

سقوط حق طلاق به سبب عسر و حرج از منظر مذاهب اسلامی

صدیقه محقق^۱، مریم برقی^۲

چکیده

یکی از مهمترین مسائلی که در علم فقه و حقوق بررسی می‌شود، قاعده عسر و حرج است. به وسیله عسر و حرج بسیاری از احکام اولی ساقط می‌شود و حکم ثانوی بر آنها بار می‌گردد. یکی از این موارد، حق طلاق برای زوج است که در مواردی چون شقاق و عسر و حرج حق طلاق از زوج ساقط می‌شود. هدف از نوشتار حاضر بررسی سقوط حق طلاق به سبب عسر و حرج از منظر مذاهب اسلامی است که برای رسیدن به هدف از آیات و روایات و کلام فقها استفاده شده است. مقاله حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع فقهی نوشته شده است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که گستره قاعده نفی عسر و حرج که در فقه اهل سنت به نام المشقه تجلب التیسیر شهرت دارد شامل: عسر و حرج شخصی است که در حالت عادی برای افراد معمولی قابل تحمل نباشد و موقتی است. سقوط حق طلاق به سبب عسر و حرج در فقه شیعه زمانی قابل اجراست که زوج وظایف خود را انجام ندهد و زندگی زوج با سختی و مشقت همراه باشد، مثل عدم پرداخت نفقه و سوء معاشرت و یا زمانی که زوج به بیماری صعب‌العلاج دچار شود و یا غیبت طولانی داشته باشد، اما در فقه اهل سنت از عسر و حرج در این مورد به ضرر یاد می‌شود که طلاق به سبب ضرر شامل بدرفتاری زوج است و دیگر موارد مثل بیماری و غیبت و شقاق عنوان خاص خود را دارد.

واژگان کلیدی: عسر و حرج، طلاق، سقوط حق، مذاهب اسلامی.

۱. دانش پژوه سطح چهار فقه خانواده از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه‌المصطفی علیه‌السلام العالمیه، قم، ایران.

۲. مدیر گروه علمی - تربیتی فقه خانواده، استادیار جامعه‌المصطفی علیه‌السلام العالمیه، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، قم، ایران.

خانواده به‌عنوان مهمترین رکن جامعه، پیوسته مورد توجه شرع است. آنچه در حفظ بنیان خانواده مؤثر است توجه و اهتمام زوجین به وظایفی است که نسبت به یکدیگر دارند. در صورتی که هر یک به وظایف خود عمل کنند اختلافی پیش نمی‌آید، اما گاهی یکی از زوجین یا هر دوی آنها به هر دلیل توجه به وظایف خود ندارند و همین امر شروع اختلافات است که در شرع اسلام نشوز نامیده می‌شود. ادامه این روند باعث جدایی زوجین می‌شود. در مورد اتمام زندگی مشترک اختیار مطلق جدایی به دست زوج است؛ یعنی یک مرد حق دارد هر زمان که از ادامه زندگی مشترک با همسر خود ناراضی باشد با پرداخت مهریه از او جدا شود، اما اگر زنی از زندگی مشترک خود ناراضی باشد، حق ندارد از همسرش جدا شود و زوجه اختیار مطلق ندارد بلکه این کار محدودیت‌هایی دارد. یکی از مواردی که زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند عسر و حرج در ادامه زندگی زناشویی است که اساس آن قاعده نفی عسر و حرج است.

نفی عسر و حرج از قواعد فقهی است که بر پایه ادله چهارگانه کتاب، سنت، اجماع و عقل قرار گرفته است. معنای این قاعده که از عناوین ثانوی است؛ یعنی اگر از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود. قانون‌گذار برای تحکیم بنیان خانواده اختیار طلاق را به مرد داده است، اما با توجه به مسائلی مانند عسر و حرج زن که اگر زندگی برای او مقدور نباشد این اجازه را به زن می‌دهد تقاضای طلاق کند و در صورت افاقه نکردن اجبار برای پایان دادن به زندگی سخت زوجه، حاکم شرع او را طلاق دهد. هدف از نوشتار حاضر آگاه‌سازی افراد جامعه اسلامی نسبت به طلاق در صورت عسر و حرج از نظر مذاهب اسلامی و بیان مشترکات مذاهب و تفاوت‌های آنهاست. بنابراین، نوشتار حاضر در محدوده فقه و به‌روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و نرم‌افزاری گردآوری شده است.

با توجه به اینکه فقها در کتب فقهی خود مباحثی را به عسر و حرج اختصاص داده‌اند مثل شهید ثانی در کتاب‌های شرح لمعه و الروضه البهیة، ولی بیشتر به قاعده لاحرج یا نفی عسر و حرج پرداخته‌اند. اولین فقیهی که عسر و حرج را در طلاق مطرح کرد سید طباطبایی در

عروه‌الوثقی است، ولی هیچ‌یک از فقها باب جداگانه‌ای به طلاق در صورت عسر و حرج از دیدگاه مذاهب اسلامی اختصاص نداده‌اند. نوشتار حاضر به‌طور مستقل به سقوط حق طلاق در صورت عسر و حرج از منظر مذاهب اسلامی می‌پردازد. در تحقیق حاضر، سقوط حق طلاق به‌وسیله عسر و حرج از دیدگاه مذاهب اسلامی بررسی می‌شود. برای روشن شدن این مطلب لازم است به سؤالاتی مانند گستره قاعده عسر و حرج از دیدگاه مذاهب اسلامی چیست و موجبات طلاق از منظر مذاهب اسلامی کدامند و موجبات طلاق حرجی به درخواست زوجه از منظر مذاهب اسلامی چیست، پاسخ داده شود.

۲. مفهومی‌شناسی

۲-۱. عسر در لغت

واژه عسر در کتاب‌های لغت به معنای برخلاف راحتی و آسایش (فیروزآبادی، ۱۴۲۸، ص ۸۷۰) آمده است. برخی گفته‌اند: «عسر بین دو راحتی یا گشایش با عجله در دنیا یا ثواب متأخر در آخرت است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۵۲/۶). عسر، کم بودن دارایی برخلاف یسر راحتی و آسایش است (فراهیدی، ۱۴۰۸، ۳۲۶/۱). همچنین به معنای دشواری و تنگدستی است (حسینی دشتی، ۱۳۷۶، ۳۶۲/۷). در جمع‌بندی از تعاریف فوق به دست می‌آید که عسر به معنای مشکل و سختی و برخلاف راحتی و آسایش است.

۲-۲. حرج در لغت

حرج مکان تنگ و دارای درختان زیاد (فیروزآبادی، ۱۴۲۸، ص ۲۷۵) معنی شده است و به معنای انسان دارای سینه تنگ (فراهیدی، ۱۴۰۸، ۷۶/۳) نیز آمده است. برخی گفته‌اند: «حرج یعنی، گناه». ابن اثیر می‌گوید: «حرج در اصل چیز غیر قابل تحمل و برگناه و حرام هم اطلاق می‌شود» (انیس، ۱۳۷۷، ۱۱۶۵/۲) و به معنای تنگ‌ترین تنگی‌ها نیز آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳۴۰/۲). از این تعاریف به دست می‌آید که حرج در لغت به معنی تنگی، گناه و حرام است و یا به معنی چیزی که به راحتی نمی‌توان به آن دست یافت.

۲-۳. عسر و حرج در اصطلاح

تکلیفی که انسان طاقت انجام آن را دارد، ولی فوق سهولت و راحتی است. (الحسینی المراغی، ۱۴۱۷، ۲۸۵/۱) منظور از تکلیف موجب عسر و حرج بیشتر تکلیفی است که مکلف عقلاً قدرت انجام دادن آن را دارد، ولی این امر عادتاً برای مکلف قابل تحمل نیست (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸۱). این عنوان در فقه اسلام از عناوینی است که در مواردی موجب رفع احکام اولیه می‌شود. چنان‌که اگر نماز ایستاده برایش سخت و دشوار باشد، می‌تواند نشسته بخواند و... (حسینی دشتی، ۱۳۷۶، ۳۶۲/۷).

۳. گستره قاعده نفی عسر و حرج از منظر مذاهب اسلامی

یکی از قواعد مهمی که در صدور احکام فقهی مؤثر بوده و رعایت آن موجب تغییر در احکام اولی می‌گردد قاعده‌ای است که در فقه شیعه به نام نفی عسر و حرج است. در فقه اهل سنت به نام قاعده المشقة تجلب التيسير مشهور است (ابن نجیم، ۱۴۲۶، ۷۵/۱؛ افندی، ۱۴۱۱، ۳۵/۱؛ سیوطی، ۱۴۰۷، ۶۰/۱) و معنای آن این است که هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم هست و هر کاری که انجام دادن آن، برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود (افندی، ۱۴۱۱، ۳۵/۱). مفاد هر دو قاعده مذکور یکی است و تنها تفاوت در اسم آن‌هاست. این دو قاعده حکم حرجی را در دین نفی می‌کنند. به این صورت که در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است. این قواعد، تکلیف احکام‌هایی را که سبب پدید آمدن مشقتی غیر قابل تحمل می‌گردد، برمی‌دارند و یا آن حکم را تعدیل می‌کنند. در ذیل به برخی از گستره و خصوصیات این قاعده اشاره می‌شود:

هر مشقت و ضرری عسر و حرج نیست، زیرا مطلق مشقت در بسیاری از تکالیف وجود دارد مثل مشقت جهاد، روزه گرفتن در تابستان و... در کتاب عوائد الایام ملا احمد نراقی دلیل آن را این‌گونه بیان کرده است: «بسیاری از تکالیف بالطبع با مقداری سختی و مشقت همراهند. آنچه

نفی گردیده است، عسر و حرج مازاد بر سختی و مشقت طبیعی تکلیف است و ملاک آن طاقت متوسط مردم در حالت متعارف و عادی است؛ یعنی در حالتی که مبرا از مرض و عذر باشد. به این معنا که شارع عسر و حرج بر بندگان را نمی خواهد مگر از جهت تکالیفی که بر اثر طاقت و توان اشخاص معمولی و متعارف در حال عادی ایجاد شده اند و عسر و حرج مازاد بر آن منتفی است. با این وصف مرجع تعیین معنای عسر و حرج عرف است (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۸۵-۱۸۶). پس عسر و حرج عبارت است از ضرر و مشقت شدیدی که عادتاً قابل تحمل نیست» (زرقا، ۱۴۰۹، ص ۸۸).

-ملاک، عسر و حرج شخصی است نه نوعی و کلی؛ یعنی در یک موقعیت خاص ممکن است انجام تکلیفی مانند روزه گرفتن برای اغلب مردم بسیار دشوار و توأم با عسر و حرج باشد، اما برای عده خیلی به سبب مهم بودن شرایط خاص، چندان مشکل نباشد و یا بالعکس در موقعیتی انجام کاری برای اغلب مردم آسان و برای عده ای عسر و حرج وجود داشته باشد، پس از عهده کسانی که قادر به انجام آن هستند، ساقط نیست. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۸۵-۲۰۰؛ بجنوردی، ۱۴۰۱، ۳۶۶/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸؛ زرقا، ۱۴۰۹، ص ۸۸) دلیل این مطلب این است که عناوین وارده در لسان ادله دارای مصادیق شخصی است و اراده حرج نوعی، نیازمند قرینه ای است که در این ادله موجود نیست و روایات ناظر به رفع حرج نوعی از مقوله حکمت محسوب می شود (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۶۶؛ بجنوردی، ۱۴۰۱، ۳۷۰/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸). برخی از فقها در این باره می گویند: «چون دلیل لاجرح بر ادله دیگر حکومت دارد، بدیهی است جایی برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی ماند؛ زیرا معنی حکومت از یک سو رفع هر حکمی است که موجب حرج باشد و از سوی دیگر بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشد و این همان معنی شخصی بودن است» (محقق داماد، ۱۳۶۷، ص ۴۳۸). در نتیجه با توجه به نظرات در تحقق عسر و حرج باید وضعیت تکلیف به صورت فردی و شخصی لحاظ شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۴۱، ص ۱۱۲-۱۱۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۱۰، ص ۹۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ۲۰۶/۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۷، ۳۷۷/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۰۵، ص ۹۳).

نفی تکلیف به وسیله عسر و حرج موقتی و محدود است؛ یعنی تکلیف به اندازه‌ای که برای رفع حالت عسر و حرج لازم است تا زمانی که عسر و حرج وجود دارد از عهده مکلف ساقط است و با رفع عسر و حرج، چنانچه امکان انجام تکلیف باقی باشد باید آن را انجام دهد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ۲۰۶/۱؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۹۹)

قاعده نفی عسر و حرج در غیر مورد تکلیف مالایطاق، قاعده‌ای امتنانی است؛ یعنی، نفی عسر و حرج از باب لطفی است که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است. بنابراین در صورتی تکلیف به سبب عسر و حرج ساقط می‌شود که سقوط آن لطف بر بندگان محسوب شود. به همین سبب آنجا که تحمل سختی و مشقت لازمه حفظ حیات فرد یا جامعه است و یا برای تهذیب نفس و کسب کمالات ضرورت داشته باشد رفع آن با امتنان توأم نیست. در نتیجه تکلیف توأم با چنین مشقتی به موجب قاعده نفی عسر و حرج ساقط نمی‌شود. (حسینی خواه، ۱۳۸۵، ص ۱۴۴)

- در تعارض قاعده لاجرح و لاضرر و تقدم هر کدام نسبت به دیگری بین فقها اختلاف است. برخی قائل به حکومت لاجرح بر لاضرر شده‌اند و برخی هم عقیده دارند که این دو قاعده در عرض هم هستند و در صورت تعارض ساقط می‌شوند. (محمدی، ۱۳۸۰، ص ۲۰۶)

آنچه بیان شد نظرات فقهای امامیه است و اهل سنت در گستره قاعده نفی عسر و حرج است که در موارد ذکر شده هم عقیده هستند.

۴. موجبات طلاق از منظر مذاهب اسلامی

مقصود از موجبات یا اسباب طلاق، مواردی است که مجوز طلاق است و به استناد آنها می‌توان اقدام به طلاق کرد.

۴-۱. اراده مرد

اولین سبب از اسباب طلاق اراده مرد است. در اسلام حق اولیه طلاق برای مردان به صورت مطلق در نظر گرفته شده است. در این زمینه آیات و روایات زیادی هم وارد شده از جمله: آیه ۲۳۱ سوره

بقره: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ؛ هُنَّ كَمَا كُنْتُمْ تُكَلِّمُنَّ وَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِمَا كُنْتُمْ تُفْعَلُونَ» (سوره بقره: ۲۳۷). آیه ۲۳۷ سوره بقره: «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ؛ إِنْ كُنْتُمْ تَتَّقُونَ اللَّهَ الَّذِي تَسُبُّوا بِهِ أَنْ تَكُونَ مِنْكُمْ نِسَاءً فَارْحَبُوا لَهُنَّ وَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ» (سوره بقره: ۲۳۷). در فقه عامه نیز با طلاق دهید درحالی که مهری برای آنها تعیین کرده‌اید، لازم است که نصف آنچه را که تعیین کرده‌اید به آنها بدهید که به وضوح اختیار طلاق به دست مرد اثبات می‌شود». در فقه عامه نیز با استناد به آیات، این امر ثابت می‌شود که گفته‌اند: «همانا واگذاری اختیار طلاق به زوج به نحوی که شخص دیگری غیر از او چنین اختیاری نداشته باشد، امری الهی و تشریحی سماوی است؛ همان طور که نصوص قرآنی بر آن دلالت دارد و اگر بخواهیم این حق را از مرد سلب کنیم، مخالف شرع عمل نموده‌ایم که این امر جایز نیست» (بدران، بی تا، ص ۳۰۷).

روایاتی برای اثبات حق طلاق به طور مطلق برای مرد وارد شده است مانند روایت نبوی که می‌فرماید: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ؛ طلاق به دست مرد است». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵/۲۷۰؛ ابن ماجه، ۱۴۱۸، ۱/۶۷۲) در روایت دیگری، امام جعفر صادق علیه السلام می‌فرماید: «وَقَضَىٰ أَنَّ عَلِيَّ الرَّجُلِ الطَّلَاقَ وَأَنَّ بِيَدِهِ الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ وَتِلْكَ السُّنَّةُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵/۳۴۰)؛ یعنی سنت آن است که مهریه و اختیار آمیزش و طلاق با مرد باشد. حکمت اختیار طلاق به دست مرد این است که برخی معتقدند که زن، ویژگی‌ها و خصوصیات دارد مانند اینکه زن سریع‌تر از مرد تحت تأثیر احساسات و عواطف خود قرار می‌گیرد، حال اگر امر طلاق به دست زن سپرده شود چه بسا که با هر مشاجره و درگیری در زندگی مشترک ارکان خانواده سست شود (مجد، ۱۳۸۱، ص ۵۱-۵۵). فقهای عامه نیز به این مسئله اشاره کرده‌اند که با توجه به وضعیت روحی و روانی زن، وجود اختیار طلاق را در دست مرد می‌دانند و زن را با اتصاله دارای این حق ندانسته‌اند (زحیلی، ۱۴۰۹، ۷/۳۶۰؛ ابوزهرة، ۱۹۶۵، ص ۳۶۰؛ زیدان، ۱۴۱۵، ۷/۴۵۰). علت دیگر آنکه مسئولیت اداره خانواده و تأمین هزینه زندگی بر عهده مردان است. بنابراین، این مرد است که باید بیندیشد بعد از جدایی و

طلاق آیا از عهده پرداخت مهریه و نفقه و بزرگ کردن فرزندان و تأمین سلامت روحی و روانی و جسمی آنها برمی‌آید یا نه (حقانی زنجانی، ۱۳۷۴، ص ۳۰).

شهید مطهری در توجیه واگذاری امر طلاق به دست مرد می‌گوید: «حق طلاق ناشی از نقش خاص مرد در مسئله عشق است نه مالکیت او. از نظر اسلام منتهای اهانت و تحقیر برای یک زن این است که مرد نسبت به او منزجر و بی‌علاقه شود و آن‌گاه قانون بخواهد به زور و اجبار آن زن را در خانه مرد نگه دارد. قانون شاید بتواند چنین کاری را انجام دهد و مرد را مجبور به نگهداری از او و پرداخت نفقه و غیره بکند، اما قادر نیست که زن را در مقام طبیعی خود در محیط زناشویی یعنی، مقام محبوبیت و مرکزیت و مرد را در مقام و مرتبه یک فداکار نگاه دارد.» (مطهری، ۱۳۷۶، ص ۲۴۸ و ۲۶۷) براین اساس، اگرچه گفته می‌شود مردان می‌توانند همسران خود را حتی بدون موافقت آنها طلاق دهند، ولی این دلیل بر آزادی مطلق مردان در این مورد نیست؛ زیرا اسلام در شرایط خاص این اطلاق را تقیید زده و بیان کرده در صورت وجود شرایطی که در ادامه بیان می‌گردد زن نیز می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند.

۴-۲. توافق زوجین

این سبب از اسباب طلاق همان طلاق خلع و مبارات است. خلع در لغت به معنای کندن و جدا کردن است. (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۸/۴۲۹) در اصطلاح فقها به معنای رها ساختن زوجه در مقابل بذل مال است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۴۲۴). طلاق خلع مبتنی بر دو عنصر است: یکی کراهت داشتن زن از شوهر و دیگری دادن مال از سوی زن به مرد در مقابل انجام طلاق که آن را فدیة می‌گویند (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲/۱۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۳/۳؛ بدوی، ۱۳۸۳، ص ۴۳۳؛ ابن عبدالواحد، بی تا، ۴/۵۸). یکی از عناصر لازم در طلاق، خلع کراهت زوجه نسبت به زوج است نه از طرفین و یا از ناحیه فقط زوج. کراهت لازم در این نوع طلاق گاهی ذاتی است مثل خصوصیات زوج مانند زشتی، سوء خلق و... و گاهی عارضی است مثل آنکه زوجه به خاطر ازدواج مجدد شوهرش از وی متنفر است. با وجود هر یک از این دو نوع کراهت، طلاق خلع می‌تواند صورت

گیرد، اما اگر شوهر، زنش را آزار و اذیت کند یا ناسزا گوید و یا از انجام وظایف زناشویی تخلف کند و زن به خاطر رهایی از دست او مالی بذل کند و درخواست طلاق کند گرفتن مال مزبور بر مرد حرام و خلع باطل است و چنانچه با این شرایط طلاق اتفاق افتد، رجعی خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱/۳۳؛ بحرانی، بی تا، ۳۷۹/۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۵۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱۵۲/۲).

از دیگر عناصر لازم در طلاق خلع، فدیة (مالی که زن در مقابل طلاق به شوهر تسلیم می کند) است. فدیة باید مالیت داشته باشد و لازم نیست عین مهر و یا به مقدار مهر نکاح باشد بلکه ممکن است کمتر یا زیادتر از آن باشد. امام صادق علیه السلام در این زمینه می فرماید: «یخلعها بما تراضیا علیه من قلیل أو کثیر» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۵/۴). لازم نیست فدیة به تفصیل معلوم باشد بلکه معلوم بودن اجمالی کافی است و همچنین می تواند عین، دین و یا منفعت باشد. بنابراین، مهریه و یا نفقه که در ذمه شوهر است و یا اجرت شیر دادن فرزند در مدت معین می تواند فدیة قرار گیرد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹/۳۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۳۵۰/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱۴۱/۲). مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز بر این باور هستند که طلاق خلع صحیح و تمام احکام بر آن مترتب است، ولی آن را مکروه می دانند (مغنیة، ۱۳۶۳، ص ۳۰۷). نوع دوم از موارد طلاق توافقی به طلاق مبارات شهرت دارد. مبارات مصدر باب مفاعله و به معنای مفارقت و شبیه طلاق خلع است مگر در طلاق مباراتی کراهت از طرفین است و در این نوع طلاق، جایز نیست فدیة بیشتر از مقدار مهریه باشد، خواه عین مهر باشد خواه معادل آن باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۹۰/۳۳؛ غزالی، ۱۴۱۸، ص ۱۰۷).

۴-۳. درخواست زوجه

سومین سبب، طلاق به درخواست زوجه است، ولی این گونه نیست که زنان مجبور باشند تا آخر عمر تحمل کنند بلکه راه هایی در فقه پیش بینی شده است که به موجب آن، زنان می توانند به حاکم شرع مراجعه کرده و از همسرشان طلاق بگیرند.

۵. موجبات طلاق حرجی در فقه مذاهب اسلامی

دیدگاه فقهای اسلامی درباره طلاق به درخواست زن به سبب عسر و حرج متفاوت است. به همین دلیل به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

۵-۱. دیدگاه امامیه

مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی اولین فقیهی بود که قاعده نفی عسر و حرج را در طلاق به کار برد. (جلالی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۳) اعتقاد ایشان این است: «طلاق زن را در مورد غیبت طولانی و بی‌خبر از شوهر، براساس قاعده نفی ضرر و حرج درجایی که دسترسی به حاکم نباشد و مسلمانان باید به جای او در امر حسبی دخالت کنند مورد استناد قرار بگیرد. همچنین در مورد زندانی شدن شوهر به‌گونه‌ای که امکان آمدن او از زندان هیچ‌وقت مقدور نباشد و در مورد شوهر تنگدستی که توانایی انفاق به زن خود را ندارد و در مواردی که زن باید تمام مدت عمر خود را در مشقت شدید بگذراند امکان طلاق زن را به‌وسیله حاکم شرع مورد تأیید قرار داده است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۶۸/۱). ایشان به استناد ادله نفی عسر و حرج خط‌شکنی کرده و شهرت عظیم قبل از خود که طلاق در چنین مواردی را نیز در اختیار زوج می‌دانستند، نمی‌پذیرد. در مورد زن جوانی که باید تمام عمر خود را در مشقت شدید صبر کند امکان طلاق زن را به‌وسیله حاکم مورد تأکید قرار می‌دهد و سرانجام نتیجه می‌گیرد که اگر خودداری از طلاق و باقی گذاشتن زوجه در قید نکاح شوهر موجب سقوط زن در مرحله معصیت می‌شود، لازم است که حکم به طلاق داده شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۶۸/۱).

ایشان از اولین فقهای بودند که به‌طورمستقل قاعده نفی عسر و حرج را از موجبات طلاق به درخواست زوجه دانسته‌اند. اگرچه بعد از ایشان خیلی مورد توجه قرار نگرفت و عده‌ای از علما از جمله مرحوم خویی نظر ایشان را در مورد غائب مفقودالامر ضعیف دانستند و لازمه کلام او را جواز مبادرت به طلاق زوجه بدون اذن زوج دانستند (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ۳۰۱/۲)، اما فقهای چون امام راحل (ره) نظر سید محمدکاظم طباطبایی یزدی را می‌پذیرد و معتقد است: «اگر زوجه

به واسطه نداشتن شوهر در حرج قرار گیرد به طوری که صبر کردن او منجر به فساد شود حاکم حتی قبل از گذشت چهار سال می‌تواند او را طلاق دهد» (کریمی، بی‌تا، ۱۳۹/۱).

۵-۱-۱. عدم پرداخت نفقه

پرداخت نفقه زوجه یکی از تکالیفی است که بر اساس آیات قرآن کریم از جمله آیه ۳۴ سوره نساء و روایات متعدد و متواتر از معصومین علیهم‌السلام از جمله روایت اسحاق بن عمار از امام صادق علیه‌السلام که در پاسخ به سؤال ایشان فرمود: «یشبعها و یکسوها و إن جهلت غفر لها؛ نفقه بر مرد واجب است و هیچ خلاقی در آن نیست» (حر عاملی، ۱۴۰۶، ۱۵/۱) باب ۱. آیه ۱۹ سوره نساء به مردان امر می‌کند که با همسران خود به نیکی و معروف رفتار کنید: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و در آیه دیگر مثل آیه ۲۲۹ سوره بقره تکلیف مردان را در قبال همسرانشان روشن می‌کند. این آیه شریفه می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَشْرِیْحٌ بِاحْسَانٍ؛ طلاق (طلاق) که رجوع و بازگشت دارد) حداکثر دوبار است، پس آن‌گاه که طلاق داد یا باید به طور شایسته همسر خود را نگهداری کند و آشتی نماید (اشاره به رجوع دوم در زمان عده) و یا با نیکی او را رها سازد و از او جدا شود». مردی که در پرداخت نفقه به همسر خود اهمال می‌ورزد و او را در سختی قرار می‌دهد یا مردی که با همسرش سوء معاشرت دارد یا به سایر وظایف خود در قبال او عمل نمی‌کند در واقع با همسرش به معروف رفتار نمی‌کند بر اساس این آیه شریفه باید همسر خود را رها کند. اگر با نصیحت زن و یا با الزام حاکم هم مطابق آیه شریفه عمل نکرد، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد؛ زیرا: «الحاکم ولی الممتنع» (شیخ انصاری، ۱۴۱۴، ۳۷/۲). اگر زنی در قبال شوهرش به وظایف خود که تمکین کامل است، عمل کند پرداخت نفقه بر مرد واجب می‌شود البته در صورتی که عقد نکاح دائم باشد نه موقت (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۹۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۶۵/۵). برای نفقه حدود و مقدار مشخصی وجود ندارد بلکه ضابطه و ملاک، نیاز زن است؛ یعنی مرد موظف است آنچه را که زن برای ادامه زندگی به آن احتیاج دارد، فراهم کند مانند خوراک، پوشاک، مسکن، خدمتکار، وسایل نظافت و...، البته نه بیشتر از حد متعارف (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۵۶۳/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸،

۲/۲۹۳). حال اگر مردی با وجودی که ادای نفقه بر او واجب شده از پرداخت آن سرپیچی نماید و نصیحت زن هم اثری نبخشد زن می‌تواند تقاضای طلاق کند.

۵-۱-۲. خودداری شوهر از ایفای وظایف زناشویی

یکی دیگر از تکالیف واجبی که برعهده شوهر است و تکلیف مختص او به شمار می‌آید توجه به حداقل مواقعۀ یعنی، هر چهار ماه یک بار است. اگرچه در روایات آمده که شایسته است مرد نسبت به نیاز جنسی همسر دریغ نوزد و برای حفظ عفاف در زن به پاکیزگی و زیبایی ظاهر خود بپردازد. این تکلیف مرد از جمله حقوق زن شمرده می‌شود و اگر زن بخواهد، می‌تواند از این حق خود صرف نظر کند و شوهر نمی‌تواند بیش از چهارماه، نزدیکی با عیال دائمی خود را ترک کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵/۶۶۹). در این زمینه از امام رضا علیه السلام درباره مردی سؤال شد که همسر جوانی داشت و برای چندین ماه و بلکه یک سال البته بدون قصد اذیت و آزار، روابط جنسی خود را با او ترک کرده بود. حضرت فرمود: «هرگاه مردی بیش از چهار ماه روابط جنسی خود را با همسرش ترک کند گناه کار است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰/۱۴۰). مردی که از انجام این دستور سرباز زند مرتکب نشوز شده است. در صورتی که به حکم الزام دادگاه مبنی بر انجام وظایف زوجیت، اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد حاکم شرع و دادگاه او را به طلاق الزام می‌نماید و در صورت استنکاف از طلاق، رأساً طلاق می‌دهد» (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۳/۵۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۲۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵/۴۲۹).

۵-۱-۳. سوء معاشرت شوهر و بدرفتاری او با زن

معاشرت به معروف نیز یکی دیگر از وظایف زوج در مقابل زوجه است که از آیه: «و عاشروهن بالمعروف» و روایات وارده در این مورد (حر عاملی، ۱۴۰۶، ۱۴/۱۲۰) استنباط می‌شود. حسن معاشرت مصادیق زیادی دارد مانند خوش رفتاری، احترام گذاشتن به همسر، گلایه و شکایت نکردن، توهین نکردن، کتک نزدن و... در مورد هر کدام، احادیث و روایات زیادی در کتب فقهی و حدیثی وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰/۱۳) و چون در آیات قرآن مردان به حسن معاشرت با

زنان مأمور شده‌اند: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...» (نساء: ۱۹) و از طرف دیگر گفته شده که: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِیْحٌ بِاِحْسَانٍ...» (بقره: ۲۲۹) که یا باید با زنان با رفتار نیکو زندگی کرد یا به نیکی از آنان جدا شد. بنابراین، اگر مردی نمی‌تواند با همسر خود به حسن معاشرت رفتار کند وظیفه دیگر او، رها ساختن زوجه و طلاق دادن اوست.

در صورت عدم انجام هر یک از مواردی که اشاره شد، نشوز زوج ثابت می‌شود و چنانچه زوجه صبر نکند، می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم نیز مرد را به رعایت حقوق زوجه فرا می‌خواند که یا زوج به وظایف خود عمل می‌کند و یا اینکه لجاجت به خرج می‌دهد که در این صورت بین فقها اختلاف است. برخی می‌گویند شوهر فقط مستحق تعزیر و تأدیب است و امکان الزام شوهر به طلاق وجود ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱۳۳/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۰۷/۳۰؛ بحرانی، ۱۹۸۵، ۶۱۹/۲۴). عده‌ای دیگر می‌گویند: «تخلف شوهر از ادای وظایف خود در مقابل همسر خواه به علت تقصیر باشد و یا بدون تقصیر، به زن حق می‌دهد که برای طلاق به حاکم مراجعه کند» (دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۱۵۹؛ میرزای قمی، ۱۳۷۹، ۲۰۳/۲؛ حلی، ۱۹۹۳، ص ۱۹۱؛ مطهری، ۱۳۷۶، ص ۲۷۸).

۵-۱-۴. وجود امراض مسری صعب‌العلاج

در فقه اسلام وجود برخی بیماری‌ها و عیوب جسمی و روحی می‌تواند موجبات فسخ نکاح را فراهم آورد. برخی از این عیوب بین زن و مرد مشترک است و در صورت وجود آنها در هر کدام از زوجین، به طرف مقابل حق فسخ نکاح را می‌دهد. جنون و برخی دیگر از عیوب به‌طور اختصاصی موجب فسخ نکاح در زن یا مرد می‌شوند. از جمله بیماری‌هایی که مختص زن شمرده شده و برای مرد حق فسخ نکاح را ایجاد می‌کند بیماری جذام و برص (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۸۵/۵) است. امام راحل (ره) در این رابطه می‌فرماید: «بنابر اقوی جذام و برص از عیوبی محسوب نمی‌شود که برای زن حق خیار فسخ به وجود آورد» (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۵۲۳/۳)، اما برخی از علما از جمله شهید ثانی قائل شده‌اند که این دو عیب مختص به زنان نیست بلکه اگر مردان نیز به آن دچار گردند همسران آنها حق فسخ نکاح را خواهند داشت. ایشان به عموم روایات و نصوص اشاره

می‌کنند که شمول آن هم زن و هم مرد را دربرمی‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۸۲/۵). ایشان می‌فرماید: «وقتی مردان که حق طلاق به‌دست آنهاست و به‌راحتی می‌توانند زن بیمار خود را طلاق دهند در صورت وجود این بیماری‌ها حق فسخ دارند، پس به‌طریق اولی زنان که هیچ راهی برای نجات خود ندارند باید حق فسخ را داشته باشند. مضافاً اینکه این امراض مخصوصاً جذام از نظر پزشکان مسری است و موجب ضرر برای زن می‌شود درحالی‌که در اسلام حکم ضرری نداریم» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۸۰/۵-۳۸۴). شیخ انصاری در پاسخ به ایشان می‌فرماید: «در چنین مواقعی زن حق فسخ نکاح را ندارد، ولی برای جلوگیری از ضرر می‌تواند به حاکم رجوع کند و حاکم در صورت تشخیص ضرر و حرج، شوهر را مجبور به طلاق دادن می‌کند» (شیخ انصاری، ۱۴۱۴، ۳/۳۷۷).

۵-۱-۵. غیبت طولانی و بی‌خبری از شوهر

این مورد نیز یکی از مواردی است که هم در متون فقهی به آن اشاره شده است و براساس آن، فقها طلاق زوجه توسط حاکم شرع را جایز می‌دانند و هم یکی از ماده‌های قانون مدنی به‌طور خاص به آن اختصاص یافته است که در این مدت زوجه در مضیقه قرار خواهد گرفت به‌ویژه آنکه کسی نباشد که نفقه زن را پرداخت کند. زنی که شوهرش غائب مفقودالاثرا شده چندین حالت برای او قابل فرض است:

- گاه برای او ثابت می‌شود که همسرش فوت کرده است در این صورت زوجه می‌تواند از تاریخ وصول خبر فوت، عده وفات نگه دارد هر چند که چندین سال از فوت همسرش گذشته باشد و پس از پایان عده می‌تواند مجدداً با شخص دیگری ازدواج نماید. (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۴۶۲)

- گاه خبر حیات شوهر به زن می‌رسد، ولی معلوم نمی‌شود که در کجاست. در این صورت زوجه باید صبر کند تا شوهر طلاقش دهد یا آنکه بمیرد. هر چند مدت غیبت او به‌طول انجامد در این صورت هرگاه شوهر دارایی از خود باقی گذاشته باشد نفقه زن از آن تأدیه می‌شود وگرنه از بیت‌المال، نفقه او داده خواهد شد. (امامی، ۱۳۶۳، ۴/۲۵۲)

-گاهی به هیچ وجه خبری از مرگ یا حیات او در دست نیست. در چنین حالتی اگر زوج غائب، اموال و دارایی داشته باشد که زوجه بتواند از آن ارتزاق کند یا کسی از ناحیه زوج موجود باشد که مخارج او را تأمین کند زوجه باید صبر کند تا وضعیت غائب، معلوم گردد؛ زیرا حیات سابق، استصحاب می‌گردد تا فوت او مسلم شود (امامی، ۱۳۶۳، ۲۵۲/۴). ولی اگر زوج دارایی و ثروت نداشته باشد تا نفقه زن از آن داده شود و کسی هم نفقه او را نپذیرد اگرچه مقتضای استصحاب حیات غائب، ایجاب می‌کند که زن صبر کند تا وضعیت غائب معلوم گردد، ولی نظر به روایاتی، اگر زن نخواهد صبر کند و اراده نماید که شوهر کند، می‌تواند امر خودش را به نزد حاکم شرع ببرد و حاکم شرع از تاریخ مراجعه به زن چهار سال مهلت می‌دهد که تفحص لازم صورت گیرد و وضعیت شوهر معلوم گردد که زنده است یا مرده. اگر خبری به دست آورد که مجدداً باید صبر کند و اگر فوت یا حیات او معلوم نگردد حاکم، ولی مفقودالایر را مجبور می‌کند که زن را طلاق دهد و در صورت خودداری او، خودش زن را مطلقه می‌سازد (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۶۰۷/۳؛ محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۴۶۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰، ۱۴۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ۳۰۰/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۰۳/۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۶۸/۱).

امام راحل (ره) در مورد حکم حاکم می‌فرماید: «اگر غائب مفقودالایر، ولی داشته باشد حاکم به او امر می‌کند که زن را طلاق دهد و اگر او اقدام نکرد او را مجبور به این کار می‌نماید و اگر ولی نداشته باشد یا داشته باشد، اما اقدام نکرده و اجبار او هم ممکن نبوده، حاکم زن را طلاق می‌دهد و سپس زن به مدت ۴ ماه و ده روز عده وفات نگه می‌دارد». (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۶۰۸/۳) ایشان در مورد عده زن مطلقه می‌فرماید: «ظاهر آن است که عده‌ای که بعد از طلاق واقع می‌شود عده طلاق است اگرچه به اندازه عده وفات می‌باشد و طلاق رجعی است، پس نفقه در ایام عده مستحق است و اگر زن در این عده بمیرد مرد از او ارث می‌برد اگر در واقع زنده باشد» (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۶۰۸/۳). در مقابل قول مشهور، بعضی از فقها به استناد برخی از روایات قائل شدند به اینکه لازم نیست که حاکم از تاریخ مراجعه زن، ضرب اجل نماید و بعد از گذشت

چهار سال زن را طلاق دهد بلکه چنانچه از تاریخ مفقود شدن زوج، چهار سال گذشته باشد با رجوع زوجه به حاکم، حاکم می‌تواند او را طلاق دهد (طوسی، ۱۳۷۸، ۲۷۸/۵).

موارد فوق از مصادیق طلاق قضایی است به‌ویژه بحث غیبت طولانی و مفقودالایر شدن زوج چون زوج وجود ندارد. به‌همین دلیل قاضی طلاق صادر می‌کند. ممکن است که اشکال شود چرا از ابتدا عنوان طلاق قضایی بیان نشده است. پاسخ این است که طلاق به سبب عسر و حرج یکی از مصادیق طلاق قضایی است که یا قاضی زوج را مجبور به طلاق می‌کند و اگر اجبار ممکن نبود خود قاضی از جانب زوج طلاق را صادر می‌کند به‌دلیل (الحاکم ولی المتنع) و در نوشتار حاضر به این مورد پرداخته شده است، اما در غیبت طولانی زوج نیز بحث عدم پرداخت حقوق واجبه به زوجه از سوی زوج مطرح است؛ زیرا در غیبت زوج هم پرداخت نفقه امکان ندارد و هم حقوق زناشویی و تمکین. به‌همین دلیل عسر و حرج و مشقت شدید بر زوجه عارض می‌شود.

۶. دیدگاه مذاهب اربعه

آنچه در مورد عسر و حرج زوجه و ایجاد اختیار طلاق برای او در مورد فقه امامیه گفته شد در برخی از مذاهب عامه نیز به‌نوعی موجود است. با این تفاوت که در این مذاهب به جای عسر و حرج از واژه ضرر استفاده می‌شود؛ یعنی به جای طلاق ناشی از عسر و حرج می‌گویند طلاق ناشی از ضرر. همچنین در مذاهب اربعه ضرر را شامل بدرفتاری زوج نسبت به زوجه دانسته و به موارد دیگر مثل غیبت و حبس و بیماری زوج عنوان خاص داده و در مورد شرایط آنها به‌طور جداگانه بحث کرده‌اند که در ذیل به آنها نیز اشاره می‌شود.

۶-۱. طلاق به سبب ضرر

ضرر که باعث طلاق می‌شود دو قسم است: ضرر مادی یعنی، هر آزار و اذیت و صدمه‌ای که به بدن زوجه وارد گردد مثل ضرب و جرح زوجه و نزدیکی غیر طبیعی با زوجه. ضرر معنوی یعنی، هر آزار و اذیتی که موجب تألمات روحی و روانی برای زوجه گردد مثل بداخلاقی، سب و دشنام به زوجه یا

اقارب او و ترک فراش. (زیدان، ۱۴۱۵، ص ۴۳۸) آرای مذاهب اسلامی در مورد تأثیر ضرر در ایجاد حق طلاق به شرح ذیل است:

۶-۱-۱. فقه حنفی و شافعی

فقه‌های این دو مذهب عقیده دارند که زوجه متضرر از سوء معاشرت شوهر حق اقامه دعوای طلاق ندارد. آنها برای توجیه عقیده خود با استناد به آیه ۱۲۸ سوره نساء که در آن به زوجه اجازه طلاق داده نشده بلکه در این حالت امر به صلح گردیده است (العمرائی، ۲۰۰۲، ۴۸۵/۹) گفته‌اند: «وقتی از ازاله ضرر به امری غیر از طلاق ممکن است قاضی نمی‌تواند با طلاق این امر را زایل کند. بلکه در این مورد قاضی موظف است ابتدا زوج را امر به رفع ظلم و ضرر و حسن معاشرت با زوجه نماید و در صورت عدم اجرای دستور قاضی، وی تنها حق تعزیر زوج را دارد (حلبی، ۱۴۱۰، ۲۴۲/۲). به اضافه اینکه زوجه حق مقابله به مثل و نشوز را ندارد؛ یعنی نمی‌تواند از تمکین خودداری کرده و ستم‌های زوج را پاسخ گوید» (حلبی، ۱۴۱۰، ۲۴۲/۲).

۶-۱-۲. فقه مالکی و حنبلی

از نظر فقه‌های این دو مذهب، حسن معاشرت از جمله وظایف شرعی زوجین نسبت به یکدیگر است و عدم رعایت این وظیفه توسط هر کدام از زوجین موجب اضرار به دیگری می‌گردد. اگر نشوز از طرف زوجه باشد زوج می‌تواند با نصیحت کردن و ترک مضاجعت و یا تأدیب از این ضرر جلوگیری کند و اگر این امر ممکن نشود، چون طلاق در اختیار مرد است، می‌تواند با طلاق دادن همسرش دفع ضرر کند، اما اگر نشوز زوج باعث ایجاد ضرر برای زوجه گردد با توجه به اینکه اختیار طلاق به دست زن نیست، بقای زن در این حالت مستلزم تحمیل ظلم و ستمی به اوست که روا نمی‌باشد. به همین دلیل شرع مقدس اسلام این حق را به زوجه داده است که در این حالت به قاضی مراجعه کرده با اثبات ضرر نزد قاضی، وی زوجه را طلاق می‌دهد. این حکم مقتضای نصوص قرآنی است که امر به عدل و احسان و معاشرت به معروف نموده و حدیث: «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» نیز آن را تأیید می‌کند. (الزحیلی، ۱۹۹۷، ۲۱۱/۳؛ آل مبارک الاحسائی، ۱۹۹۵، ۳۲۴/۳)

برخی دیگر از فقهای مالکی با استناد به آیه شریفه: «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا...» گفته‌اند در این آیه خداوند امر به ارسال حکمین به منظور اصلاح بین زوجین کرده و اگر از انجام این مأموریت ناتوان بودند و امکان اصلاح موجود نبود حکمین حق تفریق و جدایی بین زوجین را دارند. دلیل این مدعا استفاده از کلمه حکمین است. حکم به معنی حاکم است که قدرت صدور حکم دارد. از این رو با توجه به این معنی و نظر به کلام خداوند تعالی: «فإمساک بمعروف أو تسریح بأحسان» بر زوج واجب است که همسر خود را رها کند و اگر این کار را انجام ندهد حاکم به ولایت از او این کار را انجام می‌دهد (عبدالسلام، ۱۹۹۴، ۱۲/۲).

۶-۲. طلاق به سبب حبس

در اینکه حبس زوج برای زوج حق طلاق ایجاد می‌کند یا نه مذاهب اهل سنت با یکدیگر اختلاف نظر دارند که به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۶-۲-۱. فقه مالکی و حنبلی

فقهای این دو مذهب حبس زوج را با غیبت قیاس کرده و معتقدند همان‌گونه که در غیبت مرد، زوج به علت فقدان زوج، خسارت و ضرری که از این بابت متحمل می‌شود، حق طلاق دارد در این حالت نیز همان خسارت و ضرر موجود است، پس حکم آنها باید یکی باشد. در نتیجه به اعتقاد این فقها اگر زوج به حبس محکوم گردد، زوج حق دارد پس از گذشت یک سال از حاکم تقاضای طلاق کند. (بدران، بی‌تا، ص ۴۴۸؛ الغریانی، ۱۴۲۳، ص ۲۳؛ زحیلی، ۲۰۰۰، ۲۱۵/۳)

۶-۲-۲. فقه شافعی و حنفی

در کتاب‌های فقه شافعی و حنفی اشاره‌ای به حق طلاق زوج به علت حبس زوج نشده است، اما چون فقهای مذکور غیبت زوج را مجوز طلاق زوج نمی‌دانند، حقوق دانان و شارحان قانون مدنی کشورهای اسلامی در کتاب‌های خود به عدم وجود طلاق به علت حبس زوج در این دو مذهب بدون در نظر گرفتن مدت حبس تأکید کرده‌اند. (ابوزهرة، ۱۹۶۵، ص ۳۸۹)

۳-۶. طلاق به سبب عیوب مرد

عیوب مرد به دو دسته تقسیم می‌شود: الف) عیوبی که وجود آنها موجب عدم برقراری ارتباط جنسی می‌شوند مثل خصاء و جب؛ ب) عیوبی که تأثیری بر روابط جنسی ندارد، اما وجود آنها موجب اضرار به زوجه بوده و موجب اکراه زوجه در زندگی می‌شود مانند برص، جذام و جنون. در مورد عیوب دسته اول هیچ اختلافی بین مذاهب چهارگانه اهل سنت وجود ندارد و همه آنها معتقدند که وجود هر کدام از این عیوب در مرد به زوجه حق تفریق و جدایی می‌دهد (زیدان، ۱۴۱۵، ۷/۸۰۷/۴۳۸)، اما این مذاهب در مورد دسته دوم اختلاف دارند.

۳-۶-۱. شافعی، مالکی و حنبلی

فقهای این مذاهب همگی معتقدند از نظر اینکه وجود این عیوب و بیماری‌ها موجب اضرار به زوجه می‌گردد، پس زوجه حق تفریق دارد. نکته جالب این است که در مذهب حنبلی و مالکی هرگونه بیماری که برای زوجه ایجاد ضرر می‌کند مجوز تفریق دانسته شده است. (البهتونی، ۱۴۱۶، ۳/۷۸)

۳-۶-۲. حنفی

فقهای مذهب حنفیه معتقدند علت اینکه در عنن، جب و خصاء زوجه حق تفریق دارد این است که وجود این عیوب سبب فوات حق استمتاع زوجه می‌گردد و چون مرد نمی‌تواند وظایف جنسی خود را در مقابل زوجه به‌انجام برساند و این امر مضر به حال زوجه است، پس وی حق تفریق دارد حال آنکه در عیوب دیگر مثل جنون و برص جذام این فوات موجود نیست و زوجه در این موارد حق تفریق ندارد. (العینی، ۱۹۹۰، ۶/۸۴۹) نکته‌ای که در این مورد باید به آن توجه شود، نوع تفریق به علت عیوب زوج است. در این مورد نیز بین مذاهب چهارگانه اهل سنت اختلاف است. حنفیه و مالکیه معتقدند که تفریق با طلاق بائن صورت می‌گیرد (الهروی القادری، ۱۹۹۷، ۲/۲۶۳)، اما شافعیه و حنابله اعتقاد دارند که تفریق از راه فسخ نکاح حاصل می‌گردد (البهتونی، ۱۴۱۶، ۳/۶۶).

۶-۳-۳. طلاق به سبب شقاق

هرگاه بین زوجین اختلافی حاصل شود به طوری که امکان جدایی آنها باشد با رجوع هر کدام از زوجین به حاکم و پس از ثبوت شقاق نزد وی ابتدا باید برای اصلاح ذات‌البین تلاش شود و این امر با تعیین دو داور از خویشان و اقوام زوجین امکان‌پذیر است. وظیفه داوران این است که ابتدا با بررسی‌های لازم و تشکیل جلسه مشترک بین خودشان و بعد با زوجین، نسبت به اصلاح ذات‌البین اقدام کنند و با موعظه و نصیحت و انذار، کسی را که سوء رفتار دارد وادار به انجام وظیفه و حسن معاشرت نمایند (زیدان، ۱۴۱۵، ۷ و ۸/۴۲۶)، اما اگر این امر امکان‌پذیر نشود آیا داوران می‌توانند بدون رضایت زوج حکم به جدایی بدهند. در این مورد بین مذاهب اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد.

اول) مذهب شافعی و حنفی

پیروان این مذاهب معتقدند که چون داوران در حکم وکیل طرفین هستند و تصرف وکیل تا حد اذن معتبر است در این زمینه هرگاه امکان اصلاح نبود و داوران موفق به آشتی طرفین نشدند باید نتیجه را به اطلاع دادگاه برسانند و علت شقاق و سوء معاشرت هر یک از زوجین را به دادگاه گزارش کند. این حق دادگاه است که با توجه به اینکه قاضی حق اجتهاد دارد در این مورد تصمیم بگیرد، پس داوران حق تفریق بین زوجین را ندارند. (الشربینی، ۲۰۰۱، ۳/۲۶۱)

دوم) مذهب حنبلی و مالکی

براساس این مذاهب چون داوران در حکم حاکم هستند و حاکم برای صدور رأی و حکم نیاز به اجازه محکوم‌له یا محکوم‌علیه ندارند، پس داوران حق تفریق داشته و می‌توانند با توجه به موارد نسبت به تفریق بدون بذل یا با پرداخت کل حقوق مالی زوج یا مقداری از آنها حکم به تفریق و جدایی بدهند و این تفریق بائن خواهد بود. (الغریانی، ۱۴۲۳، ۳/۲۵۲؛ البهتونی، ۱۴۱۶، ۳/۷۲) لازم به ذکر است که در مذاهب چهارگانه فقه عامه، زوج در موارد دیگری مثل غبن در مهریه، اعسار زوج از پرداخت مهریه و تفریق به واسطه خیار بلوغ هم می‌تواند از شوهر خود جدا شود، اما

به این دلیل که این جدایی‌ها به اتفاق نظر فقهای این مذاهب به وسیله فسخ انجام می‌شود (زبدان، ۱۴۱۵، ۷ و ۸/۴۹۷) که خارج از بحث حاضر است.

۷. نتیجه‌گیری

قاعده عسر و حرج یکی از قواعد مهم فقهی است که رعایت آن موجب تغییر در احکام اولی می‌گردد. در فقه اهل سنت این قاعده به نام المشقة تجلب التيسير مشهور است. مفاد هر دو قاعده یکی است و حکم حرجی در دین را در صورتی که مکلف در تنگنا قرار گیرد، نفی می‌کند. عسر به معنای مشکل و سختی و برخلاف راحتی و آسایش است و حرج به معنی تنگی و گناه و حرام است. عسر و حرج در اصطلاح تکلیفی است که انسان طاقت انجام آن را دارد، ولی قابل تحمل برای مکلف نیست. گستره قاعده عسر و حرج از منظر مذاهب اسلامی، یکی شخصی بودن این قاعده است و دیگری اینکه هر مشقتی عسر و حرج به‌شمار نمی‌آید چون انجام همه تکالیف با مقداری سختی همراه است بلکه آن سختی ملاک است که به‌طور معمول و در حالت عادی قابل تحمل برای افراد معمولی نباشد. دیگر مورد از گستره این قاعده، نفی تکلیف غیر از تکلیف مالایطاق است و این نفی تکلیف موقتی و محدود است. موجبات طلاق از منظر مذاهب اسلامی، یکی طلاق به اراده مرد است که حق مسلم و مطلق برای مرد است که هر وقت بخواهد زن را طلاق دهد. دیگری از موجبات طلاق توافق زوجین است که شامل طلاق خلع و مبارات است. سومین سبب از اسباب طلاق، درخواست زوجه است که یکی از این موارد که به درخواست زن طلاق صادر می‌شود عسر و حرج در ادامه زندگی زناشویی است.

در فقه امامیه اگر زوج از وظایف خود مانند پرداخت نفقه، ایفای وظایف زناشویی، حسن معاشرت و... سر باز زند و یا دچار بیماری صعب‌العلاج شود و حتی غیبت طولانی که خبری از زوج نباشد، داشته باشد زن با مراجعه به دادگاه می‌تواند تقاضای طلاق به دلیل عسر و حرج کند. در فقه اهل سنت به جای عسر و حرج از واژه ضرر استفاده می‌شود و طلاق ناشی از ضرر شامل بدرفتاری زوج نسبت به زوجه است و مسائل دیگر مثل غیبت طولانی و بیماری زوج عنوان خاص

دارند، اما در همه این موارد، ضرر از جانب زوج نسبت به زوجه وجود دارد. طلاق به سبب ضرر از نظر فقهای شافعی و حنفی در صورتی که زوجه متضرر از سوء معاشرت شوهر باشد حق اقامه دعوای طلاق ندارد برخلاف مذاهب مالکی و حنبلی که حق زوج به قاضی و تقاضای طلاق برای زن قائل شده‌اند. طلاق به سبب حبس از نظر فقه مالکی و حنبلی قیاس به غیبت مرد شده است و گفته‌اند: «زوجه حق دارد پس از گذشت یک سال تقاضای طلاق نماید، ولی در فقه شافعی و حنفی چنین حقی به زوجه داده نشده است». طلاق به سبب عیوب مرد، آن عیوبی که موجب عدم برقراری ارتباط جنسی است هیچ اختلافی بین مذاهب چهارگانه وجود ندارد که زوج حق جدایی دارد، ولی در مورد عیب‌هایی که تأثیر بر روابط جنسی ندارند، ولی وجود آنها موجب اکراه در زندگی می‌شود، فقهای شافعی، مالکی و حنبلی این عیوب را موجب ضرر می‌دانند و حق تفریق به زوجین می‌دهند، ولی فقهای حنفی چنین حقی نداده‌اند. طلاق به سبب شقاق از نظر مذاهب حنفی و شافعی بعد از تعیین داوران و عدم موفقیت آنها در آشتی دادن، به قاضی ارجاع داده می‌شود و براساس نظر فقهای حنبلی و مالکی داوران حق تفریق بین زوجین را دارند.

فهرست منابع

- * قرآن کریم. (۱۳۷۳) مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: دارالقرآن الکریم.
۱. ابن عبدالواحد، محمد (بی تا). شرح فتح القدیر. بیروت: احیاء التراث العربی.
۲. ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۱۸). سنن ابن ماجه. بیروت: دارالرحیل.
۳. ابن منظور (۱۴۰۵). لسان العرب. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴. ابن نجیم، زین الدین ابراهیم (۱۴۲۶). الانشباہ و النظائر. بیروت: دارالفکر.
۵. ابوزهره، محمد (۱۹۶۵). الاحوال الشخصیه. قاهره: نشر العاده.
۶. افندی، علی حیدر خواجه امین (۱۴۱۱). در الاحکام فی شرح الاحکام. بیروت: دارالجبل.
۷. امامی، حسن (۱۳۶۳). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴). مکاسب. قم: نشر المطبعه العلمیه.
۹. انیس، ابراهیم (۱۳۷۷). فرهنگ المعجم الوسیط. مترجم: بندریگی، محمد. تهران: انتشارات اسلامی.
۱۰. آل مبارک الإحسانی (۱۹۹۵). تبیین المسالک. بیروت: دارالغرب الاسلامی.
۱۱. بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱). قواعد فقه. تهران: مؤسسه عروج.
۱۲. بحر العلوم، عزالدین (۱۴۰۸). بحوث الفقہیہ. قم: اسماعیلیان.
۱۳. بحرانی، شیخ یوسف (۱۹۸۵). حدائق الناضره. بیروت: دارالاضواء.

۱۴. بدران، ابوالعینین (بی تا). الفقه المقارن للاحوال الشخصیه بین المذاهب الاربعه السنیه. بیروت: دارالنهضة العربیه.
۱۵. بدوی، عبدالعظیم (۱۳۸۳). مختصر فقه از قرآن و سنت. مترجم: محمدی، عبدالله. تهران: چاپخانه مهات.
۱۶. البهوتی، یونس ابن ادريس (۱۴۱۶). شرح منتهی الارادات. بیروت: علم الکتب.
۱۷. جلالی، سید مهدی (۱۳۹۵). اختیار زوجه در طلاق. تهران: خرسندی.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. قم: آل البيت.
۱۹. الحسینی المرآی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۰. حسینی دشتی، مصطفی (۱۳۷۶). معارف و معاریف. قم: صدر.
۲۱. حسینی شیرازی، محمد (۱۴۰۷). الفقه: موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی. قم: مؤسسه الفکر الاسلامی.
۲۲. حقانی زنجانی، حسین (۱۳۷۴). طلاق یا فاجعه انحلال خانواده. تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
۲۳. حلبی، ابی الصلاح (۱۴۱۰). الکافی فی فقه مذکور فی ینایع الفقهیه. بیروت: نشر مؤسسه فقه شیعه.
۲۴. حلی، شیخ حسین (۱۹۹۳). بحوث الفقهیه. بیروت: دارالزهراء.
۲۵. دیلمی، سلار (۱۴۰۴). المراسم العلویه. قم: منشورات الحرمین.
۲۶. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹). اصول الفقه الاسلامی. دمشق: دارالفکر.
۲۷. زرقا، مصطفی (۱۴۰۹). المدخل الفقہی العام. بیروت: دارالقلم للطباعة والنشر.
۲۸. زبدان، عبدالکریم (۱۴۱۵). المفصل فی احکام المراه و البيت المسلم فی شریعه الاسلامیه. بیروت: مؤسسه الرساله.
۲۹. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۰۷). الاشباه و النظائر. تحقیق و تعلیق: محمد المعتصم بالله الغدادی. بیروت: دارالکتب العربی.
۳۰. الشریینی، شمس الدین محمد بن عبدالواحد (۲۰۰۱). شرح فتح القدر. بیروت: دارالفکر.
۳۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضه البهیة. قم: کتاب فروشی داوری.
۳۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲). شرح لمعه. بی جا: بی نا.
۳۳. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۴). العروه الوثقی. قم: انتشارات داوری.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۵. عبدالسلام، احمد (۱۹۹۴). المدونه الكبرى للامام مالک ابن انس. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. العمرانی، یحیی بن ابی الخیر (۲۰۰۲). البیان فی فقه الامام الشافعی. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۸. العینی، محمد محمود بن احمد (۱۹۹۰). البنايه فی شرح الهدایه. بیروت: دارالفکر.
۳۹. الغریانی، عبدالرحمن (۱۴۲۳). مدونه الفقه المالکی و ادلته. بیروت: مؤسسه الریان.
۴۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۱۰). ثلاث رسائل. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۱. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۴۱). قاعده لاجرح. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۲. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۸). العین. بیروت: الاعلمی للمطبوعات.
۴۳. فیروز آبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (۱۴۲۸). معجم القاموس المحيط. بیروت: المعرفه.
۴۴. کریمی، حسین (بی تا). موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی. قم: انتشارات شکوری.
۴۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام. قم: اسماعیلیان.

۴۶. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۵). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها.
۴۷. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹). بررسی فقهی حقوق خانواده. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۸. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). قواعد فقه. بی جا: نشر دادگستر.
۴۹. مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). نظام حقوق زن در اسلام. قم: انتشارات صدرا.
۵۰. مغنیه، محمد جواد (۱۳۶۳). الفقه علی المذاهب الخمسه. تهران: موسسه الصادق علیه السلام.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۰۵). انوار الاصول. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶). القواعد الفقهیه. قم: نشر مدرسه امام علی علیه السلام.
۵۳. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۹). تحریر الوسیله. قم: مطبوعات دارالعلم.
۵۴. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۶). رساله توضیح المسائل. مشهد: آستان قدس رضوی.
۵۵. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهج الصالحین. قم: مدینه العلم.
۵۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۹). جامع الشتات. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵۷. نجفی، محمد حسن (۱۹۹۴). جواهر الکلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۸. نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷). عوائد الایام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۹. الهروی القاری، علی بن سلطان محمد (۱۹۹۷). فتح باب العنايه بشرح النقایه. بیروت: دارالارقم.