مطالعات اسلامی زنان و خانواده
دوفصلنامه علمی- پژوهشی
سال دهم- شماره هجدهم
بهار و تابستان ۱۴۰۲

بررسی تأثیر اعمال منافی عفاف بر انحلال نکاح

فرج‌الله هدایت‌نیا[۱]

چکیده

تأثیر اعمال منافی عفاف بر انحلال نکاح، اعمّ از فسخ و طلاق، از موضوعات بحث‌برانگیز در فقه اسلامی و موضوع پژوهش کنونی است. مقصود از «عفاف» در عنوان مسئله، مفهوم خاص آن یعنی «پاک‌دامنی» یا حفظ دامن از آلودگی شهوانی است. مبتنی بر این معنی، هر عمل فرازناشویی، که باعث آلودگی دامن انسان به شهوت جنسی باشد، «منافی عفاف» نامیده می‌شود. این پژوهش، به روش توصیفی- تحلیلی، مسئله مذکور را در دو بعد متفاوت بررسی کرده است. در بعد نخست، تأثیر اعمال منافی عفاف بر فسخ نکاح و در بعد دوم، تأثیر آن بر طلاق بررسی شده است. پژوهش کنونی نشان داده است هرگاه بعد از عقد نکاح معلوم شود زن یا شوهر، قبل از عقد، عفیف نبوده است، این مسئله حقی برای هیچ‌یک از طرفین عقد ازدواج در فسخ نکاح ایجاد نمی‌کند؛ مگر درصورتی‌که عفیف بودن، شرط ضمن عقد قرار گیرد. در بعد دوم مسئله، درصورتی‌که در دوران زناشویی، زوج مرتکب عمل منافی عفاف گردد، برای زوجه حق طلاق ایجاد می‌شود.

واژگان کلیدی: عفاف، اعمال منافی عفاف، انحلال نکاح، فسخ، طلاق.

---

۱. دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ایران؛ Hedayat47@gmail.com.

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۵/۲۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۹/۱

مقدمه

مسئله مورد بررسی در پژوهش کنونی، «تأثیر اعمال منافی عفاف بر انحلال نکاح» است. این مسئله کلی، به دو پرسش فرعی، قابل تجزیه است. پرسش فرعی نخست این است که، هرگاه بعد از عقد نکاح معلوم شود زن یا شوهر، قبل از عقد، عفیف نبوده است، آیا این امر، حقی برای طرف دیگر در فسخ نکاح ایجاد می‌کند یا خیر؟ پرسش دوم این است، درصورتی‌که در دوران زناشویی، یکی از زوجین، مرتکب عمل منافی عفاف گردد، آیا برای طرف دیگر، حق طلاق ایجاد می‌نماید یا خیر؟ پرسش اخیر برای زوج اهمیت ندارد؛ زیرا وی از حق طلاق برخوردار است و لازم نیست برای طلاق همسر دلیلی اقامه نماید. ولی حق زن در درخواست طلاق، محدود به موارد خاص قضایی یا وکالتی است. در نتیجه، اثبات حق طلاق زوجه، به علت عمل منافی عفت شوهر، اهمیت زیادی دارد.

۱. مفهوم‌شناسی

برای تشریح مسئله پژوهش، باید اصطلاح ترکیبی «اعمال منافی عفاف» را تعریف کنیم. کلمه «عَفاف» به فتح عین، مصدر از ریشه «عَفَّ» است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج۹، ص۲۵۳ و زبیدی، ۱۴۱۴، ج۱۲، ص۳۹۳) و واژه‌شناسان آن را به منع یا خودداری از حرام (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج۱، ص۹۲؛ جوهری، ۱۴۰۷، ج۴، ص۱۴۰۵ و طریحی، ۱۴۰۸، ج۵، ص۱۰۱) یا فعل قبیح یا هرآنچه سزاوار نیست، (ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج۴، ص۳) ترجمه کرده‌اند.

راغب درباره معنی «عفّت»، که اسم مصدر است، می‌نویسد: عفّت، حاصل شدن حالتی برای نفس و جان آدمی است که به‌وسیله آن، از غلبه و تسلّط شهوت جلوگیری می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص۵۷۳). نقطه مقابل این معنی، «شَرَه» است که واژه‌شناسان، «شَرْهانُ النَّفْس» را به غلبه حرص یا آزمندی و زیاده‌خواهی معنی کرده‌اند. (جوهری، ۱۴۰۷، ج۶، ص۲۲۳۷ و ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج۱۳، ص۵۰۶)

بدین ترتیب، اشخاص را می‌توان در قبال خواهش نفس به دو دسته تقسیم کرد: دسته نخست، اشخاص «عفیف» هستند که در مقابل خواهش نفس، خودنگهدار؛ و دسته دوم،

اشخاص «شَرِه» و حریص که زیاده‌خواه و افزون‌طلب هستند. مقصود از «عفاف» در پژوهش کنونی، مفهوم خاص آن یعنی «پاک‌دامنی» یا حفظ دامن از آلودگی شهوانی است. با توجه به تعریف عفاف، هر عمل فرازناشویی که باعث آلودگی دامن انسان به شهوت جنسی باشد، «منافی عفاف» شمرده می‌شود.

در قوانین داخلی ایران، تعریفی از اعمال منافی عفاف دیده نمی‌شود؛ البته در قوانین کیفری ایران، بعضی مصادیق جرایم منافی عفت ذکر شده است. مصادیق مذکور در قانون، ذیل عناوین حدود، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، طبقه‌بندی می‌شود. زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف، جرائم منافی عفتِ مستلزم حدّ هستند، اما جرائم منافی عفت مستلزم تعزیر و مجازات‌های بازدارنده، احصا نشده است. مواردی مثل تقبیل، تفخیذ، قرار گرفتن دو مرد یا دو زن به طور برهنه در زیر یک پوشش و موارد دیگر، که در قانون مجازات اسلامی ذکر گردیده است.

در منابع فقهی، مباحثی درباره فسخ نکاح یا طلاق «محدودة بالزّنا: زنی که به علت زنا حد خورده» مشاهده می‌شود. بعضی نیز عنوان مسئله را «محدودة بالفجور» قرار داده‌اند. اصطلاح «فجور» در معنی عام، ظهور فسق و عدوان و مفهومی مقابل تقوی و عدالت است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج۹، ص۳۱) که بعضی آن را پاره کردن پرده دیانت معنی کرده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص۶۰۵). مقصود فقها از «محدودة بالفجور»، خصوص زنا یا مطلق اعمال منافی عفاف است. در فرض اخیر، این اصطلاح، اعمّ از «محدودة بالزنا» بوده و منظور از آن زنی است که به علت اعمال منافی عفاف، حدّ خورده است.

همان طور که از عنوان مسئله مشخص است، مباحث فقهی موجود، مربوط به زن فاجر است و درباره مرد فاجر بحثی نشده است. غیر از مباحث پراکنده فقهی، که در متن تحقیق اشاره خواهد شد، نگارنده تا کنون به پژوهش مستقلی درباره مسئله مذکور برنخورده است. در قوانین مربوط به خانواده ایران نیز درباره مسئله، حکم صریحی وجود ندارد. با توجه به شقوق مختلف مسئله و ابهامات مربوط به آن و همچنین، ابتلای به آن در محاکم قضایی خانواده، بررسی فقهی و حقوقی آن ضروری به نظر می‌رسد.

گفتنی است ممکن است یکی از طرفین یا هر دوی آنها، در ضمن عقد نکاح، بر عفیف بودن شرط کرده باشند. درصورتی‌که پس از عقد معلوم شود طرف مورد نظر، فاقد وصف مقصود بوده است، برای مشروط له، حق فسخ خواهد بود. این مسئله، روشن بوده (ر.ک: امام خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۲۹۵-۲۹۶) و قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۲۸ به آن تصریح کرده است. مطابق این قانون، «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل، حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». این مسئله مربوط به خیار تخلف از شرط صفت یا تدلیس (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج۱، ص۲۸۴ و امامی، بی‌تا، ج۴، ص۴۷۰-۴۷۱) و از موضوع بحث کنونی خارج است.

با توجه به پرسش‌های فرعی مربوط به مسئله پژوهش که قبلاً ذکر گردید، مباحث این نوشتار در دو قسمت بررسی می‌گردد: ابتدا اثر اعمال منافی عفاف در فسخ نکاح و در قسمت دیگر، اثر آن را در طلاق از منظر فقه و حقوق خانواده ایران بررسی خواهیم کرد.

۲. بررسی اثر اعمال منافی عفاف بر فسخ نکاح

پرسش مورد بررسی در این قسمت آن است که آیا بی‌عفتی زن یا شوهر، در شمار علل یا موجبات فسخ نکاح قرار می‌گیرد یا خیر؟ به‌عبارت‌دیگر، اگر بعد از عقد معلوم شود که زن یا شوهر، قبل از عقد، عفیف نبوده است، آیا این مسئله تأثیری در حقّ فسخ طرف دیگر خواهد داشت؟ مسئله مورد بررسی در حقوق داخلی ج.ا. ایران منعکس نشده است. قانون مدنی، اسباب موجب فسخ را در مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ احصا کرده است. از متن قانون، اماره یا قرینه‌ای که نشان دهد موارد مذکور، تمثیلی است دیده نمی‌شود. ولی احصای اسباب موجب فسخ در قانون، در حصری بودن موارد مذکور ظهور دارد. از آراء دیوان عالی کشور درباره مسئله مورد بررسی، همین برداشت تأیید می‌شود. (ر.ک: حسینی، ۱۳۷۹، ص۲۹۱-۲۹۲)

از منظر فقهی، این مسئله، مورد اختلاف است. گروهی از فقهای متقدم، قائل به حق فسخ برای شوهر بوده و گروهی دیگر از آنان، حق فسخ را نفی کرده و برای شوهر، حق رجوع به مهر

را ثابت دانسته‌اند. مشهور فقهای متأخر، حق فسخ و حق رجوع به مهر را نفی کرده و قائل به لزوم عقد شده‌اند. اقوال مذکور، درباره حق فسخ مرد است و حق فسخ زوجه، قائلی ندارد. دلایل اقوال مذکور، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲،۱. لزوم عقد

مشهور فقهای متأخر، برای شوهر در مسئله مزبور حقّی قائل نشده‌اند؛ نه حق فسخ و نه حق استرداد مهر. بعضی نوشته‌اند: هرگاه با زنی ازدواج نماید و بعد از عقد پی ببرد که وی قبل از عقد زنا داده بود، برای مرد حق فسخ نیست و نیز حق ندارد بابت مهر به ولیّ زن مراجعه نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج۲، ص۲۴۴). بعضی دیگر نوشته‌اند: متأخرین، قائل به عدم فسخ و عدم رجوع به ولیّ زن بابت مهر هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۳). صاحب جواهر تصریح می‌کند که این قول مشهور است: «بل هو المشهور» (نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۰، ص۱۱۷). ادله این قول به شرح زیر است:

۲،۱،۱. اصل لزوم عقد نکاح

نخستین دلیل منکرین حقّ فسخ، «اصل» است (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج۷، ص۱۹۶)، و مقصود از اصل در این مسئله، اصل لزوم عقد نکاح است. در صورتی از اصل لزوم عقد نکاح دست برمی‌داریم که دلیلی برخلاف آن باشد. ادله حقّ فسخ، بررسی شد و معلوم گردید که دلیلی بر آن نیست. بنابراین، اصل لزوم عقد در این مسئله، خالی از معارض است.

۲،۱،۲. حصری بودن اسباب فسخ

دلیل دیگر منکرین حق فسخ، حصری بودن عیوب موجب فسخ نکاح است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص۱۳۹). این اصل، مستند به روایتی است که حلبی از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده است. متن روایت چنین است:

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِاللَّهِ علیه‌السلام قَالَ: إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَ الْجُذَامِ وَ الْجُنُونِ وَ الْعَفَلِ».

(شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج۳، ص۲۴۶)

همان طور که مشاهده می‌شود، این روایت با واژه «انّما»، بر حصر عیوب موجب فسخ بر موارد مذکور در حدیث دلالت دارد (حلّی، ۱۳۸۷، ج۳، ص۱۷۹). به نظر می‌رسد که استناد به روایت حلبی در مسئله حصر عیوب، موجّه نباشد؛ زیرا موارد مذکور در روایت، همگی از عیوب هستند و ممکن است مقصود این باشد که جز در عیوب مذکور، عقد نکاح به عیبی فسخ نمی‌شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج۱۴، ص۴۰۴). در این صورت مانعی ندارد که به جهت دیگری، فسخ ثابت باشد. افزون بر این، به این روایت در باب عیوب نیز عمل نشده و عیوب موجب فسخ، بیش از آن است که در روایت فوق ذکر گردیده است. مانند عرج، افضاء و زمین‌گیری (امام خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۲۹۳). به همین دلیل، حصر در روایت به اضافی یا نسبی حمل شده است. از برخی روایات، قرائنی بر حصری نبودن عیوب در حق فسخ یافت می‌شود که از ذکر آنها خودداری می‌گردد. (هدایت‌نیا، ۱۴۰۰، ص۱۹۰)

۲،۱،۳. بررسی روایات مسئله

دلیل سوم نفی حق فسخ زن یا مرد به‌صورت مطلق، روایتی از امام صادق علیه‌السلام است. رفاعة‌بن موسی می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام درباره محدود و محدوده (مرد یا زنی که حدّ خورده است) پرسیدم که آیا حقّ دارند نکاح را فسخ نمایند؟ امام فرمود: خیر؛

«سَهْلٌ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِاللَّهِ علیه‌السلام الْمَحْدُودُ وَ الْمَحْدُودَةُ هَلْ تُرَدُّ مِنَ النِّكَاحِ؛ قال لا...». (کلینی، ۱۳۶۳، ج۵، ص۴۰۷)

مقصود از «سهل»، سهل‌بن زیاد است که باوجود بعضی مسائل، به روایت وی اعتماد می‌شود. منظور از احمدبن محمد نیز «بزنطی» است. اگر کسی در روایت «سهل‌بن زیاد» اشکال داشته باشد، می‌تواند به نقل سرائر اخذ کند؛ چون در مستطرفات سرائر، از نوادر بزنطی نقل شده که از کتب معروف بوده است و لذا اشکالی در سند نیست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۱۸، ص۵۸۸۵). در روایت مذکور، به‌صورت مطلق و به‌صراحت، فسخ نکاح به علت اجرای حدّ بر زن یا مرد، نفی شده است.

۲،۲. حق فسخ

شیخ مفید، برای شوهر در مسئله مورد بحث، حق فسخ قائل شده و گفته است: نکاح زنی که به علت فجور، حدّ خورده باشد، فسخ می‌شود (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ص۵۱۹). جمعی از فقها، از همین نظریه تبعیت کرده‌اند (سلار دیلمی، ۱۴۱۴، ص۱۵۰؛ ابن‌البرّاج طرابلسی، ۱۴۰۶، ج۲، ص۲۳۱؛ حلبی، ۱۴۰۳، ۲۹۵ و کیدری، ۱۴۱۶، ص۴۱۵). بعضی نوشته‌اند: «اکثر قدمای از اصحاب، حکم کرده‌اند که مرد، خیار فسخ دارد، ولی از قرن هفتم به بعد تقریباً اتفاق هست مگر نادراً، که حق فسخ ثابت نیست» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۱۸، ص۵۸۶۷). پیش از تشریح ادله این قول لازم است اشاره شود: موضع قدما، حق فسخ زوج به علت «اجرای حدّ» بر زن به علت زنا یا فجور است. «اینکه حتی بدون اجرای حدّ، حق فسخ برای مرد باشد، فقط به ابن‌جنید و صدوق نسبت داده شده است» (همان، ص۵۸۶۶). هرچند بزرگانی از فقها، این فتوا را به شیخ صدوق نسبت داده‌اند، ولی از عبارت ایشان در «مقنع» این مطلب استنباط نمی‌شود؛ زیرا عبارت ایشان مربوط به زنای یکی از زوجین در فاصله بین عقد تا آمیزش آنان با یکدیگر است. شیخ صدوق به دلیل اینکه زناکار بر عفیف حلال نیست، نکاح را منفسخ می‌داند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص۳۲۶). بنابراین، میان مسئله مورد نظر ایشان با آنچه اینک محل بحث و بررسی است، تفاوت وجود دارد. بدین ترتیب، قائل به حق فسخ در زنای قبل از عقد (بدون اجرای حد)، فقط ابن‌جنید است. اینک ادله قول به حق فسخ شوهر به علت اجرای حد بر زوجه قبل از عقد را تشریح خواهیم کرد:

۲،۲،۱. قاعده نفی ضرر

از شیخ مفید نقل شد که وی در توجیه حق فسخ برای شوهر نوشته است: سابقه اخلاقی زن و اینکه به علت فسق و فجور حدّ خورده است، باعث ننگ و عار برای شوهر می‌شود (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۴)؛ زیرا حد خوردن به علت فجور، از آن امور فاحشی است که شوهران نسبت به آن اکراه دارند، و نفس از آن نفرت دارد و اهمیت آن از نابینایی و لنگ بودن بیشتر و ضرر آن بزرگ است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۴، ص۳۶۹). به همین دلیل، شوهر می‌تواند نکاح را فسخ و از خود دفع ضرر نماید.

پاسخ قانع‌کننده‌ای به استدلال شیخ مفید داده نشده است، جز اینکه گفته‌اند: ضرر شوهر از طریق طلاق، قابل دفع است و راه آن منحصر در فسخ نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۴ و نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۰، ص۱۱۷). این مطلب، قدری عجیب است؛ زیرا میان فسخ و طلاق، تفاوت است. شوهر اگر بخواهد در فرض مذکور، همسرش را طلاق بدهد، باید مهرش را بپردازد و این ضرری برای او است. در حقیقت، از این طریق شوهر ناچار می‌شود برای دفع ضرر معنوی از خود، ضرر مالی را تحمل نماید. گویا فرض ایشان موردی است که ولیّ زن، وی را با وجود عفیف نبودن، تزویج کرده و به نوعی مرتکب تدلیس شده است؛ در نتیجه، شوهر بعد از طلاق زن، بابت پرداخت مهر به ولیّ وی مراجعه می‌کند تا جبران ضرر نماید. اما در موردی که تدلیسی از سوی ولیّ زن یا خود وی صورت نگرفته باشد، مرد بابت مهری که به زن می‌دهد حقی ندارد و متحمل ضرر می‌شود. بنابراین، استدلال شیخ مفید موجّه است.

گفتنی است: اگر استدلال شیخ مفید پذیرفته شود، باید برای زن نیز در شرایط مشابه، حق فسخ پذیرفته شود؛ زیرا زنی که شوهرش سابقه بی‌عفتی دارد و مثلاً به علت زنا حدّ خورده است، دچار سرافکندگی و ننگ و عار می‌شود؛ به‌ویژه برای زنان پاکدامنی که از خانواده متدین و با موقعیت اجتماعی باشند. شاید به همین دلیل، بعضی برای زن نیز در شرایط مشابه، حقّ فسخ را پذیرفته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج۷، ص۲۱۵ و شهید اول، ۱۴۱۴، ج۳، ص۱۹۳)

۲،۲،۲. دلایل روایی

از بعضی روایات، حق فسخ برای شوهر قابل استنباط است. روایت اول از حسین‌بن سعید از قاسم از ابان از عبدالرحمن‌بن ابی‌عبدالله است. مطابق این روایت، از امام صادق علیه‌السلام درباره مردی سوال شد که بعد از عقد فهمید، زنش قبلاً زنا داده بود. امام فرمود: شوهرش می‌تواند مهریّه را از کسی که زن را شوهر داده، بگیرد و زن نیز به خاطر کامی که از او گرفته شده، مهریه دارد و در صورت تمایل، شوهر می‌تواند او را ترک کند:

«إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِمَّنْ زَوَّجَهَا وَ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا...». (شیخ طوسی، ۱۳۶۴، ج۷، ص۴۲۵)

بعضی، روایت مزبور را به لحاظ سند ضعیف شمرده‌اند؛ زیرا «ابان» و «قاسم» که در سند

روایت وجود دارند مطلق بوده و معلوم نیست که دقیقاً اینان چه کسانی هستند و میان ضعیف و ثقه مشترک هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۴). لکن بعضی دیگر، روایت را معتبر شمرده و گفته‌اند: مراد از أبان، ابان‌بن عثمان است که معتبر و از اصحاب اجماع است. مقصود از قاسم در سند این حدیث «قاسم‌بن محمد جوهری» است. وی واقفی است (ابن‌داوود حلّی، ۱۳۹۲، ص۲۷۶؛ نراقی، ۱۴۲۲، ص۲۱۰ و موسوی خویی، ۱۴۱۸، ج۸، ص۳۳۴) و به همین دلیل، بعضی وی را ضعیف شمرده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۸، ج۸، ص۳۳۴ و نراقی، ۱۴۲۲، ص۲۱۰). بااین‌حال، عده‌ای از اجلاء اصحاب ائمه علیهم‌السلام از او نقل حدیث کرده‌اند؛ مانند حسین‌بن سعید و ابراهیم‌بن‌هاشم و غیره. از سوی دیگر، درباره قاسم‌بن محمد جوهری هیچ‌گونه قدحی وارد نشده است. بنابراین احادیث وی موثّقه است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۱۸، ص۵۸۷۶). حتی ممکن است احادیثی که وی در حال سلامت عقیده و قبل از واقفی‌گری روایت کرده است را صحیحه به شمار آوریم (همان، ص۸۲۱۲). بر فرض که روایت مزبور ضعیف باشد، متن آن عیناً در روایت دیگری که کلینی آن را به سند صحیح نقل کرده، وجود دارد. متن روایت دوم چنین است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهْبٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَاعَبْدِاللَّهِ علیه‌السلام عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَعَلِمَ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَهَا أَنَّهَا كَانَتْ زَنَتْ. قَالَ إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يَأْخُذَ الصَّدَاقَ مِنَ الَّذِي زَوَّجَهَا وَ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا». (کلینی، ۱۳۶۳، ج۵، ص۳۵۵)

مستند به روایات فوق، گروهی از متقدّمین، به حق فسخ شوهر قائل شده و به آن فتوا داده‌اند. اینک این پرسش مطرح می‌گردد که با وجود این روایات، چرا متأخرین به مفاد آنها عمل نکرده و بر طبق آنها فتوا نداده‌اند؟ در ادامه نوشتار، بعضی توجیهات درباره مفاد روایات مزبور و دلیل عدم فتوا بر طبق ظاهر آنها را مورد توجه قرار خواهیم داد:

روایات مزبور در صورتی مبیّن حقّ فسخ برای شوهر است که جمله «وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا» به معنی تفریق یا فسخ باشد؛ درحالی‌که این معنی واضح نیست و بعید نیست مقصود از این جمله، ترک سابقه زن باشد. به‌عبارت‌دیگر، احتمالاً مقصود این است که شوهر، زن را رها

کند و به سابقه‌اش کاری نداشته باشد و به آن ترتیب اثر ندهد (نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۰، ص۱۱۸). مؤیّد این احتمال، روایت حلبی از امام صادق علیه‌السلام درباره زنی است که بچه زنا به دنیا آورده و فقط ولیّ او خبر دارد. از امام پرسید که آیا ولیّ زن می‌تواند وی را به عقد دیگران درآورده و به خاطر توبه زن و یا درستکار شدنش، درباره گذشته وی سکوت کند؟ امام صادق علیه‌السلام در پاسخ فرمود: اگر ولیّ زن به شوهر وی نگوید، و بعدها شوهر به آن پی ببرد، می‌تواند به خاطر تدلیس ولیّ، مهریه را از او بگیرد، و مهریه‌ای را که زن گرفته، مال خودش است و به خاطر بهره‌ای که از زن برده شده، نمی‌توان مهریه را از وی پس گرفت، و اگر شوهر بخواهد او را نگه دارد، اشکالی ندارد:

«فَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَدَاقَهَا مِنْ وَلِيِّهَا بِمَا دَلَّسَ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى وَلِيِّهَا وَ كَانَ الصَّدَاقُ الَّذِي أَخَذَتْ لَهَا لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا فِيهِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يُمْسِكَهَا فَلَا بَأْسَ». (همان، ص۴۰۸-۴۰۹)

همان طور که مشاهده می‌شود، مطابق این روایت، شوهر مخیّر به دو چیز است: یکی رجوع به ولیّ زوجه برای مهر و دیگری رها کردن موضوع و ترتیب اثر ندادن به آن. جمله «إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا» در روایات سابق، تعبیر دیگری از جمله «إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَنْ يُمْسِكَهَا» در روایت حلبی است. بنابراین، استدلال به روایت نخست برای جواز فسخ، از قوت لازم برخوردار نیست.

بر فرض که روایت مزبور، ظهور در جواز فسخ داشته باشد، ممکن است آن را حمل کنیم به حالتی که زوج بر ولیّ زن شرط کرده است که عفیف باشد. در این صورت اگر بعد از عقد معلوم شود که زن عفیف نبود، شوهر از باب تدلیس، حقّ فسخ خواهد داشت. (فاضل هندی، ۱۴۲۰، ج۷، ص۹۷)

بدین ترتیب، قول به حق فسخ شوهر، دلیل نقلی ندارد. تنها دلیل این قول، استدلال شیخ مفید است مبنی بر اینکه سابقه بی‌عفتی زن و اجرای حدّ بر وی، باعث ننگ و عار شوهر است. اگر دلیل قابل اعتمادی بر نفی حقّ فسخ اقامه نشود، می‌توان به این دلیل اعتماد کرد و مطابق آن به حق فسخ، ملتزم گردید.

۲،۳. حقّ استرداد مهر

گروهی از فقهای متقدم، حق فسخ شوهر را نفی کرده، ولی وی را مستحقّ استرداد مهر دانسته‌اند. شیخ طوسی گفته است: نکاح زنی که به علت زنا حدّ خورده است فسخ نمی‌شود؛ همچنین زنی که قبل از عقد، زنا کرده بود (ولی حدّ بر وی جاری نشده بود)، پس برای مرد، حق فسخ نکاح نیست؛ الا اینکه می‌تواند به ولیّ زن رجوع کرده و مهر را پس بگیرد، و راهی برای مرد در تفریق، جز طلاق نیست. (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص۴۸۷)

ابن‌ادریس نیز گفته است: قول قوی نزد من آن است که نکاح زنی که حدّ خورده است فسخ نمی‌شود، بلکه به ولیّ او و بابت مهر مراجعه می‌شود، درصورتی‌که ولیّ او عالم به وضعیت زن باشد. پس اگر شوهر بخواهد از زن جدا شود، باید طلاق دهد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج۲، ص۶۱۳). قائلین به این نظریه، اندک نیستند. آن گونه که بعضی فقهای معاصر اظهار داشته‌اند، غیر از شیخ طوسی و ابن‌ادریس، افراد دیگری همچون: ابن‌برّاج، شهید ثانی، صاحب مدارک، محقق سبزواری و صاحب حدائق، این قول را اختیار کرده‌اند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۱۸، ص۵۸۸۷). بعضی نیز گفته‌اند: اگر شهرت و عمومات در کار نبود، قاعده همین را اقتضا می‌کرد که رجوع به مهر شود. البته بعضی مانند ابن‌ادریس، صاحب حدائق و صاحب مدارک تصریح کرده‌اند که این حکم در صورتی است که ولیّ جریان را بداند و با وجود این، اقدام به تدلیس کند، اما بقیه چنین تصریحی ندارند. بعید نیست نظر شیخ و بقیه نیز به همین صورت تدلیس باشد. (همان)

از روایت عبدالرحمن‌بن ابی‌عبدالله که پیش از این ذکر شد، حقّ شوهر در استرداد مهر قابل استنباط است؛ زیرا در آن آمده است:

«إِنْ شَاءَ زَوْجُهَا أَخَذَ الصَّدَاقَ مِمَّنْ زَوَّجَهَا...؛ شوهر اگر بخواهد می‌تواند مهریّه را از کسی که زن را شوهر داده بگیرد». (شیخ طوسی، ۱۳۶۴، ج۷، ص۴۲۵)

متن مزبور، عیناً در روایت معاویة‌بن وهب که قبلاً ذکر شد نیز آمده است. همچنین در روایت حلبی از امام صادق علیه‌السلام آمده است: اگر ولیّ زن، عفیف نبودن زن را به شوهرش نگوید، و بعدها شوهر به آن پی ببرد، می‌تواند به خاطر تدلیس ولیّ، مهریه را از او بگیرد: «فَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَدَاقَهَا

مِنْ وَلِیِّهَا بِمَا دَلَّسَ عَلَیْهِ...» (همان، ص۴۰۸). اینک این پرسش مطرح می‌شود که با وجود این روایات، چرا مشهور آنها را کنار گذاشته و به بی‌حقّی شوهر فتوا داده‌اند. به تعبیر بعضی فقهای معاصر، «این خیلی مشکل است که سه روایت صحیح السند، با روات معتبر، که اطمینان به صدور آنها از معصوم وجود دارد را بدون اینکه محمل صحیحی برای آنها پیدا کنیم، فقط به جهت عدم فتوای اصحاب بر طبق آنها، کنار بگذاریم». (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج۱۸، ص۵۸۷۸)

ظاهراً آنچه باعث شد که حق شوهر در استرداد مهر انکار شود، شبهه «جمع میان عوض و معوّض» بوده است. توضیح مطلب آن است که اگر شوهر، زن را در علقه خویش نگه دارد و درعین‌حال، بابت مهری که به وی پرداخت کرده، به ولیّ او مراجعه کند، به این معنی است که وی بدون مهر، زوجه را نگه دارد؛ درحالی‌که این خلاف قواعد است (نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۰، ص۱۱۹). در پاسخ این شبهه می‌توان گفت: درصورتی‌که ولیّ زن یا خود او مرتکب تدلیس شده باشند، شوهر می‌تواند بابت مهر، به مدلِّس مراجعه کند و در غرور و تدلیس، جمع بین عوض و معوّض محذوری ندارد. مستند این مطلب، قاعده غرور است: «المغرور یرجع الی من غرّه» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج۲، ص۴۴۳). بنابراین، حقّ شوهر در استرداد مهر در فرض تدلیس ولیّ زوجه، موجّه است. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص۱۴۰)

جمع‌بندی

از آنچه در این قسمت بیان گردید معلوم شد اعمال منافی عفاف هریک از زوجین، اثری در فسخ نکاح ندارد. همچنین، درصورتی‌که بعد از عقد معلوم شود زوجه عفیف نبوده است، شوهر حق استرداد مهر ندارد. بنابراین، حق با نظریه نخست یعنی لزوم عقد نکاح است.

۳. بررسی اثر اعمال منافی عفاف بر طلاق

مسئله مورد بررسی در این قسمت آن است که اگر مردی مرتکب اعمال منافی عفّت گردد، آیا این عمل وی می‌تواند حقّی برای همسرش در درخواست طلاق ایجاد کند یا خیر. پیش از ورود در اصل بحث، لازم است اهمیت مسئله را یادآور شویم.

می‌دانیم که در فقه و حقوق اسلامی، مرد از حقّ طلاق برخوردار است و اگر همسرش را نخواهد، می‌تواند وی را طلاق دهد، بدون اینکه ملزم باشد برای اقدام خود دلیلی بیاورد. درحالی‌که زن، حقّ طلاق ندارد؛ مگر در موارد خاصّی که باید توسط وی در محکمه ثابت شود. حال مسئله مورد بررسی این است که آیا بی‌عفّتی شوهر، از موارد طلاق قضایی محسوب می‌گردد یا خیر؟ حکم مسئله را نخست از منظر فقهی و سپس در حقوق ج.ا. ایران بررسی خواهیم کرد.

۳،۱. پیامد بی‌عفتی شوهر در حق طلاق زوجه از منظر فقه امامیه

۳،۱،۱. بررسی قول ابن‌جنید درباره حق طلاق زوجه

از عبارت ابن‌جنید اسکافی که علامه آن را نقل کرده، چنین برمی‌آید که وی برای زوجه، در فرض مسئله، حق طلاق قائل است. به نقل علامه، ابن‌جنید گفته است: به سبب زنای قبل از عقد و بعد از آن، عقد نکاح ردّ می‌شود؛ پس اگر زنی قبل از نزدیکی شوهر با وی زنا داده باشد، از هم جدا می‌شوند؛ همچنین اگر زانی مرد باشد و زن رضایت ندهد، از هم جدا می‌شوند:

«قال ابن‌الجنید: الزنا قبل العقد و بعده یردّ به النکاح، فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها، فرّق بینهما، و کذلک إن کان الزانی رجلا فلم ترض المرأة، فرّق بینهما».

(علامه حلی، ۱۴۱۸، ج۷، ص۲۱۵)

همان طور که مشاهده می‌شود، ابن‌جنید میان زنای قبل از عقد و بعد از آن و همچنین میان زنای مرد یا زن فرقی نگذاشته و در هر دو صورت، تفریق را پذیرفته است. نکته قابل توجه در عبارت ابن‌جنید آن است که وی از تعبیر «یردّ به النکاح» استفاده کرده است و ظاهر از آن، فسخ نکاح، ظهور است. درحالی‌که زنای بعد از عقد، موجب فسخ نخواهد بود. بعید نیست که مراد وی، مفهومی اعمّ از فسخ و طلاق باشد. در این صورت، اگر زنا قبل از عقد باشد، موجب فسخ و اگر بعد از عقد باشد، موجب طلاق خواهد بود. در هر صورت، این رأی ابن‌جنید است و برای این نظر، قائلی جز او یافت نشده است.

۳،۱،۲. بررسی ادله حق طلاق زوجه

می‌دانیم که احکام فقهی، مبتنی بر اسناد هستند و مراد از اسناد، ادله خاص احکام یا اصول و قواعد کلی است. در مورد مسئله مورد بررسی، نصّی وجود ندارد. بنابراین، تنها از عمومات و قواعد کلی، مانند قاعده نفی ضرر و نفی حرج ممکن است بتوان حق طلاق زوجه را استنباط کرد. فقهای عظام در موارد مشابه، به استناد قاعده نفی ضرر یا نفی حرج، به طلاق زوجه فتوا داده‌اند. نگارنده در پژوهش دیگری، آرای فقهای عظام درباره این مطلب را تشریح کرده و از بیان آنها در نوشتار مختصر کنونی خودداری می‌شود. (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ص۱۵۹-۱۹۷)

پیش از این اشاره شد که بعضی فقها، به استناد ادله نفی ضرر و حرج، حق فسخ شوهر را به علت سابقه بی‌عفتی زوجه پذیرفته‌اند. به نظر آنان، حد خوردن به علت فجور، از آن امور فاحشی است که شوهران نسبت به آن اکراه دارند، و نفس از آن نفرت دارد و اهمیت آن از نابینایی و لنگ بودن بیشتر و ضرر آن بزرگ است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۴ و بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۴، ص۳۶۹). به همین دلیل شوهر می‌تواند نکاح را فسخ و از خود دفع ضرر نماید. بعضی برای زن نیز در شرایط مشابه، حقّ فسخ را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج۷، ص۲۱۵ و شهید اول، ۱۴۱۴، ج۳، ص۱۹۳). این نظریه، به دلیل آنکه ضرر از طریق طلاق، قابل دفع است و راه آن منحصر در فسخ نیست، پذیرفته نشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۷، ص۴۱۴ و نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۰، ص۱۱۷). مبتنی بر استدلال مذکور، اگر راه دفع ضرر و حرج، منحصر در طلاق باشد، باید آن را پذیرفت. در مسئله مورد بحث نیز چنین است؛ زیرا حق فسخ زوجه در این مورد منتفی است و وی راه دیگری برای دفع ضرر و حرج از خود ندارد.

۳،۲. پیامد بی‌عفّتی شوهر بر حقّ طلاق زوجه در حقوق خانواده ایران

با توجه به مقررات حقوقی، طلاق به تقاضای زوجه در دو عنوان کلی «طلاق وکالتی» و «طلاق قضایی» جای می‌گیرد. به شرحی که در مباحث این قسمت بیان می‌شود، در حقوق خانواده ج.ا ایران، به دو روش مذکور می‌توان برای زوجه حق درخواست طلاق شناسایی کرد:

۳،۲،۱. طلاق قضایی

دلیل نام‌گذاری طلاق قضایی به این نام آن است که به خواست زوجه و با احراز علت طلاق، دادگاه زوج را مجبور به طلاق می‌کند. مبنای فقهی جواز، بلکه لزوم مداخله دادگاه برای رسیدگی به دادنامه طلاق و احیاناً اجبار زوج به طلاق، ولایتی است که حاکم شرع بر ممتنع دارد. به همین دلیل، به این نوع طلاق‌ها اصطلاحاً «طلاق حاکم» نیز گفته می‌شود. از نظر فقهی، ولایت حاکم بر ممتنع، قابل مناقشه نیست؛ بلکه درباره برخی فروعات این قاعده، میان فقهاء اجماع یا اتفاق نظر وجود دارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج۲، ص۳۹۹)

طلاق قضایی در حقوق خانواده ایران، شامل طلاق حرجی (ماده ۱۱۳۰ ق.م)، طلاق ضرری (ماده ۱۱۲۹ ق.م)، و طلاق زوجه غائب مفقودالاثر (ماده ۱۰۲۹ ق.م) است. به شرحی که در ادامه بیان می‌گردد، مسئله مورد بررسی بر طلاق‌های حرجی و ضرری قابل انطباق است:

الف) طلاق حرجی در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: مطابق این قانون، «درصورتی‌که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و درصورتی‌که اجبار میسّر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده می‌شود». تبصره این قانون (الحاقی ۲۹/ ۱۳۸۱/۴ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) در تعریف عسر و حرج بیان می‌دارد: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقّت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ...». بعضی بندهای مذکور در تبصره این قانون، بر مسئله کنونی، قابل تطبیق است:

مطابق بند سوم تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م، «محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر» از مصادیق نوعی عسر و حرج است. مبتنی بر این عبارت که: اگر مردی مرتکب عمل منافی عفت گردد و از سوی دادگاه به پنج سال حبس یا بیشتر محکوم گردد، بعد از قطعی شدن حکم، زوجه حق دارد درخواست طلاق نماید. البته عبارت مزبور، خاصّ عمل منافی عفت نیست و به طور کلی درباره همه جرایم، قابل استناد است. از بند چهارم این قانون نیز

ممکن است حق زوجه برای درخواست طلاق در مسئله مورد بحث استنباط گردد. مطابق بند چهارم این قانون، «... هرگونه سوء رفتار مستمرّ زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه، قابل تحمل نباشد» از مصادیق عسر و حرج است. اگر شوهر به‌صورت مستمرّ، به اعمال منافی عفاف روی آورد، ادامه زندگی را برای همسر عفیف و آبرودار خود حرجی خواهد ساخت. در نتیجه، وی می‌تواند درخواست طلاق نماید.

مطابق بخش اخیر تبصره مذکور، «موارد مندرج در این ماده، مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید». بدین ترتیب، مصادیق مذکور در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، تمثیلی است و دادگاه ممکن است در سایر موارد از جمله رفتارهای منافی عفت شوهر، عسر و حرج زوجه را اثبات کند.

ب) طلاق ضرری در قانون مدنی: ضرر در فقه اسلامی، اعمّ از مالی و معنوی است (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ص۵۷). اعمال قاعده نفی ضرر در ضررهای معنوی برای فسخ نکاح یا طلاق، نزد گروهی از فقها پذیرفته است که قبلاً اشاره گردید. قانون مدنی ایران نیز ضرر را در مفهوم کلی به کار برده است. چنانچه در ماده ۱۱۱۵ بیان می‌دارد: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند...». با وجود این، طلاق ضرری در قانون مدنی، به عدم انفاق محدود است (ماده ۱۱۲۹ ق.م)[1] و برای طلاق به علت ضررهای معنوی و شرافتی، مستند قانونی وجود ندارد. در متن اولیه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، به طلاق به علت ضررهای مادی و معنوی توجه شده بود. متن اولیه ماده ۱۱۳۰ (م۲۰/ ۱/ ۱۳۱۴) چنین است:

«حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱. در موردی که شوهر، سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد.

۲. سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمّل سازد.

۱. ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق، به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۳. درصورتی‌که به‌واسطه امراض مسریه صعب العلاج، دوام زناشویی برای زن، موجب مخاطره باشد».

مبنای فقهی بندهای یکم و سوم، قاعده نفی ضرر و مبنای بند دوم، قاعده نفی حرج است. مقصود از «عدم ایفای سایر حقوق واجبه زن» در بند نخست، همان حقوق جنسی است که ماهیت مادی ندارد. همچنین، مقصود از «مخاطره» در بند سوم، خطرات جسمانی است. بدین ترتیب، طلاق ضرری در متن اولیه قانون مدنی، در مصادیق مالی، معنوی و جسمی مورد توجه قرار گرفته بود. اما در اصلاحیه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، بند نخست حذف گردیده است. بند سوم نیز با تغییر اندکی، همان بند پنجم در تبصره الحاقی است، با این تفاوت که به‌عنوان مصداق عسر و حرج در این قانون ذکر شده است؛ درحالی‌که ضرر، سبب مستقلی برای طلاق است و مشروط به آن است که دوام زناشویی برای زوجه، حرجی گردد.

۳،۲،۲. طلاق وکالتی

روش دیگر برای شناسایی حق درخواست طلاق زوجه، روش قراردادی یا شرط ضمن عقد است. قانون مدنی در ماده ۱۱۱۹ به زوجین حق داده است اراده خود را در بعضی موارد، به‌صورت شرط ضمن عقد، جایگزین قانون نمایند. از جمله این موارد، اعطای وکالت در طلاق به زوجه است. در ماده ۱۱۱۹ این قانون آمده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن، سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر، غیر قابل تحمل شود، زن، وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد». در اسناد نکاحیه ج.ا. ایران نیز متنی وجود دارد که در صورت پذیرش زوجه و امضای ذیل آن، همسرش در موارد متعددی، وکالت در طلاق خواهد داشت. متن وکالت‌نامه چنین است: «ضمن عقد نکاح/ عقد خارج لازم زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر، با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه، پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت

بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول بذل نماید...». ذیل این متن، بندهای متعددی ذکر شده است که از جمله آنها بند نهم است. در بند نهم از موارد مذکور در وکالت‌نامه چنین آمده است:

«محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حدّ و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص اینکه مجازات، مغایر با حیثیت خانوادگی است، با توجه به وضع و موقعیت زوجه و عرف و موازین دیگر، با دادگاه است».

همان طور که مشاهده می‌شود، متن فوق، مطلق است و شامل اعمال منافی عفت حدی و تعزیر می‌شود. اگر دادگاه به این نتیجه برسد که اعمال شوهر، با «حیثیت خانوادگی» و «شئون زوجه» ناسازگار است، می‌تواند با تقاضای طلاق زوجه موافقت نماید.

نتیجه‌گیری

بررسی‌های این نوشتار درباره مسائل پژوهش، به نتایجی دست یافت که به اختصار بیان می‌شود:

۱. درصورتی‌که پس از عقد نکاح معلوم شود، زن یا مرد عفیف نبوده است، این مسئله موجب حق فسخ نخواهد شد؛ اعمّ از اینکه به محکومیت قضایی و اجرای حدّ یا تعزیر منجر شده یا چنین نباشد. مگر درصورتی‌که «عفاف»، شرط ضمن عقد قرار گرفته باشد که در این صورت، از باب تخلف از شرط صفت یا تدلیس، مشروط‌له از حق فسخ برخوردار خواهد بود.

۲. درصورتی‌که در دوران زوجیت، از شوهر، عمل منافی عفاف سر زده باشد، تحت شرایطی، زوجه از حق طلاق برخوردار است. مبنای فقهی این مطلب، قواعد نفی ضرر و نفی حرجی در فقه اسلامی است. از بندهای سوم و چهارم ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و همچنین از بخش اخیر این ماده می‌توان حق زوجه در درخواست طلاق را استنباط کرد.

فهرست منابع

۱. ابن‌ادریس حلی، محمدبن منصور (۱۴۱۰ق)، *السرائر*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن‌داوود حلی، حسن‌بن علی (۱۳۹۲ق)، *رجال ابن‌داوود*، تحقیق: سید محمدصادق آل‌بحرالعلوم، النجف الاشرف: مطبعة الحیدریة.
۳. ابن‌فارس، احمد (۱۴۰۴ق)، معجم *مقائیس اللغة*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. ابن‌منظور، محمدبن مکرم (۱۴۰۵ق)، *لسان العرب*، قم: نشر ادب الحوزة.
۵. اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، قم: أنوار الهدی.
۶. امام خمینی، سید روح‌الله موسوی (بی‌تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۷. امامی، سید حسن (بی‌تا)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیه.
۸. بحرانی، یوسف‌بن أحمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة*، قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۹. جوهری، اسماعیل‌بن حماد (۱۴۰۷ق)، *الصحاح*، بیروت: دار العلم للملایین.
۱۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. حسینی، سید محمدرضا (۱۳۷۹ش)، *قانون مدنی در رویه قضایی*، تهران: موسسه انتشاراتی مجد.
۱۲. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، *الکافی فی الفقه*، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام.
۱۳. حلی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، تحقیق: سید حسین موسوی کرمانی و دیگران، قم: المطبعة العلمیة.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات الفاظ القرآن*، تحقیق: صفوان عدنان داوودی، بیروت: دار القلم.
۱۵. زبیدی حسینی واسطی، سید محمدمرتضی (۱۴۱۴ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق: علی شیری، بیروت: دار الفکر.
۱۶. سلاّر دیلمی، حمزة‌بن عبدالعزیز (۱۴۱۴ق)، *المراسم العلویة فی الاحکام النبویه*، تحقیق: سید محسن حسینی امینی، قم: المعاونة الثقافیة للمجمع العالمی لاهل البیت علیهم‌السلام.
۱۷. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، *نکاح (تقریرات درس)*، قم: موسسه پژوهشی رای‌پرداز.
۱۸. شهید اول، محمدبن مکی عاملی (۱۴۱۴ق)، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، تحقیق: رضا مختاری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۹. شهید ثانی، زین‌الدین‌بن علی عاملی (۱۴۱۳ق)، *مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.
۲۰. شیخ صدوق ابن‌بابویه قمی، محمدبن علی (۱۴۱۵ق)، *المقنع*، قم: مؤسسه امام‌هادی علیه‌السلام.

۲۱. شیخ طوسی، محمدبن حسن (۱۳۶۴ش)، *تهذیب الاحکام*، تحقیق: سید حسن موسوی خرسان، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۲۲. ـــــــــــــ (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار*، تحقیق: سید حسن موسوی خرسان، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۲۳. ـــــــــــــ (۱۴۰۰ق)، *النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دار الکتاب العربی.
۲۴. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۲۵. طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق)، *مجمع البحرین*، تحقیق: سید احمد حسینی، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۲۶. علامه حلی، حسن‌بن یوسف (۱۴۱۸ق)، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. فاضل هندی، محمدبن حسن اصفهانی (۱۴۲۰ق)، *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. فراهیدی، خلیل‌بن احمد (۱۴۱۰ق)، *کتاب العین*، تحقیق: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم: مؤسسة دار الهجرة.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱ش)، *حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۰. کاشف‌الغطاء، حسن‌بن جعفر نجفی (۱۴۲۲ق)، *أنوار الفقاهة؛ کتاب النکاح*، نجف اشرف: موسسه کاشف الغطاء.
۳۱. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۳ش)، *الکافی*، تحقیق: علی‌اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۳۲. کیدری، محمدبن حسین (۱۴۱۶ق)، *اصباح الشیعة بمصابیح الشریعه*، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم: موسسه امام صادق علیه‌السلام.
۳۳. محقق حلی، جعفربن الحسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسة إسماعیلیان.
۳۴. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰ش)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۳۵. مفید، محمدبن محمد (۱۴۱۰ق)، *المقنعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، *موسوعة الامام الخوئی*، قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی.
۳۷. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۶ش)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق: عباس قوچانی، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۳۸. نراقی، قاسم‌بن محمد (۱۴۲۲ق)، *شعب المقال فی درجات الرجال*، قم: کنگره بزرگداشت نراقی.
۳۹. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۲ش)، *عناوین ثانوی و حقوق خانواده*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۰. ـــــــــــــ (۱۳۹۸ش)، *حقوق خانواده در جمهوری اسلامی ایران*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴۱. ـــــــــــــ (۱۴۰۰ش)، *اختلال جنسی و حقوق خانواده*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.