دهانش بوی بد می‌دهد از نزدیک شدن به افراد جامعه، حضور در مسجد و... منع شده است؛ از این‌رو با چنین فردی نمی‌توان معاشرت نیکو به معنای گفت و شنود عاطفی، الفت و دوستی را برقرار نمود و اهداف ازدواج را تحقق بخشید.

با این‌وجود، در بینش فکری فقهای حنفی هر بیماری و اختلالی حق فسخ نکاح را ثابت نمی‌کند و تنها آن دسته از عیوبی که در تنافی با حق استمتاع جنسی باشد و به وظایف زناشویی خلل وارد آورد از اسباب فسخ نکاح به‌شمار می‌رود. از این منظر، تنها سه عیب جنسی در مرد که مانع عمل زناشویی به نحو صحیح شود، از اسباب فسخ نکاح به‌شمار آمده است که عبارت است از: عنن (ناتوانی جنسی)، جب (مقطوع بودن آلت تناسلی) و خصاء (اخته بودن). در این میان اگر زوج عیوب جنسی نداشته باشد بلکه تنها دارای نقص‌های جسمی مانند برص (بیماری‌های پوستی مزمن) یا جذام (بیماری‌های عفونی پیش‌رونده) باشد یا این‌که دچار اختلال‌های روحی مانند جنون باشد، زن نمی‌تواند نکاح را فسخ کند. در این مکتب فقهی، زوج از حق فسخ نکاح برخوردار نیست؛ زیرا وی هر وقت که بخواهد می‌تواند همسرش را طلاق دهد و خود را از شرایط نامطلوب زندگی برهاند. کاسانی از فقهای نامدار حنفی، در این خصوص چنین می‌نویسد: «عاری بودن زوجه از عیب، شرط لزوم عقد نکاح نیست و وجود عیب،

حق فسخ را برای زوج دربی ندارد. دراین باره بین اصحاب ما اختلاف نظر وجود ندارد» (کاسانی، ۱۴۲۴، ۵۹۸/۳). ابن همام، فقیه صاحب نظر حنفی در رابطه این موضوع چنین نگاشته است: «اگر زوج در عقد نکاح وصف پسندیده‌ای از جمله باکرگی، چابکی و سن کم را شرط کند؛ اما زوجه به عنوان یک زن پیر و ناقص با ریزش بزاق دهان، بینی بزرگ و ذهنی زودگذر ظاهر شد، زوج حق فسخ نکاح را ندارد» (ابن همام، ۱۴۲۴، ۳۰۵/۴).

اکنون با توجه به آنچه گفته شد، مسئله وجوب درمان عیوب موجب فسخ نکاح را از منظر فقهی و حقوقی بررسی و تحلیل می‌کنیم. برای تبیین بهتر نگاهی به ادله موافقین و مخالفین داشته و آن‌ها را مورد بررسی بیشتر قرار می‌دهیم.

۲. دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران در الزام زوجین به درمان عیوب

بیماری‌های مجوز فسخ نکاح در حال حاضر نادر هستند و حتی ممکن است به سختی وجود داشته باشند؛ زیرا علم پزشکی به‌ویژه جراحی پیشرفت زیادی کرده است و این بیماری‌ها را می‌توان به راحتی ریشه کن کرد (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۴۴/۴). حال باید دید الزام زوج یا زوجه بر درمان عیوب مجوز فسخ نکاح در صورت امکان مداوا جایز است؟ آیا واجب است بیمار خود را درمان کند و بر طرف مقابل لازم است تا تحقق علاج صبر نماید و یا این‌که وی می‌تواند حتی در مواردی که معالجه و درمان عیب به آسانی امکان پذیر باشد، نکاح را فسخ کند؟ در این خصوص نظریات متعددی بیان شده که در ذیل آن‌ها را بیان خواهیم کرد. ابتدا آرای موافقان تبیین و ادله آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس نظریه مخالفان طرح و دلایل آنان نقد و بررسی می‌شود.

۱-۲. نظریه اجبار زوجین به درمان عیوب: براساس این نظریه، چنانچه فردی دارای مرض و بیماری مجوز فسخ نکاح باشد و به آسانی قابل معالجه باشد، واجب است آن را درمان کند؛ اما در صورتی که امکان بهبودی بیمار وجود نداشته و یا آن‌که مستلزم مشقت زیاد باشد، خودداری از درمان اشکالی ندارد. از این منظر، در مواردی که امکان معالجه و درمان عیب وجود دارد مجوزی برای فسخ نکاح در ابتدا وجود ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۶۴/۲؛ سبحانی، ۱۴۱۶، ۱۳۵/۲) مگر بعد از این‌که فرصتی که برای درمان داده شده سپری گردد و علاج و بهبودی تحقق نیابد که در این صورت فسخ جایز خواهد بود.

در این راستا فقهای مالکی بر این باورند که در بیماری‌های مشترک زن و مرد اگر امیدی به درمان باشد، حق فسخ یک سال به تعویق می‌افتد؛ اما اگر امیدی به درمان نباشد، مانند مجبوب یا اخته، پس به تعویق

انداختن آن معنایی ندارد؛ زیرا هدف از به تعویق انداختن حق فسخ، درمان بیماری است. در مورد بیماری‌های مخصوص زنان طبق شرایط درمان، خیار فسخ به تعویق می‌افتد (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۴۶/۴). بنابر نظر فقهای حنفی نیز شوهر حق دارد خواستار رفع عیب از زن شود و در صورت امتناع، زن مجبور به آن خواهد شد؛ زیرا تمکین واجب بدون آن ممکن نیست (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۵۰۱/۳).

از نظر حقوقی، مقرره‌ای پیرامون جواز فسخ نکاح در مواردی که معالجه و درمان عیب به آسانی امکان‌پذیر باشد، وجود ندارد. با این وجود برخی از حقوق‌دانان در این زمینه چنین نوشته‌اند: «حق فسخ برای جلوگیری از ضرر مرد است، پس اگر به وسیله عمل جراحی یا به وسایل درمانی دیگر این عیوب از بین برود، حق فسخ نیز مبنای حقوقی خود را از دست می‌دهد. از این منظر اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی، این عیوب به صورت بیماری‌های ساده و درمان‌پذیر در آیند دیگر عیب محسوب نشده و مرد به استناد آن‌ها حق فسخ ندارد. با این که اسقاط حق فسخ در چنین موردی با ظاهر عبارات قانون مخالف است ولی به طور مسلم با روح قانون (مقصود قانون‌گذار) سازگارتر به نظر می‌رسد؛ زیرا مبنای حق در این گونه موارد جلوگیری از ضرر شوهر است، جز این که قانون‌گذار نخواسته است که معیار تشخیص عیب را داوری عرف قرار دهد. پس پاره‌ای از عیوب را که به نظر او مهم‌تر از سایرین و درمان‌ناپذیر بوده را انتخاب کرده است و حق فسخ را محدود به همان موارد ساخته است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۵۹/۱). با توجه به آنچه گفته شد، مناسب است برای تبیین بهتر، ادله این دیدگاه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱-۱-۲. وجوب دفع ضرر از بدن: برخی بیماری‌ها مثل جذام، ایدز، هیپاتیت، ام‌اس، سرطان و... موجب ورود آسیب‌های زیان‌باری به بیمار می‌شود و جان وی را به خطر می‌اندازد. دلیل وجوب درمان در این گونه موارد، ادله حرمت وقوع نفس در معرض هلاکت و وجوب حفظ جان است (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۴۰/۲). عقل نیز مستقلاً حکم می‌کند که دفع ضرر محتمل واجب است یعنی ضرری که قابل نادیده گرفتن نیست باید دفع شود.

برخی از فقهای امامیه در این زمینه به صراحت بیان داشته‌اند: «مداوا نمودن و معالجه بیماری‌های خطرناک به دلیل وجوب دفع ضرر بر انسان مکلف واجب است و اگر احتمال ضرر هم بدهد مداوا جایز بلکه واجب است» (آصف محسنی، ۱۳۸۲، ۹/۱). مراد از بیماری خطرناک آن است که بیماری با مدارا

و تحمل درد و گذشت زمان بهبود نیابد و بلکه خطر جدی در آن وجود داشته باشد. بر این اساس، اگر در جایی ضرر یقینی وجود نداشته و تنها احتمال ضرر وجود داشته باشد، باز هم باید برای جلوگیری از آن اقدام کرد.

گفتنی است در متون فقهی گروه اندکی از فقهای حنفی، شافعی و حنبلی نیز بر این نکته تاکید شده است که اگر در اثر عدم درمان، ضرری قطعی به بدن وارد گردد و احتمال مرگ داده شود به خاطر قاعده وجوب حفظ نفس و حرمت القاء تهلكه، معالجه واجب است و اهمال درمان برای شخص جایز نیست (غزالی، بی تا، ۲۱/۱۴؛ بلخی، ۱۳۱۰، ۳۵۵/۵).

ابن تیمیه در مجموع الفتاوی می فرماید: «درمان بیماری در مواردی که موجب حفظ نفس باشد، واجب است همچنان که خوردن گوشت مردار در مواقع ضروری الزامی است. هر کس به خوردن گوشت مردار مضطر شود و آنرا نخورد و فوت کند، وارد جهنم می شود». ایشان این حکم را به ائمه مذاهب چهارگانه اهل سنت نسبت داده است (ابن تیمیه، ۱۴۰۸، ۱۲/۱۸).

در این راستا شورای آکادمی بین المللی فقه اسلامی در هفتمین نشست کنفرانس خود در جده محل پادشاهی عربستان سعودی از ۷ تا ۱۲ ذی القعدة ۱۴۱۲ قمری مطابق با ۹ تا ۱۴ می ۱۹۹۲ میلادی برگزار شد. پس از بررسی تحقیقات دریافتی فرهنگستان در مورد درمان پزشکی و پس از گوش دادن به بحث هایی که پیرامون آن انجام شد، این نتیجه حاصل شد: «بر اساس آنچه در قرآن کریم و سنت آمده است و به دلیل وجوب حفظ نفس که یکی از اهداف کلی قانون گذاری است اصل در هر گونه درمان بیماری، مشروعیت آن است. احکام درمان بر حسب شرایط و افراد متفاوت است:

یکم) درمان در صورتی واجب است که بی توجهی به آن موجب آسیب به جسم یا یکی از اعضا یا ناتوانی و یا سرایت بیماری به دیگران شود.

دوم) درمان در صورتی مستحب است که ترک آن موجب ضعف بدن شود ولی منجر به موارد فوق نشود. سوم) اگر دو مورد قبل نباشد، درمان جایز است.

چهارم) اگر شخص برای معالجه خود، باید دارویی مصرف کند که برای وی عوارضی شدیدتر از خود بیماری دارد، درمان مکروه است» (مؤتمر مجمع فقه اسلامی، ۱۴۱۲، ۷۳۱/۳).

۲-۱-۲. لزوم حسن معاشرت و جلوگیری از اذیت و آزار همسر: قانون مدنی در ماده ۱۱۰۴ به پیروی از آیه ۱۹ سوره نساء: «و عاشروهن بالمعروف» مقرر نموده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت

با یکدیگرند». منظور ماده از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت زمان و مکان می‌باشد تا بدین وسیله محیط آرام خانوادگی به وجود آید (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۶۵۵/۲). فقهای مذاهب اسلامی نیز در این زمینه به صراحت بیان داشته‌اند که در روابط میان زوجین، هر دو طرف باید نسبت به یکدیگر خوش رفتار باشند و کاری انجام ندهند که سبب ناراحتی و اذیت همسر گردد (کاسانی، ۱۴۰۶، ۳۳۴/۲؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴، ۸۱/۳). از این منظر جلوگیری از آزدن و رنجاندن همسر از لوازم حسن معاشرت تلقی می‌گردد. در این میان امتناع بیمار از درمان موجبات رنج و اذیت طرف مقابل را فراهم می‌کند و روابط زناشویی را نیز تحت تاثیر قرار می‌دهد. همین امر زمینه ایجاد اختلاف را مهیا نموده و آرامش و آسایش در خانواده را از بین خواهد برد. براین اساس حسن معاشرت اقتضا می‌کند که شخص بیمار برای درمان بیماری و ازاله عیب اقدامات لازم را انجام دهد تا احساس نشاط و رضایت را برای طرف مقابل فراهم کند.

پر واضح است که عیوبی مثل زمین‌گیری، کوری، آلزایمر، صرع و... متضمن ضرر جانی برای بیمار نیست ولی طرف مقابل در زندگی با چنین فردی دچار حرج و مشقت می‌شود. به دیگر سخن، اهمال بیمار در درمان موجب ضرر و حرج برای طرف مقابل می‌گردد و ادامه زندگی زناشویی را برای وی مشقت‌بار و دشوار می‌کند. نباید تردید نمود که اگر تسامح و سهل انگاری بیمار در درمان بیماری باعث تضییع حقوق دیگری شود و یا این‌که ایجاد زحمت برای وی داشته باشد، مرتکب حرام شده و باید آن را برطرف نماید.

۲-۱-۳. تنافی عدم درمان با استواری و دوام خانواده: در عقد نکاح که از محکم‌ترین پیمان‌ها و بناهاست، رعایت احتیاط مطلوب شارع مقدس است (انصاری، ۱۴۲۱، ۱۴۵). در چنین مواردی که شرع مقدس بدان اهتمام ورزیده و حداکثر احتیاط را در آن لحاظ فرموده است (مومنی و همکاران، ۱۴۰۰، ۲۵۰)، استنکاف بیمار از درمان در صورت امکان مداوا جایز نیست زیرا با عدم درمان، طرف مقابل می‌تواند نکاح را فسخ کند و از این طریق دفع ضرر نماید در حالی‌که آموزه‌های دینی و قانونی به حفظ این پیوند وثیق خانوادگی اهمیت فراوان می‌دهند و به هیچ‌وجه متلاشی شدن آن را نمی‌پذیرند. براین اساس احتیاط در نکاح اقتضا می‌کند در جایی‌که معالجه و درمان عیب امکان‌پذیر است دیگر حق فسخ وجود نداشته باشد. به دیگر سخن، اگر کسی نکاح را در مواردی که امکان معالجه و درمان عیب به آسانی

وجود دارد فسخ کند، احتیاط را رعایت نکرده است. این نظر با توجه به آنچه در پیمان زناشویی و نکاح گفته شده نزدیک تر است؛ زیرا بر کسی پوشیده نیست که باید کیان خانواده حفظ، نگهداری، تقویت و صیانت شود. نکاح به عنوان یک پیمان مقدس که موجب استحکام بنیان های اجتماعی می گردد، بیش از هر چیز نیازمند آن است که دارای ثبات و استحکام باشد. به همین دلیل است که تنها در موارد بسیار اندکی انحلال آن به رسمیت شناخته شده است (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۴۱/۴).

اصل لزوم وفای به عقد نیز ایجاب می نماید در بیماری هایی که امید درمان در آن ها وجود دارد، افراد به زندگی مشترک ادامه داده و تلاش نمایند تا با درمان بیماری، زمینه را برای زندگی بهتر مهیا سازند؛ زیرا بقای خانواده در نزد خداوند از محبوب ترین امور محسوب می شود. شارع مقدس به همین دلیل، اختیار طلاق را به طور کلی به زن نداده است؛ چراکه ممکن است وی به دلیل غلبه احساسات بر جنبه های عقلانی خیلی زود اقدام به طلاق کند در حالی که شارع مقدس نمی خواهد کانون خانواده تا حد امکان از هم گسسته شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۶۵۰۳/۲۰).

۴-۱-۲. درمان بیماری لازمه ادای وظایف زوجیت: بی تردید استمتاع جنسی یکی از حقوق زوج است که می تواند از آن بهره مند گردد. در این راستا زن باید مقدمات تمکین مناسب را فراهم نموده و موانع آن را برطرف نماید. براین اساس اگر زوج بخواهد از زوجه استمتاع کند و او عیبی قابل رفع دارد که موجب تفویت استمتاع شوهر است باید آن را برطرف کند. مرحوم نراقی در این زمینه چنین نگاشته اند: «بر زوجه لازم است اطاعت زوج در آنچه متعلق به امر استمتاع است از تمکین تام به نحوی که در هر وقت که زوج خواهد از او استمتاع یابد به جماع کردن و سایر آنچه موجب التذاذ می شود... و همچنین واجب است در اموری که مقدمات استمتاع است مثل پاکیزه ساختن از آنچه موجب تنفر طبع می شود از تمتع بردن چون رفع بوی ناخوش اگر زوج از آن متنفر باشد و پاکیزه ساختن به قدری که متعارف است» (نراقی، ۱۴۲۲، ۱۱۹/۱).

با گذر از بیان دیدگاه یاد شده می توان دریافت، الزام زن بر معالجه عیوبی که به رابطه جنسی مطلوب خلل وارد می کند جزء حقوق مرد است؛ زیرا از باب انجام مقدمه واجب بر زن لازم است مقدمات تمکین را فراهم نماید و از آنجا که برطرف کردن عیب از مقدمات استمتاع جنسی است، پس مرد می تواند او را الزام بر ازاله عیب نماید (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۶۵۵۳/۲۰).

گفتنی است فقهای حنفی در این زمینه براین باورند که شوهر حق دارد استخوان زائد در جلوی آلت تناسلی همسرش را که مانع نزدیکی است جدا کند و در صورت امتناع، زن مجبور است؛ زیرا تمکین واجب بدون آن امکان پذیر نیست (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۵۰۱/۳). از نظر فقهای مالکی نیز هزینه درمان عیوب زوجه که به رابطه زناشویی خلل وارد می‌کند بر عهده خود زوجه می‌باشد؛ زیرا تمکین وظیفه زن است و آن نیز متوقف بر درمان عیب است (دسوقی، بی‌تا، ۲/۲۸۴).

۲-۲. نظریه عدم اجبار زوجین به درمان عیوب: در مقابل دیدگاه نخست، دیدگاه دومی هم وجود دارد. براساس این دیدگاه، زوج نمی‌تواند زوجه را مجبور به معالجه و درمان بیماری کند؛ زیرا عمل جراحی خطر و مشقت فراوان دارد و چه بسا ممکن است نتیجه نامطلوب داشته و موجب نقص عضو گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۲۱/۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۲۴۵/۱۳). علاوه بر این‌که، زوج در درمان عیب زوجه صاحب حق نمی‌باشد همچنان‌که اگر زوجه بخواهد برای دفع ضرر از خود چنین کاری را انجام دهد، زوج نمی‌تواند مخالفت نماید؛ زیرا با داشتن حق فسخ نکاح، ضرر زوج جبران می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۳۳۸). از این منظر، درمان اجباری نقض حریم خصوصی و استقلال اراده بیمار بوده و با حق بر تعیین سرنوشت خود و اصل خودمختاری تعارض دارد و نیز موجب وارد شدن ضربات روحی به بیمار می‌شود. نتیجه چنین رویکردی آن است که هرگونه مداخله در سلامت و درمان بیمار منوط به اذن او است. با این توجیه، بهره‌گیری از تسهیلات درمانی بستگی به تصمیم و اراده بیمار دارد و این تکلیف بر عهده دیگران است که در قلمرو و محتوای این حق دخالت نمایند. در فقه، قاعده سلطنت انسان بر اعضای بدن و تفویض امور مومن به خود می‌تواند حق دریافت مداخلات درمانی را توجیه کند.

گفتنی است پس از بررسی متون فقهی فقهای حنبلی نیز می‌توان دریافت، درمان بیماری از دید آنان واجب نیست بلکه بهتر است معالجه را ترک و بر خدا توکل نمود (بهوتی، ۱۴۱۴، ۳۴۰/۱). این دسته از فقها برای واجب نبودن معالجه به عمل پیشینیان امت تمسک جسته‌اند؛ زیرا در میان آنان افرادی بودند که با وجود پزشک در برابر بیماری استقامت می‌کردند در حالی‌که به‌خاطر ترک درمان سرزنش نمی‌شدند (ابن عبدالبر، ۱۳۸۷، ۲۶۵/۵).

از نظر برخی دیگر از فقهای مذاهب اسلامی، معالجه ولو در مواردی که عدم اقدام منجر به فساد بدن و ضرر جانی شود، مستحب است. طبق این نگرش، کسی که از درمان خویش خودداری کند و بر اثر

عدم درمان فوت کند، گناه نکرده است؛ زیرا یقینی نیست که این دارو او را شفا دهد و چه بسا بدون معالجه نیز بهبود یابد (ابن مودود موصلی، ۱۳۵۶، ۱۷۴/۴). از این منظر، درمان بیماری‌های خطرناک قابل قیاس با خوردن گوشت مردار برای حفظ حیات مضطر نمی‌باشد؛ زیرا گرسنگی مسلماً با خوردن گوشت مردار برطرف شده و جان مضطر نیز حفظ می‌گردد؛ اما با خوردن دارو، بهبودی از بیماری قطعی نمی‌باشد (رملی، ۱۴۰۴، ۱۹/۳).

با این توضیح، مناسبت است شواهدی دال بر این نظریه بیان و مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۲-۲-۱. اصل عدم وجوب درمان: بیمار بودن موضوعی است که در فقه دارای حکم خاصی است و تا عنوان بیمار بر شخص منطبق باشد احکام آن در مورد وی جریان پیدا می‌کند. به همین جهت اگر انسان یک نوع بیماری داشته باشد که مانع روزه گرفتن، حج و جهاد باشد این احکام از او برداشته می‌شود؛ همان‌گونه که شخص تا زمانی که مسافر باشد، احکام مسافر را دارد و تا زمانی که مضطر باشد، احکام مضطر را دارد. در مسئله موردنظر نیز حکم تابع عنوان است و تا زمانی که شخص، بیمار باشد احکام بیمار در رابطه با او جاری می‌شود و در نتیجه لزومی ندارد که عنوان بیماری با معالجه برطرف شود. همچنین در روایات وارد شده در این زمینه اثری از امر به علاج وجود ندارد. بنابراین، جایی برای حکم به وجوب معالجه عیوب و درمان بیماری نیست.

این استدلال مخدوش است؛ زیرا طبق قاعده «الاصل دلیل من حیث لادلیل له» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳۲/۲) اصل در جایی قابل استناد است که دلیلی موجود نباشد. به دیگر سخن اصل عدم وجوب درمان در جایی به کار می‌رود که دلیل و اماره‌ای وجود نداشته باشد در حالی که ادله عقلی و نقلی متعددی وجود دارد بر این که معالجه عیوب در صورت امکان مداوا واجب است و اهمال درمان برای شخص جایز نیست از جمله ادله وجوب دفع ضرر و زیان از خود و دیگران، ادله لزوم حسن معاشرت و حرمت تضییع حقوق همسر و

۲-۲-۲. حق امتناع از درمان: طبق قاعده «تسلط کل ذی حق علی حقه» هر صاحب حقی بر حق خود سلطنت دارد، بدین معنا که می‌تواند آن را اسقاط یا استیفا کند. براین اساس و با استناد به اصل استقلال بیمار، هر کس می‌تواند با توجه به آگاهی کامل نسبت به عواقب بیماری از درمان آن امتناع ورزد. از این منظر درمان از مقوله حق است نه تکلیف و بیمار حق دارد از معالجه بیماری امتناع ورزد زیرا او مصلحت خویش را بهتر می‌داند.

کاشف الغطاء در این زمینه چنین نوشته است: «رجوع به پزشک مانند رجوع به فقیه در احکام شرعی نیست که مکلف باید بدون کوچک‌ترین مخالفت آن را قبول کند بلکه معاینات پزشکی حتی در مواقع لزوم مستحب است نه واجب. اگر بیمار احتمال جدی دهد که خوردن دارو برای درمان بیماری مفید است می‌تواند به پزشک مراجعه کند و الا اگر این گمان برایش حاصل نشد می‌تواند تصمیمی برخلاف آن اتخاذ کند» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۲/۲۴۷).

در مقام پاسخ به این سخن باید گفت، بنابر حکم اولیه و قاعده سلطنت و همچنین طبق اصل کرامت ذاتی انسان و حاکمیت اراده او، هیچ فردی را نمی‌توان به اجبار درمان و مداوا نمود مگر آنکه موجب ضرر به دیگری و یا خود گردد که در این صورت قاعده لا ضرر بر قاعده سلطنت ذاتی و تکوینی انسان بر جسم خویش حکومت یافته و بیمار به درمان خویش اجبار خواهد شد (آصف محسنی، ۱۳۸۲، ۲/۲۵۴). به عبارت دیگر، حقوق و آزادی‌های فردی باید به نوعی تفسیر شود که باعث اضرار به حقوق دیگران نشود. براین اساس اگر زن بخواهد از معالجه بیماری امتناع ورزد، نوعی اضرار به شوهر محسوب می‌شود و در تزامم قاعده لا ضرر و قاعده تسلیط، قاعده لا ضرر مقدم می‌شود.

۲-۲-۳. عسر و حرج: از نظر برخی از فقهای امامیه، شوهر حق ندارد در صورت ممانعت زن از معالجه، او را به این کار وادار کند؛ زیرا انجام عمل جراحی مستلزم تحمل ضرر و مشقت است در حالی که هرگونه ضرررسانی به دیگران با آیه و روایت نفی شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۳۳۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۳/۲۴۵؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷، ۶/۵۱۹). فقهای مالکی نیز در تایید این سخن چنین نوشته‌اند: «اگر بیماری طبق طبیعت ذاتی زن باشد مجبور به حذف آن نیست؛ زیرا ازاله آن باعث مشقت فراوان است و چه بسا ممکن است به نقص عضو دائمی منجر گردد» (جزیری، ۱۴۱۹، ۴/۲۴۵؛ دسوقی، بی‌تا، ۲/۲۸۴). در مقام نقد این سخن باید گفت امروزه با پیشرفت علم پزشکی بیشتر عیوب و بیماری‌هایی که موجب فسخ نکاح می‌شوند، با یک جراحی راحت و بدون ضرر و تحمل مشقت قابل معالجه است. علاوه بر این‌که، هرگاه درمان و معالجه به دلیل تامین مصلحت، بیمار را در نوعی مشقت و حرج قرار دهد، عقلای عالم در چنین مواردی از باب دفع افسد به فاسد اقدام به درمان می‌کنند. روشن است که ضرر درمان نکردن بیماری، بیش از ضرر معالجه و جراحی است. پس ادله لا ضرر و لا حرج در این گونه موارد که اقدام بر ضرر و حرج به مصلحت بیمار و با غرض عقلایی بوده جاری نمی‌شود.

ناگفته نماند، از آنجا که قاعده لا ضرر و لا حرج از قواعد امتنانی بوده، شخص اجازه ندارد به منظور دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر بزند. براین اساس، زوجه در صورتی اجازه دارد از درمان امتناع ورزد و مشقت جراحی را از خود دفع نماید که به دیگری ضرر وارد نکند در حالی که عدم درمان موجب اضرار به همسر خواهد شد؛ زیرا عیوب ویژه زن سبب ایجاد انزجار و بی‌زاری در طرف مقابل شده و به زناشویی خلل وارد می‌کند.

در این گونه موارد ممکن است اعمال قاعده لا حرج به نفع زوجه با اعمال قاعده لا ضرر از سوی زوج تعارض پیدا کند. در تعارض ضررین نیز ضرری که متوجه زوجه است کمتر می‌باشد، پس باید آنرا متحمل شود (خراسانی، ۱۴۱۷، ۳۳۸). افزون بر این، استتکاف بیمار از درمان با استواری و دوام خانواده در تراحم است که به ناچار باید با توجه به معیارهای حل تراحم حق و قاعده اصولی تقدم اهم بر مهم، حفظ بنیان خانواده را بر دیگری ترجیح داد.

۳. دیدگاه مختار

به نظر می‌رسد، دیدگاهی که درمان عیوب را واجب و ازاله آنرا از وظایف زوجین دانسته با موازین فقهی و اصول حقوقی سازگارتر است؛ زیرا ادله خیار فسخ انصراف دارد به مواردی که عیب به سهولت قابل رفع نباشد. توضیح آنکه، مسأله فسخ نکاح امری تعبدی محض مانند نماز و روزه نیست بلکه از موضوعات عرفی می‌باشد که در آن مناسبت حکم و موضوع و شرایط زمانی بسیار مورد ملاحظه قرار گرفته است. پرواضح است که فرض در عیوب مجوز فسخ نکاح این بوده که امکان درمان عیوب وجود نداشته و یا آنکه درمان مستلزم سختی زیاد بوده است. بنابراین امروزه که با پیشرفت علم پزشکی امکان معالجه و درمان عیوب موجب فسخ نکاح وجود دارد، خیار فسخ مبنای خود را از دست می‌دهد. به دیگر سخن، در مواردی که عیب به راحتی قابل درمان است، طرف مقابل قبل از اجبار بیمار به معالجه و رفع عیب، حق فسخ نکاح را ندارد. با این توضیح، اگر هر یک از زوجین خواستار رفع عیب از دیگری شود و ازاله آن موجب ضرر شدید یا نقص عضو بر طرف مقابل نشود، ناچار است آنرا برطرف کند؛ اما اگر درمان بیماری اثر نامطلوب به جا گذارد و موجب تحریف، زشتی، افساد یا اعوجاج محل شود در این صورت فرد بیمار مجبور به درمان و معالجه بیماری نیست؛ زیرا نتیجه در هر دو صورت - درمان یا عدم درمان - یکسان است که آن عدم استمتاع کامل است.

نباید تردید کرد، سخن آن دسته از فقهای مذاهب اسلامی که قائلند درمان عیوب واجب نیست بلکه بهتر است ترک شود، مختص به زمانی است که درمان با وسایل ابتدایی و روش‌های سنتی و با حدس و گمان انجام می‌شد. در نتیجه به درجه‌ای نمی‌رسید که مردم به آن اعتماد کنند و به همین جهت در انجام درمان تردید داشتند؛ اما امروزه با پیشرفت علم پزشکی بیشتر عیوب و بیماری‌هایی که موجب فسخ نکاح می‌شوند، به سهولت قابل درمان است. اهمیت دادن فقها به این عیوب نیز برای آن بوده که در گذشته درمان آن‌ها میسر نبوده است. بنابراین اگر علم پزشکی این بیماری‌ها را به‌سادگی درمان‌پذیر سازد، باید بیمار با هزینه خود و به‌آسانی آن عیب را برطرف کند تا پیمان زناشویی حفظ، تقویت و صیانت شود. بر این اساس، در دو صورت خیار فسخ برای طرف مقابل ثابت است؛ یکی صورت عدم امکان علاج و دیگری فرضی که بیمار حاضر به علاج عیب نباشد.

لازم به ذکر است، چنانچه مدت درمان عیب طولانی باشد به‌طوری که موجب عسر و حرج شود یا فرصتی که برای درمان داده شده سپری گردد و بهبودی تحقق نیابد، طرف مقابل می‌تواند نکاح را فسخ کند. با این وجود، هرگاه فسخ نکاح پس از نزدیکی از طریق مرد به جهت یکی از عیوب زن اعمال شود، مرد باید کل مهر را به زن بپردازد؛ زیرا با نزدیکی کل مهرالمسمی بر ذمه شوهر مستقر شده است و به همین علت فسخ نکاح به‌دلیل عیب تأثیری در استرداد کل مهر ندارد (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ۷۱۵). در این راستا ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد». با توجه به مفهوم مخالف این ماده و نیز این‌که زوجه به محض وقوع نکاح، مالک مهریه می‌گردد؛ فسخ نکاح بعد از نزدیکی حتی به‌دلیل عیوب زوجه، مسقط مهریه نخواهد بود (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۱۸۲).

اما پذیرفتن این سخن بسی دشوار است؛ زیرا مهریه در برابر یک‌بار نزدیکی قرار نمی‌گیرد بلکه در مقابل پذیرش همسری برای تمام عمر است. به دیگر سخن، مهریه‌های هنگفت در برابر قیمومیت زوج بر زوجه، تحت اختیار شوهر قرار گرفتن و برگزیدن سرپرستی او بر خود قرار داده شده است نه یک‌بار مباشرت (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۵۳۵۴/۱۷). در میان فقهای امامیه، شهید ثانی در مسالک الافهام به این نکته عقلایی اشاره کرده است: «آنچه در برابر مهر قرار می‌گیرد مجموع حق استمتاع است نه یک‌بار نزدیکی» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۹۲/۸). بنابر نظر فقهای مالکی نیز اگر عیب از ناحیه زوجه باشد و زوج

بعد از نزدیکی از آن اطلاع یافت، باید در صورت فسخ نکاح حداقل مهریه (ربع دینار) را بپردازد (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۴۸/۴).

برخی از فقهای معاصر در این زمینه چنین نگاشته‌اند: «ما احتمال می‌دهیم که این احادیث و احکام برای زمانی بوده که مهرها ساده بود به‌گونه‌ای که می‌توانستند در مقابل مره واحد (یک‌بار نزدیکی) هم پرداخت کنند ولی در زمان ما مهریه‌ها سنگین است و در واقع برای تمام عمر است نه در مقابل مره واحد (یک‌بار نزدیکی)؛ چرا که اگر زوج بخواهد مهرهای سنگین امروزی را در مقابل یک‌بار دخول بدهد، ضرر است و اگر بخواهد بر عیب زوجه صبر کند ممکن نیست، پس این مورد مصداق ضرر است... و السرفی ذلک، براساس احادیث متواتر از این‌که مهرها را نقداً عند العقد پرداخت می‌کردند معلوم می‌شود که در گذشته مهرها سبک بوده- در حدود ۵۰۰ درهم که به پول امروز دویست هزار تومان می‌شود- ولی در زمان ما که مهرها سنگین و پرداخت آن عسر و حرج است باید مهرالمسمی نباشد، از طرف دیگر چون دخول کرده مهر مستقر شده است، پس باید مهرالمثل بپردازد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۱۴۶/۵).

با این توضیح می‌توان گفت روایات دال بر پرداخت مهرالمسمی پس از فسخ نکاح به زمانی انصراف دارد که مهریه‌ها سبک بوده و زوج بعد از جاری شدن صیغه نکاح آن‌را بلافاصله پرداخت می‌کرد ولی در زمان ما که مهریه‌ها سنگین و پرداخت آن با عسر و حرج همراه است، باید حق زن را براساس یک‌بار نزدیکی در عقد موقت محاسبه نمود.

نتایج

با امعان نظر و پس از بحث و بررسی پیرامون الزام زوج یا زوجه بر درمان عیوب موجب فسخ نکاح از منظر فقه مذاهب اسلامی نتایج زیر حاصل گردید:

۱. الزام زن بر معالجه عیوبی که به رابطه جنسی مطلوب خلل وارد می‌کند جزء حقوق مرد است؛ زیرا از باب انجام مقدمه واجب بر زن لازم است مقدمات تمکین را فراهم نماید و از آنجا که برطرف کردن عیب از مقدمات استمتاع جنسی است، پس مرد می‌تواند او را الزام بر ازاله عیب نماید.
۲. اصل لزوم وفای به عقد و رعایت احتیاط در نکاح اقتضا می‌کند در بیماری‌هایی که امید درمان در آن‌ها وجود دارد، افراد به زندگی مشترک ادامه داده و تلاش نمایند تا با درمان بیماری از فسخ نکاح جلوگیری کنند زیرا بقای خانواده در نزد خداوند از محبوب‌ترین امور محسوب می‌شود.

۳. عیوبی مثل زمین‌گیری، کوری، آلتزایمر، صرع و... متضمن ضرر جانی برای بیمار نیست ولی طرف مقابل در زندگی با چنین فردی دچار حرج و مشقت می‌شود. از آنجا که با وجود این عیوب، امکان حسن معاشرت با همسر وجود ندارد، طرفین مکلفند در مواردی که عیب قابل درمان است نسبت به درمان خود اقدام کنند.

۴. درخصوص عیوب مسری همچون جذام و برص باید گفت در صورتی بیمار اجازه دارد از درمان امتناع ورزد و مشقت جراحی را از خود دفع نماید که به دیگری ضرر وارد نکند در حالی که عدم درمان موجب اضرار به همسر خواهد شد.

۵. استتکاف بیمار از درمان با استواری و دوام خانواده در تراحم است که به ناچار باید با توجه به معیارهای حل تراحم و قاعده اصولی تقدم اهم بر مهم، حفظ بنیان خانواده را بر حق امتناع از درمان ترجیح داد.

تشکر و قدردانی

در پایان از زحمات و مساعدت‌های همکاران دوفصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب کمال تشکر و سپاسگزاری را داریم.

References

- Anṣārī, M. (1994). Kitāb al-Makāsib al-MuḥarramaT wa al-Bay' wa al-Khīyārāt. Qum: Shiykh al-A'zam Anṣārī. [In Arabic]
- Anṣārī, MA. (2000). Ṣiḡhat al-'Uqūd wa al-Iqā'āt. Qum: Majma' Andīshih Islāmī. [In Arabic]
- A'rajī, SZ. (Nd). al-Niẓām al-'A'ilī wa Dawr al-Urah fī al-Binā' al-Ijtimā'ī al-Islāmī. Cairo: Maktabat al-Urah. [In Arabic]
- Āṣif al-Muḥsinī, M. (2003). al-Fiqh wa Masā'il Ṭibbiyyat. Qum: Daftar Tablīghāt Islāmī Ḥuẓat 'Ilmiyyat Qum. [In Arabic]
- Balkhī, N. (1892). al-Fatāwā al-Hindīyyat fī Madhhab al-Imām al-A'zam Abī Ḥanīfih al-Nu'mān. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Buhūtī, M. (1994). Daqā'iq al-'Ūlā li-Sharḥ al-Muntahā al-Ma'rūf bi-Sharḥ Muntahā al-Īrādāt. Beirut: 'Ālam al-Kutub. [In Arabic]
- Buhūtī, M. (1996). Kashf al-Qinā' 'An Matn al-Iqnā'. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyat. [In Arabic]

- Dasūqī, M. (Nd). Ḥāshīyat al-Dasūqī ‘Alā al-Sharḥ al-Kabīr. Egypt: Dār Iḥyā al-Kutub al-‘Arabīyyat. [In Arabic]
- Dezhkam, Luṭfullāh. (2021). Dars-e Khārij-e Fiqh-e Pezeshkī: Ḥukm-e Tadāwī/Aqwāl (Advanced Course in Medical Jurisprudence: The Ruling on Treatment/Opinions). Available at the websites:https://eshia.ir/feqh/archive/text/dezhkam_lotfollah/feqh/2/1400/1400. [In Persian]
- Fāḍil Hindī, M. (1995). Kashf al-Lithām wa al-Ibhām ‘An Qawā‘id al-Aḥkām. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ghazzālī, M. (Nd). Iḥyā’ ‘Ulūm al-Dīn. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī. [In Arabic]
- Hillī, Ḥ. (1992). Qawā‘id al-Aḥkām fī Ma‘rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Hillī, Ḥ. (2000). Talkhīṣ al-Marām fī Ma‘rifat al-Aḥkām. Qum: I‘lām Islāmī. [In Arabic]
- Ibn ‘Abd al-Barr, Y. (1967). al-Tamhīd li-mā fī al-Muwaṭṭa’ Min al-Ma‘ānī wa al-Asānīd. Morocco: Wizārat ‘Umūm al-Uqāf. wa al-Shu‘ūn al-Islāmīyyat. [In Arabic]
- Ibn ‘Ābidīn, M. (1992). Radd al-Muḥtār ‘Alā al-Durr al-Mukhtār. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Ibn al-Barrāj, Q. (1986). al-Muḥadhdhab. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi‘at li-imā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ibn Humām, M. (2003). Sharḥ Faṭḥ al-Qadīr ‘Alā al-Hidāyat Sharḥ Bidāyat al-Mubtadī. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Ibn Idrīs al-Ḥillī, M. (1990). al-Sarā‘ir al-Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwā. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ibn Mawdūd al-Mawṣilī, ‘A. (1937). al-Ikhtiyār li-Ta‘līl al-Mukhtār. Cairo: al-Ḥalabī. [In Arabic]
- Ibn Qudāmat al-Maqdisī, M. (1994). Al-Kāfī fī Fiqh al-Imām Aḥmad. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyyah. [In Arabic]

- Ibn Qudāmmat al-Maqdisī, M. (1968). al-Mughnī. Egypt: Maktabat al-Qāhirat. [In Arabic]
- Ibn Taymīyyat, A. (1995). Majmū‘ al-Fatāwā. Saudi Arabia: Malik Fahd. [In Arabic]
- Imāmī, SH. (Nd). Ḥuqūq Madanī. Tehran: Intishārāt al-Islāmī. [In Persian]
- Iṣfahānī, SA. (2001). Wasīlat al-Najāt. Qum: Tanẓīm Wa Nashr Āthār Imām Khomeini. [In Arabic]
- Islamic Fiqh Academy. (1992). “Resolution No. 69/5/7 on Medical Treatment”. *Journal of the Islamic Fiqh Academy: Seventh Session of the Islamic Fiqh Academy Conference*. 7(3). [In Arabic]
- Javādī Āmulī, ‘A. (2014). Khānīvādīh Mu‘tādīl. Qum: Isrā. [In Persian]
- Jazīrī, ‘A. (1998). al-Fiqh ‘Alā al-Madhāhib al-Arba‘aT wa Madhhab Ahl al-Bayt ‘Alayhim al-Salām. Beirut: Dār al-Thaqalayn. [In Arabic]
- Kāsānī, ‘A. (1986). Badā‘i‘ al-Ṣanā‘i‘ fī Tartīb al-Sharā‘i‘. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyyat. [In Arabic]
- Kāshif al-Ghiṭā’, J. (2001). Kashf al-Ghiṭā’ ‘An Mubhamāt al-Sharī‘aT al-Gharrā. Qum: Daftar Tablīghāt Islāmī. [In Arabic]
- Kātūzīyān, N. (2009). Durīh Ḥuqūq Madanī: Nikāḥ, Ṭalāq, wa Rawābet Zan wa Shuhar. Tehran: Sāhāmī. [In Persian]
- Kātūzīyān, N. (2024). Qānūn Madanī Dar Naẓm Ḥuqūq Kunūnī. Tehran: Mīzān. [In Persian]
- Khaṭīb al-Shirbīnī, SH. (1997). Mughnī al-Muḥtāj Ilā Ma‘rifat Ma‘ānī Alfāẓ al-Minhāj. Beirut: Dār al-Ma‘rifat. [In Arabic]
- Khurāsānī, M. (1996). Kifāyat al-Uṣūl. Qum: Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Makārim Shīrāzī, N. (2003). Kitāb al-Nikāḥ. Qum: Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib. [In Arabic]
- Makārim Shīrāzī, N. (2005). Ahkām al-Nisā’. Qum: Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib. [In Arabic]
- Momeni A, Izadifard A & Shabani R. (2021). “Resolving the Conflict Between Family Arbitration and Accepting the Privacy of Spouses”. *Comparative Studies in Jurisprudence and Principles of Schools of Thought*. 4(2): 235-258. [In Persian]

- Mughnīyyat, MJ. (2000). al-Fiqh 'Alā al-Madhāhib al-Khamsat. Beirut: Dār al-Tayyār. [In Arabic]
- Muḥaqqiq al-Karakī, 'A. (1993). Jāmi' al-Maqāsid fī Sharḥ al-Qawā'id. Qum: Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Muḥaqqiq Damād, SM. (1986). Qawā'id Fiqh. Tehran: Nashr 'Ulūm Islāmī. [In Persian]
- Muḥaqqiq Hillī, J. (1987). Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām. Qum: Ismā'īlīyān. [In Arabic]
- Najafī, M. (1984). Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām. Beirut: Dār Iḥyā al-Turāth al-'Arabī. [In Arabic]
- Narāqī, A. (2001). Rasā'il wa Masā'il. Qum: Kungirih of Narāqīyīn, Mullā Mahdī wa Mullā Aḥmad. [In Persian]
- Nawawī, A. (1996). Fatāwā al-Imām al-Nawawī al-Musammāh: al-Masā'il al-Manthūrah. Beirut: Dār al-Bashā'ir al-Islāmīyyat. [In Arabic]
- Ramlī, SH. (1984). Nihāyat al-Muḥtāj Ilā Sharḥ al-Minhāj fī al-Fiqh 'Alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Şafā'ī SH & Imāmī A. (2007). Mukhtaşar Ḥuqūq Khāniwādiḥ. Tehran: Mīzān. [In Persian]
- Shahīd al-Thānī, Z. (1992). Masālik al-Afhām Ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām. Qum: 'Ulūm Islāmī. [In Arabic]
- Shubayrī Zanjānī, SM. (1998). Kitāb al-Nikāḥ. Qum: Ra'y Pardāz. [In Arabic]
- Şubḥānī, J. (1995). Nizām al-Nikāḥ fī al-Sharī'at al-Islāmīyyat al-Gharrā. Qum: Imām al-Şādiq. [In Arabic]
- Ṭarḥīnī 'Āmilī, SMḤ. (2006). al-Zubdat al-FiqhīyyaT fī Sharḥ al-Rawḍat al-Bahīyyat. Qum: Dār al-Ṭibā'at wa al-Nashr. [In Arabic]
- Ṭūsī, M. (1967). al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyyat. Tehran: al-Murtaḍawīyyat. [In Arabic]