



نقدی بر پنداره جواز فسخ نکاح به علت زناى زوج

محمد عربشاهی^۱، محمود حق بجانب^۲، جواد اکرامی رباط خاکستری^۳

چکیده

از جمله مواردی که ممکن است زوج به دلیل آن درخواست فسخ نکاح نماید، ارتکاب زوج به زنا می باشد. پژوهش حاضر باهدف بررسی نظرات مشهور فقهای امامیه در این موضوع و نقد پنداره جواز فسخ نکاح به دلیل زناى زوج انجام شد. از این رو، آثار فقهی- حقوقی مکتوب در این مسئله مطالعه و داده ها به شیوه تحلیلی- اسنادی بررسی و تحلیل گردید. نتایج نشان داد که مشهور علما براساس روایات خاص، روایات دال بر حصر اسباب خیار و اصل لزوم بر این باورند که زناى مرد موجب پدیداری حق فسخ برای زن نمی شود، درحالی که برخی فقها با استناد به روایات خاص، قاعده لاضرر و تخلف از شرط صفت، این حق را برای زن محفوظ می دانند. تحلیل داده ها نشان داد اگرچه روایات مورد استناد دسته دوم، مشکل سندی ندارد، با توجه به ضعف دلالی، اعراض فقها و نیز تعارض با ادله قوی تر، از استحکام کافی برخوردار نیست. با توجه به قرائن و مؤیدات موجود، باید احادیث و جوب تفریق را بر استحباب طلاق حمل کرد، در غیر این صورت، نمی توان میان احادیث متعارض جمع نمود و باید به تساقط آنها قائل شد و به ادله عام لزوم عقد رجوع کرد. بر این اساس، حمل روایات تفریق بر تقیه و فرض شهرت زنا، همچنین استناد به قاعده لاضرر و تخلف از شرط صفت، با اشکالات متعددی روبه روست و نمی توان با آن حق فسخ را اثبات کرد.

واژگان کلیدی: فسخ نکاح، دلایل فسخ نکاح، زنا، زناى زوج، استحباب طلاق،

وجوب طلاق، قاعده لاضرر.

1DOI: 10.22034/IJWF.2023.15290.2059

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۵
۱. پژوهشگر فقه و مبانی حقوق، پژوهشکده علوم اسلامی رضوی، بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی، مشهد، ایران / استاد سطوح عالی حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: mohammadarabshaha@gmail.com

ORCID ID: 0000-0003-4205-9425

۲. استادیار فقه و مبانی حقوق، گروه معارف، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بجنورد، بجنورد، ایران.

Email: haghbj@bojnordiau.ir

ORCID ID: 0000-0003-3795-0221

۳. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران / دانشآموخته سطح ۴، حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران.

Email: Javad.ekrami63@gmail.com

ORCID ID: 0000-0001-6650-2925

A Critique on the Concept of the Permissibility of Annulment of Marriage due to Adultery

Mohammad Arab Shahi¹, Mahmoud Haghbejaneb², Javad Ekrami Robot Khakestari³

Among the cases for which the wife may request the annulment of the marriage is the husband committing adultery. The current study was conducted with the purpose of examining the opinions of famous Imami jurists on this issue and criticizing the concept of the permissibility of annulment of marriage due to adultery. Therefore, written jurisprudential-legal works on this issue were studied and data were analyzed based on the analytical-documentary way. The results showed that the famous scholars, according to specific traditions, traditions that indicate the limitation of cucumbers and the principle of necessity, believe that adultery by a man does not lead to the emergence of the right of termination for a woman, while some jurists, citing special traditions, the rule of no harm and the violation of the attribute condition, this right is reserved for women. The analysis of the data showed that although the narrations cited in the second category do not have a document problem, due to the weakness of the intermediary, the symptoms of the jurists, and also the conflict with stronger evidence, it does not have sufficient strength. According to the available evidences, the hadiths on the necessity of separation should be carried over the necessity of divorce; otherwise, it is not possible to combine the conflicting hadiths, and one should consider them to be invalid and refer to the general arguments of the necessity of marriage. As a result, carrying the traditions of deduction on Taqiyyah and assuming the reputation of adultery, as well as invoking the rule of harm and violation of the attribute condition, faces many problems and cannot be used to prove the right of rescission.

Keywords: annulment of marriage, reasons for annulment of marriage, adultery, marital adultery, desirable divorce, mandatory divorce, harmless rule.

DOI: 10.22034/IJWF.2023.15290.2059

Paper Type: Research

Data Received: 2023 / 02 / 21 Data Revised: 2023 / 05 / 19 Data Accepted: 2023 / 05 / 26

1. Researcher of Jurisprudence and Legal Fundamentals, Razavi Research Institute of Islamic Sciences, Astan Quds Razavi Research Foundation, Mashhad, Iran / Professor of the Higher Levels of Seminary, Mashhad, Iran. (Corresponding Author)

Email: mohammadarabshah@gmail.com ORCID ID: 0000-0003-4205-9425

2. Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Department of Knowledge, Islamic Azad University, Bojnurd Branch, Bojnurd, Iran.

Email: haghbj@bojnordiau.ir ORCID ID: 0000-0003-3795-0221

3. M.A. in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran / Fourth level graduate, Khorasan Seminary, Mashhad, Iran.

Email: Javad.ekrami63@gmail.com ORCID ID: 0000-0001-6650-2925

۱. مقدمه

ازدواج یکی از سنت‌های الهی است که شارع مقدس بر آن تأکید زیادی دارد و برای استحکام این پیوند احکام بسیاری مطرح شده است. زوج مناسب از نظر شارع باید صفات جسمانی، رفتاری و روانی مناسبی داشته باشد مانند تأمین نیازهای همسر، تدین، عفت و پرهیز از شرابخواری و زنا. (عربشاهی، ۱۳۹۴) یکی از تهدیدهای اساسی برای تشکیل و پایداری خانواده، ارتکاب زنا توسط مرد پیش یا پس از ازدواج است که شارع مقدس با قراردادن قوانین جزایی با این پدیده برخورد کرده است (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۶۱/۲۸). واکاوی تأثیر این رفتار جنسی نامشروع بر پیوند زناشویی اهمیت بسزایی دارد؛ زیرا این مسئله یکی از مسائل مبتلابه است و بسیاری از بانوان حاضر به ازدواج یا ادامه زندگی با چنین زوجی نیستند. همچنین برخی از علمای امامیه و نویسندگان معاصر معتقدند که زناي زوج قبل یا بعد از ازدواج برای زن حق فسخ ایجاد می‌کند (ر.ک.، علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۲۱۵/۷؛ داداشی نیایی، ۱۴۰۰ ه.ش). هدف از نوشتار حاضر ارزیابی قول جواز فسخ نکاح به دلیل زناي زوج است.

۲. چهارچوب نظری پژوهش

بحث زناي مرد در کتب فقهی بیشتر در بخش جزایی توسط فقهای امامیه مطرح شده است. در کتب نکاح نیز به صورت بسیار گذرا و به مناسبت زناي زن از آن یاد شده است. در این زمینه فقط یک مقاله با عنوان «نقش خیانت زوج در انحلال نکاح» نگاشته شده است که از نظر موضوع، دامنه و کیفیت بحث با پژوهش حاضر متفاوت است. در مقاله یادشده از مطلق خیانت مرد چه به صورت لواط و چه به صورت زنا از منظر قوانین موضوعه و عرف بحث شده است نه با نگاهی فقهی. شاهد امر این است که روایاتی که بتوان این موضوع را به آن استناد نمود، ذکر نشده است و ادله ذکر شده در آن نیز از دیدگاه فقه امامیه قابل دفاع و دارای استحکام کافی نیست. پژوهش حاضر بر مسئله امکان سنجی فسخ نکاح به دلیل زناي زوج تمرکز دارد. در پژوهش حاضر علاوه بر ذکر ادله‌ای که برای اثبات جواز فسخ نکاح به دلیل زناي زوج به آن استناد شده، ادله‌ای که ممکن است برای پیروان نظریه فسخ اقامه کرد نیز آورده و سپس با دیدگاهی فقهی ارزیابی شده است که این امر رویکردی نوین است. در برابر قائلین به فسخ نکاح به دلیل زناي زوج، بسیاری از فقها معتقدند که

باتوجه به لازم بودن عقد نکاح فقط در موارد تدلیس، عیوب خاص مذکور در روایات و تخلف از شرط، فسخ امکان پذیر است (ر.ک.، محقق ثانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۲۸۸/۱۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ ه.ق).

۲-۱. ادله فسخ نکاح

از نظر فقها درباره زنا روایاتی وجود دارد که بر عیب بودن زنا در مرد و زن و فسخ نکاح به دلیل آن دلالت دارد. شیخ صدوق در کتاب *علل* به آنها استناد کرده است، ولی این روایات با احادیثی که از نظر سند و دلالت قوی ترند در تعارض است که از جمله آنها صحیحہ علی بن جعفر است. (ر.ک.، آل عصفور بحرانی، بی تا، ۱۷۶/۱۰) قائلین به حق فسخ نکاح از طرف زن، به دو دسته ادله استناد کرده اند: دسته نخست ادله، مختص ارتکاب زنا پس از ازدواج و پیش از دخول به همسر؛ و دسته دوم جدای از این فرض است.

۲-۱-۱. ادله ثبوت خیار فسخ نکاح در فرض زنا پس از ازدواج و پیش از دخول به همسر

اول) روایت علی بن جعفر

«رَوَى عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَزَوَّيَ مَا عَلَيْهِ قَالَ يُجْلَدُ الْحَدَّ وَ يُحْلَقُ رَأْسُهُ وَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَهْلِهِ وَ يُنْفَى سَنَةً». (شیخ صدوق، ۱۳۶۳، ۴۱۶/۳) در این حدیث از امام کاظم ع درباره مردی که با زنی ازدواج کرده است و قبل از مباشرت با زن زنا کرده است، سؤال کردند. آن حضرت فرمود: «بر او حد زده می شود و موی سرش تراشیده می شود و میان او و همسرش جدایی انداخته می شود و به مدت یک سال تبعید می شود». شیخ صدوق این حدیث را از علی بن جعفر از امام کاظم ع نقل می کند. علی بن جعفر ثقه و جلیل القدر بوده است (ر.ک.، شیخ طوسی، ۱۴۲۷ ه.ق). شیخ صدوق دو سلسله سند به علی بن جعفر دارد (ر.ک.، شیخ صدوق، ۱۳۶۳، ۴۲۳/۴). سلسله سند نخست مشتمل بر این افراد است: - علی بن حسین بابویه: نجاشی درباره علی بن حسین می گوید: «شیخ قمیین در زمان خود و فقیه و ثقه آنهاست»؛ (نجاشی، ۱۴۰۷ ه.ق)

- محمد بن یحیی العطار: شیخ طوسی درباره محمد بن یحیی العطار می گوید: «شیخ

اصحابنا فی زمانه ثقه عین کثیر الحدیث»؛ (شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ۳۱۲/۴)

- عمرکی بن علی بوفکی: در کتب رجال به وثاقت عمرکی نیز تصریح شده است (نجاشی،

۱۴۰۷ ه.ق؛ ابن داود، ۱۳۸۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۱).

در سلسله سند دوم افراد زیر واقع شده‌اند:

- محمدبن حسن بن احمدبن ولید: علامه حلی این‌گونه از محمدبن حسن بن احمدبن ولید تعبیر می‌کند: «ثقه ثقة عين مسكون اليه جليل القدر عظيم المنزله موثوق به». (علامه حلی، ۱۳۸۱) بنابراین، او ثقه بوده است و جایگاه والایی دارد؛

- محمدبن حسن صفار: وی از ثقات و افرادی آبرومند بوده است؛ (نجاشی، ۱۴۰۷هـ.ق)

- سعدبن عبدالله: او نیز فقیهی جلیل القدر و ثقه بوده است؛ (نجاشی، ۱۴۰۷هـ.ق؛ علامه حلی، ۱۳۸۱)

- احمدبن محمدبن عیسی: ایشان نیز شیخ، رئیس و فقیه قمی‌ها و فردی ثقه بوده است؛

(شیخ طوسی، ۱۴۲۰هـ.ق؛ علامه مجلسی، ۱۴۲۰هـ.ق)

- فضل بن عامر: در کتب رجالی به وثاقت یا عدم وثاقت او تصریح نشده و مجهول است. (خویی،

بی‌تا، ۱۴/۳۲۲)

بنابراین، طریق دوم ضعیف است، اما با توجه به صحت طریق اول، مشکلی در سند این حدیث وجود ندارد.

دوم) روایت طلحه بن زید

«طَلْحَةُ بْنُ زَيْدٍ عَنِ الصَّادِقِ عَنِ أَبِيهِ عَلِيِّ ع قَالَ: قَرَأْتُ فِي كِتَابِ عَلِيِّ ع أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ بِالْمَرْأَةِ فَزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ لِأَنَّهُ زَانٍ وَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَ يُعْطِيهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ؛ طلحه بن زید این حدیث را از امام صادق علیه السلام و ایشان از پدر خود نقل می‌کند که امام باقر علیه السلام می‌فرماید: من در کتاب حضرت علی علیه السلام خواندم که هرگاه مردی بعد از ازدواج و قبل از مباشرت زنا کند، زنی که با او ازدواج کرده است برای او حلال نیست و از هم جدا می‌شوند و مرد نصف مهریه را می‌پردازد». (شیخ صدوق، بی‌تا، ۲/۵۰۲)

برخی از روایت فوق به موثقه (ر.ک.، سند، ۱۴۲۹هـ.ق، ۱/۲۷۰) و گروهی دیگر از آن به صورت خبر یاد می‌کنند (ر.ک.، نجفی، ۱۴۰۴هـ.ق، ۲۹/۲۴۴). در ادامه با بررسی سند، دلیل این اختلاف در تعبیر روشن می‌شود. شیخ صدوق از پدرش از سعدبن عبدالله از احمدبن محمدبن عیسی از محمدبن یحیی خراز و محمدبن سنان از طلحه بن زید از امام علیه السلام این حدیث را نقل کرده است. وثاقت سه نفر نخست در حدیث پیشین ثابت شد، اما افراد باقیمانده عبارتند از:

- محمدبن یحیی الخراز: نجاشی از او به ثقه و عین تعبیر کرده است؛ (نجاشی، ۱۴۰۷هـ.ق)

- محمدبن سنان: درباره وثاقت محمدبن سنان میان علما اختلاف است. شیخ طوسی

و نجاشی معتقدند وی غالی و غیر ثقه است، اما برخی مانند شیخ مفید، علامه حلی، شیخ انصاری، آیت الله شبیری زنجانی و امام خمینی رحمتهما الله وی را ثقه می دانند. یکی از قرائن وثاقت و عدم غلوش این است که اجلاء از وی روایت نقل کرده اند. برای نمونه اینکه صفوان بن یحیی که به جز از ثقه روایت نقل نمی کند از او روایت دارد. (ر.ک.، شیخ انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۸۳/۱) همچنین احمد بن محمد بن عیسی که افرادی را به دلیل غلو از شهر اخراج می کرد احادیث زیادی را از او نقل کرده است (شبیری زنجانی، بی تا، ۱۴/۴۷۲۰؛ خوبی، بی تا، ۱۷/۱۶۹؛ کشی، بی تا، ۱/۲۶۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ۵۰/۲).

از دیدگاه نگارنده حتی اگر فرض بر عدم ثقایث محمد بن سنان باشد به سند این حدیث خدشه وارد نمی شود؛ زیرا این حدیث را محمد بن یحیی خراز نیز نقل کرده و وثاقت او در سطور قبل بیان شد.

- طلحه بن زید: اگرچه توثیق خاص درباره وی وجود ندارد، اما به نظر می رسد وی ثقه است؛ زیرا اول اینکه وی در اسناد روایات کامل الزیارات و تفسیر قمی آمده است (ر.ک.، ابن قولویه قمی، ۱۳۵۶؛ قمی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲/۱۹۳) که این امر از توثیقات عام است. دوم اینکه، شیخ طوسی پس از ذکر عامی بودن طلحه می نویسد: «کتاب او مورد اعتماد است» (شیخ طوسی، ۱۴۲۰ هـ.ق). از این عبارت به روشنی برداشت می شود که اعتماد به کتاب، به دلیل ثقه بودن نگارنده آن است (خوبی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۲۲/۴۴۶). همچنین صفوان بن یحیی از اصحاب اجماع که به جز از ثقات نقل نمی کند نیز از او روایت نقل کرده است (ر.ک.، عاملی، بی تا، ۱۱/۵۴؛ حکیم طباطبایی، ۱۴۲۵ هـ.ق).
باتوجه به این مطالب روشن شد که سند این حدیث نیز معتبر است.

سوم) روایت حنان

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ عَنْ حَنَانٍ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَأَنَا أَسْمَعُ مِنَ الْبَكْرِ يَفْجُرُ وَقَدْ تَزَوَّجَ فَفَجَرَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِأَهْلِهِ قَالَ: يُضْرَبُ مِائَةً وَيُجْرُ شَعْرُهُ وَيُنْفَى مِنَ الْمَضْرِ حَوْلًا وَيَفْرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ؛ حنان می گوید: فردی از امام صادق عليه السلام درباره مردی پرسید که برای اولین بار ازدواج کرده بود، ولی قبل از مباشرت با همسرش مرتکب زنا شده بود. حضرت فرمود: صد ضربه شلاق زده می شود و موهای سرش تراشیده شده و به مدت یک سال از شهرش تبعید می شود و میان او و همسرش جدایی ایجاد می شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۱۰/۳۶).

نسبت به سند حدیث فوق گفته شده است که طریق شیخ طوسی به محمد بن علی بن محبوب صحیح است. (قمی طباطبایی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۲۰/۱) محمد بن علی بن محبوب و سیف بن عمیره، توثیق خاص دارند (خوبی، بی تا، ۹/۱۸؛ خوبی، بی تا، ۳۸۲/۹). به قرینه راوی و مروی عنه مراد از احمد، احمد بن محمد بن عیسی اشعری و مراد از حنان، حنان بن سدید است (خوبی، بی تا، ۳۱۵/۷؛ خوبی، بی تا، ۸۵/۳). علی بن حکم در اسناد کامل الزیارات و تفسیر علی بن ابراهیم قمی است (خوبی، بی تا، ۴۱۲/۱۲). برخی از محققین معتقدند که وی همان علی بن حکم بن زبیر است که مرحوم شیخ او را توثیق کرده است. براین اساس، آیت الله خوانساری از این حدیث به صحیح تعبیر کرده است (ر.ک.، خوانساری، ۱۳۵۵، ۳۱/۷). برخی از آن به موثقه تعبیر کرده اند (ر.ک.، موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲۱۸/۱). آیت الله مکارم شیرازی نیز می فرماید: «روایت حنان و علی بن جعفر بر حق فسخ داشتن زن در فرض ارتکاب زنا توسط شوهر دلالت دارد، ولی باتوجه به اعراض مشهور نمی توان براساس آنها فتوا داد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۲۷/۵).

پس از نقل متن و بررسی سند سه روایت، برای بررسی دلالت آنها باید به چند نکته توجه داشت:

- مورد این روایات زنا یا زوج پس از عقد و پیش از مباشرت با زوجه است. بنابراین، شامل زنا یا پیش از عقد یا زنا یا پس از دخول به زوجه نمی شود؛
- در این احادیث سه مجازات برای مردی که پس از عقد و پیش از مباشرت با همسر زنا می کند، مطرح است: شلاق، تراشیدن مو و تبعید. در اینکه آیا در این احادیث مجازات چهارمی نیز بیان شده است یا خیر اختلاف وجود دارد؛
- در این روایات دو کلمه مجمل وجود دارد که باید بررسی و رفع ابهام شود: نخست، در کلمه «اهل» دو احتمال وجود دارد: یکی اینکه مراد فقط زوجه است و دیگری اینکه مراد خانواده و اقوام است. ابتدای حدیث حنان عبارت «یدخل باهله» قرینه بر احتمال نخست است. دوم اینکه، اگر اهل به معنای زوجه باشد در «یفرق» چند احتمال وجود دارد: اول، جدایی فیزیکی. بنابراین، احتمال فراز «یفرق» تأکید تبعید و بیان جزئیات آن است که در تبعید همسرش با او همراه نباشد؛ دوم، مراد انحلال نکاح و جداسازی شرعی با انفساخ (علامه مجلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۷۲/۱۶). فسخ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱۲۷/۵) یا طلاق است (گلپایگانی،

۱۴۱۴هـ.ق/۱/۳۲۵). براساس این احتمال، مجازات چهارمی در این روایات برای این زانی بیان شده که همسرش به صورت شرعی از او جدا می‌شود، البته اگر مراد از اهل، اقوام و خانواده باشد یفرق به معنای دوم نیست؛ زیرا در اقوام، فسخ یا طلاق بی معناست.

برخی از علمای معاصر در این باره می‌گویند: «آیا مراد از اهل، جدایی بین زانی و خانواده‌اش است یا مراد جدایی از همسرش است؟ هردو خلاف ظاهر است؛ زیرا اگر مراد احتمال نخست باشد لفظ برای تأکید آورده شده و تأکید خلاف اصل است؛ زیرا باتوجه به ذکر: «نفی سنه» نیازی به ذکر تفریق نیست. اگر مراد احتمال دوم است وجه متناهی برای آن نیست و دیده نشده است کسی از فقها متعرض آن باشد. بله اگر این ثابت شود، چهارمین مجازات می‌شود». (شیرازی حسینی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۱۸۰/۸۷) از دیدگاه علامه مجلسی اول، ممکن است «تفریق» را بر یک سال تبعید حمل کرد. بنابراین، عبارت: «نفی سنه» مفسر و توضیح دهنده عبارت «فُرُق بینة و بین اهله» است (مجلسی اول، ۱۴۰۶هـ.ق، ۲۵۹/۸). در این صورت این واژه اصل تبعید را بیان می‌کند، اما اینکه همسرش را با خود به تبعید نبرد را نمی‌رساند. آیت الله فاضل لنکرانی می‌فرماید: «دو احتمال در تفریق وجود دارد: اول اینکه همسرش به همراه او در تبعید نباشد تا دچار رنج شود؛ دوم اینکه او را وادار به طلاق کنند و اینکه چنین مردی که با نادیده گرفتن لذت جنسی حلال، مرتکب زنا شده است به درد زندگی نمی‌خورد، البته احتمال دوم اقرب است اگرچه فقها به آن فتوا نداده‌اند» (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰/۱، ۴۴۸).

از نظر نویسنده مقاله حاضر، کلمه «اهل» در صدر حدیث حنان بن سدید: «ف فجر قبل ان یدخل باهله» به معنای همسر است و همین امر شاهد و قرینه معینه‌ای برای این است که کلمه اهل در ذیل این حدیث و احادیث دیگر در زوجه ظهور پیدا کند.

درباره کلمه «یفرق» احتمالات متعددی آمده است، ولی به نظر می‌رسد برخی از آنها بسیار ضعیف باشند و احتمال فسخ از این دسته است. بیان مطلب این است که در روایت طلحه، تعبیر «لم تحل له» که در کنار «یفرق» آمده است، موجب می‌شود که «یفرق» ظهور قوی در انفساخ عقد پیدا کند. شبیه همین تعبیر در فرض زنا زوجه در احادیثی آمده است و آنها ظهور در انفساخ دارند (اراک، ۱۳۷۷؛ عربشاهی، ۱۳۹۸). اما ذکر استحقاق نصف مهریه، ارزش این احتمال را کم می‌کند مگر اینکه گفته شود: «اگرچه در موارد انفساخ در فرض عدم دخول، زن مستحق نفقه نیست»، ولی این مورد استثناست و در سایر موارد چنین استحقاقی وجود ندارد.

همان طور که عده‌ای معتقدند، احتمال جدایی فیزیکی در این فراز داده شده است؛ یعنی مناسبت بین حکم و موضوع می‌رساند جدایی فیزیکی اراده شده است به اینکه همسر، شوهر را در تبعید همراهی نکند و شوهر از لذت جنسی که برده است، محروم شود؛ مانند فردی که به صورت عمدی در ماه رمضان روزه خود را افطار کند که شارع با جعل کفاره او را برای مدت طولانی از همان لذت محروم کرده است، اما این احتمال نیز ضعیف است؛ زیرا با جدایی فیزیکی تنها شوهر مجازات نمی‌شود و همسرش نیز به مدت یک سال از مباشرت حلال محروم می‌شود و نباید زن متحمل عواقب گناه مرد شود. (شیرازی حسینی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۸۵/۸۷) بنابراین، باید حکم امام صادق علیه السلام به تفریق را بر طلاق حمل کرد نه اینکه آن زن، همسر اوست، ولی نمی‌تواند نزد شوهرش باشد. علامه محمد تقی مجلسی این احتمال را پسندیده است و می‌فرماید: «حاکم امر به طلاق می‌کند» (مجلسی اول، ۱۴۰۶ ه.ق، ۲۶۰/۸). دلیل احتمال ضعیف بودن اراده فسخ در این سه حدیث، دو امر است: از سویی در روایت طلحه آمده است نصف مهر را باید به زن بدهد و این می‌رساند که جدایی آنها از باب فسخ نیست؛ زیرا به اتفاق علمای شیعه در موارد فسخ ازدواج توسط زن به جز در عنن، زن مستحق مهریه نیست (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۴۶۶/۱۱). از سوی دیگر در روایات برای فسخ از الفاظ «یرد» و «یفسخ» استفاده می‌شود و در روایات مورد بحث این الفاظ وجود ندارد.

۲-۲. روایت معارض با روایات ثبوت خیار فسخ نکاح و دامنه آن

در برابر این سه روایت، روایت رفاعه، جدایی زن و شوهر در این فرض را نفی می‌کند: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَفَضَّالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ رِفَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَزْنِي قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِأَهْلِهِ أَمْ يُرْجَمُ قَالَ لَا قُلْتُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِذَا زَنَى قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَالَ لَا؛ رِفَاعَةُ مِثْلَ مَا قَالَتْ أَنَّ امَامَ صَادِقَ عليه السلام سَأَلَ كَرْدَمَ: مَرْدِي پِيْشِ از دُخُوْلِ بِه هَمْسَرِش زَنَا مِي كَنْدَا اَيَا سَنْگَسَارِ مِي شُوْد؟ حَضْرَتِ فَرْمُوْد: خَيْر. رِفَاعَةُ سَأَلَ مِي كَنْدَا: اَيَا مِيانِ اَنَّهُمَا جِدَائِي افْكَنْدَه مِي شُوْد؟ حَضْرَتِ فَرْمُوْد: خَيْر.» (شيخ صدوق، بی تا، ۵۰۲/۲)

روایت فوق صحیح است (ر.ک.، فاضل هندی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۴۴۷/۱۰، خوبی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۲۴۶/۴۱) و در آن به صراحت آمده است که زناي مرد بعد از ازدواج و قبل از مباشرت، سبب تفریق نمی‌شود.

بنابراین، این حدیث نقطه مقابل سه حدیث پیشین است. شیخ صدوق در کتاب مقنع روایت طلحه را ذکر و به آن فتوا داده است، ولی در *علل الشرایع* پس از ذکر روایت طلحه (تفریق) می‌فرماید: «آنچه به آن فتوا می‌دهم و به آن اعتماد می‌کنم، روایت رفاعه است» (شیخ صدوق، بی‌تا، ۵۰۲/۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵هـ.ق)، البته این تفاوت فتوای شیخ صدوق خلاف سیره ایشان است.

۲-۳. اقسام حل تعارض بین دو دسته روایت

علما برای حل تعارض میان این دو دسته احادیث دوگونه عمل کرده‌اند: برخی یک‌دسته را مقدم کرده و دسته دیگر را کنار گذاشته‌اند و برخی میان آنها جمع کرده‌اند.

۲-۳-۱. جمع عرفی

الف) حمل روایات تفریق بر مشهور به زنا

فیض کاشانی می‌گوید: «جمع میان احادیث به این است که حدیث طلحه (تفریق) بر مشهور به زنا بودن شوهر حمل شود و روایت رفاعه بر غیر این فرض». (فیض کاشانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ۱۳۶/۲۱) محدث بحرانی می‌فرماید: «اگرچه بعید است، اما امکان دارد میان این روایات این‌گونه جمع کرد که روایات تفریق را بر فرد مشهور به زنا در فرض عدم توبه حمل کرد و صحیحه رفاعه را بر غیر مشهور یا بر فرد مشهور به زنا که از عمل خود توبه کرده است، حمل کرد». (بحرانی، ۱۳۶۳، ۸۳/۳۲)

از نظر نویسندگان مقاله حاضر، این جمع تبرعی و بدون هیچ شاهی است. بدین دلیل، محدث بحرانی با تردید و استبعاد این وجه جمع را بیان کرده است.

ب) اراده معانی متفاوت از تفریق

برخی احتمال داده‌اند میان احادیث این‌گونه جمع شود که مراد از تفریق در سه حدیث نخست که به تفریق دستور می‌دهند، جدایی فیزیکی است، اما مراد از تفریق در روایات نافی آن، جدایی شرعی به معنای فسخ، طلاق و انفساخ است. البته به نظر نویسندگان مقاله حاضر، ظاهر دو دسته روایت این است که تفریق در آنها یک‌معنا دارد. به همین دلیل این احتمال شاهد و قرینه‌ای از خود این احادیث ندارد و جمع تبرعی است.

ج) حمل روایات تفریق بر استحباب طلاق

برخی از علمای معاصر معتقدند که تنها راه جمع بین روایات مورد بحث این است که روایات تفریق (یعنی روایات نقل شده از طلحه، حنان و علی بن جعفر) را بر استحباب طلاق

حمل کرد وگرنه باید روایات تفریق را کنار گذاشت؛ زیرا اصحاب به آنها عمل نکرده‌اند. (مؤمن، ۱۳۸۹، ۲/۲۳۳) آیت‌الله روحانی دلیل این امر را صراحت روایت رفاعه بن موسی در عدم منع می‌داند (روحانی، ۱۴۳۵ هـ.ق، ۳۲/۸۳). در توضیح نظر ایشان می‌توان گفت که روایت طلحه بن زید و صحیح‌ه علی بن جعفر بر وجوب تفریق دلالت دارند و صحیح‌ه رفاعه با آن دو در تعارض است. برای جمع بین آنها باید از ظهور دو روایت نخست (یعنی روایت طلحه و علی بن جعفر) در وجوب رفع ید کرده و آنها را بر استحباب حمل کرد؛ زیرا صحیح‌ه رفاعه بر تصریح به نفی تفریق دارد و در این صورت صریح است و نص، بر ظاهر مقدم است (سیفی، بی‌تا، ۳/۱۹۳). بنابراین به واسطه زنا، مرد به همسرش حرام نمی‌شود، بلکه مستحب است از یکدیگر با طلاق جدا شوند و ادامه زندگی آنها با یکدیگر مکروه است. کراهت را می‌توان از تعلیل به زنا در روایت طلحه به دست آورد (ر.ک.، سند، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۱/۲۷۰).

اگرچه باتوجه به مؤیدات و قرائن، جمع فوق نسبت به جمع‌های دیگر استحکام بیشتری دارد، برخی گفته‌اند حمل احادیث وجوب تفریق بر استحباب، خلاف متبادر عرفی است و صحیح نیست؛ زیرا اگر در برابر روایات دستوردهنده به تفریق در روایت رفاعه از الفاظی استفاده می‌شد که بر جواز دلالت می‌کرد، می‌شد آن را بر استحباب حمل کرد، ولی باتوجه به اینکه از نهی یا نفی استفاده شده است و نهی و نفی بر کراهت دلالت دارند و با وجوب سازگاری ندارند، بین دودسته تعارض وجود دارد و نباید بر استحباب حمل شود، بلکه دوراه پیش‌روست: یکی اینکه یا احادیث موافق با عامه را بر تقیه حمل کرد و روایات مخالف را ترجیح داد و دیگر اینکه، اگر مخالفت احادیث تفریق با عامه احراز نشود باید تساقط و رجوع به عمومات لزوم و نیز روایات دال بر ازدواج با زانی و زانیه را پذیرفت. (سیفی، بی‌تا، ۳/۱۹۳) در پاسخ می‌توان گفت که در ذهن سائل، احتمال وجوب تفریق بوده است و امام صادق علیه السلام در مقام دفع توهم وجوب است و مراد از لایفرق این است که واجب نیست، بلکه جایز است و این جواز با استحباب می‌سازد.

د) طرح روایات تفریق به دلیل شاذ بودن

آیت‌الله سبحانی می‌فرماید: «روایات دال بر جدایی، شاذ هستند و کسی به آنها عمل نکرده است و به دو صحیح‌ه رفاعه بن موسی عمل شده است». (سبحانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲/۱۲) آیت‌الله فاضل لنکرانی

نیز روایت رفاعه را به دلیل مطابقت با شهرت فتوایی، مقدم می‌داند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰/۱/۴۵۲).
به نظر می‌رسد این رویکرد در فرض عدم امکان جمع دلالتی رویکرد مناسبی است.

ه) طرح روایات تفریق به دلیل تقیه

محدث بحرانی و برخی دیگر از علما احادیث جدایی را بر تقیه حمل کرده‌اند. (بحرانی، ۱۳۶۳، ۹۸/۲۳؛ سند، ۱۴۲۹هـ.ق، ۱/۲۷۱) از نظر نویسندگان پژوهش حاضر، این حمل صحیح نیست؛ زیرا برخی علمای اهل سنت معتقدند که خیار وجود ندارد. ابن قدامه در این باره می‌گوید: «اگر زن یا مردی زنا کند، ازدواج فسخ نمی‌شود چه قبل از دخول و چه بعد از دخول. این قول عموم اهل علم از جمله اصحاب رأی (ابوحنیفه و پیروانش)، عطاء، شافعی، نخعی، ثوری است. زنا گناهی است که انسان را از اسلام خارج نمی‌کند و شبیه سرقت است که موجب فسخ نکاح نمی‌شود» (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۵هـ.ق، ۲۰/۳۴۱). ماعز نزد پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به زنا محصنه اقرار کرد، اما حضرت ازدواج او را فسخ نکرد (ابن حزم اندلسی، بی تا، ۶۷/۹).

۲-۴. ادله فسخ در مطلق زناي مرد

برخی از ادله برای حق فسخ داشتن زن، مطلق است؛ یعنی شامل فرض زناي پیش از ازدواج، پس از ازدواج و قبل از دخول و پس از دخول می‌شود.

۲-۴-۱. قاعده لاضرر

از دیدگاه برخی، ولایت نداشتن زن نسبت به جدایی موجب ضرر دیدن اوست و با قاعده لاضرر در تنافی است. بر این اساس، شهید اول می‌گوید: «ابن جنید و شیخ صدوق معتقدند که اگر زن زنا کند مرد خیار فسخ دارد و ابن جنید معتقد است که اگر مرد زنا کند، زن حق فسخ دارد؛ زیرا زندگی با چنین فردی عار و ننگی است و این موجب ضرر است» (شهید اول، ۱۴۳۰هـ.ق، ۳/۱۵۱) و قاعده لاضرر برای زن حق فسخ ایجاد می‌کند. به نظر نگارندگان پژوهش حاضر، این دلیل، اخص از مدعاست و در همه موارد جاری نیست؛ زیرا چه بسا برای برخی زنان زندگی با چنین فردی موجب ضرر و سختی نباشد. همچنین قاعده لاضرر در امور عدمی جاری نمی‌شود (نایینی غروی، ۱۳۷۳، ۱/۱۵۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶هـ.ق) و عدم ولایت زن نسبت به فسخ نیز امری عدمی است. سوم اینکه، باتوجه به اینکه لسان حدیث لاضرر، نفی است، نمی‌تواند چیزی را ثابت کند. بنابراین،

تمسک به این حدیث برای اثبات حق فسخ ناتمام است. چهارم، اگرچه این قاعده توانایی اثبات داشته باشد دلیلی بر ترجیح اثبات فسخ نسبت به طلاق و انفساخ وجود ندارد.

۲-۴-۲. تخلف از شرط صفت

صفات مورد نظر زوجین گاهی در متن عقد نکاح شرط می‌شود و گاه عقد مبتنی بر آن انجام می‌شود. هر صفتی که وجودش خلاف شرع نباشد، مشروط شدن آن در عقد نکاح جایز است. از دیدگاه برخی، پاک بودن زن و مرد از زنا شرط بنایی است و هیچ‌کدام از آنها نمی‌پذیرد که طرف مقابلش مرتکب زنا شده یا شود و اگر زوج قبل یا بعد از عقد مرتکب زنا شود، زن حق فسخ دارد. (داداشی نیای، ۱۴۰۰هـ.ش) از نظر نگارندگان پژوهش حاضر، میان شرط ارتکازی و شرط بنایی خلط شده است و اگر پیش از عقد، عفت مرد شرط نشده باشد، شرط بنایی محقق نشده و ممکن است گفته شود عفت، شرط ارتکازی است، ولی امثال چنین شرط ارتکازی حق فسخ نمی‌آورد.^۱ مشهور علما معتقدند باید شرط درضمن عقد ذکر شود وگرنه کفایت نمی‌کند اگرچه بر آن بنا گذاشته شود (ر.ک.، شیخ انصاری، ۱۴۱۰هـ.ق، ۱۳/۱۹۲). این امر از مسائل مستحدثه نیست و با وجود اینکه همین مسئله در زمان ائمه علیهم‌السلام بوده است امام صادق علیه‌السلام چنین حقی را برای زن قرار نداد. همچنین عقد نکاح با سایر عقود متفاوت است؛ زیرا در سایر عقود، حق فسخ و شرط آن راه دارد، ولی در نکاح به جز در عیوب مخصوص، فسخ ممکن نیست و زنا از آن عیوب نیست علاوه بر اینکه شرط خیار فسخ درضمن عقد نکاح صحیح نیست (سبزواری، ۱۳۸۱، ۷۰/۷) و به طور قطع، شرط باطل است. عالمان بسیاری در صورت چنین شرطی به بطلان عقد نکاح رأی می‌دهند (محقق ثانی، ۱۴۱۴هـ.ق،

۸۶/۱۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۱۵/۳).

۱. در استفتائی آمده است: «شخصی صاحب زن و فرزند به داعی کلک و خدعه با ارائه شناسنامه المثنی که در آن ثبت ازدواج نشده است دختر باکره ۱۷ ساله‌ای را خواستگاری کرده است. دختر یاد شده به داعی ازدواج با شرط ارتکازی مجرد مرد، پس از تحقیق لازم با مرد مذکور ازدواج می‌کند، سپس مراسم عقد، عروسی و بالاخره ازاله بکارت به واسطه عمل زناشویی انجام می‌گیرد. بعد معلوم می‌شود که مرد، زن و بچه دارد. باتوجه به اینکه چنانچه دختر می‌دانست که آن مرد معیبل است با وی ازدواج نمی‌کرد و با در نظر گرفتن این جریان: آیا عدم شرط ارتکازی موجب فسخ عقد می‌شود؟ آیا زن می‌تواند با همان لحاظ، تقاضای طلاق کند؟ بر فرض عدم جواز فسخ، آیا زن می‌تواند تقاضای کل مهریه را دفعتاً کند؟ آیا این عمل از ناحیه مرد، موجب تعزیر نیست؟ پاسخ: زن حق فسخ ندارد و نمی‌تواند مرد را به طلاق اجبار کند، ولی می‌تواند تمام مهریه خود را به قراری که در عقد ذکر شده است مطالبه کند و چیزی بر مرد نیست، مگر آنکه تدریس کرده باشد که در اینصورت حاکم شرع می‌تواند او را مؤاخذه کند.» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲۱۲/۹)

۲-۵. ادله عدم ثبوت خیار فسخ

۲-۵-۱. روایات خاص

اول، روایت رفاعه بن موسی

«عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمُخْدُودِ وَالْمُخْدُودَةِ هَلْ تُرَدُّ مِنَ النِّكَاحِ قَالَ لَا؛ رِفَاعَةُ بْنُ مُوسَى مَيَّ غَوِيْدٌ: اَزْ اِمَامِ صَادِقٍ عليه السلام دَرْبَارَهْ مَرْدِ وَ زَنِي كَهْ حَدِّ (حَدِّ زَنَّا) بَرِ اَنِّهَا جَارِيْ شُدِهْ سَوْاَلْ كَرْدَمْ كَهْ اَيَا نِكَاحِ اَنِّهَا رَدِّ وَ فَسْخِ مِيْ شُوْد؟ حَضْرَتِ فَرْمُوْد: خَيْر.»

(كلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۴۰۷/۵)

اگرچه در حدیث فوق تصریح نشده که مراد از حد، حد زناست، ولی ذکر نکاح، قرینه‌ای بر اراده حد زناست علاوه بر اینکه در استعمالات شرعی به فردی که حد زنا بر او جاری شده است محدود و محدود می‌گویند و عالمان شیعی نیز از این روایت همین‌گونه برداشت کرده‌اند. این حدیث به صراحت فسخ نکاح در فرض انجام زنا و حد زنا خوردن را نفی می‌کند. نکته مهم این است که این حدیث اطلاق دارد و براساس اطلاقش می‌رساند که زن، چه عالم و چه جاهل به حد خوردن شوهرش باشد، چه مدخوله باشد یا خیر، حق فسخ ندارد و وقتی در فرض حد خوردن، زن حق فسخ ندارد به صورت اولی در فرض عدم حد حق فسخ ندارد (شیرازی زنجانی، بی تا، ۵۸۸۵/۱۸)؛ زیرا در فرضی که حد جاری شده باشد با توجه به اینکه حد به دستور قرآن با حضور گروهی از مؤمنین جاری می‌شود (ر.ک.، نور: ۲) حیثیت و آبروی وی می‌ریزد. در نتیجه، زندگی با چنین فردی که جامعه به او دید منفی دارد، مشکل است. باین وجود، امام صادق عليه السلام این امر را سبب حق فسخ برای زن نمی‌داند. بنابراین، در فرضی که حدی بر شوهر جاری نشده و خبر خیانتش منتشر نشده و زن تحت فشار افکار عمومی نبوده و زندگی با او آسان تر است به طریق اولی زن حق فسخ ندارد. سند این روایت از ناحیه سهل بن زیاد مورد مناقشه واقع شده است، ولی نگارنده پژوهش حاضر بر این باور است که این مناقشه صحیح نیست و سهل بن زیاد به دلیل حدسی بودن تضعیفاتی که شده و نیز کثرت روایات کلینی از طرف وی قابل اعتماد است (عربشاهی، ۱۳۹۸).

در روایت دیگری امام صادق عليه السلام در پاسخ رفاعه نسبت به فردی که حد زنا بر او جاری شده است، می‌فرماید: «لَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا يَتَرَادَانِ النِّكَاحَ». (اشعری قمی، ۱۴۰۸ هـ.ق) در این نقل، مراد از یفرق، به قرینه یترادان، فسخ است و حضرت حق فسخ را نفی می‌کند. در ذیل این نقل

درباره برص آمده است: «یفرق بینهما» (برجوردی، ۱۳۷۳/۲۱/۱۷۰). باتوجه به اینکه تفریق در زنی که مبتلا به برص است اختیاری و جایز است قرینه مقابله می‌رساند که در زنا تفریق جایز نیست. بنابراین، در مورد زنا حق فسخ وجود ندارد (شبییری زنجانی، بی تا، ۶۵۸۱/۲۰).

دوم) روایت ابی بصیر

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَائٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ الْحُرَّةَ ثُمَّ يُعْتَقُ فَيُصِيبُ فَاحِسَةً قَالَ فَقَالَ لَا يُرْجَمُ حَتَّى يُوَاقِعَ الْحُرَّةَ بَعْدَ مَا يُعْتَقُ قُلْتُ فَلِلْحُرَّةِ عَلَيْهِ الْخِيَارُ إِذَا أُعْتِقَ قَالَ لَا قَدْ رَضِيَتْ بِهِ وَهُوَ مَمْلُوكٌ فَهُوَ عَلَى نِكَاحِهِ الْأَوَّلِ؛ ابوبصير از امام صادق عليه السلام سؤال می‌کند درباره عبدی که پس از ازدواج با زن آزاد، آزاد گشته و سپس مرتکب زنا می‌شود. امام صادق عليه السلام می‌فرماید: سنگسار نمی‌شود مگر اینکه پس از آزادی با زن آزادش نزدیکی کند [و پس از آن زنا انجام دهد]. ابوبصیر سؤال می‌کند که آیا زن آزاد، پس از آزادی عبد، همسرش خیار فسخ دارد؟ امام صادق عليه السلام فرمود: خیر، او در حال بنده بودن آن مرد، به ازدواج با او رضایت داد.» (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۵/۴۸۷)

در روایت فوق آمده است که حضرت صادق عليه السلام درباره عبدی که با زن آزادی ازدواج کرده و پس از آزادی، زنا انجام داده است، فرمود: «زن خیاری ندارد». باتوجه به تصریح این روایت اگر مرد بعد از نزدیکی با زنی زنا کند زن نمی‌تواند به فسخ نکاح اقدام و از شوهرش جدا شود و این روایت برخلاف فتوای مرحوم ابن جنید است.

۲-۵-۲. روایات دال بر حصر اسباب خیار

یکی دیگر از ادله قائلین به عدم فسخ این است که در احادیث متعددی با ادات حصر، عیوب و اسباب خیار، فسخ نکاح مطرح شده و زنا مرد از آنها نیست. بنابراین، زنا مرد سبب ایجاد حق فسخ برای زن نمی‌شود. در صحیح‌ه حلبی آمده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرِّصِ وَالْمُجْدَمِ وَالْمُجْتُونِ وَالْعَقْلِ؛ فقط ازدواج به واسطه پبسی، جذام، دیوانگی و عیب تناسلی زنان رد می‌شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۷/۴۲۴). مفهوم حصر «انما» بر مدعای مشهور دلالت دارد.

از نظر نگارندگان مقاله حاضر، اول اینکه عبارت «یرد النکاح» ممکن است به صیغه معلوم خوانده شود. بنابراین، حدیث به عیوب زنان اختصاص دارد و ربطی به موضوع

مورد بحث ندارد؛ (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۰/۳۹۲) چراکه در روایت امام علیه السلام می فرماید: «اگر زنی مبتلی به برص و... است شوهرش می تواند نکاح را فسخ کند». دوم اینکه حتی اگر «بیرد» مجهول خوانده شود، می توان گفت که این حدیث تقطیع شده است؛ زیرا شیخ طوسی پس از نقل این حدیث با فاصله ای اندک، همین حدیث را از حلی نقل کرده است. در نقل حلی ای امام علیه السلام درباره مردی سؤال می کند که پس از ازدواج می فهمد زنش در چشمش مشکلی دارد و خانواده اش به او نگفته بودند. حضرت در پاسخ به این سؤال می فرماید: «لاترد انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۷/۴۲۴). به نظر می رسد این حصر اضافی است؛ یعنی حضرت در مقام نفی موجب فسخ نکاح بودن «عوراء» است نه اینکه حصر حقیقی باشد تا بتوان به مفهومش اخذ کرد (سبحانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲/۱۳۲). از سوی دیگر همین حدیث را کلینی نقل کرده است، ولی «انما» در آن ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۵/۴۰۶). بنابراین، تمسک به مفهوم حصر در این حدیث صحیح نیست.

اگر ادعای سیاق و تبادر نسبت به اختصاص صحیح حلی فقط به عیوب موجود در زنان نباشد بلکه عام و شامل عیوب مردان نیز باشد، باید در مفاد حدیث دقت نمود؛ زیرا ظاهر عبارت «ترد النکاح» این است که ازدواج با همان عیبی که ادعای فسخ نسبت به آن شده، آغاز شده است و عیب باید پیش از عقد موجود باشد. بنابراین، این روایت نسبت به زمان حدوث عیب اطلاق ندارد. حداقل این است که این امر محتمل و کلام مبهم است و شامل عیوب حادث پس از عقد نمی شود. نگارنده مقاله حاضر بر این باور است که اثبات حق فسخ در هر موردی نیاز به دلیل دارد و ادله ای که برای فرض زنا ی مرد گفته شده ناتمام است. در مقابل، روایت رفاعه و ابی بصیر که از نظر سندی و دلالتی استحکام ویژه ای دارند این حق را در مورد زنا ی مرد نفی می کنند.

نکته دیگر اینکه در روایتی آمده است: «الرجل لایرد من عیب» (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۵/۴۱۱) برخی این را مجهول خوانده اند و حدیث را دلیل بر عموم عدم رد گرفته اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۷/۱۹۵)؛ عاملی ترحینی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۶/۵۰۲). براین اساس، گفته شده است که ازدواج به دلیل عیب در مرد مگر در موارد قطعی مذکور در روایات، فسخ نمی شود، ولی به نظر نگارنده مقاله حاضر به این حدیث از نظر سندی و دلالتی اشکالات متعددی وارد است (عربشاهی، ۱۴۰۰ هـ.ش).

عالمان قائل به عدم فسخ برای اثبات این مدعا به اصل نیز استناد کرده‌اند. صاحب ریاض می‌فرماید: «در روایات مستفیضه‌ای به تفریق بین زن و مرد به واسطه زناى مرد پس از عقد تصریح شده است مانند صحیحه علی بن جعفر، ولی این روایت علاوه بر اینکه ظهوری در خیار فسخ ندارد بر لزوم تفریق دلالت دارد، اما قائلی برای آن وجود ندارد و با اصل نیز در تعارض است. در برابر آنها دو روایت صحیح تفریق را نفی می‌کند و اصحاب به آنها عمل کرده‌اند». (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۱/۴۵۶)

اگرچه صاحب ریاض مراد خود از اصل را بیان نکرد، ولی به نظر می‌رسد مراد او اصل لزوم یا استصحاب بقای لزوم عقد است، البته روشن است رتبه استصحاب و سایر اصول عملیه پس از ادله اجتهادی و در صورت نبود روایت است و باتوجه به وجود روایت در مسئله مورد بحث تمسک به اصل جایگاهی ندارد.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

برخی از فقها معتقدند که زناى مرد موجب حق فسخ برای زن می‌شود و برای این امر به روایات، قاعده لاضرر و ادله خیار تخلف از شرط، استناد کرده‌اند. در مقابل، روایاتی بر عدم فسخ وجود دارد و ارتکاز ذهنی و سیره متشرعه بر این است که بدون طلاق نمی‌توان ازدواج را از بین برد و حق فسخ نیز فقط در موارد معدودی آن هم فقط نسبت به عیوب مطرح در روایات وجود دارد. فقهای امامیه تمسک به قاعده لاضرر و ادله خیار تخلف شرط را در این مورد ناتمام دانسته و راه‌های متعددی برای حل تعارض میان روایات مطرح کرده‌اند. برخی تعارض میان آنها را مستقر دیده و حکم به تساقط کرده‌اند.

از نظر نویسندگان مقاله حاضر، باتوجه به مؤیدات و قرائن مذکور بهترین راه برای جمع میان روایات، حمل وجوب تفریق بر استحباب طلاق است؛ یعنی مستحب مؤکد این است که حاکم شرع یا مردم به زوج بگویند که زنش را طلاق دهد. در صورت عدم پذیرش این حمل، نوبت به تساقط روایات و مراجعه به عموماً یا استصحاب لزوم نکاح می‌رسد. بنابراین، باتوجه به اعراض بسیاری از علمای امامیه از احادیث فسخ نکاح به دلیل زناى زوج، نداشتن الفاظ صریح در فسخ، ذکر پرداخت مهریه در این احادیث، سیره متشرعه و عموم اوفا بالعقود باید گفت که زناى زوج در هیچ صورتی برای زن حق فسخ نمی‌آورد، البته زن

می‌تواند پیش از عقد، عفت و عدم زنا‌ی همسرش را مطرح کند و از شوهرش وکالت در طلاق بگیرد تا با این اقدام در صورت کشف زنا‌ی پیشین یا پس از عقد بتواند از همسرش جدا شود.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۸۰). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. تهران: دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.
۱. ابن داود، حسن بن علی (۱۳۸۳). رجال ابن داود. تهران: دانشگاه تهران.
 ۲. ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن (۱۴۱۵ ه.ق). الشرح الكبير. قاهره: هجر.
 ۳. ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (بی تا). المحلی بالآثار. بیروت: دارالفکر.
 ۴. ابن قولویه قمی، جعفر (۱۳۵۶). کامل الزیارات. نجف: دارالمرتضویه.
 ۵. اراکی، محمدعلی (۱۳۷۷). کتاب النکاح. قم: نوزنگار.
 ۶. اشعری قمی، احمد (۱۴۰۸ ه.ق). النوادر. قم: مدرسه الامام المهدی علیه السلام.
 ۷. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد (بی تا). الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیه.
 ۸. بحرانی، یوسف (۱۳۶۳). حدائق الناضره. قم: جامعه المدرسین.
 ۹. بروجردی، حسین (۱۳۷۳). جامع احادیث الشیعہ. قم: مهر.
 ۱۰. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعہ. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۱. حکیم طباطبایی، سید محمدسعید (۱۴۲۵ ه.ق). مصباح المنهاج کتاب الصوم. بیروت: دارالهلل.
 ۱۲. خوانساری، سیداحمد (۱۳۵۵). جامع المدارک. تهران: مکتبه الصدوق.
 ۱۳. خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا). معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال. بی جا: بی نا.
 ۱۴. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق). موسوعه الامام الخویی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
 ۱۵. داداشی نیاک، محمدرضا (۱۴۰۰ ه.ش). نقش خیانت زوج در انحلال نکاح. نشریه پژوهش‌های حقوقی، ۲۰(۲)، ۲۲۰-۲۳۷.
 ۱۶. روحانی، سید صادق (۱۴۳۵ ه.ق). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
 ۱۷. سبحانی، جعفر (۱۴۱۶ ه.ق). نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الفراء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
 ۱۸. سبزواری، محمدباقر (۱۳۸۱). کفایه الفقه. قم: جامعه المدرسین.
 ۱۹. سند، محمد (۱۴۲۹ ه.ق). سند العروه الوثقی کتاب النکاح. قم: باقیات.
 ۲۰. سیفی، علی اکبر (بی تا). دلیل الوسیله کتاب النکاح. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
 ۲۱. شبیری زنجانی، سید موسی (بی تا). نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
 ۲۲. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰ ه.ق). موسوعه الشهدید الاول. قم: دفتر تبلیغات.
 ۲۳. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ ه.ق). مکاسب مع حواشی کلانتر. قم: دارالکتاب.
 ۲۴. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه.ق). کتاب الطهاره. قم: المؤتمر العالمی.
 ۲۵. شیرازی حسینی، سید محمد (۱۴۰۷ ه.ق). الفقه. قم: مؤسسه الفکر الاسلامی.
 ۲۶. صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۲۷. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ ه.ق). المقنع. قم: پیام امام هادی علیه السلام.
 ۲۸. صدوق، محمد بن علی (بی تا). علل الشرائع. قم: مکتبه الداوری.
 ۲۹. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ه.ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۳۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). الخلاف. قم: جامعه المدرسین.
 ۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
 ۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۰ ه.ق). الفهرست. قم: مکتبه المحقق الطباطبایی.
 ۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۷ ه.ق). رجال. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۳۴. عاملی ترحینی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ ه.ق). الزبده الفقهیه. قم: دارالفقه.
 ۳۵. عاملی، سید جواد (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. بیروت: دار احیاء التراث.
 ۳۶. عربشاهی، محمد (۱۳۹۴). کفویت در ازدواج. مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
 ۳۷. عربشاهی، محمد (۱۳۹۸). امکان سنجی فسخ نکاح به دلیل زنا‌ی زوجه از دیدگاه فقه امامیه، نشریه فقه، ۳(۲۶)، ۵۱-۲۹.

۳۸. عربشاهی، محمد (۱۴۰۰ه.ش). امکان سنجی فسخ نکاح به دلیل برص زوج از دیدگاه فقه امامیه. نشریه فقه و حقوق خانواده، ۷۵(۲۶)، ۸۱-۱۰۳.
۳۹. علامه حلی (۱۳۸۱). ترتیب خلاصه الاقوال فی معرفه الرجال. مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
۴۰. علامه حلی (۱۴۱۳ه.ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۹۰). آیین کیفری اسلام. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۴۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ه.ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله-نکاح. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۴۳. فاضل هندی، محمدین حسن (۱۴۱۶ه.ق). کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام. قم: جامعه مدرسین.
۴۴. فیض کاشانی، محمد (۱۴۰۶ه.ق). الوافی. اصفهان: مکتبه امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام.
۴۵. قمی طباطبایی، سید حسن (۱۴۱۵ه.ق). کتاب الحج. بی جا: باقری.
۴۶. قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴ه.ق). تفسیر. قم: دارالکتاب.
۴۷. کشتی، محمدین عمر (بی تا). رجال الکشتی. قم: بی نا.
۴۸. کلینی، محمدین یعقوب (۱۴۰۷ه.ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۹. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۴ه.ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.
۵۰. مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶ه.ق). روضه المتقین. قم: کوشانپور.
۵۱. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ه.ق). ملاذ الاخبار فی فهم تهذیب الاخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۵۲. مجلسی، محمدباقر (۱۴۲۰ه.ق). الوجیزه فی علم الرجال. تهران: همایش بزرگداشت علامه مجلسی.
۵۳. محقق ثانی (عاملی کرکی، علی) (۱۴۱۴ه.ق). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
۵۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ه.ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ه.ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۵۶. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ه.ق). فقه الحدود والتعزیرات. قم: جامعه المفید.
۵۷. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۶). بیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
۵۸. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲). استفتانات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
۵۹. مؤمن، محمد (۱۳۸۹). مبانی تحریرالوسیله کتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
۶۰. نایینی غروی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۲). منیه الطالب فی حاشیه مکاسب. تهران: مکتبه المحمدیه.
۶۱. نجاشی، احمدین علی (۱۴۰۷ه.ق). رجال نجاشی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی.