

اختیار قاضی برای طلاق در صورت نشوز زوج و مشروط نبودن آن به عسر و حرج زوجه^۱

ام‌البنین اله مرادی^۲

سیف الله احدی^۳

چکیده

مطابق حکم شرع و تصریح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، طلاق از حقوق قانونی شوهر است؛ ولی زنان نیز در مواردی چون غایب مفقودالثر بودن شوهر و ناتوانی وی از پرداخت نفقه می‌توانند از دادگاه درخواست طلاق کنند؛ مسأله مهم که مقاله حاضر نیز به آن می‌پردازد، این است که آیا حق درخواست طلاق زوجه، محدود به موارد فوق‌الذکر است یا در کلیه موارد تحقق نشوز مرد، حاکم (قاضی) می‌تواند به درخواست زن، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر متمدش طلاق دهد؟ نویسنده با استناد به آیه ۲۲۹ سوره بقره و آیات مشابه به اثبات این امر می‌پردازد که حکم مزبور به تمام موارد تحقق نشوز مرد، قابل تسری است و در صورت تحقق مصادیق نشوز مرد، زن بدون نیاز به اثبات عسر و حرج می‌تواند از حاکم درخواست طلاق کند. آیات و روایات، به ویژه آیه ۲۲۹ سوره بقره که از دو تعبیر "امساک بمعروف" یا "تسریح باحسان" استفاده کرده است، نشان می‌دهد که در زندگی زناشویی، بر شوهر واجب است در برابر همسرش یکی از دو راه را اختیار کند: یا با انجام تمام وظایف، حقوق او را به خوبی و شایستگی ایفا کند، یا او را طلاق داده، به نیکی رها سازد. به موجب این اصل، در صورت عدم رعایت حقوق زوجه، قاضی می‌تواند به درخواست زن، زوج را اجبار به طلاق کند و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زن را علی‌رغم میل شوهرش طلاق دهد. تحقق این نظریه می‌تواند گامی مؤثر در جهت احقاق حقوق زنان و پیشگیری از تعدی به حقوق آنان در زندگی زناشویی باشد.

واژگان کلیدی

امساک، تسریح، حق طلاق، قاضی، زوج، زوجه، نشوز، عسر و حرج

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۴/۲۲؛ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۲/۲۳

۲- عضو هیأت علمی گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور (نویسنده مسئول) oalahmoradi@gmail.com

۳- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی ahadi.seifollah1251@yahoo.com

مقدمه

قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه بر این امر تصریح دارد که "مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد" (ماده ۱۱۳۳ ق.م). اما اعطای این حق به مرد به معنای آن نیست که زن هرگز حق طلاق ندارد؛ بلکه قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه در مواردی به زن حق طلاق داده است؛ این موارد عبارتند از:

الف - در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق نماید همچنین در صورت عجز شوهر از دادن نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م).

ب - هر گاه شخص غایب مفقودالاثرا باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند (ماده ۱۰۲۹ ق.م).

ج - «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

د - استفاده از شرط ضمن عقد نکاح و گرفتن وکالت برای طلاق (ماده ۱۱۱۹ ق.م).

ح - زوجین با شرایط خاصی می‌توانند درباره طلاق توافق کنند. این‌گونه طلاق، طلاق خلع و مبارات نامیده می‌شود (ماده ۱۱۴۵ و ۱۱۴۶ ق).

مسئله پژوهشی مقاله حاضر این است که آیا حق درخواست طلاق زوجه، محدود به موارد فوق‌الذکر است یا در کلیه مواردی که شوهر به ناروا از ادای وظایف و تکالیفی که به موجب پیمان ازدواج بر عهده او نهاده شده است، استتکاف کند - که در اصطلاح به آن "نشوز مرد" می‌گویند - حاکم (قاضی) می‌تواند به درخواست زن، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر متمردهش طلاق دهد؟

نویسنده با استناد به آیات و دلایل فقهی معتبر مانند لزوم امساک به معروف یا تسریح به احسان، درصدد اثبات این امر است که در صورت نشوز مرد، زن می‌تواند از محکمه درخواست طلاق کند و حاکم نیز علی‌رغم میل شوهر، زن را می‌تواند طلاق دهد.

طلاق بر مبنای عسر و حرج و اشکالات آن

۱- جایگاه طلاق با وجود عسر و حرج در فقه و قانون

نخست لازم است جایگاه عسر و حرج را در فقه و قانون مورد بررسی قرار دهیم.

الف - در فقه

مقصود از «عسر و حرج» مشقت غیرقابل تحمل برحسب عادت است که موجب رفع تکلیف از مکلف می‌شود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ هـ، ج ۲ ص ۶۷۹). گاه اجرای احکام اولیه با انصاف و عدالت ناسازگار است؛ بنابراین برای تعدیل این احکام، قواعدی وضع می‌شود تا عدالت بیشتر رعایت شود. این قواعد، قواعد ثانویه نامیده می‌شوند، مانند، قاعده لاضرر و لاحرج که اجرای آن، حکم زیان‌بار را از موضوع برمی‌دارد و حکم ثانویه دیگری به جای آن قرار می‌دهد.

طبق قاعده اولیه اختیار طلاق در دست شوهر است؛ لکن هرگاه دوام زناشویی برای زن موجب مشقت شدید باشد و شوهر زن را طلاق ندهد، زن طبق «قاعده لا حرج» می‌تواند به عنوان قاعده ثانوی، از حاکم تقاضای طلاق کند و حاکم، شوهر را به طلاق اجبار نماید؛ اگر شوهر علی‌رغم دستور حاکم از طلاق خودداری کند، حاکم به نمایندگی قانونی از شوهر، زن را طلاق می‌دهد (طاهری، ۱۴۱۸ هـ، ج ۳، ص ۲۵۹).

فقها عسر و حرج را در بحث از آن دسته عیوب مردان که با بودن آن عیوب، برای همسرانشان حق فسخ نکاح ایجاد می‌شود، مورد توجه قرار داده‌اند. علامه حلی در *مختلف الشیعه*، به منظور اثبات حق فسخ برای زوجه در زمینه فقر شوهر و عدم توانایی او برای پرداخت نفقه به نفی ضرر و حرج متوسل شده است (حلی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۷، ص ۳۰۰). همچنین ابن جنید در مسأله اعسار متأخر زوج، پس از نقل قول فقها مبنی بر عدم خیار فسخ برای زوجه، با استناد به قاعده لا ضرر و حرج، برای زوجه حق فسخ قائل شده است (همو، ۱۳۸۷ هـ، ج ۳، ص ۲۸۰).

علامه حلی، معتقد است در مسأله نشوز زوج، اگر سلطنت زوج بر عدم طلاق، منشأ ورود ضرر بر زوجه باشد، با استناد به قاعده نفی ضرر اجرای طلاق بر شوهر الزامی

می‌شود و در صورت امتناع وی از طلاق، حاکم طلاق را جاری می‌کند (حلی، ۱۴۱۵ هـ ص ۲۰۱). آیت‌الله سیستانی نیز در صورت نشوز زوج، با استناد به قاعده لاضرر به اثبات طلاق اجباری حاکم پرداخته است (سیستانی، ۱۴۱۴ هـ ص ۳۰۳).

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی معتقد است که شرایط مربوط به طلاق فراهم نباشد، مانند زمانی که نفقه زن غایب داده شود یا حیات غایب معلوم باشد یا زمانی که شوهر مفقودالایر نباشد، ولی زن بداند که او در حبس دایم به سر می‌برد، بر اساس قاعده لاضرر و لاجرح، امکان طلاق به وسیله حاکم، بعید نیست. وی به‌ویژه در موردی که زن، جوان باشد و در صورت عدم طلاق، باید تمام عمر خود را در مشقت شدید صبر کند، امکان طلاق زن به وسیله حاکم را مورد تأکید قرار می‌دهد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ هـ ج ۱، ص ۷۵).

وی حتی برای طلاق زنی که شوهرش مفقودالایر باشد، انجام مقدمات طلاق از قبیل فحص و ضرب‌الاجل را که موجب می‌گردد زن در ورطه معصیت و ارتکاب حرام افتد، لازم ندانسته، طلاق بدون انجام مقدمات را جایز می‌داند. او در آخر نتیجه می‌گیرد که هر گاه جلوگیری از طلاق موجب افتادن زن در معصیت و ارتکاب حرام شود، لازم است حکم طلاق داده شود (همو، ص ۷۶). بر اساس همین نظریات بود که ماده ۱۱۳۰ در سال ۶۱ و نهایتاً در سال ۷۹ اصلاح گردید.

ب - در قانون

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، مورد عسر و حرج را پیش‌بینی کرده است که در صورت ایجاد آن، زوج می‌تواند تقاضای طلاق کند. در ذیل، ماده مزبور تشریح می‌گردد:

مفاد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: قانون مدنی در ماده ۱۱۳۰ قبل از اصلاح در سه صورت به زن اجازه می‌داد که از دادگاه درخواست طلاق کند: ۱- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفا ممکن نباشد. ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی باشد که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد. ۳- در صورتی که به واسطه امراض مسری صعب‌العلاج دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد. با این‌که ماده فوق مابینتی با فقه اسلامی نداشت، موارد ۱ و ۲، از موارد نشوز بود که

در سخنان فقهای امامیه یافت می‌شد و بند ۳ هم مبتنی بر قاعده عسر و حرج بود که از قواعد معروف فقهی است. کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱ و نهایتاً در سال ۱۳۷۰ آن را به شرح زیر اصلاح کرد: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد، وی می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود» (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۵).

تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: با هدف تبیین مصادیقی از عسر و حرج در تاریخ ۸۱/۴/۲۹ طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق. م به این شرح تصویب شد: «تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوج با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد. موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

- ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط... ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر...؛ ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس... ۴- ضرب و شتم... ۵- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب... مواد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید» (جهانگیر، ۱۳۸۷، ص ۵۶).

این تبصره از آن‌جا که رهنمودی برای قاضی است و از پراکندگی آرا و تضییع حقوق زن تا حدی جلوگیری می‌کند و گامی در راه حمایت از حقوق زنانی است که ادامه زندگی زناشویی برای آنان غیر قابل تحمل شده است، قابل تأیید است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۲).

پس از تصویب این قانون، قاضی ملزم شد در موارد پیش بینی شده در این تبصره به استناد عسر و حرج، حکم به طلاق دهد، این در حالی است که ممکن است علی‌رغم تحقق یکی از مصادیق عسر و حرج، فی الواقع عسر و حرجی برای زن نباشد (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۰).

به هر ترتیب، با توجه به نبودن قضات متبحر کافی در امور خانوادگی و برای جلوگیری از اختلافات فاحش در احکام دادگاه‌ها احصاء موارد عسر و حرج می‌تواند تا حدی این مشکل را حل کند. این در حالی است که قانونگذار، در قسمت آخر تبصره تصریح کرده

است که موارد مذکور حصری نیستند؛ این امر دوباره به همان مشکل قبلی و سلیقه‌ای عمل کردن قضات در تشخیص عسر و حرج منجر می‌شود و موجب تضییع حق زنان می‌گردد.

۲- اشکالات طلاق با استناد به قاعده نفی عسر و حرج و ارائه راه حل

سهل‌تر

هنگامی که در موارد خاص، بحث طلاق به استناد عسر و حرج مطرح می‌شود و قصد، این باشد تا حکم اولیه به استناد ادله نفی عسر و حرج رفع شود و به حکم ثانویه تمسک شود، جا دارد این سؤال مطرح شود که آیا واقعاً سختی و مشقتی وجود دارد؟ آیا میزان مشقت به حدی رسیده است که مجوز رفع حکم اولیه باشد؟ چه میزان از سختی لازم است تا با بروز آن بتوان شوهر را وادار به طلاق کرد یا بدون رضایت او، طلاق را واقع ساخت؟ آیا با جاری شدن صیغه طلاق با این میزان از عسر و حرج، انحلال زوجیت حاصل می‌شود؟

به نظر می‌رسد راهی وجود داشته باشد که از طریق آن و بدون نیاز به تمسک به قاعده نفی عسر و حرج، بتوان مرد را وادار به ایفای حقوق واجب زن کرد و در غیر این صورت او را اجبار به طلاق نمود؛ به نحوی که اگر مرد از طلاق خودداری کند و اجبار او ممکن نباشد، حاکم بتواند به عنوان ولی ممتنع، اقدام به طلاق کند. در این صورت لازم نیست رنج حاصل از سوء رفتار مرد و خودداری او از ایفای وظایف به حدی برسد که غیرقابل تحمل باشد؛ بلکه زن با طرح دعوا و درخواست ایفای حقوق واجبه یا طلاق، حتی در حالتی که به حد غیرقابل تحمل نرسیده است، می‌تواند کار را به طلاق منتهی کند.

در همین موارد، سؤال و جوابی به شرح ذیل در کتاب جامع‌الاشکات میرزای قمی آمده است: «سؤال: هر گاه زید با زوجه خود بنای ناسازگاری گذاشته و پیوسته او را اذیت کند، ... آیا حاکم شرع یا عدول مؤمنان می‌توانند او را اجبار بر طلاق نمایند یا نه؟

جواب: زوجه را بر زوج حقوقی چند هست که در تخلف آن، زوج ناشز می‌شود ... پس هر گاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد، به حاکم شرع رجوع می‌کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم، او را الزام و اجبار می‌کند بر وفای حقوق یا بر طلاق

دادن زوجه. هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به این‌که زوج، سلوک به معروف نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند، او را اجبار می‌کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست» (گیلانی، ۱۴۱۳هـ. ص ۵۰۸).

راه حل ارائه شده در پاسخ، امکان سهل‌تری را برای طلاق ایجاد می‌کند و زن می‌تواند با استفاده از این راه، بدون آن‌که در اثر نشوز مرد، مبتلا به عسر و حرج شده باشد و حتی بدون آن‌که کوچک‌ترین رنجی به دلیل امتناع مرد تحمل کرده باشد، تقاضای طلاق کند.

بررسی طلاق زوجه با استناد به نشوز زوج

عقد ازدواج نیز مانند سایر عقود، موجد حقوق و تکالیفی است که بر عهده طرفین قرار می‌گیرد. هر گاه یکی از زوجین از انجام وظایف و تکالیفی که در برابر طرف مقابل دارد امتناع کند، نشوز محقق می‌شود. نشوز صفتی است که می‌تواند بر زوج و زوجه عارض شود و در اصل به «معنای ارتفاع و بلند شدن است» (نجفی، ۱۴۰۴هـ. ج ۳۱، ص ۲۰۰).

الف - حقوق زوجه

مهم‌ترین حقوقی که در فقه و قانون برای زوجه پیش‌بینی شده است، عبارتند از:
حق نفقه - در این‌که پرداخت نفقه زوجه دائمی در اسلام بر عهده مرد است، تردیدی نیست و روایت واصله در این مورد در حد تواتر بلکه به تعبیر صاحب جواهر فوق حد تواتر است (نجفی، ۱۴۰۴هـ. ج ۳۰، ص ۳۰۲). ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی نیز بر این امر تصریح دارد.
حق قسم - از جمله حقوقی که در فقه برای زوجه معین شده است، حق قسم است، یعنی مردی که در سفر نیست، باید لااقل یک شب از چهار شب را به زن خود اختصاص دهد، آنچه تحت عنوان قسم بر عهده مرد است، نزدیکی نیست، بلکه داشتن بستر واحد (مضاجعت) است (همان، ج ۳۱، ص ۱۴۸).

مواقععه - یکی دیگر از حقوق زوجه بر زوج آن است که زوج نزدیکی با همسر خویش را از چهار ماه بیشتر قطع نکند، مگر با رضایت زوجه (طی، ۱۴۱۳هـ. ج ۳، ص ۵۰؛ همو، ۱۴۱۰هـ. ج ۲، ص ۶۰۶).

حسن معاشرت - یکی از وظایف مشترک زوجین که در دستورات اسلامی بدان تاکید فراوان شده است، حسن معاشرت است. خداوند متعال نیز در قرآن کریم امر به معاشرت بمعروف کرده است «و عاشروهن بالمعروف» (نساء، ۱۹). در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی ایران نیز مقرر گردیده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».

ب - ضمانت اجرایی حقوق زوجه

حال، این سؤال مطرح است که: اگر زوج، از انجام وظایف و تکالیفی که در قبال همسر دارد خودداری کند، در فقه و قانون چه ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی شده است؟

۱- قانون

اگر زوج از پرداخت نفقه خودداری کند، اولین ضمانت اجرایی بر طبق ماده ۱۱۱۱ ق.م. الزام زوج به پرداخت نفقه و دومین ضمانت اجرایی، طلاق گرفتن زوجه است؛ ماده ۱۱۲۹ ق.م بر این امر تصریح دارد.

از دیگر حقوق زوجه، حق موافقه و حسن معاشرت با زوجه است. ضمانت اجرایی این حق طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م این بود که در سه صورت به زن اجازه می‌داد از دادگاه درخواست طلاق کند: «۱- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد. ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد. ۳- حقوقدانان معتقدند که عبارت «سایر حقوق واجبه زن» کنایه از نزدیکی جنسی و زناشویی بوده است که شوهر باید آن‌گونه که طبیعت و وضعیت مزاجی او و زن اقتضا می‌کند وظایفش را انجام دهد. طی اصلاحی که در این ماده صورت گرفت، این سه بند حذف شد. در حالی که این می‌تواند یکی از مصادیق عسر و حرج باشد و بر طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م (اصلاحی ۸۱/۴/۲۹) موجب حق طلاق برای زوجه گردد (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۸).

اما در مورد حق قسم، قانون ضمانت اجرایی برای آن در نظر نگرفته است؛ در حالی که این نیز می‌تواند یکی از مصادیق عسر و حرج باشد (همانجا).

۲- فقه

اکنون ببینیم فقها در صورت نشوز زوج و خودداری او از ایفای حقوق زوجه مانند نفقه، حق قسم، حسن معاشرت و ... چه نظراتی ارائه داده‌اند.

آنچه از بررسی دیدگاه فقها حاصل می‌شود، این است که در صورت نشوز زوج، چنانچه زن بر وضعیت مزبور راضی نشود، می‌تواند به دادگاه مراجعه کند و الزام زوج را بر انجام وظایف و تکالیف بخواهد. در این صورت، دادگاه شوهر را ملزم به انجام وظایف و رعایت حقوق زوجه می‌کند. امتناع شوهر از انجام این تکالیف، گناه و جرم محسوب می‌شود. بنابراین دادگاه می‌تواند شوهر را در چنین مواردی تعزیر کند (بهجت، ۱۴۲۶ هـ، ج ۴، ص ۸۱ و ۶۱۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۱، ص ۲۰۷).

در مسأله نشوز زوج، بعضی از فقها مانند میرزای قمی در *جامع الشتات* (گیلانی، ۱۴۱۳ هـ، ص ۲۱۰)، *کاشف الغطاء* (نجفی، ۱۳۵۹ هـ، ج ۲، قسم ۲، ص ۳۳)، بحرانی در *سند عروه الوثقی* (بحرانی، ۱۴۲۹ هـ، ج ۱، ص ۱۱۳)، *گلیپایگانی در مجمع المسائل*، لنگرانی در *جامع المسائل و حلی در بحوث فقهیه* (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲، ص ۲۶۴؛ لنگرانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۰۹؛ بحرانی، ۱۴۲۹ هـ، ج ۲، ص ۳۴۳؛ همان، ج ۱، ص ۱۱۳؛ حلی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۲۱۰) اضافه می‌کنند که چنانچه زوج به حکم الزام دادگاه، مبنی بر انجام وظایف زوجیت، اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام می‌کند و در صورت استنکاف وی از طلاق، رأساً طلاق می‌دهد.

همچنین بعضی فقها مانند خوبی و سیستانی در *منهاج الصالحین* (خویی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۲۸۹؛ سیستانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۹) معتقدند که در صورت استنکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه، حاکم زوج را الزام به پرداخت نفقه یا طلاق می‌کند و در صورت میسر نشدن، خود اقدام به طلاق خواهد کرد.

الزام شوهر از سوی حاکم بر طلاق

همانطور که می‌بینیم، فقها در بحث نشوز مرد موضوع طلاق را پیش کشیده‌اند و قائل به اجبار مرد به انتخاب یکی از دو راه حل «طلاق» یا «ایفای وظایف» شده‌اند، و در صورت امتناع وی، قائل به شناسایی حق درخواست طلاق برای زوجه، و اجرای آن از

ناحیه حاکم علی رغم میل و رضایت شوهر شده‌اند. این نظریه، مبتنی بر دلایلی است که در راستای آن، ابتدا به بررسی مفاد برخی آیات قرآن کریم و سپس به تحقیق پیرامون مضمون روایات وارد شده از معصومان علیهم‌السلام در این زمینه می‌پردازیم:

۱- نقل آیات دال بر لزوم رعایت اصل کلی از سوی زوج

در چند آیه قرآن کریم به لزوم رعایت یک اصل کلی از سوی شوهر تأکید است: الف - آیه ۲۲۹ بقره: «حق طلاق (و رجوع) دو نوبت بیش نیست. از آن پس یا نگهداری به شایستگی است یا رها کردن به نیکی».

ب - آیه ۲۱ نساء: «چگونه مهری را که به زنان داده‌اید، [با زور و در مضیقه قرار دادن] از آنها می‌گیرید؟ و حال آن‌که به یکدیگر رسیده و از یکدیگر کام گرفته‌اید و زنان از شما پیمان استوار و شدیدی گرفته‌اند».

راوندی در فقه القرآن در ذیل آیه اخیر، از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که: «این پیمان، همان سخن خداوند، یعنی "امساک به معروف یا تسریح به احسان" است» (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۸۶).

ج - آیه ۲۳۱ بقره: «هر گاه زنان را طلاق دادید و موقع عده آن‌ها فرا رسید، یا از آن‌ها به خوبی نگهداری کنید یا به خوبی آزادشان بگذارید. مبدا برای این‌که به آن‌ها ستم کنید، آن‌ها را به شکل زیان‌آوری نگهداری کنید».

د - آیه ۲ طلاق: «هنگامی که زمان [عده] آن‌ها فرا رسید، یا به نیکی نگاهشان دارید، یا به نیکی از آن‌ها جدا شوید».

۲- استنباط یک اصل کلی از آیات

مفاد این آیات بخصوص آیه ۲۲۹ بقره، به طور صریح در مقام بیان لزوم انتخاب یکی از این دو شق برای مرد است: یا زندگی و معاشرت به معروف و صلح همراه با ادای تمام حقوق و وظایف زوجیت (امساک بمعروف) یا قطع علقه زوجیت و رها کردن زن (تسریح باحسان).

برای تأیید این مطلب می‌توان به دیدگاه فقها و مفسران درباره این آیات استناد کرد (یزدی، ۱۴۱۵هـ ج ۳، ص ۶۶ و ص ۶۹؛ راوندی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۱۷۶ و ۱۸۴؛ اردبیلی، بی‌تا، ص ۳۲۸ و ۶۰۱؛ خوانساری، بی‌تا، ص ۴۱۹؛ کاشانی، ۱۴۰۶هـ ج ۲۱، ص ۳۷۹؛ گیلانی، ۱۴۲۷هـ ج ۱، ص ۵۸۰).

یزدی در فقه قرآن می‌گوید: «امساک بمعروف» امساک است همراه با ادای حقوق زوجه طبق رعایت شأن او، و «تسریح باحسان» جدایی است همراه با رعایت اصول شرعی و عرفی و ادای حقوق او از قبیل رد مهریه (یزدی، ۱۴۱۵هـ ج ۳، ص ۶۶ و ۶۹).

علامه حلی و بحرانی هم با تأکید بر مطلب اخیر گفته‌اند: شق سوم یعنی این‌که زن را طلاق ندهد و به‌خوبی و شایستگی هم از او نگهداری نکند، از نظر اسلام وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۲۹هـ ج ۲، ص ۳۳۵؛ حلی، ۱۴۱۵هـ ص ۱۸۷).

۳- عمومیت قاعده کلی بدون تقید بخصوص نفقه

مرحوم خوئی این اشکال را مطرح کرده است که مراد از «امساک معروف» نفقه است نه مطلق حقوق زوجیت؛ بنابراین آیه شامل حق استمتاع، مواقعه و مضاجعه نمی‌شود (زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۹، ص ۲۹۷۲).

وی در اثبات اختصاص «معروف» به خصوص نفقه، به روایت‌هایی استناد کرده است که مربوط به غایب مفقودالاثراست؛ زیرا در این احادیث، از طلاق اجباری حاکم تا هنگامی که نفقه همسر غایب مفقودالاثرا از اموال او یا مال ولی غایب پرداخت می‌گردد، منع شده است و زن نیز به صبر و شکیبایی توصیه شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲، ص ۱۵۸).

پاسخ: اولاً- اخبار مذکور تنها در موردی است که شوهر به طور طبیعی در اثر مسافرت یا عوامل قهری دیگر غایب مفقودالاثرا شده باشد؛ از این رو، حکم این احادیث به مواردی که شوهر به ناروا و به منظور اضرار و اذیت، همسر خود را رها کرده و حقوق واجب او را پایمال کرده باشد، قابل تسری نیست (حلی، ۱۴۱۵هـ ص ۱۹۸)؛ حتی در غایب مفقودالاثرا نیز بعضی فقها معتقدند که پس از گذشت زمان تعیین شده (چهار سال) از سوی محکمه، قاضی می‌تواند به درخواست زن، او را طلاق دهد، هر چند که ولی غایب مفقودالاثرا یا وکیل او متکفل پرداخت نفقه او شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹هـ ج ۱، ص ۷۵). قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۲۹ به طور مطلق بعد از انقضای مدت مقرر، حق طلاق برای زن قایل

شده است.

ثانیاً - روایتهایی در باب‌های متفاوت وارد شده است که بیانگر لزوم رعایت قاعده کلی «حسن معاشرت و امساک بمعروف یا تسریح باحسان» است بدون آن‌که مقید به خصوص نفقه باشد. مانند روایتهایی که در مورد ظهار^۱ و ایلا تصریح دارد که: مرد مظاهر در انتخاب یکی از این دو امر مخیر است: یکی "فی" که همان رجوع و اقامه حقوق زوجیت و حدود الله است و دیگری طلاق (طوسی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۱، ص ۲۵). در روایات دیگری هم این مطلب ذکر شده است که ایلاء کننده (یعنی کسی که قسم می‌خورد با زن خود نزدیکی نکند) در صورت عدم رجوع به زندگی مشترک مجبور به طلاق می‌شود، و اگر ابا کند امام بین آن‌ها جدایی افکند (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۳، ص ۳۴۷). نفقه خصوصیت خاصی ندارد تا اجرای طلاق اجباری منحصر در آن باشد؛ بلکه حکم آیه در تمام حقوق زوجه که مانند حق قسم و مواقعه نیز جاری می‌شود (حلی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۲۱۲).

۴- بررسی مفهوم «تسریح باحسان»

الف - دلالت "تسریح باحسان" بر عدم رجوع در عده یا طلاق سوم

اشکالی مطرح شده است مبنی بر این‌که منظور از «تسریح باحسان» در آیه ۲۲۹ بقره، رجوع مرد در عده طلاق است؛ یعنی ناظر به تکلیف مرد پس از طلاق رجعی است که مخیر است در عده رجوع کند، یا صبر کند زمان عده سپری شود (زنجانی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۹، ص ۲۹۶). بنابراین، مراد از تسریح باحسان طلاق نیست تا بتوان در بحث حاضر به آن استناد جست.

در پاسخ باید گفت که تسریح در مقابل امساک، می‌تواند دو مصداق داشته باشد:

۱- تعرض نکردن به زن، تا عده وی به سر آید.

۲- رجوع کردن به زن و طلاق دادن او برای مرتبه سوم.

۱- تشبیه شوهر، همسر خویش را به پشت برخی محارم خود همچون مادر به گفتن «أنت علیّ کظهر أُمّی» ظهار است و موجب حرمت آمیزش با همسر می‌شود؛ مگر آن‌که کفاره آن پرداخت گردد (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ هـ، ج ۲، ص ۴۸۱).

با توجه به این توضیح، در تفسیر عبارت «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ إِنْ ... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ...»، در میان مفسران دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» به این معنی است که بعد از طلاق می‌تواند رجوع کرده، با او زندگی کند و «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به این معنی است که بگذارد عده به خوبی تمام شود و او را رها کند (شیرازی، ۱۴۲۴هـ، ج ۱۰، ص ۴). این دیدگاه را فقها و مفسرانی از قبیل شیخ طوسی در *الخلافة*، ابن ادریس در *السرائر*، راوندی در *فقه القرآن* برگزیده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷هـ، ج ۴، ص ۴۴۵؛ حلی، ۱۴۱۰هـ، ج ۲، ص ۶۶۲؛ راوندی، ۱۴۰۵هـ، ج ۲، ص ۱۷۷). این دیدگاه را به چند وجه می‌توان توجیه کرد:

الف - مراد از "تسریح بمعروف" که در آیه ۲۳۱ بقره آمده است، رجوع نکردن است. بنابراین بهتر است "تسریح" آیه ۲۲۹ بقره نیز به همین معنا - یعنی رجوع نکردن - حمل شود هر چند در یک آیه آمده است: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) و در آیه دیگر با تعبیر دیگری آمده است: «أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (همان، ۲۲۳). ممکن است «معروف» و «احسان»، به یک معنا باشد؛ همچنان که در آیه ۲ سوره طلاق از «رجوع نکردن» با عبارت «أَوْ فَرَّقُوهُنَّ» تعبیر شده است. بنابراین بهتر است که این عبارات، در تمامی این موارد، به معنای رجوع نکردن باشد (تبریزی، بی‌تا، ص ۱۸۳).

ب - مسأله طلاق سوم، بعد از جمله «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» آمده است. در آنجا که خداوند می‌فرماید: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»؛ بنابراین به ناچار باید جمله «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» را به «رجوع نکردن» معنا کنیم تا باعث تکرار نشود (طوسی، ۱۴۰۷هـ، ج ۴، ص ۴۴۵).

دیدگاه دوم: مطابق این دیدگاه، «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» به معنی رجوع است اما «تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به معنی طلاق سوم است. بر این اساس، معنای آیه چنین می‌شود: «مرد پس از دوبار طلاق دادن، دو راه در مقابلش قرار دارد: یکی این که او را به نحو شایسته‌ای نگاه دارد و دیگر این که او را با طلاق سومی، به نحو شایسته رها سازد». مطابق این دیدگاه، تسریح به معنای "طلاق سوم است" نه "رجوع نکردن" آن‌چنان که قائلان دیدگاه اول می‌گفتند. پیروان این نظریه، بزرگانی از قبیل ابن عباس (همان‌جا)، طبری (راوندی، ۱۴۰۵هـ، ج ۲، ص ۱۷۶)، صاحب

جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ هـ ج ۳۰، ص ۱۶) هستند. اما دو وجه اخیری که برای تأیید دیدگاه اول ذکر شد، قابل دفع است:

پاسخ وجه اول: تسریح، در هر سه مورد به معنای رها کردن است و اختلاف، تنها بر سر مصداق تسریح است و مانعی ندارد که مصداق آن در بحث ما، طلاق باشد و در آن دو آیه دیگر، رجوع نکردن؛ همیشه اختلاف در مصداق، موجب اختلاف در مفهوم نیست (تبریزی، بی تا، ص ۱۸۳).

وجه دوم به این دلیل قابل دفع است که مانعی ندارد چیزی در ابتدا به نحو اجمال ذکر شود (عبارت «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»)، سپس تفصیل آن بیاید. در آیه شریفه، جمله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»، بیان تفصیلی جمله «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» است که در ابتدا به نحو اجمال بیان شده است. این جمله، بر حکمی مشتمل است که جمله مجمل، فاقد آن است و آن حکم عبارت است از: «حرمت زن بر مردی که او را سه بار طلاق داده است، مگر آن که با مرد دیگری ازدواج کند.» هیچ یک از این جزئیات در عبارت «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» وجود ندارد (شیرازی، ۱۴۲۴ هـ ج ۴، ص ۱۰۹).

ب - روایات دال بر مفهوم «تسریح باحسان» بر طلاق سوم

در زمینه معنای «تسریح باحسان» دو دسته روایت وجود دارد:

دسته‌ای از روایات، از شیعه و سنی رسیده است و مؤید دیدگاه دوم بوده و بیانگر این است که منظور از «تسریح باحسان» همان طلاق سوم است:

روایت موثقه ابن فضال از امام رضا علیه السلام می‌گوید: به درستی که خداوند تبارک و تعالی در مورد طلاق دو بار اذن داده است و آیه «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به طلاق سوم اشاره دارد (کاشانی، ۱۴۰۶ هـ ج ۲۳، ص ۱۰۲۴). در تفسیر عیاشی هم آمده است: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که حضرت به آیه شریفه اشاره کرد و فرمود: تسریح همان طلاق سوم است (صفهانی، ۱۴۱۰ هـ ج ۱۰۱، ص ۱۵۵). روایات دیگری نیز بر این مطلب دلالت دارند.

اشکالی که بر این دسته روایات وارد شده، این است که معنای «تسریح باحسان» در آیه ۲۲۹، طلاق سوم می‌باشد. در حالی که محل بحث، طلاق است، نه فقط طلاق سوم.

بنابراین باید گفت که آیه شریفه در مقام بیان و جعل یک قاعده کلی در روابط بین زوجین نیست؛ بلکه تنها در صدد تشریح حکمی خاص در احکام بعد از طلاق دوم است؛ از این رو معنای آیه چنین خواهد بود: بعد از دو بار طلاق رجعی، یا در عده رجوع کرده با زنانتان به نیکی رفتار کنید، یا آن‌ها را با طلاق سوم به‌خوبی و شایستگی رها سازید.

آیت‌الله شبیری زنجانی در این باره می‌گوید: «ما در تفسیر آیه، هر معنایی بکنیم، خواه امساک بمعروف را به معنای رجوع بگیریم یا آن را به معنای ازدواج مجدد بدانیم و تسریح باحسان را خواه به معنای عدم رجوع در ایام عده بدانیم یا آن را به تبع روایات به طلاق ثالث معنا کنیم، به هر حال می‌توان با الغاء خصوصیت عرفی، حکم مسأله را استفاده کرد؛ چون اگر مثلاً گفتیم مراد از «امساک بمعروف» این است که نباید رجوع از روی ضرار باشد و مرد حق ندارد با رجوع خود، زن را در فشار قرار دهد، متفاهم عرفی از این حکم، آن است که عده خصوصیت ندارد، بلکه شارع از هر نوع امساک که تضييع حقوق زن را به دنبال داشته باشد، چه در حال عده چه در حال زوجیت، جلوگیری کرده است» (زنجانی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۹، ص ۲۹۷۵).

همچنین بحرانی می‌گوید: آیه ۲۳۱ بقره صراحتاً نهی می‌کند از امساک که از روی اضرار باشد، هر چند این امساک، امساک بعد از رجوع باشد؛ اما تنها اختصاص به امساک بعد از رجوع ندارد؛ بلکه هر امساک را که اقتضای زوجیت باشد، شامل می‌شود. همچنین است تسریح باحسان، که نباید تسریح از روی اضرار باشد؛ همچنان‌که آیه «و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» صراحتاً بر این مطلب دلالت دارد (بحرانی، ۱۴۲۹ هـ، ج ۲، ص ۳۳۵).

دسته دیگری از روایات وجود دارد که از آن‌ها برمی‌آید مراد از امساک بمعروف، نگاه داشتن زن همراه با ادای حقوق زوجیت است، و مراد از تسریح باحسان، طلاق شرعی است، و اگر ادای حقوق زوجیت برای زوج مقدور نباشد، طلاق دادن واجب است. بنابراین تفسیر «تسریح باحسان» به طلاق سوم تفسیر حصری نیست؛ بلکه ائمه اطهار غالباً از آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» در غیر مورد عده و طلاق سوم نیز استدلال و استشهاد کرده‌اند. برخی از این احادیث در ذیل می‌آید:

ج - روایات دال بر مفهوم «تسریح باحسان» بر طلاق شرعی

- روایت خطبه نکاح امام جواد علیه السلام: زمانی که امام جواد علیه السلام خواست دختر مأمون را به ازدواج خود در آورد، خطبه عقد را چنین خواند: به ازدواج در آوردم دختر امیرالمومنین را بر طبق شرایطی که خداوند واجب کرده است بر مردان، که آن امساک بمعروف و تسریح باحسان است (کاشانی، ۱۴۰۶هـ، ج ۲۱، ص ۳۹۹). فیض کاشانی در ذیل این روایت آورده است: منظور از تسریح، طلاق زن است (همانجا).

- در تفسیر عیاشی آمده است که از امام رضا علیه السلام در مورد معنی آیه مذکور پرسیدند؛ امام (ع) فرمود: امساک بمعروف به معنی خودداری از آزار و اذیت و دادن نفقه است، و تسریح باحسان به معنای طلاق بر طبق شرایط شرعی است (اصفهانی، ۱۴۱۰هـ، ج ۱۰۱، ص ۱۵۵). در این حدیث، صریحاً امساک بمعروف، به پرهیز شوهر از آزار و اذیت زن و تأمین نفقه تفسیر شده است و تسریح باحسان، به طلاق.

- امام صادق در مورد مردی که به مرد دیگر وکالت داده بود تا زنی را برای او عقد کند و از جانب او مهر معین کند، و وکیل این کار را کرده بود، اما موکل، وکالت خود را انکار کرده بود، امام فرمود: بر آن زن حرجی نیست که برای خود شوهر دیگری انتخاب کند. اما اگر آن مرد واقعا وکالت داده باشد و عقدی که صورت گرفته است از روی وکالت بوده باشد، بر او واجب است فی ما بینه و بین الله این زن را طلاق بدهد. نباید این زن را بلا طلاق بگذارد، به خاطر آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» و اگر این کار را انجام ندهد گناهکار است (حرعاملی، ۱۴۰۹هـ، ج ۱۹، ص ۱۶۵).

- در صحیحه ابی مریم از امام باقر علیه السلام فرمود: «ایلاءکننده پس از چهار ماه اجباراً باید قسم خود را بشکند و کفاره بدهد، یا زن خود را طلاق دهد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: امساک بمعروف او تسریح باحسان» (طوسی، ۱۴۰۷هـ، ج ۱، ص ۸). در این روایت، امام علیه السلام امساک بمعروف را در مقابل «فی» قرار داده و تسریح باحسان را در مقابل طلاق.

یک شبهه و پاسخ به آن

لزوم «امساک بمعروف یا تسریح باحسان» چیز روشنی است که از آیات و روایات

استنباط می‌شود؛ اما تعیین صغریات «حسن معاشرت و امساک بمعروف» محل تردید و ابهام است. توضیح این‌که: آشکار است که به مجرد آن‌که زوج، حقوق زوجه را ادا نکند، کفایت نمی‌کند که موجبات طلاق اجباری حاکم فراهم شود؛ از همین رو، در صورت غیبت زوجه، اگر نفقه زوجه تأمین نباشد، چهار سال باید انتظار بکشد، بعد حاکم به درخواست زوجه او را طلاق می‌دهد، همان‌طور که در ظاهر هم سه ماه و در ایلاء چهار ماه، زوجه باید منتظر بماند تا حاکم او را طلاق دهد. همچنین در مورد نفقه، بین زوجی که تا مدت زیادی قادر به پرداخت نفقه نباشد و زوج دیگری که امید به دارا و یسار شدن او هست، حکمشان متفاوت است. موارد دیگری هم هست که در تعیین مدت آن اختلاف وجود دارد. همه این‌ها موجب اجمال و ابهام در قاعده "لزوم امساک بمعروف و تسریح باحسان" و عدم امکان تمسک به اطلاق آن می‌شود.

اما جواب داده شده: اختلاف مدت، تابع طبیعت هر کدام از حقوق زوجه است، و با ادله خاص در هر مورد مشخص شده است. مشخص شدن مدت انتظار در هر مورد با ادله خاص، سابق بر تمسک بر قاعده است؛ مضاف بر این‌که آنچه از این قاعده استنباط می‌شود و بر اساس آن، امکان طلاق زوجه فراهم می‌شود، زمانی است که زوج بر عدم انجام حقوق زوجه اصرار داشته باشد، به طوری که عنوان نشوز بر آن صدق کند؛ وگرنه مجرد عدم انجام وظایف زوجیت، موجب طلاق زوجه نیست. در نتیجه، ابهام و اجمال در تمسک به اطلاق قاعده، رفع می‌شود (بحرانی، ۱۴۲۹ هـ، ج ۲، ص ۳۴۳).

۵- مشروط نبودن اختیار قاضی در طلاق بر عسر و حرج

اما لازم است به این نکته پرداخته شود که آیا درخواست طلاق توسط زوجه، حکم الزام دادگاه، و نهایتاً اقدام دادگاه برای انجام طلاق، به وجود عسر و حرج متوقف است یا وجود نشوز زوج و عدم اطاعت از اوامر حاکم در انجام وظایف زناشویی، مجوز درخواست طلاق و اقدامات بعدی دادگاه می‌باشد، اعم از آن‌که زوجه از جهت نشوز زوج در عسر و مشقت شدید باشد یا خیر؟

از بررسی متون فقهایی که معتقد هستند، نشوز زوج موجبات طلاق اجباری را فراهم می‌کند، بر می‌آید که هیچ کدام از آن‌ها، ولایت حاکم بر طلاق را مقید به عسر و حرج زوج نکرده‌اند؛ بلکه به صورت مطلق در صورت نشوز زوج و عدم انجام وظایف زناشویی، حکم به ولایت حاکم به طلاق داده‌اند. بنابراین اگر زوج در صورت عدم انفاق زوج، از محل درآمد وی یا کسان او تأمین گردد، باز هم می‌تواند درخواست طلاق کند؛ درحالی‌که اگر معلق بر وجود عسر و حرج بود، چنین درخواستی صحیح نمی‌بود. تصریح محقق داماد بر این مطلب، تأیید دیگری بر اختیار مطلق حاکم است (یزدی، بی‌تا، ص ۲۷۲).

از فقهای معاصر، فاضل لنکرانی و گلپایگانی قائل به این دیدگاه هستند (لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲، ص ۲۶۴). سایر معتقدان به این دیدگاه نیز به صورت مطلق، حکم به الزام مرد به طلاق داده‌اند و مقید به عسر و حرج نکرده‌اند (طی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۲۱۰؛ نجفی، ۱۳۵۹ هـ، ج ۲، قسم ۳، ص ۳۳؛ بحرانی، ۱۴۲۹ هـ، ج ۱، ص ۱۱۳؛ خوبی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۲۸۹؛ حکیم، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۳۰۵؛ سیستانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۹).

امام خمینی نیز به امکان طلاق زن از سوی حاکم در صورت بدرفتاری مرد و عدم امکان تأدیب او بدون موکول کردن به وجود عسر و حرج تصریح کرده است (طاهری، ۱۴۱۸ هـ، ج ۳، ص ۲۵۷ به نقل از روزنامه کیهان).

همچنین احادیثی که در باب‌های متفاوت وارد شده و حکم به طلاق اجباری حاکم داده‌اند، مطلق هستند، مانند احادیثی که در باب نفقه وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۱، ص ۵۰۹-۵۱۱)؛ احادیثی هم هستند که در باب ایلاء وظهار و یا روایت‌هایی که برای عدم جواز ترک وطی بیشتر از چهار ماه وارد شده‌اند، به صورت مطلق می‌باشد، و مقید به عسر و حرج نشده‌اند.

۶- استناد فقها به آیه ۲۲۹ بقره برای اجبار مرد برای طلاق در موارد

مختلف

فقها در بسیاری از موارد با استناد به آیه «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» و بدون موکول کردن به وجود عسر و حرج، حکم به اجبار مرد برای طلاق داده‌اند. این امر بیانگر آن است که قاعده اختصاص به طلاق سوم یا عده ندارد. همچنین «امساک بمعروف»

مختص به نفقه نیست، بلکه این اصل کلی در کلیه حقوق زوج باید رعایت شود. در مورد اعسار متأخر زوج (موضوع ماده ۱۱۲۹)، یکی از نظریات این است که زوج حق دارد به حاکم مراجعه کند و حاکم نکاح آنان را فسخ نماید، و اگر حاکم وجود نداشت، خودش نکاح خودش را فسخ کند، این جنید (حلی، ۱۲۸۷ هـ، ج ۳، ص ۲۸۰) محقق یزدی و فاضل هندی این نظریه را پذیرفته و به آیه استناد کرده‌اند. آنچه که از اطلاق کلمه «امساک» برمی‌آید، این است که اختصاص به فرد قادر ندارد بلکه هم فرد عاجز را شامل می‌شود و هم شخص قادر را. بنابراین، هر زوج مخیر بین این دو امر است: وقتی امساک بمعروف متعذر باشد، تسریح باحسان متعین می‌شود (قمی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲۱، ص ۴۸۰).^۱

اگر دو ولی (مثلاً هم پدر هم جد) زنی را به عقد دو مرد در آورند و مشخص نباشد کدام عقد مقدم بوده است، علامه حلی در قواعد حکم به اجبار طلاق در هر دو عقد داده است (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۲، ص ۱۷۲). محقق ثانی در شرح عبارت علامه یکی از دلایل این قول را آیه مذکور دانسته و فرموده است "امساک بمعروف" این‌جا متعذر است پس "التسریح بالإحسان" متعین می‌شود (همان‌جا).

با استناد به همین دلیل، فقها در مورد دو مردی که با دو زن ازدواج می‌کنند، اما هیچ کدام زوج خود را معین نمی‌کنند و در نتیجه زوج آن‌ها مشتبه می‌شود، یا در مورد مردی که با دو خواهر ازدواج می‌کند، در صورتی که عقد متقدم مشخص نیست، حکم به الزام زوج به طلاق می‌دهند (حلی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۳، ص ۳۵ و ۷۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۵، ص ۵۵۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۷، ص ۳۹۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱۲، ص ۱۷۲؛ حلی، ۱۲۸۷ هـ، ج ۳، ص ۱۸۲ و ۱۸۷؛ زنجانی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۹، ص ۲۹۷۵).

۱- نظریه دیگر این است که زن حق فسخ ندارد. بلکه می‌تواند به حاکم مراجعه کند تا وی زوج را الزام به طلاق کند، و اگر طلاق نداد خود اقدام به طلاق خواهد کرد. به نظر می‌رسد با توجه به همه جوانب امر و اصول و قواعد حاکم بر فقه، این قول قوی‌تر و موجّه‌تر است. حتی ادله اقامه شده توسط فاضل هندی به نفع نظریه خویش هم همین نتیجه را می‌دهد. بعضی از صاحبان فتوا در قرن معاصر که مسأله را مطرح کرده‌اند، نیز این نظریه را برگزیده‌اند (محقق داماد، بی‌تا، ص ۳۲۷).

یافته‌های پژوهش

از مجموع مطالب گفته شده، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- با استناد به دلایل مطرح شده که عمده ترین آن آیه شریفه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» می‌باشد، این حکم حاصل می‌شود که در کلیه موارد نشوز زوج، قاضی می‌تواند به درخواست زن و علی‌رغم میل شوهرش، او را طلاق دهد؛ زیرا این آیات اختصاص به طلاق سوم یا مورد عده ندارد، بلکه بیان‌گر یک اصل کلی است مبنی بر این‌که در زندگی زناشویی، بر شوهر واجب است که در برابر همسرش یکی از دو راه را اختیار کند، یا تمام وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد و حقوق او را ایفا کند (امساک بمعروف) و یا او را طلاق داده، رها سازد (تسریح باحسان)؛ راه سوم وجود ندارد. قرآن با جمله «و لا تمسکوهن ضاررا لتعتدوا» همان شق سوم را نفی می‌کند. به موجب این اصل هر نوع نگهداری همسر که باعث ضرر و زیان زوجه شود، مشروع نیست خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد یا ورود ضرر قهری و غیر اختیاری مانند عجز و عدم قدرت بر انفاق.

۲- حکم اجبار مرد به طلاق با استناد به قاعده عسر و حرج با مشکلاتی رو به رو است؛ زیرا ممکن است میزان مشقت و سختی که زوجه در زندگی مشترک تحمل می‌کند، به اندازه عسر و حرج نرسد تا بتوان با استناد به این قاعده، حکم به طلاق داد. راه حل ارائه شده - اجبار مرد به طلاق در صورت امتناع از انجام وظایف زوجیت - امکان سهل‌تری را برای طلاق ایجاد می‌کند و زن می‌تواند با استفاده از این راه، بدون این‌که در اثر نشوز مرد، مبتلا به عسر و حرج شود و یا حتی بدون آن‌که کوچک‌ترین رنجی به دلیل امتناع مرد تحمل کند، تقاضای طلاق نماید.

با توجه به مطالب مذکور پیشنهاد می‌شود ماده ۱۱۳۰ ق.م. بدین گونه اصلاح شود: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، و نیز در صورت نشوز زوج، زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج و یا نشوز مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق کند و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». این همان چیزی است که آیات و روایات بر آن دلالت دارند، و فقها هم در موارد فراوان بر طبق آن فتوا داده‌اند.

منابع و مآخذ

- ❖ قرآن کریم
- ❖ اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدہ البیان فی أحكام القرآن*، تهران، المکتبه الجعفریہ لإحياء الآثار الجعفریہ، بی‌تا، چاپ اول
- ❖ اصفهانی، محمد باقر، *بحار الأنوار*، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ❖ بحرانی، محمد، *العروة الوثقی - کتاب النکاح*، دو جلد، قم، مکتبه فدک، ۱۴۲۹هـ چاپ اول
- ❖ بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، ۵ جلد، قم، دفتر آیت‌الله بهجت ۱۴۲۶هـ چاپ دوم
- ❖ تبریزی، جعفر، *الاعتصام بالکتاب و السنه*، قم، بی‌نا، بی‌تا، چاپ اول
- ❖ جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت*، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، قم، ۱۴۲۶هـ چاپ اول
- ❖ جهانگیر، منصور، *قوانین و مقررات مربوط به خانواده*، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۷، چاپ ۲۱
- ❖ حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ۲۹ جلد، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹هـ چاپ اول
- ❖ حکیم، سید محسن طباطبایی، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰هـ چاپ اول
- ❖ حلّی، ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰هـ چاپ دوم
- ❖ حلّی، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷هـ چاپ اول
- ❖ ———، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳هـ چاپ دوم

- ❖ حلی، حسین، **بحوث فقهیه**، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۵هـ، چاپ چهارم
- ❖ حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ۲ جلد، قم، بی‌نا، بی‌تا، چاپ اول
- ❖ خوانساری، آقا جمال‌الدین محمد، **التعلیقات علی الروضه البهیة**، قم، منشورات المدرسه الرضویه، چاپ اول
- ❖ خویی، ابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰هـ، چاپ ۲۸
- ❖ دیانی، عبد الرسول، **حقوق خانواده**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ اول
- ❖ راوندی، سعید بن عبدالله، **فقه القرآن**، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی، ۱۴۰۵هـ، چاپ دوم
- ❖ زنجانی، سید موسی شبیری، **کتاب نکاح**، قم، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، ۱۴۱۹هـ، چاپ اول
- ❖ سیستانی، سید علی حسینی، **قاعده لا ضرر ولا ضرار**، دفتر آیت‌الله سیستانی، قم، ۱۴۱۴هـ، چاپ اول
- ❖ صیمری، مفلح بن حسن، **غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰هـ، چاپ اول
- ❖ طاهری، حبیب‌الله، **حقوق مدنی**، ۵ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸هـ، چاپ دوم
- ❖ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، **العروة الوثقی**، ۵ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹هـ، چاپ اول
- ❖ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، **تهذیب الأحکام**، تهران، دارالکتب الإسلامی، ۱۴۰۷هـ، چاپ چهارم
- ❖ — **الخلاف**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته، ۱۴۰۷هـ، چاپ اول
- ❖ عاملی کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۴هـ، چاپ دوم
- ❖ فاضل هندی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام**، قم، دفتر

- ❖ انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ هـ چاپ اول
- ❖ قمی، سید صادق حسینی روحانی، *فقه الصادق*، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق، ۱۴۱۲ هـ چاپ اول
- ❖ کاشانی، محمد محسن، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام علی، ۱۴۰۶ هـ چاپ اول
- ❖ گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات*، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ هـ چاپ اول
- ❖ _____، *رسائل*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، ۱۴۲۷ هـ چاپ اول
- ❖ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، *جامع المسائل*، دو جلد، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم
- ❖ مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۴ هـ چاپ اول
- ❖ موسوی بجنوردی، محمد، *حقوق خانواده*، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۰، چاپ دوم
- ❖ موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *مجمع المسائل*، ۵ جلد، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۹ هـ چاپ دوم
- ❖ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ چاپ هفتم
- ❖ نجفی، محمد حسین بن علی، *کاشف الغطاء*، تحریر المجله، نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ هـ چاپ اول
- ❖ یزدی، سید مصطفی (محقق داماد)، *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، قم، بی تا، چاپ اول
- ❖ یزدی، محمد، *فقه القرآن*، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۵ هـ چاپ اول