

The Role of Couple Betrayal to Dissolve Marriage

*Mohammadreza Dadshi Niaki**1

1. Assistant Professor, Department of Law, Rasht Branch, Islamic Azad University, Rasht, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: r_niaki@yahoo.com



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.140169

Received:
9 October 2020

Accepted:
20 December 2020

Published:
11 December 2021



A B S T R A C T

Sexual infidelity in the family system, both from the side of husband or wife, is a behavior that has many effects. In terms of jurisprudence and law, one of its debatable works is the event of the dissolution of marriage contract. Since the entities such as libation and divorce are the demand and claims of husband, in the event of betraying a wife, there is no problem. Because the husband's way is smooth to dissolve and only in that dissolution occurs in the form of termination or divorce is common ground with the demand for the dissolution of the wife where the betrayal of the husband is carried out. What this research has achieved is that betrayal of a husband is in any way effective in dissolving marriage contract. By examining the opinions, arguments, and narratives, we can say that this dissolution due

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



to the husband's betrayal, both in the form of separation can be realized and in the form of termination as well as in the form of divorce claims; and its propagation is by the husband or the ruler.

Keywords: Dissolution of marriage, sexual affair, Distress and Constriction, couple betrayal, Terminate the marriage contract.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mohammadreza Dadshi Niaki: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Dadshi Niaki, Mohammadreza "The role of couple betrayal to dissolve marriage" *Journal of Legal Research* 20, no. 47 (December 11, 2021): 219-237.

Extended Abstract

Sexual infidelity in the family system is a behavior that has different effects, both on the part of the husband and the wife. Infidelity is one of the biggest causes of broken relationships in couples and is very effective in destroying and breaking up the couple and the family.

In the general sense, infidelity is the breaking of a contract based on the monopoly of sexual relations between two people who are married in a committed relationship.

Considering the concept of infidelity and its enduring elements, it can be said that infidelity is an event in which a member of a marital relationship attempts to establish a relationship outside the framework of marriage, so that the nature and content of this relationship of an emotional or sexual nature outside the agreement or the law of marriage.

Therefore, if a woman absolutely (whether in the form of marriage or not in the form of marriage) engages in an emotional or sexual relationship with someone other than her husband, she is considered a traitor to her contract, ie marriage and her husband, and the husband, if out of wedlock. In the form of marriage, but in violation of the agreement with his wife, attempting to have an emotional or sexual relationship and not following the law is considered a traitor.

And accordingly, the couple's relationship may not be considered infidelity in some cases, although it is considered infidelity from the point of view of custom and wife, for example, where a couple establishes a marital relationship with another woman, and this marital interest is contrary to the agreements between the husband and wife. Here, from the point of view of the wife, betrayal has taken place; But according to the law, only the violation of the condition has been done during the agreement and the contract and it is not considered as betrayal.

Thus, instances of infidelity in marriage are limited; And it can be said explicitly that committing adultery or sodomy or illegitimate relations associated with adultery and sodomy, which has been proven by law and enforcing the law, is called treason, and it does not matter what kind of act it is committed or not. Adultery, whether it causes hadd or ta'zir ... As soon as it takes on a criminal title and a verdict is issued, betrayal is proven.

From a jurisprudential and legal point of view, one of the debatable effects of infidelity is the event of dissolution of marriage. If infidelity is effective in dissolving the marriage, it will be in one of the contexts of

dissolving the marriage, i.e. dissolution, dissolution and divorce.

Since it creates institutions such as divorce and the demand and will of the husband, in case of infidelity, the husband can dissolve the marriage through divorce or divorce without any legal or jurisprudential obstacle and according to the theory of termination. But in case of infidelity on the part of the husband, first of all, it is possible to demand the dissolution of the marriage from the wife. Secondly, since the wife cannot be the plaintiff, if the dissolution of the marriage is requested, this dissolution will be possible either in the form of divorce or in the form of termination.

Although the factors of dissolution of marriage are very limited, but due to the predominance of its cases and the impossibility of acceptable comparison of infidelity with apostasy and infidelity and also the lack of text, the possibility of dissolution of marriage by infidelity is weak, although according to the analysis in the article Is.

It seems that the possibility of the couple's infidelity on the dissolution of the marriage in the form of termination and divorce is very strong, of course, if in the first termination we ignore the factors in the form of disease or defect and secondly the defects and diseases in the physical and Let us not limit the material, but also consider the spiritual defects, some of which in turn may be more damaging than the material defects, as a factor of termination, or in the form of violating the condition of the attribute, considering the purity of purity as a constructive attribute of the contractors. The title of lack of purity should be considered as a factor in terminating the marriage, and of course, provided that the lack of adjectives is not limited to the time of marriage.

In the case of divorce, considering that it is basically subject to the will of the husband and in cases where it is demanded, it is explained by the wife, so considering the above-mentioned cases and considering their allegorical nature, and also considering the concept of impotence and hardship, it is possible to prescribe There will be a demand for divorce in the form of divorce due to infidelity.

نقش خیانت زوج در انحلال نکاح

محمد رضا داداشی نیایی*

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت، رشت، ایران.
*: نویسنده مسئول: Email: r_niaki@yahoo.com

چکیده:

خیانت جنسی در نظام خانواده چه از ناحیه زوج و چه از ناحیه زوجه رفتاری است که دارای آثار مختلفی است. از جنبه فقهی و حقوقی یکی از آثار قابل بحث آن، رخداد انحلال نکاح است. از آنجایی که موجد نهادهایی همچون لعان و طلاق مطالبه و اراده زوج است در صورت خیانت زوجه، زوج می‌تواند بدون مانع حقوقی و فقهی، نکاح را از طریق طلاق یا لعان و بنا بر نظریه فسخ، منحل سازد؛ اما در صورت رخداد خیانت از طرف زوج اولاً امکان مطالبه انحلال نکاح از ناحیه زوجه وجود دارد. ثانیاً با توجه به اینکه زوجه نمی‌تواند متقاضی لعان باشد، در صورت مطالبه انحلال نکاح، این انحلال یا به شکل طلاق ممکن خواهد بود یا به شکل فسخ. آنچه این پژوهش به آن دست یافته این است که خیانت زوج به هر صورت مؤثر در انحلال نکاح است و با بررسی نظریات، ادله و نصوص می‌توان گفت

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.48300/JLR.2021.140169

تاریخ دریافت:
۱۸ مهر ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:
۳۰ آذر ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:
۲۰ آذر ۱۴۰۰



این انحلال ناشی از خیانت زوج هم به شکل فسخ قابل تحقق است و هم در قالب مطالبه طلاق با ایقاع آن توسط زوج یا حاکم و البته تحقق انفساخ هم استبعادی ندارد.

کلیدواژه‌ها:

انحلال نکاح، خیانت جنسی، عسر و حرج، فسخ نکاح.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محمدرضا داداشی نیاکی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسنده این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

داداشی نیاکی، محمدرضا «نقش خیانت زوج در انحلال نکاح». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۷ (۲۰) آذر ۱۴۰۰: ۲۱۹-۲۳۷.

مقدمه

عوامل مختلفی می‌تواند رابطه زوجیت را دچار تزلزل و در نتیجه انحلال کند. بخشی از این عوامل در احکام فقهی و مقررات حقوقی در قالب مصادیق انحلال (فسخ، انفساخ و طلاق) مورد توجه قرار گرفته است. عوامل زیادی وجود دارد که مؤثر در تزلزل و در معرض فروپاشیدگی قرار گرفتن رابطه زوجیت نقش قابل توجهی دارند مانند بیکاری، بعضی بیماری‌ها خصوصاً روحی و ... در اینکه جزء عوامل مجوز انحلال نکاح به حساب آیند جای بحث و کنکاش دارند. خیانت یکی از بزرگ‌ترین عوامل به هم خوردگی روابط زوجین و در از بین بردن و فروپاشیدگی زوجیت و خانواده بسیار مؤثر است.

آنچه در اینجا مهم و مسئله تلقی شده است این است که آیا خیانت می‌تواند از نظر فقهی و حقوقی مؤثر در انحلال نکاح باشد؟ و در صورت پاسخ مثبت، کدامیک از قالب‌های انحلال، خیانت زوج را پذیرا خواهد بود؟ و به عبارت دیگر خیانت جنسی، مصداق کدامیک از اسباب انفساخ، فسخ و طلاق محسوب می‌شود؟

به نظر نگارنده این مسئله به درستی پاسخ نمی‌یابد مگر آنکه اولاً، نگاهی دقیق به موضوع خیانت انداخته شود و ثانیاً، اسباب انحلال در این مجال هرچند مختصر بازخوانی شود و ثالثاً، چگونگی عاملیت خیانت در تحقق انحلال نکاح مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱- خیانت

خیانت در لغت از «خَوْن» به معنای مخالفت با حق و پیمان، در پنهانی است.^۱ در معنای عام، خیانت شکستن قراردادی مبنی بر انحصاری بودن روابط جنسی میان دو نفر در نظر گرفته شده است که با هم درون یک رابطه متعهدانه، عقد و ازدواج کرده‌اند.^۲ البته با توجه به مؤلفه‌های مختلف مانند نوع و مصداق خیانت، مفاهیم بسط یافته‌ای از خیانت می‌توان ارائه کرد.

به طور کلی خیانت به همه رفتارهایی اشاره دارد که پیمان منعقد بین دو نفر را می‌شکند.^۳ بعضی محققین، خیانت یا عهدشکنی زناشویی را نوعی درگیری جنسی، عاطفی یا عاطفی - جنسی با فردی غیر همسر تعریف می‌کنند که از همسر پنهان می‌شود و ویژگی اصلی آن محرمانه بودن آن است.^۴

گونه‌هایی از خیانت زناشویی وجود دارد. مهم‌ترین آنها عبارتند از:

خیانت جسمانی یا جنسی؛ این نوع خیانت به رابطه با شخصی غیر از همسر اشاره دارد.

۱. فخرالدین طریحی، مجمع البحرین (تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷)، ۷۱۵.
۲. محدثه پورقناد، سحر صمدی و محمدصادق زمانی، «خیانت زناشویی: کاوشی در دیدگاه‌ها، عوامل و پیامدها»، مجله رویش روانشناسی ۳۷ (۱۳۹۸)، ۱۶۶.
۳. همان، ۱۶۶.
۴. همانجا.

در واقع خیانت جنسی، درگیری در رابطه جنسی خارج از ازدواج بدون رضایت همسر، می‌باشد.^۵ رفتارهایی جز آمیزش جنسی نیز ممکن است خیانت جسمی و جنسی تلقی شود نظیر بوسیدن، نوازش و ...^۶

خیانت عاطفی یا هیجانی؛ در این نوع خیانت، نزدیکی و تماس هیجانی به جای مؤلفه‌های جسمانی بین فرد و غیر همسر به وجود می‌آید. این خیانت زمانی رخ می‌دهد که فردی، منابعی نظیر عشق، زمان و توجه را وقف فرد دیگری جز همسر خویش می‌کند.^۷

خیانت در فضای مجازی؛ این نوع خیانت به جهت بسترهایی جدید آن از خیانت‌های نوین به‌شمار می‌آید!

خیانت‌های مجازی یا اینترنتی گرچه ممکن است شامل رفتارهای جنسی هم باشند اما با خیانت‌های هیجانی اشتراکات بیشتری دارند چراکه از طریق پیوند هیجانی به جای ارزیابی بر روی جذابیت‌های جسمانی یا ویژگی‌های جنسی و جسمانی مشخص می‌شوند. این خیانت سه ویژگی ممتاز دارد: دسترسی‌پذیری، توانمندی و گمنامی.^۸

باتوجه به مفهوم شناسی خیانت و عناصر پایدار بخش آن، می‌توان چنین گفت که خیانت آن رخدادی است که یک عضو از یک رابطه ازدواج، اقدام به برقراری رابطه‌ای خارج از چهارچوب ازدواج کند به‌گونه‌ای که ماهیت و محتوای این رابطه از جنس و نوع عاطفی یا جنسی خارج از توافق و یا قانون ازدواج باشد. پس اگر زن مطلقاً (چه در قالب ازدواج و چه در غیر قالب ازدواج) با کسی غیر از همسر خود مبادرت به رابطه عاطفی یا جنسی نماید نسبت به پیمان خود یعنی ازدواج و همسر خود خائن محسوب می‌گردد و زوج نیز اگر خارج از ازدواج یا در قالب ازدواج اما با نقض توافق با همسر خود، مبادرت به ایجاد رابطه عاطفی یا جنسی کند و همراهی قانون را نیز نداشته باشد خائن محسوب می‌گردد و بر این اساس، ممکن است رابطه زوج در بعضی مصادیق، عنوان خیانت پیدا نکند هرچند از نگاه عرف و زوجه خیانت محسوب شود مثلاً آنجایی که زوج با زن دیگری علقه زوجیت برقرار کند و این علقه زوجیت حتی برخلاف توافقات ضمن عقد زوج و زوجه باشد در اینجا از نظر زوجه خیانت صورت پذیرفته است؛ اما از نظر قانون تنها نقض شرط ضمن توافق و قرارداد صورت گرفته است و عنوان خیانت پیدا نمی‌کند و تنها حق مطالبه انحلال عقد نکاح به زوجه داده می‌شود.^۹

به هر صورت آنچه معلوم شد این است که خیانت مورد توجه این مقاله آن است که اولاً نقض قرارداد زوجیت رخ داده باشد و ثانیاً این خیانت خود خلاف قانون و شرع و به اصطلاح عمل مجرمانه باشد بدین ترتیب مصادیق خیانت در ازدواج محدود است؛ و می‌توان به‌صراحت گفت که ارتکاب زنا یا

۵. همان، ۱۶۷.

۶. همانجا.

۷. همانجا.

۸. همانجا.

۹. (مستفاد از مواد ۲۳۷، ۲۳۹ و ۱۱۲۸ قانون مدنی؛ مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۲)، ۳۲۹ و ۳۳۰.

لواط یا روابط نامشروع ملحق به زنا و لواط که محرز قانون و مجری قانون شده است عنوان خیانت می‌گیرد و فرقی هم نمی‌کند که این عمل ارتكابی از چه نوع باشد محصنه یا غیر محصنه، موجب حد باشد یا موجب تعزیر ... همین که عنوان مجرمانه به خود بگیرد و حکم صادر شده باشد خیانت محرز است و بعد از این مبنا است که مسئله موثر بودن خیانت در انحلال نکاح مورد توجه قرار می‌گیرد. بدیهی است اگر خیانت بخواهد در انحلال نکاح تأثیرگذار باشد در یکی از بسترهای انحلال نکاح یعنی انفساخ، فسخ و طلاق خواهد بود.

۲- اسباب انحلال نکاح

۲-۱- انفساخ نکاح

چنانکه می‌دانیم انحلال به شکل انفساخ تابع اراده متعاقدين نیست بلکه به اصطلاح، امر فقهی و قانونی است به عبارت دیگر انحلال عقود به شکل انفساخ بر اساس اراده قانون‌گذار است و آنجا که مورد و موضوعش حاصل شود حتی اراده متعاقدين امکان جلوگیری از انحلال به شکل انفساخ را ندارد.

چنانکه اشاره شد نکاح هم همچون سایر عقود مشمول این نوع انحلال است. انفساخ عقد نکاح بر اساس موارد ذیل است:

- الف - مواردی که پس از ازدواج به علت امر حادثی، زوجین بر یکدیگر حرام گردند، مانند آنکه پس از عقد نکاح، مادر زن، فرزند زوج را شیر دهد. یا آنکه شخص دارای دو زوجه یکی صغیره و دیگری کبیره است، چنانچه زوجه کبیره، صغیره را شیر دهد، هر دو ازدواج منفسخ می‌گردد.^{۱۰}
- ب - آنجایی که یکی از زوجین بعد از عقد نکاح از اسلام خارج گردد.^{۱۱} یا زوج کافر (اعم از کتابی و غیر کتابی) مسلمان شود و زوجه او کافر غیر کتابیه باشد و بر کفر خود باقی بماند چنانچه اسلام آوردن، قبل از عمل نزدیکی صورت گیرد نکاح منفسخ می‌شود و اگر بعد از عمل نزدیکی باشد منتظر انقضای عده می‌ماند و چنانچه زن قبل از انقضای عده اسلام آورد نکاح به حال خود باقی خواهد بود و چنانچه عده منقضی گردد و زن اسلام نیاورد نکاح از زمان مسلمان شدن زوج منفسخ می‌گردد.^{۱۲} و همین سخن درباره اسلام آوردن زوجه کافر نیز هست.
- ج - یکی دیگر از مواردی که انحلال نکاح به شکل انفساخ است لعان می‌باشد.^{۱۳}

۱۰. محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام* (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ ق)، جلد ۲۹، ۳۳۱، ۳۴۳؛ محمدبن حسن حر عاملی، *وسائل الشیعه* (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹ ق)، جلد ۲۰، ۳۹۹.

۱۱. نجفی، همان، جلد ۳۰، ۴۷.

۱۲. سیدروح‌اله موسوی خمینی، *تحریرالوسیله* (قم: دارالعلم، ۱۴۱۵ ق)، جلد ۲، ۲۸۶.

۱۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت* (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸)، ۲۹۲.

۲-۲- فسخ نکاح

فسخ به‌عنوان یکی از عوامل انحلال هر عقدی، کاملاً تابع اراده متعاقدين است این سبب انحلال در همه عقود از جمله نکاح هم وجود دارد؛ و البته باتوجه‌به نوع عقد، مناشی فسخ متفاوت می‌تواند باشد و حتی در یک نوع فسخ باتوجه‌به ماهیت عقد می‌تواند تفاوت‌هایی وجود داشته باشد که البته توضیح این مطالب در این مجال نمی‌گنجد. آنچه گفتن آن بایسته است آن است که بدانیم مصادیق یا علل فسخ در نکاح گوناگون است.

بخش عمده فسخ در نکاح در مجموع چه برای زوج و چه برای زوجه، عیوبی است که در چهارچوب شرایطی موجب حق فسخ می‌گردد و غیر از عیوب مؤثر در فسخ، فقدان اوصاف مشروط در عقد نکاح نیز ایجاد حق فسخ برای هر یک از متعاقدين در عقد نکاح می‌کند.

عیوب موجب حق فسخ بخشی در زوج مورد ملاحظه قرار گرفته است و بخشی در زوجه که به اصطلاح عیوب مختص می‌گویند. در کنار این عیوب مختص، عیوب مشترک نیز وجود دارد. البته این نکته قابل توجه است که تنها عیب مشترکی که به نظر اکثر فقها و به تبع قانون مدنی موجب حق فسخ هم برای زوج و هم برای زوجه است جنون (دیوانگی) می‌باشد.^{۱۴}

عیوب در زوج که موجب حق فسخ برای زوجه می‌شود عبارتند از: الف - عنن؛ ب - خصاء؛ ج - مقطوع بودن آلت تناسلی.^{۱۵} هر چند در مورد بعضی این عیوب برخی فقها نظر مخالف در مؤثر بودن در تحقق حق فسخ دارند.^{۱۶}

عیوب خاص زوجه نیز که موجب حق فسخ برای زوجه می‌شود عبارتند از: الف - قرن؛ ب - جذام؛ ج - برص؛ د - افضاء، ه - زمین‌گیری و - نایبایی از هر دو چشم.

و البته در مورد مختص بودن بعضی از این عیوب به زوجه مانند جذام و برص، دیدگاه مخالفی وجود دارد و آنها را جزء عیوب مشترک تلقی کرده‌اند.^{۱۷}

جنون در زوج به‌عنوان عیب مشترک تفاوتی نمی‌کند که هنگام عقد وجود داشته است یا اینکه بعد از عقد حادث شده باشد به هر حال موجب حق فسخ برای زوجه خواهد بود و وجود حق فسخ برای زوج در جنون زن، لزوم حدوث آن در زمان عقد است نه بعد از عقد.^{۱۸}

اما مورد آخر موجب حق فسخ، تخلف از وصف شرط‌شده در ضمن عقد (چه به‌تصریح و چه به‌صورت بنایی) است.

در خصوص خیار تخلف از شرط صفت از عقد نکاح، موضوع مورد تردید و اختلاف است در بعضی

۱۴. محقق داماد، پیشین، ۳۴۱.

۱۵. نجفی، پیشین، جلد ۳۰، ۳۱۸.

۱۶. محمد بن حسن طوسی، *المبسوط فی فقه الامامیه* (تهران: مکتبه المرتضویه الاحیاء الا آثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق)،

جلد ۴، ۲۴۹؛ محمد بن حسن طوسی، *الخلاص* (قم: انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ق)، ۳۴۷.

۱۷. نجفی، پیشین، جلد ۳۰، ۳۳۲؛ زین‌الدین عاملی (شهید ثانی)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام* (قم: مؤسسه

معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق)، جلد ۸، ۱۱۰.

۱۸. ابوالقاسم خوئی، *منهاج الصالحین* (قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق)، جلد ۲، ۲۷۸.

نصوص و روایات، تحقق خیار در صورت وجود عنصر تدلیس و فریب در ازدواج استنباط می‌گردد در عین حال، اشتراط صفت خاص و یا انجام عقد مبتنی بر صفتی همواره مستلزم وجود تدلیس نمی‌باشد بلکه هر چند گاهی چنین است، در مقابل، بسیاری از مواقع نیز صفتی خاص توسط یکی از طرفین شرط می‌شود و یا عقد مبتنی بر یکی از اوصاف واقع می‌گردد، بدون آنکه از طرف مقابل تدلیس و فریبی سرزده باشد.^{۱۹} بر اساس مطلب فوق چنانکه اشاره شد میان فقها اختلاف است^{۲۰} ولی آنچه در فقه مسلم است، خیار تدلیس توأم با اشتراط در ضمن عقد می‌باشد و البته خیار تخلف شرط صفت در بعضی از صفات مانند حریت از نظر فقهی مورد وفاق است حتی اگر عنصر تدلیس هم وجود نداشته باشد.^{۲۱}

۲-۳- طلاق

اما آخرین عامل انحلال نکاح در کنار فسخ و انفساخ، طلاق است که یک نهاد فقهی ایقاعی است و وقوع آن در دست مرد می‌باشد. به تعبیر دیگر هر وقت مرد اراده کند می‌تواند در جهت انحلال نکاح از آن استفاده نماید.

بحثی که ضروری می‌نماید و به موضوع مقاله ارتباط پیدا می‌کند اولاً انواع طلاق است و ثانیاً، قلمرو اراده زن در تحقق طلاق می‌باشد. در فقه، طلاق در یک تقسیم به رجعی و بائن منقسم می‌شود. در طلاق بائن، پس از وقوع طلاق، در واقع بین زن و مرد به طور کامل جدایی واقع می‌شود و برای شوهر حق رجوع نیست که عبارتند از ۱- طلاق غیرمدخوله؛ ۲- طلاق یا ئسه؛ ۳- طلاق خلع؛ ۴- طلاق مبارات؛ ۵- طلاق سوم که بعد از سه وصلت متوالی صورت گرفته باشد.^{۲۲} قاعداً غیر از این طلاق‌ها، هرگونه طلاق دیگر که با اراده و به وسیله شوهر صورت می‌گیرد از سوی او نیز در ایام عده قابل رجوع است.

چنانکه اشاره شد طلاق به عنوان یک ایقاع به اراده مرد است ولیکن در مواردی این ایقاع به اراده و مطالبه زن به وسیله مرد یا حاکم محقق می‌شود:

الف - جلب موافقت شوهر با دادن مقداری مال از طرف زوجه.

زن می‌تواند با دادن مالی به شوهر که این مال می‌تواند تمام یا قسمتی از مهریه زن باشد موافقت شوهر را برای دادن طلاق به دست آورد. این نوع طلاق تحت یکی از دو عنوان خلع و مبارات قرار می‌گیرد که در هر دو مورد زن از شوهر کراهت دارد و با بخشیدن مالی به او خواهان وقوع طلاق است. مبنای هر دو طلاق توافق و تراضی طرفین است بدین صورت که زن به شوهر پیشنهاد می‌کند با گرفتن مالی از او و یا در مقابل بخشیدن مهریه‌اش او را طلاق دهد و مرد هم قبول می‌کند. در

۱۹. محقق داماد، پیشین، ۳۶۱.

۲۰. عاملی (شهید ثانی)، پیشین، ۱۳۹؛ نجم‌الدین جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، *شرایع الاسلام فی مسایل الحلال والحرام* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق)، جلد ۲، ۲۶۶.

۲۱. محقق داماد، همان.

۲۲. حسین مهرپور، *حقوق زن* (تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۴)، ۱۴۳ و ۱۴۴.

اینجا طلاق همچنان ایقاع است و اراده مرد است که آن را محقق می‌سازد؛ ولی انجام این کار در پی درخواست زن و مبنای توافق انجام شده بین آن دو صورت می‌گیرد؛ و همین درخواست و دهش مال، خلع و مبارات را از رجعی بودن خارج می‌کند.^{۲۳}

ب - مراجعه به حاکم و درخواست طلاق

این حالت از در دسترس بودن طلاق برای زن، چند صورت دارد:

۱- استتکاف شوهر از ادای نفقه.

این صورت از مصادیق نشوز زوج محسوب می‌شود. فقها در این صورت برآنند که زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه و درخواست حقوق خویش را بنماید.^{۲۴} محکمه پس از احراز استتکاف، مقدار نفقه را معین و زوج را ملزم به پرداخت می‌کند هرگاه اجرای حکم ممکن نباشد، حاکم زوج را مجبور به طلاق می‌نماید و چنانچه از اجرای طلاق خودداری کند، دادگاه به ولایت بر ممتنع، طلاق را جاری خواهد ساخت.^{۲۵}

۲- عجز شوهر از ادای نفقه.

چنانچه زوج در هنگام ازدواج به تمکن وانمود سازد و بعد از عقد معلوم شود که عاجز بوده، از موارد تدلیس و تخلف از وصف است و زوجه حق خیار فسخ خواهد داشت. اگر هنگام عقد بر پرداخت نفقه قادر بوده و پس از ادای آن ناتوان شود دیدگاه فقها مختلف است:

۱-۲- زوجه باید تحمل کند.^{۲۶}

۲-۲- زن حق دارد به حاکم مراجعه و حاکم نکاح آنان را فسخ نماید و اگر حاکم در دسترس نبود خود فسخ نکاح کند.^{۲۷}

۲-۳- زن حق فسخ ندارد بلکه مختار است به حاکم رجوع کند تا وی زوج را الزام به طلاق کند و اگر زوج اقدام به طلاق نکرد، حاکم مبادرت به طلاق می‌کند.^{۲۸}

۳- وجود عسر و حرج از ناحیه زوج

به نظر می‌رسد عسر و حرج از مصادیق نشوز است و منظور از نشوز تخلف و خودداری از انجام مطلق وظایف زوجیت است که به نظر فقها زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه و دادخواهی نماید و حاکم پس از احراز عسر و حرج و عدم تأثیر الزام بر انجام وظایف زوجیت، زوج را به طلاق ملزم می‌نماید و

۲۳. حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی (تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۲)، ۲۴۹.

۲۴. نجفی، پیشین، جلد ۳۱، ۲۰۷؛ ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاه (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۰)، جلد ۲، ۲۱۶.

۲۵. سیدمحسن حکیم، منهج الصالحین (بیروت: دارالتعارف المطبوعات، ۱۴۱۰ ق)، جلد ۲، ۳۰۵.

۲۶. حسن بن یوسف بن مطهر حلی (علامه حلی)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (قم: موسسه آل البيت، ۱۴۱۵ ق)، جلد ۲، ۲۷.

۲۷. محمد بن حسن بن محمد اصفهانی فاضل هندی، کشف الثام و الایهام عن قواعد الاحکام (قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق)، جلد ۷، ۵۸۸.

۲۸. حکیم، پیشین، جلد ۲، ۳۰۵.

در صورت عدم امکان الزام، حاکم رأساً زوجه را طلاق می‌دهد.^{۲۹} ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره آن به صراحت و روشنی، در دسترس بودن طلاق برای زوجه بر اساس تحقق عسر و حرج را بیان و در عین حال دست دادگاه را در تشخیص مصادیق دیگری از عسر و حرج باز گذاشته است. به نظر می‌رسد مثال‌هایی که فقهای عظام در تحقق نشوز بیان فرمودند نیز تمثیلی بوده و امکان مصداق شدن موارد دیگر که معنای عسر و حرج و تحقق نشوز را داشته باشد، وجود دارد.

۳- خیانت و انفساخ

باتوجه به عوامل انفساخ نکاح که در این مقاله به آنها اشاره شد و نیز باتوجه به فقدان نصوص راجع به غیر از موارد ذکر شده در تحقق انفساخ در متون و منابع فقهی، در ابتدای امر به نظر می‌رسد خیانت نمی‌تواند عامل انفساخ نکاح باشد. تنها چیزی که قدری ذهن هر پژوهشگری را می‌تواند به آن توجه و سوق دهد لعان است. چنانکه مبرهن است لعان موجب انقطاع نکاح است؛ یعنی باید به عوامل انحلال نکاح، لعان را نیز بیفزاییم؛ اما لعان جزء کدام یک از عناوین کلی انفساخ یا فسخ است؟ به ضرورت، لعان، طلاق یا عامل طلاق نیست چون طلاق ایقاع است و به اراده محقق می‌شود در حالی که انحلال نکاح بر اثر لعان به اراده زوج نیست بلکه به نظر می‌رسد اراده زوج مؤثر در تحقق لعان است و زوج بر اساس لعان نفی مجازات قذف از خود می‌کند و انحلال نکاح اثر ناگزیر لعان و به تعبیر دیگر به اراده قانون‌گذار شرعی است. ظاهراً فسخ یا عامل فسخ نیز نمی‌تواند محسوب گردد؛ زیرا اولاً، عوامل فسخ در نکاح احصا شده است و ثانیاً بر فرض نپذیرفتن احصائی بودن عوامل فسخ، خود فسخ یا به اراده زوج است یا به اراده زوجه؛ در حالی که در مورد انحلال نکاح ناشی از لعان بنابر آنچه گفته شد اراده زوجین دخالتی در تحقق آن ندارد؛ بنابراین نسبت لعان با نکاح، فسخ یا سبب فسخ نیست؛ پس تنها انفساخ می‌ماند.

باتوجه به اینکه ماهیت لعان را نه شهادت و نه سوگند و نه تلیفیک این دو می‌توان قلمداد کرد بلکه شیوه مستقلى است که یکی از آثارش انقطاع نکاح می‌باشد.^{۳۰} بنابراین می‌توان آن را ملحق به عامل انفساخ نکاح کرد و باید توجه داشت که منشأ ظهور و حکم لعان ادعای زانیه بودن زوجه توسط زوج است (نفی ولد که باز به زانیه بودن زوجه برمی‌گردد) و باتوجه به بحث مفهوم و مصداق‌شناسی خیانت زوج، رفتار معنون شده زوج به خیانت، زنا اثبات شده است (نه زناى ادعایی) لذا به نظر می‌رسد بتوان با فرض اثبات زناى زوج بعد از عقد نکاح، نکاح زوجین را منفسخ دانست؛ البته در بررسی نظریات فقها نزدیک به این نظر، دیدگاهی وجود دارد، با این تفاوت که زنا در این دیدگاه عامل فسخ و نه انفساخ در نظر گرفته شده است.^{۳۱}

۲۹. نجفی، پیشین، جلد ۳۱، ۲۰۸.

۳۰. فاطمه رضایی، الهام رضایی و عباس کلانتری، «پژوهشی درباره ماهیت لعان»، *مجله فقه و اصول* ۱۰۹ (۱۳۹۶)، ۱۲۴.

۳۱. نجفی، پیشین، جلد ۲۹، ۴۴۵ و جلد ۳۰، ۳۳۹؛ عاملی (شهید ثانی)، پیشین، جلد ۷، ۴۱۳.

به مسئله لعان از سوی دیگر نیز می‌شود نگریست. در بحث لعان زوج ادعای زانیه بودن زوجه را می‌کند و چون توانایی اثبات ندارد به جهت اصرار بر این ادعا و دفع حد قذف از خود مبادرت به لعان می‌کند این نسبت یعنی زنا در خیانت زوج بعد از اثبات آن، دیگر ادعا نیست بلکه زناى زوج به اثبات رسیده است و بالطبع باید به اثر لعان که انفساخ است بدون تشریفات لعان (با عاملیت و سببیت خیانت و نه لعان) تن دهیم؛ زیرا تکذیب در این صورت وجود ندارد که نیاز به انجام لعان باشد. شاید بنابر، این مطالب بتوان گفت با وقوع زنا و اثبات آن توسط دادگاه رابطه زوجیت به شکل انفساخ منحل می‌شود.

۴- خیانت و فسخ نکاح

چنانکه پیش از این اشاره شد سه عامل عیوب، تخلف از شرط و تدلیس (با صرف نظر از اختلاف موجود) می‌تواند موجب فسخ نکاح باشد. حال خیانت در قالب کدام یک از عوامل فسخ موجب فسخ و انحلال نکاح می‌تواند تلقی شود.

۴-۱- خیانت به عنوان عیب

چنانکه در قسمت فسخ ناشی از عیوب مردان اشاره شده، عیوب مختص مرد در واقع عیوب مانع از انجام عمل جنسی به نحو صحیح هستند و در واقع عیوب، جنسی هستند و خیانت هم (در موضوع این مقاله) یک انحراف جنسی است اما نه مثل عیوب مذکور که در طبیعت خلقی به وجود می‌آید بلکه عیب جنسی خلقی است.

بر این سخن می‌توان دیدگاه بعضی فقها را مستند قرار داد هرچند این رأی مستند، در موضوع زناى زوجه مطرح شده است ولیکن زناى زوجه موضوعیت ندارد بلکه آنچه موضوعیت دارد زناست و فرقی نمی‌کند فاعل آن زوج باشد یا زوجه.

شهید ثانی می‌نویسد: زنی که به خاطر زنا حد بخورد اکثر قدمای اصحاب معتقد بوده‌اند در این حالت زوج حق خیار فسخ دارد؛ زیرا چنین عیب معنوی موجب تنفر مرد است و از عیوبی نظیر کوری و یا زمین‌گیری بدتر است.^{۳۳} این جنید معتقد است که چنانچه زوج و زوجه مرتکب عمل زنا شوند نکاح می‌تواند توسط طرف مقابل فسخ گردد.^{۳۳}

۴-۲- خیانت و تخلف از شرط صفت

شرط صفت در عقد نکاح گاهی به صورت تصریح قید می‌شود و گاه عقد نکاح مبتنی بر آن واقع می‌گردد از امثله فقها در این باب برمی‌آید که هر صفتی که وجود آن خلاف شرع نباشد مشروط شدن آن در ضمن عقد نکاح ممکن است. به نظر می‌رسد پاک بودن هر یک از طرفین ازدواج از خیانت زنا و روابط نامشروع برای هر یک از طرفین، شرط بنایی است و در مخیله هیچ کدام نه می‌گنجد و نه می‌پذیرند که طرف مقابل ارتکاب زنا کند. خیانت هم در عرف و هم در نزد عقل و هم در پیشگاه

۳۲. عاملی شهید ثانی، همانجا.

۳۳. نجفی، پیشین، جلد ۲۹، ۴۴۵.

شرع، به‌عنوان نقص مورد اتفاق است.

چیزی که هست این است که موضوع شرط صفت در عقد نکاح مبتنی بر تلقی وجود صفت در هنگام عقد است نه عروض ضد آن. در بحث ما، مادامی که زوج مرتکب خیانت زنا یا روابط نامشروع نشده باشد محکوم به پاکی است و شرط پاک بودن به‌عنوان یک شرط بنایی حاصل است. همین که مرتکب زنا شود این شرط یعنی پاک بودن زایل می‌گردد، درحالی که در بحث شرط صفت در عقد نکاح، شرط از ابتدا وجود نداشته بلکه تلقی به‌گونه‌ای بوده است که انگار وجود داشته است (حال یا با تدلیس یا بدون تدلیس) موضوع از این جهت همچون مسئله عجز زوج از پرداخت نفقه است آنگاه که در هنگام عقد توانایی پرداخت نفقه داشته است ولیکن این تمکن در زمانی بعد از عقد، از زوج زایل شده است. چنانکه پیش از این اشاره کردیم و گفتیم که بعضی فقها قائل به ایجاد حق فسخ برای زوجه هستند؛ پس اگر زوج از ابتدای عقد اهل فسق و فجور بوده یا اینکه فسق و فجور (خیانت) بعداً بر وی عارض شده می‌توان حق فسخ را به زوجه داد.

۵- خیانت و طلاق

چنانکه اشاره شد تحقق طلاق به‌عنوان یک ایقاع به اراده زوج است و در مواردی با مطالبه زوجه به‌وسیله زوج یا حاکم وقوع می‌یابد بدیهی است اثرگذاری خیانت در وقوع طلاق وابسته به مطالبه زن است حال این مطالبه علی‌الظاهر یا باید در قالب عسر و حرج امکان‌پذیر باشد یا اینکه خیانت به‌صورت یک عامل مستقل کنار دیگر عوامل (همچون عجز از ادای نفقه، استتکاف از پرداخت نفقه و عسر و حرج) مؤثر در مطالبه طلاق و نهایتاً وقوع طلاق (به‌وسیله زوج یا حاکم) باشد.

۵-۱- خیانت عامل مستقل در مطالبه و وقوع طلاق

در فقه از جمله مصادیق نکاح‌های حرام و در بعضی دیدگاه‌ها از جمله مصادیق نکاح‌های مکروه، نکاح با فرد زانی یا زانیه است؛ هرچند در لسان فقها حسب روایات وارده، مورد بحث در ازدواج‌های حرام، زانیه است؛ اما به‌نظر می‌رسد با الغاء خصوصیت زن بودن زانی به جهت عدم وجود قرائن بر موضوعیت داشتن آن، می‌توان به زوج زانی هم تسری داد؛ لیکن مطلبی که می‌ماند این است که مشهور بر کراهت چنین ازدواجی (ازدواج با زانیه و نیز زانی) نظر دارند و حرام بودن و آن هم البته با قیودی نظیر قلیل از فقهاست.^{۳۴} مگر آنکه بنابر مناط و ملاک حکم، متمایل به نظر غیرمشهور شویم؛ خصوصاً با توجه به روایاتی که ازدواج با فرد زانیه را مطلقاً مورد نهي قرار داده است.^{۳۵}

ملاک چنین حکمی از یک طرف انزجار طبیعی است که هرکسی نسبت به خیانت در مورد همسر خود دارد که مانع شروع یا استمرار انس و الفت و استحکام نظام خانواده می‌شود و از طرف دیگر تقابل با یکی از اقتضائات فطرت و طبیعت انسان یعنی پاک‌دامنی و عفت است.

۳۴. زین‌الدین عاملی (شهید ثانی)، *الروضه البهیه فی شرح اللمه‌ة الدمشقیه* (قم: انتشارات داودی، ۱۴۱۰ ق)، جلد ۵، ۲۰۹.

۳۵. ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، *تهذیب الاحکام* (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق)، جلد ۷، ۳۲۶ به بعد.

شاید بر مبنای همین ملاک و نیز آنچه از شهید ثانی نقل شد که خیانت زوج و زوجه به‌عنوان عیب معنوی تلقی می‌شود و از عیوبی مانند کوری و زمین‌گیری بدتر است، بتوان خیانت زوج را یکی از مصادیق مفاد بند ۹ شروط ضمن عقد نکاح در سند ازدواج و ماده ۱۲ حمایت خانواده سابق دانست که طی آن زوجه می‌تواند مطالبه طلاق کند. آنچه در مقررات فوق قابل توجه است یکی محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای مجازات اعم از حد و تعزیر است؛ و دوم مغایرت جرم ارتكابی و محکومیت با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه است. چنانکه پیش از این گفتیم آنچه به‌عنوان خیانت در این پژوهش، عامل انحلال نکاح تلقی می‌شود خیانتی است که محرز دادگاه و منجر به صدور حکم محکومیت زوج شده باشد. آنچه مسلم است خیانت ناظر بر جرم‌های مذکور در این مقاله (زنا، لواط، روابط نامشروع و منافی عفت) جزء مصادیق بارز بند ۹ شروط سند ازدواج محسوب می‌شود. لذا به استناد این بند امکان مطالبه طلاق وجود دارد.

بر عاملیت مستقل خیانت در تحقق طلاق با مطالبه زوجه علاوه بر مطلب فوق می‌توان به آیه ۱۵ سوره نساء نیز استناد کرد. در این آیه حکم این است که زنانان اگر مرتکب زنا شده‌اند و با چهار شاهد ثابت گردید تا هنگام مرگ در خانه نگهداری شوند (شاید ناظر به حبس خانگی باشد) یا اینکه خدا بعد از این حکمی جعل کند.

بنابر نظر مفسران^{۳۶} بعد از جعل حد زنا این حکم آیه مذکور برداشته شده است. حال اگر منظور از زنانان، زوجه کسی باشد و مدعی وقوع زنا از ناحیه زوجه خود گردد باید چهار شاهد اقامه کند؛ و گرنه منجر به لعان می‌گردد. اگر چهار شاهد اقامه شد، حکم به اجرای حد بر زوجه می‌شود؛ اما رابطه زوجیت زوج مدعی و زوجه زناکار چه می‌شود؟ دو نظر وجود دارد: شهید ثانی می‌نویسد که بنابر نظر درست‌تر این زوجه زانیه بر شوهرش حرام نمی‌شود. پس حداقل دو قول وجود دارد که یک قول (حتی اگر بگوییم غیرمشهور) قائل به حرام بودن استمرار چنین نکاحی است و با توجه به الغاء خصوصیت زوج و زوجه بودن زانی در مسئله، می‌توان حکم به حرام بودن استمرار زوجیت زن و شوهری کرد که شوهر مرتکب زنا شده است.

علاوه بر سخن فوق با توجه به عوامل دیگر موجد حق مطالبه طلاق مثل استتکاف یا عجز از پرداخت نفقه که در این موارد آنچه شارع و قانون‌گذار را واداشته است که به زوجه حق مطالبه طلاق بدهد عدول زوج از ایفاء وظایف زوجیت است و گرنه اگر این حق (برخورداری از نفقه) به نحوی اسقاط گردد عجز یا استتکاف، موضوعیت جهت مطالبه طلاق ندارد حال در مانحن‌فیه نیز چنین است. شکی نیست که عفت و پاک‌دامنی پیشه کردن، جزء وظایف فردی و خانوادگی (و البته اجتماعی) هر کس از جمله زوج و زوجه است لذا خیانت که در واقع روی‌گردانی از این وظیفه و تکلیف است می‌تواند همچون نفقه، حق مطالبه طلاق برای زوجه ایجاد کند با این فرق که در نفقه امکان الزام زوج به ایفاء وظیفه وجود دارد ولیکن در عفت و پاک‌دامنی با وقوع خیانت دیگر امکان تدارک وجود ندارد.

۳۶. محمدرضا صالحی کرمانی و سیدمحمد خامنه‌ای، *المیزان* (تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، ۱۳۷۰)، جلد ۴، ۳۷۵.

۵-۲- خیانت مصداقی از عسر و حرج موجد حق مطالبه طلاق برای زوجه

با عنایت به آنچه مختصراً پیش از این در باب امکان مطالبه طلاق از ناحیه زوجه به جهت وقوع در عسر و حرج بیان داشتیم؛ اگر عسر و حرج را از مصادیق یا ناشی از نشوز بدانیم و نشوز را هم عدم ایفاء وظایف زناشویی و تخلف از تعهدات و تکالیف بدانیم به نظر می‌رسد بتوانیم به راحتی خیانت را به عنوان مصداقی از عسر و حرج و عامل آن بدانیم و به تبع موجد حق مطالبه طلاق از طرف زوجه. بدین توضیح که خیانت با توجه به مفهوم شناسی آن و مصادیق برشمرده، بدون شک خروج عامل آن (چه زوج و چه زوجه) از تعهدات و تکالیف زوجیت است و چنان که گفته شد شاید تنها، تردید در بعضی از مصادیق از خیانت باشد در اینکه آیا می‌تواند خروج از وظایف باشد یا نه یا اینکه آیا ایجاد عسر و حرج می‌کند یا نه؟ اما یقیناً در تحقق عسر و حرج از قبیل خیانت، جای تردید نیست. نگاهی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و مصادیق برشمرده برای عسر و حرج ما را وامی‌دارد که خیانت را با توجه به تمثیلی بودن مصادیق برشمرده ماده فوق‌الذکر جزء موارد واضح عسر و حرج قرار دهیم چه آنکه بعضی موارد برشمرده مثل بند ۱ تبصره ماده فوق (ترک زندگی به مدت ۶ ماه متوالی ...) یا بند ۳، از نظر عرف و اخلاق و منویات شرع از جهت مؤثر بودن در تحقق عسر و حرج کمتر از خیانت است

در اینجا ضروری است از منظر آرای قضایی به موضوع پژوهش بنگریم. در آرای قضایی موارد معدودی آن‌هم نه در موضوع اصلی مقاله بلکه در کلیت خیانت زوج یا زوجه در ارتباط با مسائلی مانند تمکین، نفقه، اجره‌المثل ایام زناشویی و مسئله حضانت، قابل‌رصد است و هیچ مورد در موضوع ارتباط خیانت انحلال نکاح نبوده است. آنچه در موضوع خیانت زوج در آرای قضایی یافت شد در خصوص دادخواست زوج به خواسته الزام به تمکین بود که دلیل عدم تمکین خود را رابطه زوج با خانمی دیگر و مزاحمت آن خانم نسبت به خود عنوان کرده بود که این رابطه، وجه نامشروع بودن آن محرز نبوده لذا محکومیتی وجود نداشته است به همین جهت بدوی به رد خواسته زوج در تجدیدنظر نقض می‌شود بر این مبنا که صرف ایجاد مزاحمت یا رابطه احتمالی (ثابت نشده) دلیل عدم تمکین زوجه نمی‌شود.^{۳۷} موارد دیگر آرای قضایی احصاشده در موضوع خیانت ناظر به خیانت زوج نبوده است.

نتیجه

آنچه در این پژوهش به آن دست یازیده شد، این است که امکان انحلال نکاح به دلیل خیانت زوج، وجود دارد اما تحقق این انحلال با توجه به نکاح و ماهیت آن یا در قالب انفساخ خواهد بود یا در قالب فسخ یا طلاق.

هرچند عوامل انفساخ عقد نکاح بسیار محدود است ولیکن به جهت غلبه احصائی بودن موارد آن و عدم امکان قیاس مقبول خیانت با ارتداد و کفر و نیز عدم نص، احتمال انفساخ عقد نکاح به وسیله

۳۷. دادنامه شماره ۹۲۹۹۷۰۲۲۴۵۰۲۱۰۴ مورخه ۱۲/۱۲/۱۳۹۲ شعبه ۴۵ تجدیدنظر تهران

خیانت زوج ضعیف است هرچند باتوجه به استدلال بیان شده در متن مقاله قابل تصور است. به نظر می‌رسد احتمال عاملیت خیانت زوج بر انحلال عقد نکاح به شکل فسخ و طلاق بسیار قوی باشد البته اگر در فسخ اولاً از احصایی بودن عوامل آن به شکل بیماری یا عیب صرف نظر کنیم و ثانیاً عیب‌ها و بیماری‌ها را در جسمانی و مادی محدود نکنیم بلکه عیب‌های معنوی که شاید مواردی از آن به نوبه خود زیان‌بارتر از عیب‌های مادی باشد را نیز عامل فسخ بدانیم و یا در قالب تخلف از شرط صفت باتوجه به متقن بودن پاکی به عنوان صفت بنائی متعاقدين، خیانت را به عنوان فقدان پاکی عامل فسخ نکاح محسوب کنیم و البته با این قید که فقدان صفت را منحصر به زمان عقد نماییم.

در مورد طلاق نیز باتوجه به اینکه علی‌الاصول تابع اراده زوج است و در موارد مطالبه آن توسط زوجه تشریح شده است لذا با عنایت به موارد مذکور و در نظر گرفتن تمثیلی بودن آنها و نیز باتوجه به مفهوم نشوز و عسر و حرج امکان تجویز مطالبه انحلال نکاح به شکل طلاق به دلیل خیانت وجود خواهد داشت.

فهرست منابع

- اصفهانى، ابوالحسن. *وسيله النجاه*. چاپ اول. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ۱۳۸۰.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر. *دايره‌المعارف حقوق مدنى و تجارت*. چاپ اول. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حكيم، سيدمحسن. *منهاج الصالحين*. چاپ اول. بيروت: دارالتعارف المطبوعات، ۱۴۱۰. ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی. *وسائل الشيعه*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹. ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. *تحریر الاحکام الشرعيه علی مذهب الاماميه*. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۵. ق.
- حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸. ق.
- خوبی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحين*. چاپ بیست و هشتم. قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰. ق.
- عاملی، زین‌الدین. *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. چاپ اول. قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳. ق.
- عاملی، زین‌الدین. *الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه*. چاپ اول. قم: انتشارات داودی ۱۴۱۰. ق.
- طریحی، فخرالدین. *مجمع البحرين*. چاپ دوم. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. *التخلاف*. چاپ اول. قم: انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۷. ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. *المبسوط فی فقه الاماميه*. چاپ سوم. تهران: مکتبه المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷. ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. *تهذیب الاحکام*. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه، (۱۴۰۷. ق).
- فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد (اصفهانى). *کشف اللثام و الا بهام عن قواعد الاحکام*. چاپ اول. قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶. ق.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله. *تحریر الوسیله*. چاپ اول. قم: دارالعلم، ۱۴۱۵. ق.
- نجفی، محمدحسن. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. چاپ هفتم. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۷۷. ق.
- پورقناد، محدثه، سحر صمدی و محمدصادق زمانی. «خیانت زناشویی: کاوشی در دیدگاه‌ها، عوامل و پیامدها». *رویش روانشناسی* ۳۷ (۱۳۹۸): ۱۶۵-۱۷۵.
- رضایی، فاطمه، الهام رضایی و عباس کلانتری. «پژوهشی درباره ماهیت لعان». *مجله فقه و اصول* ۱۰۹ (۱۳۹۶): ۱۲۷-۱۰۷.
- صالحی کرمانی، محمدرضا و سیدمحمد خامنه‌ای، مترجم. *المیزان*. چاپ پنجم. تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، ۱۳۷۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی. *حقوق خانواده*. چاپ چهارم. تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۲.
- مهرپور، حسین. *حقوق زن*. چاپ دوم. تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۴.
- مهرپور، حسین. *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*. چاپ اول. تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۲.