

Jurisprudential Capacities for Modern Needs of the Family Legal System

(Grounds for the Wife's Request for Divorce under Primary Rulings)

Fatemeh Monazzami*

Zahra Sadat Mirhashemi**

Abstract

According to Islamic jurisprudence and civil law, the husband has the exclusive right to divorce, but the wife cannot request a divorce from the court except in special circumstances. The causes of wife's divorce, such as Ila and Zehar, has been the right of the wife and prevent the abuse of the husband. But today, we see that most of the causes of the wife's request for divorce in the law are in the form of secondary rulings, which cannot prevent the abuses and rights of the wife. This article is an attempt to answer the question of whether a wife cannot request a divorce under any circumstances except for Ila and Zehar, based on the primary percept and without paying fidya by descriptive-analytical method? In this regard, after examining the evidence and judicial opinions in the discussed cases, based on Imamiyyah jurisprudence, the wife can ask the court for reformation of the husband in cases of non-fulfillment of marital duties by the husband, non-payment of maintenance, and misconduct of the husband, and in case of non-reformation, must ask. So, in cases that someone afraid of getting involved in sin, divorce is obligatory.

Keywords: Wife, obligatory divorce, primary ruling, women's rights.

* Assistant Professor, department of Islamic Law, faculty of theology, Alzahra University, Tehran, Iran,
F.Monazzami@alzahra.ac.ir, ORCID: 0009-0009-0826-3458

** Associate Professor, department of Islamic Law, faculty of theology, Alzahra University, Tehran, Iran
(Corresponding Author), z.mirhashemi@alzahra.ac.ir, ORCID: 0000-0002-7446-2967

Date received: 07/03/2024, Date of acceptance: 14/08/2024



Introduction

Based on jurisprudential principles, divorce is recognized as a man's right, and depending on the necessities of the time and the interests of society, efforts have been made through legal means to moderate and establish boundaries for it. In earlier jurisprudential rulings, based on the view of religious law, in any case where harm was caused to the wife, such as in "zihar" or "ila," a ruling of obligatory divorce was issued. However, by paying slight attention to contemporary issues and marital problems, we see that such issues occur less frequently in today's societies, particularly in Iran. On the other hand, it is known that Islamic jurisprudence is dynamic and applicable for all times. Can it be that nowadays the man's right to divorce causes harm to the wife, and Islam has no ruling other than recourse to secondary principles or delegation of divorce?

In previous studies, if the grounds for divorce at the request of the wife have been discussed, they have focused on examining the legal enforcement measures and their substantive examination and scope, such as general or specific delegation of divorce and secondary rulings. Some of these studies have argued, citing cases such as "khul" and "mubarat" divorces, that the wife has a right to divorce in Islam and believe in the wife's right to divorce when she gives up her dowry. What distinguishes this study from others is its particular focus on the grounds for the wife's request for divorce under primary rulings, without paying alimony or compensation. This is because the law and other studies emphasize delegation of divorce, examination of secondary titles, and so on for reviewing the grounds for the wife's divorce. However, it should be noted that many of the cases presented as secondary rulings are considered primary grounds for divorce in Imamiyyah jurisprudence and do not require the establishment of "unbearable hardship" to be reasons for the wife's divorce. This can help address women's issues regarding the right to divorce, as resorting to secondary principles in recent years has not been able to fully meet women's needs.

Materials & Methods

This research, using a descriptive-analytical method, elucidates the foundations of the study and, with reference to library sources, examines cases of divorce initiated by the wife in jurisprudential sources, while taking a practical perspective on the subject.

Discussion and Results

This article examines the jurisprudential foundations in Imamiyyah jurisprudence that enable a wife's request for divorce under primary rulings. It then considers the reality

73 Abstract

that if these foundations are not given legal recognition, they will not have any societal impact. The article goes on to present legal proposals because, as is evident, the existing legal mechanisms have not reduced the absolute right of men to divorce. Instead, only certain secondary rulings, such as "unbearable hardship" ('usr wa ḥaraj), have been emphasized under specific execution conditions. Women, therefore, can only obtain a divorce without the husband's consent by proving such mechanisms.

As a result, this article seeks to answer the question of whether, under any circumstances other than "ila" (vow of abstinence) and "zihar" (declaration of wife as unlawful), a wife can request a divorce based on primary rulings (without proving unbearable hardship arising from the problem at hand) and without paying compensation or alimony.

Conclusion

Imamiyyah jurisprudence presents various measures to prevent men from abusing the exclusive right to divorce, which have not been reflected in the law.

Upon reviewing the evidence and judicial opinions on the discussed matters, it is found that obligatory divorce is not limited to cases of "zihar" or "ila." Rather, in any situation where a man fails to fulfill the wife's fundamental rights, there exist rulings for discretionary or mandatory divorce. According to Imamiyyah jurisprudence, a wife can petition the court for the husband's correction in cases such as failure to fulfill marital duties, non-payment of alimony, or the husband's misconduct. If the husband does not amend his actions, the wife may request a divorce. Additionally, in circumstances where there is a risk of falling into sin, divorce becomes obligatory.

It is evident that if these rulings are appropriately reflected in the law, they could resolve many issues faced by women. Since, in most cases of obligatory divorce, the husband is given the choice to amend his behavior or proceed with the divorce, attention to these primary rulings may not only avoid an increase in divorce rates but might also lead to the reform of marital relationships. Thus, the purpose of these jurisprudential rulings is solely to prevent the misuse of rights by men, not to promote divorce.

Bibliography

Ibn Al-Barrāj, A (1406), *Al-Muhadhab*, Qom: Islamic Publishing Institution.[In Arabic]

Abhari, A; Abad, H; Tahmasebi, J (1388), *Grounds for Divorce at the Wife's Request in Iranian Law and Imamiyya Jurisprudence*, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 6(18), 37-52.[In persian]

- Al-Bahrani, Y (n.d.), *Al-Hada'iq Al-Nadira fi Ahkam Al-Itra Al-Tahira*, Editor: Mohammad Taqi Erwani, Qom: Islamic Publishing Institution affiliated with the Assembly of Teachers. [In Arabic]
- Horr Al-Amili, M (1409), *Wasa'il Al-Shi'a*, Qom: Al al-Bayt (a) Institution, First Edition. [In Arabic]
- Al-Helli, H; Bahr Al-Ulum, Ezz Al-Din (n.d.), *Fiqhi Studies*, No Place: Al-Manar Institution. [In Arabic]
- Jawaheri, M (n.d.), *Al-Wadiah fi Sharh Al-Urwat Al-Wuthqa*, Publisher: Al-'Aref Lilmatbu'at. [In Arabic]
- Khomeini, R (1390), *Tahrir Al-Wasilah*, Qom: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah Publisher, Second Edition. [In Arabic]
- Zehni Tehrani, M J (1424), *Sharh Al-Lum'a Al-Dimashqiyya*, Qom: Wijdani Bookstore, First Edition. [In Arabic]
- Rouhani, M S (1435), *Fiqh Al-Sadeq*, 41 volumes, Qom, Iran: Aeen Danesh. [In Arabic]
- Saadat Mostafavi, S M; Hashemi, S S; Omid, B (1399), Examples of 'Divorce by Wife's Choice' in Islamic Jurisprudence, Egyptian and Iranian Law, *Islamic Law Quarterly*, 21(1), 53-80. [In Persian]
- Sheikh Bahai, N (1429), *Jame' Abbasi – Teachers' Association*, Annotator: Group of Scholars, Teachers' Association of the Seminary of Qom, Islamic Publishing Office. [In Arabic]
- Saanei, Y (1386), *The Obligation of Khul Divorce for the Man*, Compiled by: Fiqh Al-Thaqalain Cultural Institute, Qom: Meysam Tamar Publications, First Edition, p. 47. [In Arabic]
- Sadouq, Q, M (1413), *Man La Yahduruh Al-Faqih*, Corrector: Ali Akbar Ghafar, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Assembly of Teachers, Second Edition. [In Arabic]
- Taheri, H (1418), *Civil Law*, Qom: Islamic Publishing Office, Second Edition. [In Persian]
- Tusi, A, M (1387), *Al-Mabsut fi Fiqh Al-Imamiyya*, Tehran: Al-Murtadhwiyah Library for Revival, Third Edition. [In Arabic]
- Tusi, M (1364), *Tahdhib Al-Ahkam fi Sharh Al-Muqni'a of Sheikh Al-Mufid (May Allah Be Pleased With Him)*, Corrector: Mohammad Akhoundi, Tehran, Dar Al-Kutub Al-Islamiyya, Fourth Edition. [In Arabic]
- Abedi, M; Amini, A (1400), Women's Right to Divorce: Religious Ruling, Human Rights Necessity, *International Human Rights Semi-Annual*, 16(1), 217-256. [In Arabic]
- Ameli, Z (1413), *Masalik Al-Afham ila Tanqeeh Shara'i' Al-Islam*, Qom: Islamic Knowledge Institution, First Edition. [In Arabic]
- Alaei Novin, F (1389), Investigating Women's Right to Divorce in Imamiyya Jurisprudence and Positive Law, *Quarterly Journal of Religion Studies and Quranic Bibliography*, 1(2), 107-127. [In Persian]
- Fazel Abi, H (1408), *Kashf Al-Ramuz fi Sharh Al-Mukhtasar Al-Nafi'*, Researchers: Ali Panah Eshtehardi, Hossein Yazdi, Qom: Islamic Publishing Institution. [In Arabic]
- Ghureshi Benai, A (1412), *Qamus Al-Qur'an*, Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyya. [In Arabic]
- Kulayni, M (1407), *Al-Kafi (Islamic Print)*, Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyya, Fourth Edition. [In Arabic]

75 Abstract

- Majlisi, M (1403), Bihar Al-Anwar, Beirut – Lebanon, Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi. .[In Arabic]
- Majlisi, M (1407), Maladh Al-Akhyar fi Fahm Tahdhib Al-Akhbar, Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Public Library. .[In Arabic]
- Majlisi, M (1406), Rawdat Al-Muttaqin fi Sharh Man La Yahduruh Al-Faqih (Old Edition), Correctors: Hussein Mousavi Kermani, Ali Panah Eshtehardi, Qom: Kashanpour Islamic Cultural Institution, Second Edition. .[In Arabic]
- Madras Tabrizi Khyabani, M (1380), Kifayat Al-Muhsileen fi Tabsirat Ahkam Al-Din, Tehran: Printing and Publishing Organization, Ministry of Culture and Islamic Guidance, First Edition. .[In Arabic]
- Madarasi, S M(1425), Al-Wajeez fi Al-Fiqh Al-Islami (Rulings of Divorce and Family Disintegration), Tehran: Dar Al-Istiqlal, First Edition. .[In Arabic]
- Morvarid, A A (1410), Silsilat Al-Yanabee' Al-Fiqhiyya, Beirut, Lebanon: Al-Dar Al-Islamiyya. .[In Arabic]
- Al-Mufid, M (n.d.), Al-Muqni'a, Islamic Publishing Institution. .[In Arabic]
- Makarem Shirazi, N; Group of Writers (1374), Tafsir Namuneh, Tehran, Iran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyya. .[In Arabic]
- Momen Sabzevari, Sh A (1379), Comprehensive Consensus and Disagreement Among Imamiyya and Between Imams of Hijaz and Iraq, Editor: Hussein Hassani Birjandi, Qom: Imam Al-Asr Institution for Preparing for Imam's Reappearance (A.J.), First Edition.[in Persian]
- Najafi, M H(1362), Jawahir Al-Kalam fi Sharh Shara'i' Al-Islam, Editor: Abbas Mohaqiq Ghoochani, Beirut: Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, Seventh Edition. .[In Arabic]
- Nu'man, A(1385), Da'aim Al-Islam, Qom: Al al-Bayt Institution for Reviving Heritage.
- Noori, H (1409), Mustadrak Al-Wasa'il, Al al-Bayt Institution for Reviving Heritage, Beirut, Lebanon. .[In Arabic]
- Ya'qoubi, A (1414), The Divorce System in the Shari'a of Glorious Islam, Recorded by Ja'far Subhani, Qom: Imam Sadiq (A.S.) Institute. .[In Arabic]

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز نظام حقوقی خانواده (موجبات درخواست طلاق زوجه در حکم اولی)

فاطمه منظمی*

زهره سادات میرهاشمی**

چکیده

زمینه و هدف: براساس فقه امامیه و قانون مدنی زوج دارای حق انحصاری در طلاق است؛ اما زوجه نمی‌تواند جز در شرایط خاص، از دادگاه درخواست طلاق داشته باشد. موجبات درخواست طلاق زوجه در حکم اولی همچون ایلاء وظهار، از گذشته تا کنون، در راستای احقاق حق زوجه و جلوگیری از سوءاستفاده زوج هستند؛ اما امروزه می‌بینیم موجبات درخواست طلاق در قانون به صورت احکام ثانوی نمی‌تواند پاسخگوی نیاز مسائل روز زنان باشد. از اینرو، نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که آیا زوجه تحت هیچ شرایطی جز ایلاء وظهار نمی‌تواند درخواست طلاق به موجب حکم اولیه (بدون اثبات عسروجرج ناشی از مشکل پیش آمده) و بدون پرداخت فدیة داشته باشد؟

این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، مبانی تحقیق را تبیین کرده و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، موارد طلاق به درخواست زوجه را در منابع فقهی و البته با نگاهی کاربردی به موضوع، مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهد.

پس از بررسی ادله و آراء قضائی در موارد بحث شده، بر مبنای فقه امامیه زوجه می‌تواند در مواردی شامل عدم ایفاء وظایف زناشویی از سوی زوج، عدم پرداخت نفقه و سوء رفتار زوج، از دادگاه تقاضای اصلاح زوج و در صورت عدم اصلاح، تقاضای طلاق داشته باشد.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهرا (س)، تهران، ایران،

ORCID: 0009-0009-0826-3458 , F.Monazzami@alzahra.ac.ir

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهرا (س)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)،

ORCID: 0000-0002-7446-2967 , z.mirhashemi@alzahra.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۴



همچنین در مواردی که بیم رفتاری در گناه وجود داشته باشد، طلاق واجب است. روشن است اگر این احکام در قانون به صورت درست بازتاب داشته باشند می‌توانند بسیاری از مشکلات زنان را بر طرف کنند

کلیدواژه‌ها: زوج، طلاق واجب، حکم اولی، حقوق زن.

۱. مقدمه

براساس احکام فقهی، طلاق حق مرد شناخته شده و بنا به مقتضیات زمان و مصالح جامعه از طریق قانونی همواره سعی در تعدیل و تحدید آن شده است. در احکام فقهی متقدم، براساس نظر شارع هر موردی که در گذشته باعث آزار زوجه بوده، از جمله ظهار و ایلاء، حکم به وجوب طلاق بیان شده است؛ اما با اندک توجهی در موضوعات روز و مشکلات زوجین، می‌بینیم که این مسائل در جوامع امروزی بالاخص ایران کمتر اتفاق می‌افتد و ازسوی دیگر می‌دانیم که فقه اسلام، فقهی پویا برای همه زمان‌هاست، آیا می‌شود امروزه حق طلاق مردان موجب آزار به زوجه گشته و اسلام درباره این مسائل حکمی جز رجوع به مبانی ثانوی یا وکالت در طلاق را نداشته باشد؟

نوشتار حاضر با روشی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ‌گویی به این پرسش است که آیا مرد در هر صورتی دارای مطلق حق طلاق است و زوجه تحت هیچ شرایطی جز ایلاء و ظهار نمی‌تواند درخواست طلاق به موجب حکم اولیه (بدون اثبات عسرو حرج ناشی از مشکل پیش آمده) به صرف وجود مسئله و بدون پرداخت فدیة داشته باشد؟

در پژوهش‌های پیشین اگر از موجبات طلاق به درخواست زوجه، سخن به میان آمده است، به بررسی ضمانت اجراهای ذکرشده به وسیله قانون و بررسی ماهوی و حدود آنها همچون وکالت عام یا خاص در طلاق و احکام ثانوی پرداخته شده است (سعادت مصطفوی و همکاران ۱۳۸۵: ۵۳؛ علایی نوین ۱۳۸۸: ۱۰۷؛ ابهری و طهماسبی ۱۳۸۸: ۵۲). برخی از این پژوهش‌ها نیز با استناد به طلاق خلع و مبارات زن را دارای حق طلاق در اسلام دانسته‌اند و به حق طلاق زوجه زمانی که بذل مهر دارد معتقدند (عابدی و امینی ۱۳۹۹: ۲۱۸). آنچه پژوهش پیش روی را از سایر پژوهش‌های پیشین متمایز می‌سازد، توجه ویژه به موجبات درخواست طلاق زوجه در حکم اولی و بدون پرداخت فدیة است. چراکه قانون و سایر پژوهش‌ها برای بررسی موجبات طلاق زوجه به وکالت در طلاق، بررسی عناوین ثانوی و ... تأکید کرده‌اند؛ اما باید توجه کرد بسیاری از مواردی که در حکم ثانوی نیز مطرح می‌شود، در فقه امامیه به حکم

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۷۹

اولی و بدون آنکه طلاق با احراز «عسرو حرج غیرقابل تحمل» باشد از موجبات طلاق زوجه است و می‌تواند مشکلات زنان را در زمینه حق طلاق بر طرف سازد. چه اینکه رجوع به عناوین ثانوی در این سال‌ها نتوانسته است پاسخ‌گوی نیاز زنان باشد.

در این راستا به بررسی مبانی فقهی موجود در فقه امامیه که موجبات درخواست طلاق زوجه در حکم اولیه را فراهم می‌کند پرداخته شده و در ادامه با توجه به این حقیقت که اگر بر این مبانی جامه قانونی پوشانده نشود تأثیری در جامعه ندارد، به بیان پیشنهادهای قانونی پرداخته می‌شود؛ زیرا پر واضح است که با وجود راهکارهای قانونی موجود، از حق مطلق مردان برای طلاق چیزی کاسته نشده و تنها برخی از راهکارهای احکام ثانوی همچون عسرو حرج و ... آن هم با شرایط اجرایی خاص پررنگ شده‌اند و زن تنها از بستر اثبات چنین راهکارهایی می‌تواند بدون خواست مرد طلاق بگیرد.

۲. مبانی حق طلاق انحصاری مرد

اسلام طلاق را به عنوان یک ایقاع، حق مرد دانسته است و مرد می‌تواند هر زمان اراده کند زن را طلاق دهد؛ ولی زن دارای چنین حقی نیست. این مطلب به اندازه‌ای در فقه امامیه بدیهی است که در اکثر کتب فقهی، باب یا قسمت خاصی در توضیح چگونگی تعلق این حق به مرد بیان نشده و تنها در ذیل موضوعات مختلف به برخی از ادله اشاره شده است. در ادامه به بررسی هر ادله و میزان دلالت آن بر انحصار این حق می‌پردازیم.

۱.۲ آیات قرآن

در اثبات حق طلاق مرد، آیاتی مبنی بر انحصار و یک‌طرفه بودن این حق وجود ندارد و اکثر آیات قرآن درباره بیان احکام طلاق هستند. مطلبی که در اثبات حق طلاق مرد به آن استناد شده، سیاق عباراتی است که در آن معمولاً مرد طلاق‌دهنده و مخاطب آیه است. در آیات (۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۶ و ۲۳۷) سوره بقره و آیات ۴۹ سوره احزاب، ۵ سوره تحریم و ۱ سوره طلاق، عباراتی همچون «إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ: اگر تصمیم به جدایی گرفتید» و «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا...: طلاق دو مرتبه است؛ باید به‌طور شایسته همسر خود را نگاهداری کنید، یا با نیکی او را رها سازد و برای شما حلال نیست که چیزی از آنچه به آنها داده‌اید، پس بگیرید» یا عبارت «إِنْ طَلَّقْتُنَّ: اگر او

شما را طلاق دهد»، به صورت مذکر و گویای آن است که مرد قصد طلاق دارد و آیه او را تصمیم‌گیرنده در نگه داشتن علقه زوجیت یا بر هم زدن آن معرفی می‌کند. آنچه در اکثر آیات حائز اهمیت است، آن است که مطلبی مبنی بر عدم اختیار یا حق طلاق زن بیان نشده است؛ پس اگرچه می‌توان حق طلاق مرد را اثبات کرد، اما این آیات نداشتن حق طلاق زن دلالتی ندارد و به عبارتی در مقام بیان این مطلب نیست که زن حق طلاق ندارد؛ بنابراین سیاق بیان آیات وارده می‌تواند مؤیدی بر اثبات حق طلاق مرد باشد؛ اما نمی‌تواند ثابت کند که این حق برای مرد انحصاری است.

۲.۲ روایات

در روایات بیش از آیات به فراخور موضوع و پرسش فرد که تنها خطاب به مرد در هنگام طلاق در آنها ظاهر است، از حق طلاق مرد سخن می‌گوید. این روایات به سه دسته تقسیم می‌شود؛ دسته‌ای از آنها، روایاتی هستند که درباره حق طلاق عبد در مقابل مولی است. عبارت معروف «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۱ نیز در این دسته از روایات مطرح شده است.

فقها اغلب به این عبارت استناد کرده‌اند نه مدلول کامل روایت و برخی آن را «حدیث مقبول» دانسته و این عبارت را بر انحصار طلاق به مالک بضع می‌دانند (نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۵). به عبارتی با تنقیح مناط درباره این روایت، آن را ناظر بر مورد خاص عبد و مولی ندانسته‌اند. درباره این دسته از روایات باید گفت، اگرچه از بررسی سندی صرفه نظر کرده و آن را به سیاق دیدگاه مشهور حدیث مقبول و دارای شهرت عملی که جابر ضعف سند است بدانیم، در بررسی دلالتی آن، حدیث «الطلاق بیده...» در مقابل مولی بیان شده نه زوجه. به عبارتی حدیث اصلاً در مقام بیان نداشتن حق طلاق زوجه نیست و در این خصوص تفاوتی ندارد سند روایت مورد قبول واقع شود یا خیر.

برخی نیز این عبارت را ناظر به حق طلاق مرد دانسته و بیان می‌کنند که مبتدا در اینجا به معنای انحصاری بودن حق طلاق برای مرد است (عاملی ۱۴۱۳: ۹، ۱۱)؛ اما این استدلال نیز در برابر حق طلاق زوجه بیان نشده است، بلکه در برابر حق ولی در طلاق برای زوج صغیر بیان شده و نمی‌تواند دلیلی بر اثبات ادعای انحصار باشد.

دسته دوم، روایاتی است که همانند آیات، در سیاق روایت، مرد طلاق‌دهنده است و در مورد شرایط طلاق، زوج خطاب قرار گرفته است.

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۸۱

دسته سوم، روایتی است که مختص به عبد نیست و درباره سپردن حق طلاق به زن است که امام علیه‌السلام از این عمل نهی کرده‌اند و آن را مخالف ماهیت طلاق می‌دانند.

امام باقر(ع) در مورد مردی قضاوت فرمود که با زنی ازدواج نموده و زن به مرد مهریه می‌دهد ولی زن بر مرد شرط نمود که جماع و طلاق به دست زن باشد. امام (ع) فرمود او خلاف سنت عمل نموده و حقی را متولی شده که اهل آن نبوده است. امام(ع) حکم فرمود مهریه به عهده‌ی شوهر است و جماع و طلاق هم به دست شوهر است و سنت نیز همین است^۲ (حرعاملی ۱۴۰۹: ۲۲، ۹۸).

این روایات با متنی مشابه و دارای تفاوت کم در چهار کتاب دیگر نیز ذکر شده که تفاوت‌های آن از قبیل اضافه کردن نفقه به همراه مهریه به عنوان تکلیف مرد است؛ اما این تفاوت‌ها خللی به دلالت فوق وارد نمی‌کند (طوسی، ۱۳۶۴: ۳۶۹؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۵، ۴۰۳؛ نعمان، ۱۳۸۵: ۲، ۲۲۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۳، ۴۲۵).

درباره این روایت علاوه بر سند صحیح (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۸۶، ۶) می‌توان گفت که برخلاف نظر مشهور (استناد به حدیث الطلاق بیده من اخذ بالساق)، دلالت قوی‌تری بر مدعای مطرح‌شده در دیدگاه مشهور به عنوان انحصار حق طلاق توسط مرد وجود دارد؛ چرا که امام علیه‌السلام به صراحت زن را دارای حق طلاق نمی‌دانند و اینکه به موجب شرط نیز زن دارای حق طلاق شود را جایز نمی‌دانند. این عدم جواز، به طریق اولی می‌تواند مدعای انحصار حق طلاق برای مرد را اثبات کند.

مجموع این ادله را می‌توان درباره انحصار حق طلاق مرد بیان کرد که در فقه امامیه نیز جز یک قول کسی قائل به عدم انحصار نیست. در این دیدگاه چنین استدلال شده است که

زوجیت محصول عقد است. انحلال این رابطه نیز باید ناشی از توافق باشد و علی‌الاصول اینکه هر دو طرف در موارد انحلال یکجانبه آن به تساوی حق داشته باشند. واگذاری انحصاری حق طلاق به مرد و تلقی موجبات طلاق به درخواست زن و یا طلاق توافقی به ارادهٔ مرد، به جهت اعتماد به روایت الطلاق بید من اخذ بالساق است؛ در حالی که این روایت در کتب اهل سنت نقل شده و از طریق شیعه چنین روایتی نیامده است. در کتب اهل سنت نیز از دو طریق این روایت نقل شده که در هر دو ضعف سند وجود دارد. (صانعی ۱۳۸۶: ۴۷).

در پاسخ استدلال اول می‌توان گفت، نکاح و طلاق اگرچه با یکدیگر مرتبط هستند، اما نمی‌توان صرف عقد بودن نکاح، طلاق را نیز عقد دانست؛ بلکه این استدلال از نمونه‌های بارز

قیاس است و نمی‌توان بدون مراجعه به نص یا دلیلی محکم حکم را تسری داد. در قسمت دوم استدلال این دیدگاه نیز به عبارت معروف «الطلاق بید من اخذ بالساق» اشاره می‌کند و به سند آن خدشه وارد کرده است؛ اما اگر این روایت را نیز در نظر بگیریم، روایت ابن‌بکیر به صورت واضح، دلالت بر انحصار این حق برای مرد دارد و می‌تواند دلیل بر ادعای انحصار حق طلاق مرد باشد. از سوی دیگر، اگرچه در روایات و آیات مستقیماً به این حق اشاره نشده یا کمتر اشاره شده است، تعداد آیات و روایاتی که به این سیاق وجود دارد بسیار است. همین‌طور روایات یا آیاتی که زن را به صورت طلاق‌دهنده خطاب قرار داده باشد، وجود ندارد. از این روی بدیهی بودن این امر، عدم توجه فقها به ادله حق طلاق مرد و عدم ذکر آن در باب مستقل هم می‌تواند از این نظر باشد.

۳. سازوکار عدم امکان سوءاستفاده از حق طلاق

پس از اثبات انحصار حق طلاق مرد باید گفت، اگرچه سیاق روایات و آیات زن را مستقلاً دارای حق طلاق ندانسته است، اما این مطلب به معنای امکان سوءاستفاده از این حق در فقه نیست. از این روی، فقه امامیه در هر زمینه‌ای که موجب ظلم به زن باشد، دستورهای خاصی را مقرر داشته است. به همین دلیل، دستورهای فقهی را باید توأمان مورد توجه قرار داد، نه به صورت فرد و تنها از دیدگاه مصالح مرد یا زن، بلکه باید از دیدگاه عدالت به آنها نگریست. انحصار، زمانی زیانبار است که فقه و قانون امکان سوءاستفاده از آن را فراهم کند و با آن مقابله نکنند.

در بیان حق طلاق مرد در ابتدا ممکن است این‌گونه قلمداد شود که هر زمان مرد تصمیمی بر طلاق داشته باشد، چیزی نمی‌تواند مانع تصمیم او شود؛ اما با اندک دقتی در احکام طلاق می‌بینیم که این حق به صورت مطلق تنها در صورتی است که مشکل خاصی در زندگی زناشویی وجود نداشته باشد و زن نیز نسبت به مرد و زندگی با او کراهتی نداشته باشد. در غیر این صورت، بنا به مشکل یا شرایط خاص به وجود آمده در زندگی، طلاق نیز دارای شرایط خاص خود است. نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است، این است که همه موجبات درخواست طلاق که در ادامه ذکر خواهد شد، در حکم اولی طلاق اتفاق می‌افتد نه در حکم ثانوی، همچنین زن در هنگام طلاق گرفتن در این موجبات نباید از حقوق خود اعم از مهریه یا نفقه گذشت کند.

۴. موجبات درخواست طلاق زوجه در حکم اولی

در تقسیم‌بندی‌هایی که از نظر احکام تکلیفی انواع طلاق صورت گرفته است، تا جایی وجه ترجیح وجود دارد که در کتب فقهی، طلاق مباح به معنی الاخص به چشم نمی‌خورد؛ بلکه در یکی از چهار وجه حرام، واجب، مکروه و مستحب قرار می‌گیرد (عاملی ۱۴۱۳: ۱۹، ۱۱۹؛ نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۱۱۶؛ طوسی ۱۳۸۷: ۵، ۱۴۴؛ عاملی بی‌تا: ۶، ۳۲). بدیهی است که طلاق واجب و حرام، در خود دارای الزام هستند و در آنها مرد نمی‌تواند از این حکم تخطی کند و مانند طلاق مستحب یا مکروه در حد توصیه باقی نمانده‌اند. طلاق واجب را می‌توان مهم‌ترین نوع طلاق برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از حق انحصاری خود دانست و طلاق حرام به این دلیل است که اختیارات مرد در این حق تحدید شده باشد و مرد ملزم به رعایت شرایط خاصی برای طلاق است که این مطلب هم می‌تواند از تصمیم عجولانه مرد برای پایان دادن به زندگی مشترک جلوگیری کند.

در طلاق واجب که موضوع نوشتار حاضر است، مرد به طلاق الزام یا مخیر می‌شود. از این رو طلاق واجب نیز به دو دسته تعینی و تخییری تقسیم می‌شود (عاملی ۱۴۱۳: ۱۹، ۱۱۹). تعداد موارد واجب نزد فقها اختلافی است و در همه کتب به تعداد معینی اشاره نشده است؛ اما در این بین درباره ظهار و ایلاء (نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۱۱۶؛ طوسی ۱۳۸۷: ۵، ۱۴۴) اجماع وجود دارد و نظر خلافی نیز درباره آن یافت نشد. در ادامه بحث به بررسی این موارد پرداخته شده است.

۱.۴ ظهار

ظهار یکی از انواع جدایی پیش از اسلام بوده است که مرد به دلیل تنفر از همسر، او را به پشت مادر یا یکی از محارم در قالب جمله‌ای خاص تشبیه می‌کرد؛ زیرا به عقیده آنها با انجام عمل ظهار زوجه نیز همچون مادر حرام می‌شد (قریشی بنایی، ۱۴۱۲: ۴، ۲۷۶). برخی نیز معتقدند ظهار موجب جدایی نیست؛ اما آن زن برای همیشه بر همسرش حرام می‌شود و حتی نمی‌تواند همسر دیگری انتخاب کند و همچنان بلا تکلیف می‌ماند (مکارم شیرازی ۱۳۷۴: ۲۳، ۴۳۰). پس از اسلام، ظهار که از راه‌های آزار زن است از بین نرفت، اما اسلام آن را تعدیل کرد و اگر کسی همسرش را ظهار کند، زن بر او حرام شده و نمی‌تواند با او نزدیکی کند؛ اما این حرمت، ابدی نخواهد بود و فرد می‌تواند با پرداخت کفاره به همسر خود رجوع کند و هنوز زوجین در علقه زوجیت هستند. برخورد قاطع اسلام با مسأله ظهار، بیانگر این واقعیت است که اسلام هرگز

اجازه نمی‌دهد، حقوق زن به وسیله مردان خودکامه، با استفاده از رسوم و عادات ظالمانه مورد تجاوز قرار گیرد، بلکه هر سنت غلط و خرافی را در این زمینه هر قدر در میان مردم محکم باشد، در هم می‌شکند (مکارم شیرازی ۱۳۷۴: ۲۳، ۴۳۲).

از این روی، اگر زن از وضعیت اظهار اظهار ناخشنودی کند و به حاکم شرع مراجعه کند، حاکم به مرد سه ماه مهلت می‌دهد تا مرد پرداخت کفاره و نزدیکی با زن را بپذیرد یا زن را طلاق دهد (طوسی ۱۳۸۷: ۵، ۱۴۴؛ نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۱۱۶؛ خمینی ۱۳۹۰: ۲، ۳۸۵؛ مروارید ۱۴۱۰: ۲۰، ۵۱۲؛ روحانی ۱۴۳۵: ۲۲، ۴۴۶؛ یعقوبی اصفهانی ۱۴۱۴: ۱۴۷).

۲.۴ ایلاء

مورد دوم از مواردی که به موجب آن طلاق، واجب تخیری می‌شود ایلاء است. ایلاء عبارت است از سوگند مرد مبنی بر ترک همبستری بیشتر از چهار ماه با زوجه دائمی خود به قصد اضرار وی. در تحقق ایلاء تمامی این ارکان اعم از سوگند به خداوند، ترک همبستری بیش از ۴ ماه و قصد اضرار به زوجه، شرط است (خمینی ۱۳۹۰: ۲، ۳۸۵؛ فاضل آبی ۱۴۰۸: ۲، ۲۵۲).

در ایلاء، اگر زن به حاکم شرع مراجعه کند و از این مسئله ناراضی باشد، حاکم به مرد چهار ماه مهلت می‌دهد که از قسم خود برگردد و با پرداخت کفاره با زوجه همبستر شود یا او را طلاق دهد (نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۱۱۹؛ خمینی ۱۳۹۰: ۲، ۳۸۵). این قسم نیز از احکام واجب تخیری است و مرد بین طلاق و ادامه زندگی با زن مخیر است. اگر ادامه زندگی و پرداخت کفاره را انتخاب کرد، زن موجبی برای طلاق نخواهد داشت؛ اما مرد نمی‌تواند زن را در حالتی که قسم پابرجا باشد در علقه زوجیت خود نگه دارد؛ بنابراین در این صورت در حکم تکلیفی، واجب است زن را طلاق دهد و اگر از این کار امتناع ورزد، دو دیدگاه درباره ضمانت اجرای آن ذکر شده است. در دیدگاه اول حاکم شرع مستقیماً حق طلاق ندارد، بلکه از طریق سلب برخی از حقوق مرد همچون زندانی کردن او، وی را مجبور به طلاق می‌کند. در دیدگاه دیگری نیز حاکم شرع اجازه طلاق مرد حتی بدون اجبار مرد پیش از آن را دارد (غنیه ص ۳۶۵؛ عاملی ۱۴۱۳: ۱۰، ۱۴۱) که قانون نیز دیدگاه دوم را با عنوان «طلاق قضایی» در موارد مختلف پذیرفته است. که در این مورد به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» در فقه استناد شده است. شکی نیست که نظام حقوقی اسلام بر اجرای عدالت و جلوگیری از ضرر می‌کوشد، از اینرو اگر شخصی با عدم انجام حکم دادگاه قصد زیان به دیگری داشته باشد، ولایت حاکم در اینجا برای جلوگیری

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۸۵

از ضرر ثابت می‌شود و ولایت به این معناست که فعلی که از حاکم صادر می‌شود به منزله‌ی فعل ممتنع به جعل شرعی است. (جواهری، بی‌تا: ۸، ۳۶۵)

۳.۴ عدم ایفاء وظایف زناشویی

در هر دو بحث ظهار و ایلاء درخواست زن از حاکم به دلیل ترک همبستری شوهر است و آنچه مهم است آنکه تا زن درخواستی نداشته باشد، حکمی بر مرد واجب نمی‌شود؛ اما زن در اینجا درخواست طلاق ندارد، بلکه از شرایط به‌وجودآمده به‌موجب ظهار و ایلاء به معنای ترک همبستری ناراضی است. از این رو به حاکم مراجعه کرده و او مرد را مخیر در بازگشت به زندگی یا طلاق زن می‌نماید. همچنین به‌موجب آزار زن و قسم ناروا، کفاره برای بازگشت مرد به زن واجب می‌شود. حال پرسش پیش‌آمده این است که امروزه، بنابه شرایط فرهنگی و گذشت زمان معمولاً ظهار و ایلاء انجام نمی‌شود؛ اما مکرراً دیده شده که زوج، با ترک همبستری زوجه یا حتی ترک منزل و تنها گذاشتن او، درصدد آزار زن و عدم وفای به حق همبستری زن برمی‌آید. آیا بنا بر احکام وارده در اسلام می‌توان از نمونه امروزی ترک همبستری مرد جلوگیری کرد و برای آن احکامی را مقرر نمود یا اسلام در برابر مصادیق امروزی آن ساکت است؟

با جستجو در آثار فقها باید گفت حق همبستری مرد با زن از حقوق زن شناخته شده است و مرد مکلف است آن را بجا آورد. بر این اساس، حداقل یکی از ۴ شب مضاجعه حق زن بوده و باید هر چهار ماه یکبار با زن همبستری داشته باشد (حلی بی‌تا: ۱۸۵). با وجود این حق، اگر مردی مدت زیادی و به قصد اضرار به زن، همبستری با او را ترک کند، آیا زن می‌تواند به دادگاه شکایت کند؟ به عبارتی، آیا بر حکم تکلیفی حرمت ترک همبستری، حکم وضعی نیز مترتب می‌شود؟ بی‌شک اگر احکام در حد احکام تکلیفی بمانند، نمی‌توان در مورد آن‌ها در دادگاه دادخواهی کرد و می‌بینیم که در این مورد قانون مدنی نیز ساکت است؛ اما رویه‌ی احکام شرعی همچون ظهار و ایلاء رویه دیگری بوده و به صرف حرمت ظهار و ایلاء اکتفا نکرده است. از سوی دیگر، اگر زن با آن‌ها مشکلی نداشته باشد در صرف احکام تکلیفی باقی می‌ماند؛ اما اگر زن در این مورد درخواستی داشته باشد، می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کرده و از او دادخواهی کند.

بر همین اساس، برخی از فقها این مورد را مشمول طلاق واجب دانسته‌اند و معتقداند مرد در این مورد حق همبستری زن که از جمله حقوق واجب است را به‌جا نیاورده است. این مورد

تا جایی دارای اهمیت است که گفته شده جایز نیست شوهر بدون احقاق حقوق زن خود از جمله حق لذت جنسی، زن خود را در خانه نگه دارد (مدرسی ۱۴۲۵:۷۵) و تفاوتی میان عدم ایفاء حق به صورت عمدی یا غیرعمدی قائل نشده‌اند و معتقد است عدم ایفاء حق به صورت غیرعمدی (برای مثال عنن طاری) نیز موجب ضرر و زیان و نقض آشکار حقوق زن است. حقوقی که شرع مقدس برای زوجه مقرر کرده است (حلی بی تا: ۱۸۵). در این راستا تنها به بیان حکم تکلیفی بسنده نکرده و راه‌حل‌های موجود درباره ایلاء وظهار را در این مسئله نیز ذکر می‌کند.

۱۱.۳.۴ ادله

دلیل این حکم لزوم وفاء حقوق زوجه توسط زوج به استناد آیات ۲ سوره طلاق، ۲۲۹ سوره بقره و ۱۹ سوره نساء ذکر شده است (حلی بی تا: ۱۸۸). به عبارتی، لزوم امساک به معروف را ایفاء حقوق کامل زوجه دانسته‌اند که در گفتارهای پیش رو مورد بحث قرار خواهد گرفت. دلیل دیگری که در این مورد می‌توان ذکر کرد قیاس منصوص اللعه از ادله بیان‌شده درباره ایلاء است. در روایتی که حکم ایلاء را بیان می‌کند، امام علیه‌السلام به وضوح علت وجوب تخییری طلاق را، درخواست زن به دلیل ترک همبستری زوج ذکر می‌کند.

بکیر بن اعین و برید بن معاویه گویند: امام باقر علیه‌السلام و امام صادق علیه‌السلام فرمودند: اگر کسی سوگند یاد کند که با همسر خود به بستر نرود، زن او ظرف چهار ماه، حق اعتراض ندارد و شوهر، ظرف این چهار ماه متارکه، گناهی مرتکب نشده است. اگر چهار ماه بگذرد و شوهر با زن خود آشتی نکند و همبستر نشود و زن او ساکت بماند و تحمل کند باز هم شوهر او در آزادی و گشایش خواهد بود، و اگر زن به شکایت برود، شوهر مکلف می‌شود که یا به زندگی عادی بازگردد و یا آن زن را طلاق بدهد

آنچه در بررسی حاکم، دارای موضوعیت است درخواست زوجه به دلیل عدم همبستری زوج با اوست و خارج از آن، حکم طلاق یا هر حکم دیگری برای آن وضع نشده است. همچنین فقها درباره شکستن سوگند ایلاء بیان می‌کنند که هر چند شکستن قسم حرام است، اما این سوگند با حق الناس پیوند می‌خورد و خداوند نیت خیر پشت این تجاوز را از نقض آن می‌بخشد (مدرسی ۱۴۲۵: ۷۵). در ترک همبستری بدون ایلاء (قسم) نیز حق زن پایمال شده و از دادگاه تقاضای احقاق حق خود را دارد. از این روی به نظر می‌رسد حکم ایلاء در صورت در نظر نگرفتن سایر ادله، تنها به وسیله‌ی ادله ایلاء قابل تسری است. به همین دلیل این مورد نیز

از موارد واجب تخییری قلمداد شده و شایسته است در ابتدا دادگاه، مرد را در بازگشت به روال عادی زندگی و ایفاء وظایف مربوط به آن یا طلاق مخیر کند.

مؤید این حکم، حکم درباره وجوب طلاق در عدم پرداخت نفقه است. نفقه و نیاز مالی از اهداف ازدواج دانسته نشده؛ اما برای عدم پرداخت نفقه فقها قول به طلاق واجب تعیینی را پذیرفته‌اند (بحرانی بی تا: ۲۴، ۸۰). در همبستری که از اهداف اصلی نکاح و حتی مقتضای ذات آن ذکر شده است، باید حق درخواست زن به دادگاه و درخواست الزام یا طلاق از مرد را به طریق اولی بپذیریم.

ممکن است بیان شود که در این مورد می‌توان به عسرو حرج ناشی از مفارقت جسمانی برای طلاق مراجعه کرده و در صورتی که این شرایط برای زن ایجاد حرج کرده باشد، حکم به طلاق از باب حکم ثانوی را جایز دانست. در این مورد باید گفت در مصادیق مختلفی که در دوران گذشته مبتلا به بوده، شریعت برای همه آنها حکم اولی مشخص کرده و طلاق در ایلاء، ظهار، عدم پرداخت نفقه به صورت حکم ثانوی بیان نشده است و به عبارتی، اسلام طلاق را به عنوان حق مطلق برای مرد نپذیرفته است و تا زمانی که حکم اولی درباره مسائل وجود داشته باشد، نوبت به حکم ثانوی نخواهد رسید.

در این مورد نیز برخی از فقها به وضوح به لزوم ایفاء حقوق هم از جانب زن و هم از جانب مرد برآمده و اگرچه درباره نشوز زن حکم به عدم وجوب نفقه می‌کنند، درباره عدم اداء حقوق به وسیله‌ی مرد نیز نظر بر حق خواهی نزد دادگاه داشته و در صورت عدم اداء حقوق حکم به وجوب طلاق داده‌اند. (حلی بی تا: ۱۸۵). همچنین در صورتی که آنها را در حکم اولی در نظر بگیریم، صرف مطالبه زن، دادگاه باید به آن رسیدگی کند و از طریق الزام مرد یا به عنوان راه حل نهایی طلاق را در نظر بگیرد؛ نه آنکه صرفاً در صورت اثبات عسرو حرج زن به دلیل شرایط به وجود آمده، دادگاه به خواسته زوجه رسیدگی کند؛ چه اینکه در این راه حل در ابتدا به اصلاح بین زوجین و بازگشت مرد الزام می‌شود؛ اما در عسرو حرج دادگاه مرد را به ادامه زندگی الزام یا مخیر نمی‌کند، تنها دادخواست زوجه درباره وجود عسرو حرج و امکان طلاق را بررسی می‌کند.

۴.۴ الزام به طلاق راه حلی برای گرفتار نشدن در گناه

یکی از مواردی که آن را طلاق واجب تعیینی و نه تخییری دانسته‌اند، موردی است که بین زوجین به واسطه وجود شقاق و اختلاف شدید، اصلاح ممکن نبوده و تا جایی که ممکن است

در گناه گرفتار شوند^۳ (عاملی ۱۴۱۳: ۱۹، ۱۱۹؛ عاملی بی‌تا: ۶، ۳۲؛ شیخ بهایی ۱۴۲۹: ۷۰۶). برخی هم آن را مستحب دانسته‌اند (نجفی ۱۳۶۲: ۳۲، ۱۱۶؛ مروارید ۱۴۱۰: ۲۰، ۵۱۲؛ روحانی ۱۴۳۵: ۲۲، ۴۴۶؛ مدرس تبریزی خیابانی ۱۳۸۰: ۱۴۴، ۲؛ ذهنی تهرانی ۱۴۲۴: ۳، ۲۲۶).

در دیدگاهی که طلاق به دلیل ترس از وقوع در معصیت یا ضرر به خاطر شقاق و مشکلات شدیدی که بین زوجین وجود دارد واجب شده است، با وجود مذموم بودن آن، می‌تواند از وقوع معصیت، ضرر مالی و جانی یا انجام گناهان کبیره از سمت طرفین جلوگیری کند. این حکم طلاق را می‌توان الزام مرد به طلاق دانست، نه آنکه به‌عنوان یک حکم تکلیفی، طلاق برای زوجین واجب باشد و در صورت تصمیم برخلاف آن، عصیان کرده باشند؛ بلکه مرد حتی بدون دلیل هم می‌تواند همسر خود را طلاق دهد و وجوب طلاق در اینجا حتماً مربوط به درخواست زن به طلاق است. از سوی دیگر، مرد می‌تواند به آزادی با فرد دیگری ازدواج کند؛ اما زن نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند و ممکن است به همین دلیل در معصیت گرفتار شود یا وجود اختلاف شدید موجب اتلاف جان و مال شود. برخی در این مورد تنها عدم امکان اصلاح بین زوجین را مجوز طلاق واجب می‌دانند حتی اگر ترس افتادن در معصیت هم وجود نداشته باشد (شیخ بهایی ۱۴۲۹: ۷۰۶).

این مورد در جامعه امروزی نیز بسیار رواج دارد؛ چراکه زوج در بسیاری مواقع پس از بروز اختلافات، خانم را در بلا تکلیفی قرار می‌دهد و با وجود اختلافات، حاضر به طلاق او نیست. از سوی دیگر، در قانون راهکاری برای این‌گونه شرایط مشخص نشده است و اگر خانم نتواند عسرو حرج ناشی از زندگی زناشویی را اثبات کند، باید در این شرایط بماند. خود این وضعیت موجب وقوع در معصیت بالاخص از سوی زوجه است. همچنین عبارت «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» در آیه ۲۳۱ سوره بقره وقتی بیان می‌کند که «روا نیست آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید» درواقع به عدم امکان سوءاستفاده زوج از حق اشاره دارد.

ممکن است این‌گونه برداشت شود که طلاق مبارات مربوط به زمانی است که کراهت طرفینی وجود دارد و این حکم وجوب نیز در صورت تصور باید با پرداخت فدیة همراه باشد. در پاسخ به این اشکال باید گفت اولاً، فقها این مورد را در اقسام طلاق ذکر کرده و در این خصوص هیچ مطلبی در لزوم پرداخت فدیة ذکر نشده است. در ثانی، در طلاق مبارات با وجود صرف کراهت، طرفین جدا می‌شوند؛ اما در این قسم از طلاق، خوف وقوع معصیت وجود دارد.

از سوی دیگر، به فرض آنکه میزان مهریه کم باشد و همچنین به زن نیز مهری پرداخت نشده باشد یا زن، تمکن مالی در پرداخت فدیة نداشته باشد یا اگر مبادرت به پرداخت فدیة کند، پس از طلاق با مشکل مواجه شود، باز هم باید به این شرایط تن در دهد یا در معصیت گرفتار شود؟ مطمئناً پرداختن به این حکم در کتب فقهی برای جلوگیری از این شرایط است. سوم آنکه در بسیاری از موارد آقا حتی با وجود پرداخت فدیة از سوی خانم حاضر به پایان دادن به این شرایط نیست.

۱.۴.۴ نمونه آراء دادگاه‌ها در این موضوع

نمونه شرایط مذکور در پرونده‌ای در خصوص دادخواست صدور حکم طلاق، با توجه به اظهارات زوجه به این شرح که

در خصوص دادخواست خانم ف.ر. با وکالت آقای م.م. به طرفیت آقای ع.س. با وکالت آقای ح.ج. به خواسته صدور حکم طلاق با توجه به سند ازدواج شماره ... رابطه زوجیت دائم محرز بوده و با توجه به اظهارات زوجه به این شرح که زوجه ادعا نموده مدت سه سال است که زوج، مفارقت جسمانی داشته و امکان ادامه زندگی مشترک با زوج برای او ممکن نمی‌باشد، ضمناً زوجه ادعا نموده که همسرش نسبت به اعمال و رفتار وی بدبین است به طوریکه این بدبینی موجب بروز مشکل و سختی برای او شده است و زوجه را از زوج متنفر ساخته و حاضر گردیده نیمی از مهریه خود را نیز در قبال طلاق بذل نماید. علی‌هذا دادگاه با توجه به محتویات پرونده و لحاظ شهادت شهود در دادگاه و نیز اظهارات طرفین پرونده و تحقق مفارقت جسمانی آنان از یکدیگر که حکایت از وجود اختلاف شدید بین آنان دارد و نیز لحاظ نظریه پزشکی قانونی با توجه به اینکه سعی و تلاش دادگاه و داوران در اصلاح ذات‌البین مؤثر نبوده، به دلیل تخلف زوج از شرایط ضمن عقد و تحقق شرط طلاق و اینکه دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه بوده، دادگاه به استناد مواد ۱۱۳۰-۱۱۲۹-۱۱۱۹ قانون مدنی و مواد ۲۳-۲۹-۲۸-۲۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱، حکم به الزام زوج به طلاق صادر و اعلام می‌نماید.

اما دادگاه تجدیدنظر استان، تجدیدنظرخواهی را وارد ندانسته و بیان کرد که «شرایط فوق موجب عسر و حرج نیست». حتی در رأی تجدیدنظر آمده است که زوج به موجب رأی دادگاه به دلیل مفارقت جسمانی بین زوجین از دادگاه مدنی اجازه ازدواج مجدد را نیز اخذ کرده است؛ اما زوجه پس از ذکر ادله‌ای همچون مفارقت جسمانی، عدم امکان اصلاح بین زوجین و

شهادت شهود در این مورد اجازه طلاق حتی با وجود حاضر بودن به بذل فدیة پیدا نکرده است.^۴ بدیهی است چنین حکمی مخالف موازین شرعی است؛ چرا که زوج مستقلاً امکان طلاق و همچنین اختیار همسر دوم را دارد و می‌تواند از ارتکاب خود در معصیت جلوگیری کند؛ اما با وجود سه سال بلاتکلیفی زوجه از سوی زوج و مفارقت جسمانی، دادگاه شرایط طلاق را فراهم نکرده است. این مورد یکی از نمونه‌های بارز سوءاستفاده از انحصار حق طلاق به وسیله مرد است که در فقه امامیه سازوکار موجه مقابله با آن پیش‌بینی شده، اما در قانون بازتابی نداشته است (سامانه آراء قضایی قوه قضائیه).

نمونه‌ای دیگر از این مورد رأی صادرشده دیگری است که در آن آمده

موکله به موجب نکاح‌نامه پیوست به تاریخ ۸/۱۰/۶۹ به عقد دائم خوانده محترم درآمده و بنابه مشکلات عدیده ادامه زندگی میسر نمی‌باشد و قریب ۹ سال است که زوجین جدا از هم زندگی می‌کنند و زوج در خلال این مدت، زندگی مشترک دیگری تشکیل و صاحب فرزند هم شده است. در حالی که این تفریق طولانی بدون اجرای صیغه طلاق موجب عسرو حرج و لطمات روحی شدیدی به موکل بنده گردیده است که حاضر به بذل بخشی از مهریه در قبال اجرای صیغه طلاق است.^۵ (سامانه آراء قضایی قوه قضائیه).

در این پرونده نیز با وجود پذیرش درخواست طلاق به وسیله دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر به دلیل کافی نبودن ادله برای درخواست طلاق زوجه و به جهت مخالفت زوج با طلاق و لحاظ نمودن قاعده فقهی (الطلاق بید من اخذ بالساق) دادنامه معترض عنه مغایر با قانون بوده و درخور نقض تشخیص داده شده است. در این پرونده که نمونه‌ای بارزی دیگر از سوءاستفاده از حق به وسیله زوج است، با وجود ۹ سال بلاتکلیفی زوجه و تشکیل خانواده دادن زوج و صاحب فرزند شدن او، دادگاه حکم به طلاق را صادر نکرده است. بدیهی است احکام فقهی طلاق هیچ‌گاه چنین شرایطی را برای زوجه ایجاد نمی‌کنند؛ اما متأسفانه در قانون بازتابی نداشته‌اند. این دو پرونده تنها دو مورد از مصادیق بسیاری است که امروزه قانون به مرد اجازه سوءاستفاده از حق انحصاری طلاق را برخلاف موازین شرعی داده است.

۵.۴ عدم پرداخت نفقه

فقه امامیه درباره امکان جدایی به دلیل عدم پرداخت نفقه، دارای دیدگاه‌های متفاوتی از حق فسخ زوجه تا توقف در موضوع مورد بحث است. با وجود آنکه این امر در قانون مدنی به عنوان یکی از موجبات مستقل درخواست طلاق ذکر شده، آراء قضایی در این مورد اکثراً ذیل

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۹۱

بحث عسرو حرج و همچنین با پرداخت فدیة از سوی زن بیان شده‌اند. از این رو، آنچه در تحقیق حاضر مورد بحث است تنها اثبات نفقه به‌عنوان موجب حق طلاق نیست، بلکه بررسی این موضوع است که آیا در فقه امامیه این عنوان ذیل بحث عسرو حرج و عناوین ثانوی بحث شده یا می‌توان آن را با توجه به ادله حکم‌اولی دانست؟ همچنین آراء قضایی متناسب با دیدگاه قانون مدنی در ماده ۱۱۲۹ هست یا خیر؟

قانون مدنی در ماده ۱۱۲۹ آن را نه به‌صورت واجب تعیینی، بلکه به‌صورت واجب تخییری پذیرفته است. قانون‌گذار در یک رویه طولی، در صورت عدم پرداخت نفقه، در ابتدا الزام زوج به پرداخت نفقه و درخواست آن را طبق ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی بیان کرده است که «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد» و در صورت عدم پرداخت زوج مطابق ماده ۱۱۲۹

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 در صورت عجز شوهر از دادن نفقه می‌توان مرد را به طلاق اجبار کرد. در این حکم، قانون عدم پرداخت نفقه چه به‌صورت عمدی و چه ناتوانی از پرداخت آن را موجب حق طلاق می‌داند.

مهم‌ترین ادله بیان‌شده در این مورد روایاتی است که به‌طور خاص به این مطلب اشاره دارند.

در روایتی از ابی‌بصیر: شنیدم امام باقر سلام‌الله‌علیه می‌فرمود: کسی که زنی در نزد او باشد، پس آنچه عورت او را بپوشاند بر او بپوشاند و طعامی که او را سرپا نگه دارد به او نخوراند، بر امام حق است که بین آن دو جدائی بیاندازد. (کلینی ۱۴۰۷: ۵، ۵۱۲؛ صدوق ۱۴۱۳: ۳، ۴۴۱؛ حرعاملی ۱۴۰۹: ۲۱، ۵۰۹)

در این روایت که برای اثبات مشروعیت طلاق قضایی و به‌وسیله‌ی حاکم بر مبنای قاعده (الحاکم ولی الممتنع) است؛ نیز به آن اشاره شده، امام عدم پرداخت نفقه را به‌صورت مستقل و بدون نگاه به عناوین ثانوی موجب حق طلاق می‌دانند.

در روایتی دیگر ابن‌ابی‌عمیر رحمه‌الله‌علیه از جمیل نقل کرده است که مرد به جز پدر و مادر و فرزند بر نفقه دادن به کسی مجبور نمی‌شود. ابن‌ابی‌عمیر گفت: به جمیل گفتم: زن چطور؟ او

گفت: غنبد از امام صادق صلوات‌الله‌علیه روایت نموده است که فرمود: در صورتی که آنچه عورتش را بپوشاند به او پوشاک دهد و آنچه او را سرپا نگه دارد به او طعام دهد همراه او می‌ماند و در غیر این صورت مرد او را طلاق می‌دهد. گفتم: آیا بر نفقه خواهر مجبور می‌شود؟ گفت: اگر شخص بر نفقه دادن به خواهر شود این خلاف روایت است^۷ (حرعاملی ۱۴۹: ۲۱، ۵۱۰). در این روایت نیز ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه به صورت مطلق بدون آنکه به عمد یا غیر عمد مقید شده باشد، طلاق بیان شده است. در روایاتی دیگر نیز به همین نکته اشاره دارد. بر این اساس طلاق در صورت ترک انفاق به این دلیل است که پرداخت نفقه یکی از حقوق زوجه و تکلیف زوج است. در صورت عدم توانایی یا عدم پرداخت آن، زن می‌تواند از مرد شکایت کند و در صورت عدم پرداخت با وجود خواسته زن، مرد باید او را طلاق دهد و اگر این کار را نکند دادگاه حکم طلاق را جاری خواهد کرد. در این بین زمانی که طلاق به موجب پرداخت نفقه بر عسرو حرج منوط نباشد، اگر خانم دارای اموالی باشد و به دلیل تمکن در عسرو حرج نیفتد نیز انفاق از حقوق زن و تکلیف زوج است. از اینرو می‌تواند درخواست الزام مرد و در صورت عدم پرداخت، درخواست طلاق داشته باشد. در اینجا تفاوت بین پذیرفتن این حکم بر اساس عسرو حرج یا حکم اولی مشخص می‌شود. برای مثال آقا به هیچ وجه سر کار نمی‌رود و نفقه نمی‌پردازد. خانم به خاطر فرزندان کار می‌کند. در اینجا قانون ملزم به داشتن راهکار برای حل مشکلات خانواده است. همچنین اگر در ذیل عنوان عسرو حرج بحث نفقه مطرح شود، در صورتی که خانم دارای اموالی باشد که بتواند نفقه خود را از آن تأمین کند یا شاغل باشد، دیگر دارای عسرو حرج ناشی از مسائل مالی قرار نمی‌گیرد؛ اما اگر در حکم اولی امکان طلاق وجود داشته باشد، باز هم خانم می‌تواند در صورت الزام زوج به پرداخت نفقه و استنکاف او تقاضای طلاق داشته باشد.

با وجود اینکه از مواد قانونی برمی‌آید که قول به حکم اولی در طلاق به دلیل ترک انفاق را پذیرفته باشد و در این مورد تفاوتی بین توانایی مرد در انفاق نگذاشته، آراء دادگاه‌ها ترک انفاق را ذیل بحث عسرو حرج مطرح کرده‌اند. برای نمونه، در دادخواستی به موجب طلاق ناشی از استنکاف از پرداخت نفقه در دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ساری، زوج به پرداخت نفقه در حق خواهان محکوم شد و مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر واقع شد. محکوم علیه اقدامی ننمود و اقدام به شروع زندگی مشترک نکرد. او از پرداخت نفقه استنکاف نمود و با احراز عسرو حرج زوجه، حکم به الزام زوج به طلاق صادر نمود و زوجه مقدار ده سکه طلا را در قبال اجرای

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۹۳

صیغه طلاق به زوج بذل می‌کند. پس از اعتراض زوج، شعبه دیوان عالی کشور در این پرونده رأی می‌دهد:

با توجه به اینکه درخواست طلاق از سوی زوج صرفاً با استناد به عدم پرداخت نفقه از سوی زوج بود و جهت دیگری برای آن ذکر نشد که برابر محتویات پرونده و با وصف مذکور عسروخرج زوج برای ادامه زندگی مشترک که مستند به تقصیر زوج باشد مدلل نبود، رأی صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مخدوش تشخیص و جهت رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردد.^۸

نمونه رأی مذکور و بررسی کردن نفقه تحت عنوان عسروخرج در آراء بسیاری به چشم می‌خورد که ذکر همه آن‌ها از حوصله بحث خارج است. پرداخت نفقه از تکالیف زوج است و طلاق به موجب آن مستند به ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی و تحت عنوان عسروخرج نیست. به همین دلیل در این پرونده و نقض رأی نباید به وجود یا عدم عسروخرج توجه می‌شد. همچنین رأی دادگاه بدوی نباید مدلل به وجود عسروخرج باشد.

در واقع، در این مورد اگرچه قانون کوتاهی نکرده است، در رویه قضایی نقص به چشم می‌خورد. تا جایی که در ۱۲ بند وکالت در طلاق مشروط در عقدنامه نیز ترک انفاق از موجبات وکالت زوج ذکر شده است؛ اما اگر به این مواد در قالب ماهیت اصلی یعنی حکم اولی عمل شود، نیازی به سایر راهکارها از جمله وکالت مشروط نیست. شاید بی‌دقتی در اجرا به این دلیل باشد که در قانون طلاق به موجب احکام اولی بازتاب صریحی نداشته است.

۶.۴ مطلق سوءرفتار زوج

حسن معاشرت یکی از حقوق و تکالیف بین زوجین است. زوج در قبال تخلف زوجه دارای ضمانت اجرای طلاق است و می‌تواند هر زمان اراده کند به زندگی زناشویی خاتمه دهد؛ اما زوجه دارای چنین امکانی نیست و قانون باید حامی حقوق او باشد. از این روی طلاق به موجب مطلق سوءرفتار زوج یکی از حقوقی است که برخی از فقهای امامی برای زوجه بیان کرده‌اند.

از ادله مهم در این مورد، آیات (آیه ۲ سوره طلاق^۹، ۲۲۹ سوره بقره^{۱۰} و ۱۹ سوره نساء^{۱۱}) است که به صراحت بیان می‌کند مرد باید یکی از دو راه امساک به معروف «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» یا «تَسْرِیْحُ بِإِحْسَانٍ» را در حق زوجه رعایت کند. در این بین امر سومی بیان نشد،

بلکه امر دائر بین این دو مورد است. مؤید این ادعا، حکم کبروی بیان شده در آیه است که در این مورد آمده است: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا». این عبارت را شاید بتوان تأکید بر حکم سابق دانست. آنچه از آیات شریفه برمی آید این است که در حال تبیین یک حکم کلی است که هرکس در زندگی زناشویی خود باید یکی از این دو راه را طی کند: یا تمام حقوق زوجه از جمله نفقه، وطی، مضاجعه، حسن معاشرت و ... را ادا کند یا او را نگه ندارد و در ادامه آیات عبارات «إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، تَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ، إِنَّ ظَنًّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا» آمده که مراد از حدود در اینجا اصطلاحی است که در فقه جزا از آن استفاده می‌شود نیست، بلکه مقصود از آنها قوانینی است که برای هر یک از همسران مشخص شده و حاکی از اهتمام شرع به حفظ اعمال آن حدود برای ایجاد زندگی سعادت‌مند بین طرفین است (حلی، بی‌تا: ۱۸۸).

همچنین مواردی که امام علیه‌السلام به این آیه استناد کرده‌اند مؤید این مطلب است که این آیه تنها مربوط به مورد شأن نزول نیست؛ مانند روایتی که چنین آمده است:

داود بن حصین از عمر بن حنظله از امام صادق علیه‌السلام روایت کرده گوید: از حضرت پرسیدم: مردی به دیگری گفته فلان زن را برای من عقد کن و هر چه از مهریه و شروطی که در ضمن عقد می‌کنند انجام ده که به اختیار توست و مورد رضایت من است و همه بر عهده‌ام خواهد بود، و بر این مطالب شاهد نگرفت، وکیل، زن را به عقد ازدواج موکل خود درآورد و مبلغ مهریه و مخارج لازم را و آنچه از او خواستند و در ضمن عقد شرط نمودند، پرداخت. وقتی بازگشت موکل موضوع را به کالی منکر شد (و گفت: من به کسی وکالت ندادم) امام فرمود: وکیل باید نصف مال را غرامت دهد زیرا او حق آن زن را ضایع کرده است ... رها کردن زن بدون زوج حلال نیست و باید او را طلاق دهد که آزاد باشد زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» و اگر چنین نکرد نزد خود و خدا گناهکار خواهد بود و اما به حکم اسلام زن می‌تواند شوهر اختیار کند و خداوند در این صورت تزویج با دیگری را بر او حلال کرده است^{۱۲} (صدوق ۱۴۱۳: ۴، ۱۰۶).

در این روایت امام علیه‌السلام این آیه شریفه را بر این شخص تطبیق داده است. با اینکه این مصداق در موردی که آیه برای آن نازل شده کاملاً تفاوت دارد.

همچنین در روایتی دیگر آمده است: «ابوالقاسم فارسی گوید: به امام رضا صلوات‌الله‌علیه گفتم: فدایت شوم! همانا الله در کتابش (در سوره بقره آیه ۲۲۹) می‌فرماید: «(طلاق دو بار است) پس از آن یا [باید زن را] بخوبی و معروف نگاه داشتن یا به شایستگی آزاد کردن»،

منظور چیست؟ فرمود: اما «الْإِمْسَاكُ بِالْمَغْرُوفِ»، بازداشتن آزار و اذیت از زن و بخشش نفقه به او می‌باشد، و اما «التَّسْرِیحُ بِإِحْسَانٍ»، طلاق بر حسب آنچه قرآن به آن نازل شده است می‌باشد^{۱۳}» (تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۷). در این روایت امام علیه‌السلام به‌طور خاص این آیه را در عدم جواز آزار زن به‌وسیله‌ی شوهر استناد کرده است و حکم تسریح به احسان را ضمانت اجرای آزار به او مشخص می‌کند که به‌عنوان یک دلیل خاص در این مورد می‌توان به آن استناد کرد.

امام خمینی - ره - نیز در ضمن سخنانش برای خانواده‌های شهدای پانزدهم خرداد ۴۲، در روز چهارشنبه ۱۳۵۸/۸/۹ چنین فرمود: «از شئون فقه است که اگر چنانچه مردی با زن خودش بدرفتاری کند، فقیه او را اولاً نصیحت می‌کند و ثانیاً تأذیب می‌کند، اگر دید ادب نمی‌شود، اجرای طلاق می‌کند» (روزنامه کیهان، شماره ۱۰۸۴۶، مورخ ۱۲ آبانماه ۱۳۵۸ به نقل از طاهری ۱۴۱۸: ۳، ۲۵۸). همچنین آیت‌الله خامنه‌ای (رهبری) در بیاناتی در دیدار با اقشار مختلف بانوان در ۱۴۰۲/۱۰/۶ و ۱۴۰۱/۱۰/۱۴ بیان می‌کنند:

مسئله‌ی امنیت زنان؛ امنیت در درون خانواده. زن بایست در کنار مرد احساس آرامش کند، احساس امنیت کند؛ چهاردیواری خانه محل آسایش و امنیت است. اگر رفتار شوهر جوری باشد که زن را از این احساس امنیت محروم کند، زن احساس ناامنی کند، شوهر بددهنی کند یا بسیار بدتر و فجیع‌تر، دستش را به کار بیندازد، این مطلقاً قابل قبول نیست. راهش چیست؟ راهش قوانین سخت است؛ من بارها این را گفته‌ام.

در این بیانات نیز ایشان به‌عنوان یک فقیه سوءرفتار مرد را دارای ضمانت اجرا می‌دانند. در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی چنین آمده: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» و به‌موجب آن یکی از وظایف زن و مرد را حسن معاشرت بیان کرده است. همچنین در مورد طلاق به‌موجب سوءرفتار در ماده ۱۱۳۰ به‌عنوان حکم ثانوی در تبصره ۴ ماده مذکور این‌گونه بیان شده است: «ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که صرفاً با توجه به وضعیت زوج قابل تحمل نباشد»، موجد حق طلاق به حکم ثانوی برای زوج است؛ اما این ماده به این معنا است که اگر زوج به هرگونه سوءرفتار مستمر حتی ضرب و شتم مبادرت کند و دادگاه این شرایط را غیرقابل تحمل برای زن تشخیص ندهد، از دیدگاه قانونی سوء رفتار مذکور قابل پیگیری یا ضمانت اجرای قانونی نیست.

در صورتی که با توجه به ادله بیان‌شده از آیات و روایتی که به‌طور خاص در این مطلب وارد شده است، مرد حق آزار زن را ندارد و در صورت تعدی از این حق زوج را باید طلاق

دهد؛ بنابراین این حکم از زمره احکام اولیه فقهی است و تا زمانی که حکمی اولی در موضوعی وجود دارد، نوبت به اجرای احکام ثانوی نمی‌شود. با وجود این موضوع به صرف اثبات سوءرفتار باید ضمانت اجرای قانونی برای آن وجود داشته باشد و دادگاه به جای آنکه در مقام اثبات عسرو حرج زوجه برآید، باید در مقام اثبات سوءرفتار ولو سوءرفتار مستمر زوج باشد.

نمونه‌ای از ناکارآمدی بیان این حکم تحت عناوین ثانوی، رأی بیان‌شده در مورد خانم

ش. ب. ر. خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق به لحاظ عسرو حرج ایجادشده ناشی از کثرت ضرب و جرح و سوءرفتار خوانده بیان می‌کند: به عقد ازدواج دائمی خوانده درآمده و ثمره زندگی مشترک ۳ فرزند است. خوانده از بدو ازدواج تا کنون دارای سوءرفتار با موکله بوده و همواره اقدام به ضرب و جرح وی نموده و هر بار خواهان جهت حفظ آبرو و کیان خانواده گذشت کرده است. ادامه زندگی توأم با مشقت غیرقابل تحمل بوده و در عسرو حرج قرار گرفته است. اهالی محل از تهدید زوج نسبت به زوجه و خطر جانی وی اطلاع دارند و استشهادیه محلی ضمیمه لایحه است. خوانده اظهار داشته با طلاق موافق نیست. ادعای ایراد ضرب و جرح از سوی اینجانب صحت ندارد، بلکه خود خواهان سوءرفتار دارد. تذکرات اینجانب مؤثر واقع نشد و شوکر برای دفاع از خودم و بچه‌ها تهیه کردم که مأمورین کشف کردند. در هر حال راضی به طلاق نیستم. خواهان اظهار داشته خوانده هم شوکر و هم اسپری داشت و شیشه مصرف می‌کند و در ماشین خوانده مواد جاسازی شده است که خوانده اظهار داشته مواد مخدر از نوع کراک در منزل یا دوستانش بوده. در گذشته شیشه مصرف می‌کردم آخرین باری که مصرف کردم یک هفته پیش بوده است و معلوم هم نیست که ترک کرده باشم.^{۱۴}

دادگاه بدوی با توجه به اظهارات حکم به طلاق با رد فدیة داد؛ اما در دادگاه تجدیدنظر، قاضی با استناد به اینکه دلیل بر عسرو حرج زوجه صرفاً ایراد ضرب و جرح و سوء رفتار بوده و در جلسات رسیدگی ادعایی در مورد عدم پرداخت نفقه نداشته و اعتیاد زوج نیز با توجه به پرداخت نفقه و مخارج زندگی مضر نبوده و زوجه اقرار دارد که شوهرش ملکی بنام وی نموده است و طرفین ۲۵ سال زندگی مشترک داشته‌اند با نقض رأی تجدیدنظر خواسته حکم بر رد دعوی خواهان صادر کرده است.

در این پرونده با وجود اظهار صریح خوانده به مصرف کراک، شیشه و آزار زن تا حدی که آقا به تهیه شوکر مبادرت کرده است و استشهاد محلی و ... ضمیمه پرونده شده دادگاه تجدیدنظر به صرف پرداخت نفقه توسط زوج، این شرایط را برای خانم موجب عسرو حرج

ندانسته است. آیا مطابق با قوانین فقهی در این زمینه باید سوءرفتار زوج اثبات شود یا عسروخرج که در این مورد محرز بوده اما به تشخیص قاضی چنین نیست، بلکه با مطرح شدن این موضوع در زمره احکام اولیه دادگاه تنها باید در مقام بررسی ادله اثبات سوءرفتار باشد و به موجب اثبات آن باید مرد را به امساک به معروف یا تسریع به احسان ملزم سازد. همچنین با توجه به قبح طلاق می‌توان در ابتدا به دلیل عدم ایفاء وظایف از سوی مرد برخی از حقوق اجتماعی او را سلب کرد و در صورتی که اصلاح ممکن نباشد، حکم به طلاق داد. از این رو باید گفت این مصداق نیز از زمره مصادیق واجب تخییری در طلاق است.

۵. نتیجه‌گیری

۱. مواردی که قانون امروزه به عنوان موجبات درخواست طلاق زوج مطرح کرده است، نه تنها پاسخ‌گوی مشکلات زنان نیست، بلکه موجب بسیاری از سوءاستفاده‌ها در جامعه شده است.

۲. در فقه امامیه راهکارهای متفاوتی برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از حق انحصاری طلاق بیان شده است که در قانون بازتابی نداشته است. از موارد مهم آن طلاق واجب است.

۳. طلاق واجب تنها منحصر به موارد ظهار و ایلاء نیست، بلکه هر موردی که مرد، حقوق مسلم زوجه را ایفاء نکند حکم طلاق تخییری یا تعیینی وجود دارد.

۴. عدم ایفاء وظایف زناشویی از سوی زوج، عدم پرداخت نفقه و سوءرفتار زوج موجب حق طلاق است و در هر موردی که زندگی زناشویی موجب گرفتاری در معصیت یا خطر مالی یا جانی وجود داشته باشد و زوجه درخواست طلاق کند، قانون باید موجبات طلاق را فراهم کند.

۵. از آنجا که در بیشتر موارد طلاق واجب، زوج به اصلاح یا طلاق مخیر می‌شود توجه به این احکام اولی نه تنها در افزایش طلاق بلکه شاید بتواند بر اصطلاح زندگی زناشویی زوجین منجر شود. از اینرو هدف این احکام فقهی تنها جلوگیری از سوء استفاده از حق توسط مرد است نه افزایش طلاق.

۶. پیشنهاد قانونی

با توجه به نتایج پژوهش پیشنهاد می‌شود ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مطابق نتایج بالا اصلاح گردد. بر این اساس یکی از موارد مهم از موجبات طلاق به درخواست زوجه، طلاق در صورت تقصیر مرد است که بنابه نوع تقصیر می‌تواند به طلاق واجب تخیری یا تعیینی توسط قاضی منجر شود. موارد تقصیر باید به صورت حصری توسط قانون مطرح شود و اگر مورد خاص و استثنائی خارج از موارد بیان شد، باید به حکم ثانوی مراجعه کرد.

ماده پیشنهادی:

تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی: زن نیز می‌تواند در صورت تقصیر مرد (عدم ایفاء وظایف زناشویی از سوی زوج، عدم پرداخت نفقه و سوءرفتار زوج)، از دادگاه تقاضای طلاق نماید و دادگاه مرد را به طلاق یا ایفاء وظایف مخیر می‌کند. همچنین در هر موردی که ادامه زندگی زناشویی موجب گرفتاری در معصیت یا خطر مالی یا جانی باشد و با وجود درخواست طلاق زوجه، زوج از طلاق امتناع کند، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق کند.

اگر زن دلیلی خارج از این ماده برای درخواست طلاق داشته باشد، طبق مفاد ماده ۱۱۳۰ همین قانون بررسی می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

۱. «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ مَوْلَاهُ زَوْجَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَحَمَدَ اللَّهُ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَزُوجُونَ عِبِيدَهُمْ إِمَاءَهُمْ ثُمَّ يُرِيدُونَ أَنْ يَفْرُقُوا بَيْنَهُمْ أَلَا إِنَّمَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»
۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ فَأَصْدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ - وَشَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يَبْدِيَهَا الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ - فَقَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَوَلَّى الْحَقُّ مَنْ كَيْسَ أَهْلُهُ - وَقَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ - وَأَنَّ يَبْدِيَ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَتِلْكَ السُّنَّةُ.
۳. كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق وإذا لم تكن عفيفة يخاف منها إفساد الفراش.
۴. برای مطالعه کامل متن رای ر.ک به <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10529>
۵. برای مطالعه کامل متن رای ر. ک به <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/23026>
۶. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَ مَنْ قَلِدَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا

۷. عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال: لا يُجبرُ الرجلُ إلا على نفقة الأبوين والولد قال ابن أبي عمير قلت لجميل و المرأة قال قد روى عنبسة عن أبي عبد الله قال إذا كسأها ما يوراري عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها قلت فهل يجبر على نفقة الأخت فقال لو أُجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية

۸. برای مطالعه کامل متن رای ر.ک به <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/26318>

۹. فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروفٍ أو فارقوهن بمعروفٍ...

۱۰. الطلاق مرتان فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسانٍ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتما ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون

۱۱. عاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً

۱۲. ما رواه محمد بن علي ابن الحسين بإسناده عن داود بن الحصين بإسناده عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام «قال سألت عن رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمننت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك ، فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبه وسأله فلما رجع إليه أنكر ذلك كله قال : يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك أنه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تزوج ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا أن يطلقها لأن الله تعالى يقول * (فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسانٍ) * فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عز وجل لها أن تزوج»

۱۳. أبي القاسم الفارسي قال: قلت للرضا جعلت فداك إن الله يقول في كتابه فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و ما يعني بذلك فقال أما الإمساك بالمعروف فكف الأذى وإحباء النفقة و أما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب

۱۴. برای مطالعه کامل متن رای ر.ک به <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/30025>

کتاب‌نامه

القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين

ابن البرآج، عبد العزيز الطرابلسي (۱۴۰۶) /المعتمد، قم: نشر مؤسسة النشر الإسلامي.

ابهری علی آباد، حمید؛ طهماسبی، جواد (۱۳۸۸) موجبات طلاق به درخواست زوجه در حقوق ایران و فقه امامیه، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۶ (۱۸)، ۳۷-۵۲.

البحرانی، الشيخ يوسف (بی‌تا) حاشیة الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، محقق: محمد تقی ایروانی، قم: نشر مؤسسة النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.

حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹) وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.

۱۰۰ پژوهش‌نامه زنان، سال ۱۵، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۳

- حلی، حسین بن علی؛ بحر العلوم، عز الدین (بی‌تا) بحوث فقهیه، بی‌جا: مؤسسة المنار.
- جواهری، محمد (بی‌تا)، الواضح فی شرح العروة الوثقی، الناشر العارف للمطبوعات خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰) تحریر الوسيلة، قم: الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
- ذهنی تهرانی، سید محمد جواد (۱۴۲۴) شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتابفروشی وجدانی، نوبت چاپ اول.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵) فقه الصادق، ۴۱ ج، قم، ایران: آیین دانش.
- سعادت مصطفوی، سید مصطفی؛ هاشمی، سید سعید؛ امیدی، بهنام (۱۳۹۹) مصادیق «طلاق به اختیار زوجه» در فقه اسلامی، حقوق مصر و ایران. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۱ (۱)، ۵۳-۸۰.
- شیخ بهائی، نظام بن حسین (۱۴۲۹) جامع عباسی - ط جامعه مدرسین، حاشیه‌نویس: جمعی از علما، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۶) وجوب طلاق نخل بر مرد، تدوین: موسسه فرهنگی فقه الثقلین، قم: انتشارات میثم تمار، چاپ اول، ص ۴۷.
- صدوق، قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳) من لا یحضره الفقیه، مصحح: علی اکبر غفاری، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸) حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷) المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء، چاپ سوم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن (۱۳۶۴) تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة للشيخ المفيد رضوان الله عليه، مصحح: محمد آخوندی، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم.
- عابدی، محمد؛ امینی، اعظم (۱۴۰۰) حق طلاق زنان: حکم شرعی، ضرورت حقوق بشری. دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر، ۱۶، (۱)، ۲۱۷-۲۵۶.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول.
- علایی نوین، فروزان (۱۳۸۹) بررسی حق طلاق زنان در فقه امامیه و حقوق موضوعه، فصلنامه دین پژوهی و کتابشناسی قرآنی، ۱ (۲)، ۱۰۷-۱۲۷.
- فاضل آبی، حسن بن ابیطالب (۱۴۰۸) کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، محققین: علی پناه اشتهااردی، حسین یزدی، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- قریشی بنایی، علی اکبر، قاموس قرآن (۱۴۱۲)، تهران: دار الكتب الاسلامیه
- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷) الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم.

ظرفیت‌های فقهی برای نیازهای امروز ... (فاطمه منظمی و زهرا سادات میرهاشمی) ۱۰۱

- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳) بحار الأنوار، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، محمود (۱۴۰۷) ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی (۱۴۰۶)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ط - القدیمة)، مصحح: حسین موسوی کرمانی، علی پناه‌اشتهاردی، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم.
- مدرس تبریزی خیابانی، میرزا محمد علی (۱۳۸۰) کفایة المحصلین فی تبصرة أحكام الدین، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- مدرسی، سید محمد تقی (۱۴۲۵) الوجیز فی الفقه الاسلامی (أحكام الطلاق و معالجة تفکک الاسرة)، تهران: دارالاستقلال، چاپ اول.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰) سلسله التبايع الفقهي، بیروت، لبنان: الدار الإسلامية.
- المفید، محمد بن محمد (بی تا) المقننه، مؤسسة النشر الإسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴) تفسیر نمونه، تهران، ایران: دارالکتب الإسلامیه.
- مؤمن سبزواری، الشیخ علی (۱۳۷۹) جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق، محقق: حسین حسنی بیرجندی، قم: نشر زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق: عباس محقق قوچانی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نعمان بن محمد فیضی، آصف (۱۳۸۵) دعائم الإسلام، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۹) مستدرک الوسائل، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بیروت، لبنان.
- یعقوبی الاصفهانی، سیف الله (۱۴۱۴) نظام الطلاق فی الشریعه الاسلامیه الغراء تقریرات جعفر سبحانی، قم: موسسه الامام الصادق (ع).