

## ظرفیت‌های فقه امامیه و به‌روزرسانی فقه خانواده

فرج‌الله هدایت‌نیا\*

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۱۰]

### چکیده

قواعد کلی فقه اسلامی و نیز ملاکات احکام دو ظرفیتی هستند که به کمک آنها فقه اهل بیت رشد یافته و بالنده شده است. فقها با استفاده از ظرفیت‌های هر یک از این عناوین کوشیده‌اند حکم موضوعات مستحدثه یا نیازهای نوپدید را تبیین کنند و فقه اهل بیت(ع) را به‌روز نگه دارند. مسائل جدید فقه خانواده نیز با استفاده از ظرفیت‌های یادشده به‌روزرسانی شده و احکام آن بیان شده است. نتیجه این تلاش‌ها توسعه کمی و کیفی فقه خانواده بوده است، به‌گونه‌ای که امروز کمتر مسئله‌ای وجود دارد که در فقه، حکم آن روشن نشده باشد. این نوشتار می‌کوشد ضمن تبیین ظرفیت‌های فقه شیعه در به‌روزدن و پاسخ‌گویی به نیازهای نوپدید، تحولات حقوق خانواده و به‌روزدگی آن را تبیین کند.

کلیدواژه‌ها: فقها، شیعه، مسائل مستحدثه، فقه، خانواده.

### مقدمه

در یک نگرش کلی، موضوعات فقهی به جاری و جدید تقسیم می‌شوند. هر موضوعی که سابقه‌ای از آن در کتاب و سنت وجود نداشته باشد، جدید یا مستحدثه شمرده می‌شود. نیز هر موضوع قدیمی که مسائل تازه‌ای درباره آن مطرح شود و حکم آن در منابع فقه بیان نشده باشد، جدید یا نوپدید خوانده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۳۳؛ همو، ۱۴۲۷: ۴۵۹). حرکت علمی خیره‌کننده و پیشرفت‌های چشم‌گیر دانش بشر، مسائل تازه‌ای را فراوری فقه اسلامی در حوزه عبادات و معاملات قرار داده است و هر روز بر تعداد آنها افزوده می‌شود. فقه خانواده از حوزه‌هایی است که مسائل نوپدید فراوانی را در خود جای داده و به همین دلیل از جذابیت ویژه‌ای برخوردار شده است. بخش قابل توجهی از مسائل نوپدید فقه خانواده، معلول پیشرفت‌های علم پزشکی است؛ زیرا موضوع فقه خانواده، انسان در روابط خانوادگی است و به همین دلیل، یافته‌های جدید علم پزشکی، انسان را وارد دنیای خیره‌کننده‌ای ساخته و روابط وی را با اطرافیان دگرگون ساخته است. مسائلی مانند نابارورسازی زنان، کنترل جمعیت و تنظیم خانواده، تغییر جنسیت، اجاره رحم، تلقیح مصنوعی، کودکان آزمایشگاهی، بانک شیر، درمان‌پذیری عیوب و بیماری‌ها، و شناسایی بیماری‌های جدید از جمله موفقیت‌های علم پزشکی است که هر کدام مسائل تازه‌ای را در فقه پزشکی ایجاد کرده و فقه خانواده را با پرسش‌های متعددی مواجه ساخته است، و این همه آغاز راه است و به یقین مسائل جدید فراوانی پیش روی فقه خانواده قرار دارد.

خوشبختانه کوشش فقها در پاسخ‌گویی به مسائل جدید، فقه اسلامی را در حوزه‌های مختلف به‌روز و پویا نگه داشته، و فقه خانواده نیز در نتیجه این تلاش‌ها تحولات فراوانی به خود دیده و پا به پای علوم روز پیش رفته است. نتیجه این تلاش‌ها توسعه کمی و کیفی فقه خانواده بوده است. مسئله مهمی که نوشتار کنونی آن را بررسی می‌کند این است که فقها چگونه و با استفاده از چه روش‌ها یا ظرفیت‌هایی به مسائل جدید پاسخ داده و می‌دهند. روشن است که بررسی ظرفیت‌های به‌روزرسانی فقه اهل بیت (ع) و تطبیق آن بر همه موضوعات و مسائل جدید فقه خانواده، در یک نوشتار

کوتاه نمی‌گنجد؛ به همین دلیل نگارنده از میان مسائل جدید فقه خانواده، بعضی از آنها را برگزیده و بررسی کرده است، مسائلی مانند عیوب و بیماری‌های جدید، عده زنان نابارور به علت خارج کردن رحم، اسقاط جنین ناقص یا جنینی که سلامت مادر را در معرض خطر قرار داده است. این نوشتار کوشیده است ضمن تبیین ظرفیت‌های فقه شیعه در به‌روزرسانی، احکام بعضی مسائل مستحدثه در فقه خانواده را بررسی و آرای فقهای شیعه را در این تلاش علمی مطالعه کند.

قواعد کلی فقه و ملاک‌های احکام دو ظرفیت مهم فقه امامیه برای حل مسائل نوپدیدند. بر این اساس، نوشتار کنونی در دو مبحث کلی می‌کوشد تحولات فقه و حقوق خانواده در بعضی مصادیق آن را با استفاده از ظرفیت‌های یادشده بررسی کند. این بررسی‌ها نشان می‌دهد دیگر مسائل مورد ابتلای فقه خانواده نیز با استفاده از همین ظرفیت‌ها قابل حل‌اند.

### مبحث یکم: به‌روزرسانی فقه خانواده از طریق قواعد فقهی

قواعد کلی فقه اسلامی، ظرفیت بسیار مهمی است که به کمک آن احکام بسیاری از مسائل نوپدید استنباط می‌شود. نخست تعریفی کوتاه از قواعد فقه و منابع آن ارائه می‌شود، سپس نقش آن در تحولات فقه خانواده تبیین می‌گردد.

#### ۱. ظرفیت قواعد فقهی در حل مسائل نوپدید

مقصود از «قواعد» در فقه اسلامی «احکام فقهی عامی هستند که در ابواب مختلف فقه جریان پیدا می‌کنند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۳/۱)؛ به عبارت دیگر، قاعده فقهی یک قضیه کلی و قابل انطباق بر مصادیق متعددی است، مثل منطبق کردن کلی طبیعی بر افرادش. با این خصوصیت، «قاعده فقهی» متمایز از «مسئله فقهی» و «مسئله اصولی» خواهد بود (نک: نائینی، ۱۴۰۴: ۴/۳۰۸؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا: ۱۶). پس از اشاره‌ای کوتاه به قواعد کلی در منابع فقهی، نقش آنها در به‌روزرسانی فقه شیعه تبیین می‌شود.

### الف) قواعد فقهی در قرآن و سنت

قواعد فقهی مانند مسائل فقهی از قرآن و سنت استخراج می‌شوند و بسیاری از آنها منصوص‌اند؛ مانند قاعده عسر و حرج (حج: ۷۸)، قاعده اضطرار (بقره: ۱۷۳)، حدیث معروف لاضرر (کلینی، ۱۳۶۵: ۵/ ۲۹۲)، حدیث معروف رفع (صدوق، ۱۴۰۳: ۲، ۴۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵/ ۳۶۹) و موارد دیگر. ممکن است برای یک قاعده فقهی نصی وجود نداشته باشد، بلکه از تعدادی آیات یا احادیث استنباط شده باشد. به چنین قاعده‌ای در اصطلاح «قاعده اصطیادی» گفته می‌شود؛ مانند قاعده «منع اضرار به غیر» که از کنار هم قراردادن آیاتی از قرآن به دست می‌آید، مانند آیه ۲۳۱ و ۲۳۳ بقره، آیه ۶ طلاق و آیاتی دیگر. این آیات هر کدام مبین حکم خاصی‌اند و به تنهایی قاعده نمی‌سازند؛ ولی از مجموعه آنها معلوم می‌شود «منع اضرار به غیر» یک قاعده کلی در شریعت اسلامی است.

هم‌اکنون به همت فقها، قواعد کلی فقه اسلامی از قرآن و سنت استخراج و گردآوری شده است. هرچند آمار دقیقی از قواعد کلی فقه قابل ارائه نیست، اجمالاً بیش از یکصد قاعده فقهی هم‌اکنون در دسترس است و مدام بر شمار آنها افزوده می‌شود.<sup>۱</sup>

### ب) کارکردهای قواعد فقهی

به کمک قواعد فقهی، مسائل فقهی سازماندهی می‌شوند و از پراکندگی نجات می‌یابند؛ به عبارت دیگر قواعد فقهی می‌توانند مسائل فقهی را به یک مجموعه نظام‌مند تبدیل کنند. همچنین قواعد فقهی فرآیند آموزش مسائل فقهی و توجیه آن را آسان می‌کنند. با این همه، مهم‌ترین کارکرد قواعد فقهی، نقش آنها در پاسخ‌گویی به نیازهای جدید است. این مطلب مستند به حدیثی از امام رضا(ع) است که می‌فرماید: «عَلَيْنَا إِقَاءُ الْأُصُولِ وَ عَلَيْنَا التَّفْرِيعُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/ ۲۷، ۶۲). از امام صادق(ع) نیز نقل شده است: «إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِيَ إِلَيْكُمْ الْأُصُولَ وَ عَلَيْنَا أَنْ تُفَرَّغُوا» (جزائری، ۱۴۰۸: ۱/ ۲۰۹). امامان معصوم(ع) نحوه استخراج احکام جزئی از اصول و قواعد کلی را نیز به شاگردان خود آموزش داده‌اند؛ برای نمونه امام صادق(ع) در پاسخ پرسشی درباره

نحوه مسح بر ناخن پایی که مجروح شده و بر آن پارچه‌ای گذاشته شده، چنین فرمود: «این مورد و نظایر آن از کتاب خدا فهمیده می‌شود. خداوند فرموده است: خداوند در دین کار دشوار بر شما قرار نداده است؛ بنابراین بر همان پارچه (جیره) مسح کن» (کلینی، ۱۳۶۵: ۳/ ۳۳). امام حکم مسئله را از آیه نفی حرج به عنوان یک حکم کلی استنباط کرده است.

بدین ترتیب معلوم می‌شود فقیه در استنباط مسائلی که حکم آنها را در نصوص قرآنی و روایی نمی‌یابد، از طریق اصول و قواعد کلی فقهی به نتیجه می‌رسد و نیازی نیست چونان فقهای اهل سنت به قیاس، استحسان و دیگر مصادر ظنی اجتهاد روی آورد (جناتی، ۱۳۸۸: ۳۱۳).

## ۲. نقش قواعد فقه در به‌روزرسانی فقه خانواده

### الف) بیماری‌های جدید

در زمان ما بیماری‌های فراوانی حقوق و روابط همسری را تحت تأثیر قرار می‌دهند که عمده آنها در دو دسته کلی «اختلال جنسی» و «امراض مقاربتی» قابل طبقه‌بندی هستند. اختلال جنسی (Sexual disorder) به معنای نابسامانی در قوه جنسی شخص و مفهومی مقابل سلامت جنسی (Sexual health) است. این اصطلاح کلی سه نوع اختلال را شامل می‌شود.<sup>۲</sup> این سه عبارت‌اند از: اختلال عملکرد جنسی (Sexual Dysfunction) (نظیر میل جنسی کم کار یا پرکار و زودانزالی یا دیرانزالی)، اختلال انحراف جنسی (Abnormal Sexual Behavior/ Paraphilia) (نظیر خودارضایی یا هم‌جنس‌گرایی)، و اختلال هویت جنسی.<sup>۳</sup> مقصود از بیماری‌های مقاربتی یا هم‌جنس‌گرایی (STD: Sexually transmitted disease) بیماری‌هایی هستند که از طریق تماس یا فعالیت جنسی به دیگری منتقل می‌شوند (واگمن، ۱۳۸۵: ۱/ ۶۹۹). بیماری‌های مقاربتی مصادیق متعددی دارد که بعضی از آنها مشترک میان زن و مرد و بعضی دیگری اختصاصی هر یک از این دو است. شمار بیماری‌های مقاربتی به صورت تدریجی در حال افزایش است و نمی‌توان فهرست کاملی از آنها را معرفی کرد. این بیماری‌ها به لحاظ ماهیت میکروبی که باعث انتقال آنها می‌شود، به ویروسی (مانند ایدز و

هیأتیت)، باکتریایی (مانند سوزاک و سیفلیس)، و انگلی (مانند شپش شرمگاهی) طبقه‌بندی شده‌اند.

### یکم: احکام ضرری و حرجی بیماری‌های جدید در روابط همسری

در صورتی که روابط زناشویی به علت ابتلای یکی از زوجین به نوعی بیماری، مخاطره‌آمیز یا مشقت‌بار شود، این وضعیت باعث سلب تکلیف طرفین در ایفای وظایف زناشویی می‌شود. صاحب عروة با اشاره به این مسئله می‌نویسد: «و یجوز ترکه مع رضاها أو اشتراط ذلك حين العقد علیها و مع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو و مع خوف الضرر علیه أو علیها» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲/ ۸۱۰).

در عبارت بالا، به چهار علت جواز ترک هم‌بستر شدن اشاره شده است. این چهار علت عبارت‌اند از: رضایت زن، توافق زن و شوهر به صورت شرط ضمن عقد، عدم انتشار عضو، و ترس از ضرر رسیدن بر شوهر یا زن. مقصود از عدم انتشار عضو، «عنن» است که امروزه اختلال جنسی شمرده می‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۶۷). ترس از ضرر نیز می‌تواند ناشی از بیماری مقاربتی باشد. تفاوت ناتوانی جنسی با رابطه جنسی ضرری یا حرجی در آن است که در فرض نخست اساساً فرد قادر به رابطه جنسی نیست، در حالی که در فرض دوم با تحمل ضرر و حرج رابطه جنسی ممکن خواهد بود. شوهر در این‌گونه موارد، تکلیفی در عمل به وظیفه زناشویی ندارد. در مقابل، اگر زوجه به علت ابتلا به نوعی بیماری قادر به ایفای وظیفه زناشویی به صورت متعارف نباشد، عذر وی موجه است و ناشزه به شمار نمی‌آید (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۲/ ۳۱۴).

به طور کلی تعهد زن و شوهر در امور زناشویی به مصادیق و حدود متعارف آن محدود است. بعضی فقها در مورد این پرسش که «اگر مرد در جماع افراط می‌کند، به طوری که برای سلامتی زن یا شوهر مضر است، آیا زن می‌تواند تمکین نکند» پاسخ داده‌اند: «در جایی که خوف ضرر عقلایی باشد، می‌تواند تمکین نکند» (بهجت، ۱۴۲۸: ۴/ ۷۱). احکام مسائلی که به آنها اشاره شد، از قواعد کلی نفی ضرر و حرج استخراج می‌شوند و نبود نصّ مشکلی ایجاد نمی‌کند.

### دوم: تأثیر بیماری‌های جدید در انحلال نکاح

طلاق و فسخ دو سبب انحلال نکاح‌اند. تأثیر بیماری‌های جدید در فسخ نکاح در مبحث دوم بررسی خواهد شد و در اینجا تأثیر آن را بر طلاق بیان خواهیم کرد. در فرض مبتلابودن شوهر به نوعی بیماری زینبار یا مشقت‌بار، زن می‌تواند به استناد اصل منع امساک اضرائی در روابط همسری تقاضای طلاق کند. منع امساک اضرائی موضوع تعدادی از آیات قرآن کریم است. مهم‌ترین آنها آیه ۲۳۱ سوره بقره است. این آیه درباره طلاق و خطاب به زوج فرموده است: «هنگامی که زنان را طلاق دادید و مدت آنان سر رسید، یا به طرز صحیحی آنان را نگاه دارید یا به طرز پسندیده‌ای آنان را رها سازید؛ و هیچ‌گاه برای زیان‌رساندن و تعدی کردن، آنان را نگاه ندارید. کسی که چنین کند، به خویشتن ستم کرده است».<sup>۴</sup> در آیات ۲۲۹ سوره بقره و دوم سوره طلاق نیز همین معنا با اندکی تفاوت در عبارت دیده می‌شود. در خصوص آیات مذکور، رویکردهای فقهی متمایزی وجود دارد. هرچند بعضی فقها آیات بالا را مبین یک مسئله فقهی دانسته‌اند، بعضی دیگر از آن یک اصل کلی فقهی استنباط کرده‌اند. بعضی نوشته‌اند: این آیات درصدد بیان یک حکم کلی‌اند و آن این است که هر کس در زندگی مشترک خویش ناچار است که یکی از دو راه را طی کند: یا به طور کامل به حقوق زوجیت اقدام کند یا اینکه همسرش را رها کند تا به راه خود برود (حلی، ۱۴۱۵: ۱۸۶). به بیان بعضی از اندیشمندان، این آیات تکلیف همه مردان را در هر حال در برابر همسرشان روشن می‌کند (مطهری، ۱۳۷۴: ۱۹ / ۲۹۰). مردی که همسرش را در زوجیت خود نگه می‌دارد ولی به حقوق وی اعتنا نمی‌کند و او را معلق و معطل نگه می‌دارد، از اختیار خود در حق طلاق سوءاستفاده کرده است و این مشکل به دست حاکم و از طریق طلاق قضایی به آسانی قابل حل است (همان: ۲۸۷ / ۱۹).

با توجه به آنچه گذشت، از آیات مزبور می‌توان یک اصل کلی استخراج کرد و به استناد آن به لزوم رفع ضرر ناشی از بیماری‌های جدید یا گسست نکاح فتوا داد. برای این نظریه مؤیداتی از فقه اسلامی وجود که از بیان آن خودداری می‌شود (نک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۱۳).

گفتنی است تسریح به احسان زمانی مطرح می‌شود که رفع ضرر یا حرج به روش دیگری ممکن نباشد. در نتیجه هرگاه بتوان از طریق درمان اختلال‌ها یا امراض مقاربتی، زمینه ضرر و حرج را از بین برد و خانواده را حفظ کرد، نوبت به تسریح نمی‌رسد و شوهر مکلف به درمان خواهد بود.

### ب) سقط درمانی

مقصود از «سقط‌درمانی» سقط جنین با هدف درمان است. برای این مقصود، سقط جنین تا قبل از ولوج روح روا شمرده می‌شود. مبنای فقهی این مسئله، قواعد نفی ضرر و حرج است. بسیاری از مراجع معاصر در پاسخ به استفتایی راجع به آن، فتوا به جواز داده‌اند و پاسخ را مقید به قبل از دمیده‌شدن روح کرده‌اند. در پاسخ پرسشی در خصوص زنی که ادامه حاملگی برای وی به تشخیص متخصص، خطر فساد عضو را به دنبال دارد، بعضی اظهار کرده‌اند: «در فرض مذکور با تجویز دکتر مورد وثوق قبل از ولوج روح سقط مانع ندارد» (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۳/ ۲۹۱). نیز در پاسخ پرسش مشابهی بیان شده است: «در صورتی که از گفته متخصصین یقین یا خوف خطر یا ضرر مهمی حاصل شود، اقدام به سقط جنین جایز است (مادامی که به صورت انسان کاملی درنیامده باشد...)» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۱/ ۴۵۷؛ همو، ۱۴۲۲: ۲۹۴). دیگران نیز مشابه همین پاسخ را بیان کرده‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵: ۶۶).

### ج) عده زنان نابارور

از نظر فقهی زن مطلقه یا بیوه باید مدتی را عده نگه دارد تا بتواند مجدداً ازدواج کند، مگر اینکه یائسه، غیرمدخوله یا صغیره باشد. این مطلب از گذشته مطرح بوده است؛ اما مسئله‌ای که جدید محسوب می‌شود، وضعیت زنانی است که به دلایلی مانند نداشتن رحم به طور قطعی بارور نمی‌شوند. گروهی از زنان به کمک علم پزشکی، رحم خود را تخلیه می‌کنند و طبیعتاً قاعدگی ندارند. آیا این قبیل زنان نیز مانند زنان یائسه معاف از نگهداری عده‌اند؟



بعضی از فقها کوشیده‌اند از روایات موجود قاعده‌ای استخراج کنند و آن این است که هر زنی که امثال او حیض نمی‌بینند، از عده معاف است؛ مانند روایتی که در منابع متعدد از محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقل شده است. در این روایت آمده است زنی که مانندش باردار نمی‌شود، عده‌ای بر او نیست: «الَّتِي لَا تَحْبَلُ مِثْلَهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا» (کلینی، ۱۳۶۵: ۶/۸۵؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۸/۶۷). گاهی باردارنشدن زن، در اثر پدیده‌ها و بیماری‌های ویژه‌ای است که چه بسا با گذشت زمان از میان برود و همواره احتمال برطرف‌شدن آن وجود دارد. اگر نازایی از این‌گونه موارد باشد، تأثیری در از میان برداشتن حکم عده ندارد؛ ولی گاهی نازایی در پی چیزی است که اگر در هر زنی یافت شود، آن زن آبستن نخواهد شد و می‌توان گفت که همسانش باردار نمی‌شود و این، همان چیزی است که در حدیث، موضوع حکم است؛ بنابراین زنی این‌گونه و همسان‌های او، هرگاه طلاق داده شوند، عده‌ای بر آنان نیست (مؤمن قمی، ۱۳۷۴: ۸۸).

گفتمنی است برخلاف قواعد کلی، نظیر نفی ضرر یا حرج که قبلاً به آن اشاره شد، قاعده «معافیت از عده زنی که امثال او حیض نمی‌بینند» یک قاعده اختصاصی است که کاربرد آن محدود به باب عده است.

**مبحث دوم: به‌روزرسانی فقه خانواده از طریق ملاک‌های احکام**  
ملاک‌های احکام و تنقیح مناط، روش دیگری است که فقه اسلامی را بالنده می‌سازد. در اینجا مانند مبحث قبل، نخست شرحی کوتاه از ملاک‌های احکام و انواع آن ارائه می‌شود، سپس امکان تسری احکام عیوب موجب فسخ نکاح به عیوب و بیماری‌های پرخطر بررسی خواهد شد.

### ۱. ملاک‌های منصوص و مستنبط احکام اسلامی

ملاک احکام همچون قواعد فقهی، ظرفیتی است که به کمک آن می‌توان فقه را به‌روز نگه داشت و حکم مسائل جدید را از آن استنباط کرد. به شرحی که در ادامه می‌آید، ملاک‌های احکام به دو نوع «منصوص» و «مستنبط» تقسیم می‌شوند.

### الف) ملاک منصوص

در بعضی موارد، ملاک حکم در دلیل آن ذکر شده و تشخیص آن آسان است؛ مثل اینکه گفته شود: «الخمْرُ حرامٌ لانه مُسکَرٌ». در این گزاره، «خمر» موضوع و «حرام» حکم و «مسکر» علت آن است. در آیه ۹۰ سوره مبارکه مائده بر لزوم اجتناب از «خمر» و «قمار» تأکید و علت آن نیز ذکر شده است. در این آیه آمده است: «...إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ...»؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، شراب و قمار و بت‌ها و ازلام پلیدند [و] از عمل شیطان‌اند؛ پس، از آنها دوری گزینید». مطابق این آیه، علت فرمان اجتناب از خمر و قمار، «رجس» و «شیطانی بودن» آن است؛ از این رو گفته می‌شود حکم گفته‌شده منصوص العله است. در این قبیل موارد، مجتهد می‌تواند حکم مورد نظر را به هر مورد دیگری که ملاک مورد نظر ثابت باشد، سرایت دهد. این همان قیاس منصوص العله است و در حجیت آن نزد اصولیان تردیدی وجود ندارد (مظفر، بی‌تا: ۴/ ۱۸۶ و ۱۸۷). همچنین هرگاه ثابت شود علت منصوص به صورت اشدّ و اقوی در مورد دیگری وجود دارد، حکم به فرع سرایت می‌کند. این همان قیاس اولویت است که اصولیان امامیه از آن به «مفهوم موافق» یا «فحوای خطاب» یاد کرده‌اند و اعتبار آن را پذیرفته‌اند (همان: ۳/ ۱۸۳).

### ب) ملاک مستنبط

گاهی ملاک حکم در دلیل آن ذکر نشده و فقیه آن را کشف و استنباط می‌کند. برخلاف نظریه کسانی که عقل را در درک ملاکات احکام ناتوان می‌دانند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱/ ۱۳۱)، بیشتر اصولیان امامیه امکان کشف ملاک حکم به کمک عقل را پذیرفته‌اند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۸۱). ملاکی که مجتهد از دلیل حکم شرعی کشف می‌کند، ممکن است قطعی یا ظنی باشد. اگر مجتهد بتواند به روش قطعی به ملاک حکم پی ببرد و نیز به روش اطمینان‌آوری ثبوت آن را در غیر مورد نصّ احراز کند، می‌تواند حکم منصوص را به غیر مورد آن تسری دهد. از این روش در ادبیات اصولیان به «تنقیح مناط قطعی» تعبیر می‌شود. تنقیح در لغت به معنای تهذیب یا پاکسازی و حذف زواید است (جوهری، ۱۴۱۰: ۱/ ۴۱۳؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۵: ۲/ ۶۲۴) و تنقیح مناط در اصطلاح اصولیان عبارت است از

تمییز علت حکم از اوصافی که در حکم دخالت ندارند (حکیم، ۱۳۹۰: ۳۱۵). بسیاری از فقها بر اعتبار تنقیح مناط قطعی تصریح کرده‌اند. محقق می‌نویسد: «جمع بین اصل و فرع گاهی به عدم فارق است و این تنقیح مناط نامیده می‌شود. اگر مساوات اصل و فرع از هر جهت معلوم شود، تعدی حکم به مساوی جایز است و اگر تفاوت معلوم یا محتمل باشد، تسرّی حکم جایز نخواهد بود» (حلی، ۱۴۰۳: ۱۸۵). فاضل تونی نیز می‌نویسد: «اگر معلوم شود که جهت اخذشده در حکم، علت حکم است و اوصاف دیگر مدخلیتی ندارند، حکم به همان علت، منوط می‌شود و بقیه اوصاف حذف می‌شوند». وی سپس اضافه می‌کند این روش، تنقیح مناط قطعی نامیده می‌شود (فاضل تونی، ۱۴۱۲: ۲۳۷؛ قمی، بی‌تا، ۱۶۸). حتی صاحب حدائق که احکام شرعی را توقیفی می‌داند و عقل را در پی‌بردن به ملاکات احکام ناتوان می‌شمرد، ذیل عنوان «لحن الخطاب و فحوی الخطاب و دلیل الخطاب» می‌نویسد: آن‌گاه که کسی به امام می‌گوید با نجاست نماز خوانده‌ام، امام فرمان می‌دهد که نماز خود را دوباره بخوان: «أعدّ صلاتک». از پاسخ امام به دلالت تنبیه و ایما فهمیده می‌شود که علت حکم اعاده، نجاست است. پس در هر جایی که نجاست محقق شود، اعاده واجب می‌شود. وی سپس می‌نویسد: این یکی از دو قسم تنقیح مناط است و محقق در کتاب معتبر به حجیت آن حکم کرده است که حق همین است. چه اینکه مدار استدلال در اغلب احکام شرعی بر تنقیح مناط است؛ زیرا اگر خصوصیت پرسش‌کننده یا واقعه لحاظ شود، هیچ حکم کلی در مسئله شرعی جز در موارد نادر ثابت نخواهد شد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱/۵۶). مقصود وی این است که اگر همه خصوصیت‌های احتمالی را در حکم دخیل بدانیم، تمامی روایات، قضایای خارجیه‌ای خواهند شد که از آنها نمی‌توان حکم کلی استخراج کرد.

اگر ملاکی که مستنبط آن را از دلیل حکم به دست می‌آورد قطعی نباشد، نمی‌توان به آن اعتماد کرد؛ زیرا این همان «قیاس ظنی» است که در اصول فقه شیعه به نفی اعتبار آن تأکید می‌شود. قیاس ظنی در حقیقت نوعی «تمثیل منطقی» یعنی سرایت دادن حکم یک امر جزئی به امر جزئی دیگر، به دلیل وجود نوعی از مشابهت میان آنها است. نتیجه استدلال تمثیلی قطعیت ندارد (مظفر، ۱۳۸۶: ۳/۱۸۶) و این‌طور نیست که اگر مقدمات

استدلال صادق باشند، نتیجه استدلال نیز حتماً صادق باشد؛ از این رو در تمثیل نتیجه را همراه با لفظ «احتمالاً» ذکر می‌کنند. خلاصه اینکه قیاس ظنی، که از آن به «قیاس خفی» نیز تعبیر می‌شود (علم الهدی، بی‌تا: ۲۸۴)، علم‌آور نیست. از سوی دیگر، دلیلی از کتاب و سنت بر اعتبار این نوع قیاس در دست نیست، بلکه در روایات اهل بیت (ع) به شدت از قیاس نهی شده است و قدر متیقن از روایت «انّ دینَ الله لا یُصابُ بالعقول» (نوری، ۱۴۰۸: ۲/ ۲۶۲) همین قیاس ظنی است.

## ۲. ظرفیت ملاک‌های احکام در به‌روزرسانی عیوب فسخ نکاح

مشهور فقها در عیوب موجب فسخ نکاح، به مورد نص اکتفا می‌کنند و سرایت دادن حکم به غیر مورد نص را روا نمی‌شمارند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۱/ ۴۵۱)، بلکه بعضی آن را اجماعی خوانده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵/ ۱۱۷).<sup>۵</sup> با این حال، گروهی از فقها تسری حق فسخ به دیگر عیوب و بیماری‌ها را محتمل دانسته‌اند، بلکه بعضی به آن فتوا داده‌اند که به آرای بعضی از آنها در ادامه نوشتار اشاره خواهد شد. به شرحی که خواهد آمد، دیدگاه اخیر با روش تنقیح مناط قابل اثبات است.

## الف) امکان درک ملاکات احکام

صرف نظر از اشاعره که اساساً منکر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد بوده‌اند، گروهی از فقها نیز منکر توانایی عقل در درک ملاکات احکام‌اند. صاحب حدائق می‌نویسد: «عقل را به طور کلی راهی به احکام شرعی نیست و احکام تابع نصوص شرعی‌اند» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۵/ ۳۶۵). وی همچنین می‌نویسد: «احکام فقهی اعم از احکام عبادی و غیر آن، توقیفی و نیازمند بیان شارع‌اند» (همان: ۱/ ۱۳۱). شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۹: ۱/ ۶۲)، محقق خویی (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳/ ۷۰) و جمعی دیگر از بزرگان بر همین عقیده‌اند (نک: علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۷۶). بر مبنای این نظریه، تلاش عقل برای پی‌بردن به ملاک حکم، نتیجه‌ای جز گمان ندارد، در حالی که قرآن کریم ما را از تبعیت گمان نهی کرده است (نجم: ۲۸).

در مقابل نظریه بالا، جمع بسیاری از اصولیان و فقهای بزرگ توان عقل را در درک ملاکات احکام شرعی پذیرفته‌اند. بنابر سخن بعضی از اندیشمندان، بیشتر اصولیان شیعه و گروهی از اهل سنت چنین نظریه‌ای دارند، بلکه این دیدگاه را باید به تمام کسانی که عقل را در فهرست اسناد معتبر استنباط قرار داده یا از قانون ملازمه درک عقل با حکم شرع یاد کرده‌اند، نسبت داد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۸۲). حتی کسانی که نامشان در شمار منکران توان عقل در درک ملاکات احکام ذکر شد، مانند شیخ انصاری و محقق خوئی، نیز در مواردی به درک عقل ترتیب اثر داده‌اند (همان).

ادعا این نیست که عقل می‌تواند به طور قطعی به ملاک تمام احکام شرعی پی ببرد، بلکه سخن در این است که در ابواب معاملات، تعبد محض حکمفرما نیست و تا حدودی ملاکات احکام روشن‌اند. در برخی موارد، با دقت در جوانب حکم و ملاحظه مناسبت حکم و موضوع و قرینه‌ها و شواهد دیگر می‌توان مناط اصلی موضوع حکم را به دست آورد. پس از به دست آوردن مناط اصلی حکم، می‌توان در موضوع حکم توسعه داد یا گستره آن را کاهش داد. همچنین می‌توان پس از کشف قطعی مناط اصلی حکم، آن را به موارد مشابه سرایت داد.

انکار توان عقل در درک ملاکات احکام و توقیفی شمردن آن لوازمی دارد که التزام به آن دشوار است. مطابق این نظریه، در هر مورد باید دنبال نص باشیم و هر جا که آن را نیافتیم، واجب است توقف و احتیاط کنیم و به ندای عقل اعتنایی نکنیم (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱/ ۱۳۱). احتمالاً در گذشته فقیه با مسائل نوپدید روبه‌رو نبوده یا کمتر به آن مبتلا بوده است؛ ولی در زمان ما که مسائل جدید فراوانی فراروی ما قرار گرفته و جز با بهره‌جویی از حکم عقل نمی‌توان احکام آنها را استنباط کرد، قول به وجوب توقف و کنار گذاشتن حکم عقل، به ناکارآمدی دین در اداره امور می‌انجامد؛ بنابراین خطر تعطیلی عقل و حذف آن از فهرست منابع استنباط اگر بیشتر از عمل به ظنون نباشد، کمتر نیست. آری؛ اگر مقصود کسانی که توان عقل را در راهیابی به ملاکات احکام انکار می‌کنند، درک منطقی و فلسفی باشد که ذره‌ای احتمال خلاف در آن نمی‌رود و صد در صد کاشف از واقع است. این درجه از علم البته گوهر گران‌بهایی است که به‌ندرت به دست خواهد آمد؛ اما یقین روان‌شناختی در درک ملاکات احکام کفایت می‌کند.<sup>۶</sup>

### ب) کشف ملاک حکم فسخ در عیوب موجب فسخ

ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص قابل کشف است. حتی کسانی که منتقد تسری حکم فسخ به عیوب غیرمنصوص‌اند، در بعضی آرای خود به این مبنا اشاره کرده و به آن ترتیب اثر داده‌اند. در اینجا به بعضی از عبارات فقهی اشاره می‌شود:

۱. صاحب جواهر پس از طرح مسئله «جنون ادواری»، با استناد به ادله نفی ضرر و حرج، حق فسخ را می‌پذیرد. ایشان می‌نویسد: «جنون دائمی یا ادواری شوهر سبب تسلط زن بی‌خبر از وجود آن بر فسخ نکاح خواهد شد؛ اعم از اینکه سابق بر عقد بوده یا مقارن با عقد ایجاد شده باشد؛ به دلیل نفی ضرر و ضرار و غرور و تدلیس» (نجفی، بی‌تا، ۳۱۸/۳۰ و ۳۱۹؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۱۰۵). ایشان همچنین در مورد «جنون عارض» پس از عقد، چه پیش از وطی و چه پس از آن، با استناد به همین عنوان، فسخ را ثابت دانسته است (نجفی، بی‌تا، ۳۰/۳۲۱).

۲. در مورد مردی که بعد از وطی دچار عارضه عنن شود، بیشتر فقهای امامیه منکر وجود حق فسخ برای همسرش شده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۱۰۵)؛ ولی بعضی از آنان بر مبنای «ضرر» قایل به حق فسخ شده و نوشته‌اند: «أن لها الفسخ أيضا، للاشتراك في الضرر الحاصل بالیأس من الوطء» (همان).

۳. در مورد جُبِّ (مقطع بودن آلت تناسلی) گفته شده با توجه به اینکه زن حق طلاق ندارد، تنها راه انحلال نکاح برای وی فسخ است؛ چراکه اگر مرد مجبوب باشد و همسرش حق فسخ نداشته باشد، متضرر خواهد شد و ضرر هم در شریعت مقدس اسلام نفی شده است. بعضی از فقها با اشاره به این مطلب نوشته‌اند: «لزوم الضرر بالمرأة علی تقدیر عدم إثبات الخيار لها، و هو منفي» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۳۴۹).

### ج) احراز ملاک حکم فسخ در بیماری‌های جدید

ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص، یعنی ضرر و حرج، عیناً یا بیشتر در بعضی مصادیق اختلال‌های جنسی و بیماری‌های مقاربتی نیز وجود دارد. در اینجا به آرای بعضی از فقها در تمسک به تنقیح مناط یا قیاس اولویت برای اثبات خیار فسخ در عیوب جدید و پرخطر اشاره می‌شود:

۱. ابن‌براج و ابن‌جنید «برص» و «جذام» را جزو بیماری‌های مشترک زوجین به شمار آورده‌اند و برای هر دو به صورت متقابل حق فسخ قائل شده‌اند. علامه حلی با اشاره به رأی ابن‌براج در این مسئله و استدلال وی می‌نویسد: «برص و جذام جزو بیماری‌های مسری‌اند و این بیماری‌ها که در زن عیب است، در مرد به طریق اولی عیب است؛ زیرا زن مانند مرد از حق طلاق برخوردار نیست و اگر حق فسخ نداشته باشد، راهی برای خلاصی ندارد» (حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳: ۷/ ۱۹۶). او سپس سخن ابن‌براج را نیکو می‌شمرد و می‌نویسد: «و کلام ابن‌البراج حسن لا بأس به» (همان).

۲. در بند قبل در عبارت علامه حلی، اولویت به این بیان ثابت شد که برای مرد راه‌هایی به وسیله طلاق وجود دارد، ولی برای زن راهی جز خیار نیست؛ در نتیجه او به طریق اولی حق فسخ خواهد داشت. شهید ثانی افزون بر این جهت، به خصوصیت دیگری نیز اشاره کرده و آن این است که ضرر منفی در جذام و برص قوی‌تر است؛ زیرا این دو بیماری نسبت به عیوب منصوص تنفرآورتر هستند و ناسازگاری آن با حق استمتاع بیشتر است. بنابراین در برص و جذام به طریق اولی حق فسخ ثابت است (عاملی، ۱۴۱۳: ۸/ ۱۱۱). همین استدلال در منابع دیگر نیز مشاهده می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۳/ ۲۶۹).

۳. بعضی از فقهای معاصر نیز به همین نظریه گرایش نشان داده و نوشته‌اند: «این عیوبی که ذکر شد، جنبه تعبدی ندارد، بلکه اجمالاً معلوم است که ملاک چیست. از طرف دیگر فرض کردیم که اولویتی در کار است؛ یعنی عیوبی داریم که از عیوب منصوصه اشد است. با قیاس اولویت (از اضعف به اقوی رسیدن) که از تنقیح مناط (از مساوی به مساوی رسیدن) بالاتر است، حصر احادیث را شکسته و این عیوب را داخل می‌دانیم» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/ ۱۲۲).

#### د) شواهد روایی بر محصورنبودن عیوب

از آنچه تا کنون بیان شد، نتایجی به دست می‌آید. یکی از نتایج آن است که حکم فسخ به عیوب یا بیماری‌هایی که ملاک مزبور عیناً در آنها وجود دارد، سرایت می‌کند و اشکال برخی که می‌گویند تسری حکم فسخ به عیوب جدید به این صورت، قیاس

است و قیاس نزد ما اعتباری ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵/۱۲۴)، وارد نخواهد بود؛ زیرا تنقیح مناط و قیاس اولویت غیر از قیاس ظنی در فقه اهل سنت است و به شرحی که گذشت، حجت است. نتیجه دیگر مطالب مذکور این است که اگر بر اثر پیشرفت علم پزشکی، عیوب منصوص به آسانی درمان شوند، دلیلی بر بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت. به تعبیر بعضی از فقها «اگر دقت کنیم می‌بینیم فلسفه و حکمت اینکه عیوب منصوصه موجب فسخ است، این است که مانع زندگی است؛ ولی اکنون مشکل حل شده و این عیوب درمان شده‌اند و دیگر مانع نیستند. در این صورت حق فسخ نیست و اطلاعات از چنین موردی منصرف است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/۱۲۳).

اکنون مناسب است بعضی شواهد و قراین موجود در روایات که این نتایج را تأیید می‌کنند، ذکر شوند:

۱. در روایت ابن‌بکیر از بعضی اصحاب، در پرسشی از امام صادق (ع) راجع به مردی که با زنی ازدواج کرده است که مبتلا به جنون، برص و عیوبی از این دست است، امام می‌فرماید: مرد ضامن مهر زن است: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِهَا الْجُنُونُ وَالْبَرَصُ وَشِبْهُ ذَا فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ لِلْمَهْرِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۲۱۲).

این روایت مرسله است؛ ولی ابن‌بکیر از اصحاب اجماع است. به همین دلیل می‌توان به مفاد آن استدلال کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/۱۲۱). هرچند در روایت بالا از فسخ سخنی به میان نیامده است، تعبیر «هُوَ ضَامِنٌ لِلْمَهْرِ» نشان می‌دهد که مسئله مربوط به فسخ نکاح پس از وطی است. شاهد مدعا تعبیر «وَشِبْهُ ذَا» در حدیث است. این جمله نشان می‌دهد که عیوبی مانند جنون و برص یا بالاتر از آن، مشمول حکم فسخ‌اند، مگر اینکه گفته شود مقصود از آن، دیگر عیوب منصوص‌اند (همان).

۲. از بعضی روایات باب عیوب، ملاک حکم فسخ قابل استنباط است. حسن بن صالح از امام صادق (ع) راجع به مردی می‌پرسد که با زنی ازدواج کرده و وی را قرناء<sup>۷</sup> یافته است. امام می‌فرماید: وی حامله نمی‌شود و کسی که شوهرش از وی فاصله می‌گیرد، به خانواده‌اش بازگردانده می‌شود: «هَذِهِ لَأَ تَحْبِلُ [تُرَدُّ عَلَيَّ أَهْلِهَا مَنْ] يَنْقَبِضُ زَوْجَهَا عَنْ مُجَامَعَتِهَا تُرَدُّ عَلَيَّ أَهْلِهَا...» (کلینی، ۱۳۶۵: ۵/۴۰۹).



از این بیان همان مبنای ضرر قابل کشف است؛ زیرا عبارت «هَذِهِ لَأَنَّ تَحْبِلُ...» به منزله علت است و ظاهر این است که هر یک از دو سبب بالا یعنی «لَأَنَّ تَحْبِلُ» و «يَنْقَبِضُ زَوْجُهَا عَنْ مُجَامَعَتِهَا» برای رد کفایت می‌کند؛ پس هر عیبی را که موجب انقباض و تنفر شوهر است، شامل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/ ۱۲۲).

۳. از امام باقر(ع) درباره مردی که با زنی ازدواج کرده است و پس از آمیزش در او عیبی یافته، روایت شده است که امام فرمود: «إِذَا دُكِّتِ الْعَفْلَاءُ وَالْبُرْصَاءُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْمُقْضَاةُ وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا...» (کلینی، ۱۳۶۵: ۵/ ۴۰۸).

در روایت بالا، امام(ع) پس از عیوب عفل،<sup>۸</sup> برص، جنون، و افضاء،<sup>۹</sup> با واو عطف این عبارت را اضافه می‌کند: «وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً». در مورد واژه «زمانه» دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست آن است که به معنای بیماری مزمن یا بیماری‌ای باشد که موجب ضعیف‌شدن قوای بدن می‌شود. این معنای عام شامل تمام بیماری‌های خطرناک می‌شود. احتمال دیگر آن است که به معنای زمین‌گیرشدن باشد؛ در این صورت تعبیر دیگری از عیب، زمین‌گیری خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/ ۱۲۳).

۴. از روایات مربوط به عیب عنن معلوم است که اگر درمان‌پذیر باشد، شوهر یک سال مهلت دارد خود را درمان کند و اگر درمان شد، زن حق فسخ نخواهد داشت؛ مانند روایت ابی‌الصباح از امام صادق(ع) که در آن آمده است: «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى النِّسَاءِ أَجَلَ سَنَةٍ حَتَّى يُعَالِجَ نَفْسَهُ» (طوسی، ۱۳۹۰: ۳/ ۲۴۹).

بنا بر روایتی دیگر، امام علی(ع) به عنین از روز مرافعه یک سال مهلت می‌داد؛ اگر شخص نمی‌توانست خود را از این آسیب خلاص کند، زن حق فسخ می‌داشت (همان). حال سخن در این است که آیا حکم، مخصوص عنن است یا چون عنن در زمان صدور احادیث قابل درمان بود، حکم آن بیان شده است. در فرض دوم، می‌توان با الغای خصوصیت از عنن، حکم را به دیگر عیوب سرایت داد. نتیجه این تحلیل آن است که عیوب منصوص در فرض درمان‌پذیری موجب فسخ نخواهند بود. در مقابل، اگر عیب درمان‌پذیر نباشد و شوهر قادر بر جماع نباشد، زن حق فسخ خواهد داشت. این مطلب

قرینه‌ای است بر اینکه میان مبنای عیوب و حکم فسخ به لحاظ ایجابی و سلبی رابطه وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/۱۲۴). شیخ طوسی با اشاره به همین مطلب درباره زن رتقاء<sup>۱۰</sup> می‌نویسد: «اگر زن خود را درمان کند، خیار زوج ساقط می‌شود؛ زیرا وقتی حکم بر علتی معلق شود، با زوال علت، حکم نیز منتفی می‌شود» (طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۲۵۰). در منابع اهل سنت نیز نظیر این مطلب دیده می‌شود (ابن‌النووی، بی‌تا: ۲۷۰).

در مقابل شواهد روایی گفته‌شده، ممکن است از بعضی روایات شواهدی دال بر حصری بودن عیوب استنباط شود. در حدیثی از امام صادق(ع)، آن حضرت نایبایی از یک چشم را موجب حق فسخ ندانسته و با کلمه حصر «انما» فرموده است: «إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ...» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳/۴۳۳)؛ اما در بعضی نقل‌های این حدیث، واژه «انما» وجود ندارد (کلینی، ۱۳۶۵: ۵/۴۰۶)؛<sup>۱۱</sup> بنابراین معلوم نیست این کلمه جزو حدیث باشد. در روایت دیگری از امام صادق(ع) آن حضرت پس از شمارش عیوب زن و حق فسخ مرد می‌فرماید: و اما غیر اینها پس حق فسخ نیست: «تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْعَقْلِ وَالْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَ أَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ فَلَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۲۰۷). انتهای جمله ظهور در حصر دارد؛ اما باید توجه داشت که در این حدیث همه عیوب زن ذکر نشده است؛ بنابراین حصر در این حدیث نمی‌تواند حصر حقیقی باشد و باید آن را اضافی به شمار آوریم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵/۱۲۰).

### نتیجه

آنچه در نوشتار حاضر بررسی شده، روش‌ها یا ظرفیت‌های به‌روزرسانی مسائل نوپدید فقه خانواده است. در این باره به نقش قواعد کلی فقه و ملاکات احکام در به‌روزرسانی فقه خانواده پرداخته شده است. نتیجه بررسی‌های این نوشتار به شرح زیر است:

۱. فایده قواعد فقهی تنها سازماندهی مسائل پراکنده فقهی نیست، بلکه یکی از کارکردهای مهم آن پاسخ‌گویی به مسائل جدید و مورد نیاز است. نفی ضرر، نفی حرج، منع امساک اضرائی در روابط همسری و نفی عده از زنی که همسان‌های وی حیض نمی‌بینند، قواعد یا اصولی هستند که به کمک آنها احکام مسائل جدید فقه خانواده استنباط می‌شود. از جمله آنها بیماری‌های جدید (اختلال‌های جنسی و امراض

مقاربتی)، سقط جنینی که سلامت مادر را تهدید می‌کند و عده زنانی که به علت تخلیه رحم به صورت قطعی بارور نمی‌شوند است.

۲. در بعضی احکام منصوص، ملاک حکم به طور صریح ذکر شده است. نیز در بعضی از آنها ملاک حکم به صورت اطمینان‌آوری قابل استنباط است. بر این اساس، با استفاده از ملاک‌های منصوص یا مستنبط و به روش تفتیح مناط، می‌توان احکام بعضی مسائل نوپدید را استنباط کرد. از جمله این مسائل در فقه خانواده عیوب و بیماری‌های جدید و تأثیر آنها در فسخ نکاح است. به باور گروهی از فقها، ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص، رفع ضرر و حرج است. با توجه به اینکه این دو ملاک در بعضی عیوب و بیماری‌های جدید عیناً به صورت شدیدتر و قوی‌تر وجود دارد، حکم فسخ به آنها قابل تسری خواهد بود.

### پی‌نوشت‌ها

۱. مانند کتاب *مأة قاعدة فقهية* تألیف سیدمحمدکاظم مصطفوی که یکصد قاعده فقهی را به اختصار بررسی کرده است.
۲. برای دیدن تفصیل مطلب و توصیف هر یک از اختلال‌ها نک: فرج‌الله هدایت‌نیا، *اختلال جنسی و حقوق خانواده*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
۳. ادارک شخص از خود به عنوان زن یا مرد، هویت جنسی (Gender Identity) خوانده می‌شود. مرد باید خود را مرد بشمارد و زن نیز خود را عضوی از جامعه زنان به شمار آورد. با وجود این، ممکن است هویت جنسی فرد با جنسیت طبیعی وی مغایرت داشته باشد. این حالت را اختلال هویت جنسی گویند. اگر مردی با وجود داشتن نشانه‌های مردانه و یک جفت کروموزوم «XY» احساسات زنانه داشته باشد، یا زنی با وجود علائم زنانه و یک جفت کروموزوم «XX» احساسات مردانه داشته باشد، مبتلا به اختلال هویت جنسی (Gender Identity Disorder) است. امروزه اصطلاح ترانسکشوال (Transsexual) به همین عارضه یعنی اختلال هویت جنسی اشاره دارد.
۴. «وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...».
۵. با وجود مخالفان این نظریه، تحقق اجماع مورد تردید است و بر فرض احراز، این اجماع مدرکی است و مدرک آن نصوص موجود است. از این‌رو اصالت با خود نصوص است و اجماع دلیل مستقلی نخواهد بود.
۶. منطوق‌دانان یقین را به «یقین بالمعنی الاعم» و «یقین بالمعنی الاخص» تقسیم می‌کنند. مقصود آنان از یقین بالمعنی الاعم، همان یقین روان‌شناختی و مرادشان از یقین بالمعنی الاخص، یقین منطقی است. یقین به معنای اعم یا روان‌شناختی، همان اطمینان خاطر به حکمی است که شخص آن را حق

می‌پندارد، اعم از اینکه مطابق با واقع باشد یا چنین نباشد؛ در حالی که یقین منطقی مطابق با واقع است (نک: علی‌تبار، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۰۵).

۷. قرن استخوان زائدی در آلت تناسلی زن است که مانع نزدیکی کردن می‌شود.

۸. عفل گوشت زائدی در آلت تناسلی زن است که مانع نزدیکی کردن می‌شود.

۹. یکی شدن یا پاره شدن راه پس و پیش زن است.

۱۰. بسته بودن راه آمیزش زن.

۱۱. «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ إِلَى قَوْمٍ فَإِذَا أَمْرَاتُهُ عَوْرَاءٌ وَلَمْ يَبْيُتُوا لَهُ قَالَ يَرُدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ».

## منابع

- ابن النوی، محیی‌الدین (بی‌تا)، *المجموع فی شرح المهذب*، [بی‌جا]: دار الفکر.
- ابن منظور (۱۴۰۵ق)، محمد بن مکرّم، *لسان العرب*، ج ۱، [بی‌جا]: دار احیاء التراث العربی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۹ق)، *فرائد الأصول*، ج ۱، قم: مجمع الفکر السلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناظرة*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- بهبخت فومنی گیلانی، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، *استفتائات*، ج ۱، قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهبخت.
- جزائری، سید نعمت‌الله (۱۴۰۸ق)، *كشف الأسرار فی شرح الاستبصار*، ج ۱، قم: مؤسسه دار الکتب.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۸۸ش)، *مصادر اجتهاد از منظر فقیهان*، ج ۱، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، ج ۱، بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتی علیهم السلام.
- حکیم، سید محمدتقی (۱۳۹۰)، *الأصول العامة للفقہ المقارن*، ج ۲، [بی‌جا]: مؤسسه آل‌البتی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، *معارض الأصول*، ج ۱، [بی‌جا]: مؤسسه آل‌البتی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسین (۱۴۱۵ق)، *بحوث فقهیة*، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام*، ج ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت‌الله سبزواری.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۵ق)، *استفتائات پزشکی*، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صدوق، محمد بن علی بن حسین (۱۴۰۳ق)، *الخصال*، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل*، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتی (ع) لإحیاء التراث.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، *العروة الوثقی*، ج ۲، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (۱۳۹۰)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (۱۳۶۵)، *تهذیب الأحكام*، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

علم الهدی، سیدمرتضی (بی تا)، الذریعه الى اصول الشریعه، تصحیح، مقدمه و تعلیقات: ابوالقاسم گرجی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

علی تبار، رمضان (۱۳۹۱ش)، مفهوم‌شناسی علم و یقین، ج ۱، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان.  
علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸ش)، فقه و مصلحت، ج ۱، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.  
فاضل تونی (بشروی خراسانی)، مولی عبدالله بن محمد (۴۱۲ق)، الوافیة، ج ۱، [بی کجا]: مؤسسه اسماعیلیان.

فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، القواعد الفقهیة، [بی جا]: [بی نا].  
قمی، میرزا ابوالقاسم (بی تا)، قوانین الأصول، چاپ سنگی قدیمی.  
کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵ش)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية.  
مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهیة، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.  
مطهری، مرتضی (۱۳۷۴ش)، مجموعه آثار، ج ۶، تهران: انتشارات صدرا.  
مظفر، محمدرضا (بی تا)، اصول الفقه، قم: انتشارات چاپخانه علمیه.

مکارم شیرازی، ناصر (۴۲۷ق)، مجموعه استفتائات جدید، تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان‌نژادی، ج ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیة، ج ۳، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.  
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیة هامة، ج ۱، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.  
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح (سلسله مباحث خارج فقه)، ج ۱، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، دائرة المعارف فقه مقارن، ج ۱، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.  
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۲ق)، استفتائات، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.  
موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۰ش)، تحریر الوسیلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.  
موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، محاضرات فی أصول الفقه، ج ۳، قم: مؤسسه النشر اسلامی.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۱ش)، استفتائات، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.  
مؤمن قمی، محمد (۱۳۷۴)، «بررسی فقهی حکم عده زنان بدون رحم»، مجله فقه اهل بیت عليهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، ش ۲.  
نائینی، محمدحسین (۱۴۰۴)، فوائد الاصول، به تقریر: محمدعلی کاظمی خراسانی، مؤسسه النشر الإسلامي.

نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ظرفیت‌های فقه امامیه و به‌روزرسانی فقه خانواده / ۵۱

نوری (محدث)، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

واگمن، ریچارد (۱۳۸۵ش)، *دائرة المعارف پزشکی و بهداشت خانواده*، ترجمه رشاد مردوخی، تهران: انتشارات علم.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۱ش)، «منع امساک اضرائی در روابط خانوادگی»، *فصلنامه تماشاگاه راز*، س ۱، ش ۲، تابستان ۱۳۹۱.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۶ش)، *اختلال جنسی و حقوق خانواده*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.