

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۹۱ - ۱۲۲

## طلاق حاکم؛ مبانی و دلایل قرآنی

سید محمد کاظم حسینی<sup>۱</sup>

فائزه مقتدایی<sup>۲</sup>

### چکیده

حقوق زنان و مسئله حق زنان در طلاق، در تفاسیر مربوط به آیات ۲۲۸ تا ۲۴۱ سوره بقره، مفاهیم و تفاسیر مشترک در بین فقهای شیعه و اهل سنت وجود دارد. دو مفهوم معروف و امساک در تفاسیر فریقین ناظر به طلاق شارع و حق طلاق زن در هنگام عسر و سختی است. کلمه معروف در قرآن کریم ۳۸ مرتبه به کار رفته که ۱۵ مرتبه آن مربوط به خانواده و همسر داری است. در آیات ۲۲۸ تا ۲۴۱ سوره بقره، ۱۲ بار لفظ معروف تکرار شده و تأکیدی بر اهمیت احکامی چون عده، طلاق، شیردهی و امثالهم است تا از حدود شرعی تجاوز نکند و بر اساس معروف (تصدیق و تأیید شرع و عرف) رفتار شود. مواد قانونی مصوب در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز برگرفته از آیات مربوط به طلاق بوده و مبانی معروف را در حقوق زنان و در امر طلاق لحاظ کرده و به حکام اجازه داده تا در صورت تأیید شرایط برای این نوع طلاق، حکم طلاق زن را صادر نمایند.

### واژگان کلیدی

طلاق حاکم، تفاسیر فریقین، شیعه، اهل سنت، قانون مدنی ج.ا.ا.

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Kazem.h6511@yahoo.com

۲. استادیار، دانشکده الهیات، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

Email: Faezehmoghtadaee@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۹ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۲/۱۰

## طرح مسأله

در عصر حاضر مسئله زنان و حقوق مربوط به آنان در ازدواج به ویترونی برای آزادی و حقوق بشر تبدیل شده است. در بسیاری از این حقوق وضع شده در سطح بین‌الملل، حقوق زنان پایمال شده و نابه‌سامانی در نهاد خانواده نیز افزایش می‌یابد. تغییرات سیاسی و اجتماعی در غرب موجب پدیدار شدن این نهادها و برجسته شدن حقوق زنان گردید. به عبارت دیگر، زمینه‌های فکری این جریان، حقوق زن را به سمتی سوق داد که امروز شاهد آن هستیم. تعارضات فرهنگی که در برخی موارد این کنوانسیون‌ها با کشورهای دیگر به خصوص کشورهای اسلامی وجود دارد، نشأت گرفته از همین بسترها و ریشه‌های فکری متفاوت است. الگوی موجود دفاع از حقوق زنان، زاینده نوعی خاص از اصول و مبانی فکری پذیرفته شده در غرب است. مهم‌ترین این مبانی را می‌توان تجربه‌گرایی، سکولاریسم، نسبییت‌گرایی، اومانیزم، لذت‌گرایی، فردگرایی و لیبرالیسم برشمرد. این بسترهای فکری موجب شده تا بر ساختی از زن و هویت زنانه در سایه نگاه مردسالار تولید شود که همان ساختارهای سلطه را بر زنان با نگاهی متفاوت اعمال کند. با ظهور موج‌های فمینیستی، پرداختن به حقوق زنان به یکی از مباحث مهم و پرتکرار در مجامع جهانی تبدیل شد. نحوه برخورد با حقوق زنان در هر جامعه بسته به زمینه فرهنگی عمومی و حقوق مصوب آن کشور، تغییرات ناوشته‌ای داشته است. طرفداران تساوی حقوق زن و مرد می‌کوشند که با استفاده از قوانین بین‌المللی مانند کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض، حقوق زن و شوهر را به طور برابر در نظر بگیرند و با همین نگاه سعی در نابرابر نشان دادن حقوق زنان در طلاق در قوانین اسلامی دارند. قوانین اسلامی برای عدم وارد شدن ظلم به زنان و رعایت حق زن، مواردی را که به موجب آن زن بتواند از دادگاه و حاکم طلب طلاق کند. این نوع طلاق که امروزه طلاق حاکم یا قضایی خوانده می‌شود، با احراز شرایط توسط حاکم صادر می‌گردد. با ارزیابی موارد مطروحه در فقه اسلامی که نشأت گرفته از آیات قرآن و سنت رسول اکرم (ص) است، این شرایط برای زنانی که خواهان این شیوه از طلاق هستند، تعیین می‌شود. در این نوشتار برآنیم تا با تاکید بر مبانی قرآنی طلاق حاکم به

مقایسه نظرات فقهای شیعه و اهل تسنن پرداخته و در نهایت قانون مدنی مربوط به طلاق را از این منظر مورد ارزیابی قرار دهیم. طبق قوانین موضوعه و معمول فعلی علی‌الاصول اختیار طلاق در دست مرد است، یعنی مرد هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد؛ به عبارت دیگر مرد ملزم نیست دلیل خاصی برای طلاق ارائه کند ولی این محدودیت برای مرد وجود دارد که اگر خواهان طلاق همسر خود باشد، باید به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه به امید رسیدن به سازش و منصرف کردن مرد از طلاق موضوع را به داوری ارجاع می‌نماید و طبعاً برای مدتی مانع اجرای تصمیم او می‌شود؛ اما به هر حال اگر مرد مصمم بر طلاق باشد و کنار نیاید سرانجام دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر کرده و مرد با در دست داشتن آن می‌تواند رسماً طلاق را واقع و ثبت نماید. طلاق که زن خواهان آن نیز باشد در احکام و قوانین اسلامی وجود دارد و مبانی اصلی آن در آیات قرآن آمده است. فقهای شیعی و سنی نیز با استناد به این آیات این گونه طلاق را تشریح و تعریف نموده‌اند که در ادامه بدان خواهیم پرداخت. مبانی قرآنی طلاق در آیاتی از سوره بقره، نساء، احزاب و طلاق آمده است. سوره طلاق که آن را سوره نساء کوچک نامیده‌اند، مشتمل بر ۱۲ آیه است و در واقع از آیه یک تا هفت آن مربوط به طلاق و احکام زوجه است. در این آیات، مساله وقوع طلاق از سوی مردان به صورت اخبار، و حکم عده، رجوع در ایام عده، شاهد گرفتن هنگام طلاق و رجوع، مقدار عده زن حامله، اسکان و انفاق زن در ایام عده رجعی و عده زن در دوران حمل، بیان شده است. مبانی قرآنی مربوط به ازدواج و طلاق از منابع اصلی در این موضوع محسوب می‌شود. در قانون اسلام و حقوق ایران، طلاق از اختیارات مرد است ولی زن نیز در صورت عدم رعایت حقوق وی از طرف شوهر به ویژه آنگاه که ادامه زندگی زناشویی موجب عسر و حرج او گردد، حق درخواست طلاق از قاضی را خواهد داشت و دادگاه نیز در صورت احراز شرایط، به منظور تحقق عدالت، اقدام به صدور حکم طلاق خواهد نمود. برخی از این آیات در جدول شماره ۱ آورده شده است:

جدول شماره ۱- آیات مربوط به طلاق

سوره	شماره آیه	متن آیه
بقره	۲۲۸	«والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء و لا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله و اليوم الاخر و بعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة و الله عزيز حكيم»
بقره	۲۲۹	«الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان»
بقره	۲۳۰	«فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليها ان يترابعا ان يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون»
بقره	۲۳۱	«واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه و لا تتخذوا آيات الله هزوا و اذكروا نعمت الله عليكم و ما انزل عليكم من الكتاب و الحكمة يعظكم به و اتقوا الله و اعلموا ان الله بكل شىء عليم»
بقره	۲۳۲	«و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان تنكهن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف»
بقره	۲۳۶	«وَمَتَّوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ»
بقره	۲۳۷	«و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الذى بيده عقدة النكاح و ان تعفوا أقرب للتقوى و تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير»
بقره	۲۴۱	«وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»
طلاق	۱	«يا ايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة و اتقوا الله ربكم لا تخرجهن من بيوتهن و لا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة و تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا»
طلاق	۶	«أَشْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ عَلَيْهِنَّ»
طلاق	۲۳۲	«وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ»
نسا	۱۹	«...و لا تعضلوهن لتذهبن ما آتيتوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة...»
نسا	۲۰	«وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَ تَأْخُذُونَ مِنْهَا وَ لَمْ تَأْخُذُوا مِنْهَا»

۲۱	نسا	« وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظًا »
۳۵	نسا	« وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا... »
۱۳۰	نسا	« وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَ كَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا »
۲۸	احزاب	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّكُمْ وَأُسَرِّحَنَّكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا

در ابتدا باید به تعریف لغوی، فقهی و حقوقی طلاق اشاره کنیم. در معنای لغوی، طلاق به معنای آزاد کردن، ترک کردن، جدایی و رها شدن است که در خصوص رها شدن زن از قید نکاح بکار می‌رود. (دهخدا، جلد ۱۹) و در اصطلاح فقهی و حقوقی آن گفته شده است «وهو فی الشرع أو عرف أهله اسم لزوال قید الزوجیه بألفاظ مخصوصه» (نجفی، ۱۳۸۴: ۲). شاید بتوان گفت در تعریف فوق، قید کردن «ألفاظ مخصوصه» جهت متمایز ساختن تعریف طلاق از فسخ نکاح است. گاهی در تعریف طلاق، قید «بغیر عوض» را نیز اضافه کرده‌اند تا بدین وسیله خلع و مبارات را از طلاق مطلق متمایز و جدا نمایند. (محقق داماد: ۱۳۸۴: ۳۸۰). برخی از مفسران نوشته‌اند که اگر شوهر از اجرای احکام الهی در موزد حقوق زن خودداری کرد و زن را از حقوق شرعی‌اش (نفقه، هم‌خوابی، همدلی و ... ) محروم نمود، زن حق دارد از شوهر خود تقاضای طلاق کند و اگر شوهر ترتیب اثر نداد، مشکل خود را نزد حاکم شرع ببرد و حاکم شرع مرد را به طلاق سفارش می‌کند و اگر از طلاق سرباز زد، خود او طلاق را اجرا می‌کند. (وهبه زهیلی، ج ۲، ص ۳۵۳) دیدگاه بیشتر فقهای اهل سنت نیز مانند مالک، شافعی و احمد نیز همین است. (همان) روشن است که این امر به خاطر رعایت حقوق زن بوده و مطابق با عدل و احسان است. همچنین باید یادآور شد که حقوق دانان معاصر در تعریف طلاق گفته‌اند که «طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد، به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست، رها می‌سازد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۷۳). طلاق توسط قاضی و حاکم بدون دخالت زوج در اصطلاح طلاق حاکم (قضایی) است. مطابق نظر فقهای اسلامی و قوانین موضوعه و معمول فعلی کشورهای اسلامی اصل اولیه در طلاق این است که واقع ساختن آن در اختیار مرد است و می‌تواند هر زمانی که لازم بداند همسر خود را طلاق بدهد.

گرچه این اختیار مطلق در قوانین بعضی از کشورهای اسلامی تا این حد محدود شده است که در صورت وقوع طلاق، مرد باید به دادگاه مراجعه کند تا در صورت عدم کارآیی نصایح دادگاه، طلاق واقع شود، ولی اگر مرد مصمم به طلاق باشد بدون اینکه زوجه او اقدام خاصی بتواند انجام دهد، اجازه طلاق و ثبت آن صادر می‌شود؛ اما اگر زن متقاضی طلاق باشد، باید با مراجعه به دادگاه و طرح درخواست خود مبنی بر کوتاهی زوج در ایفای وظایف زوجیت و راضی نشدن به وقوع طلاق، قاضی (حاکم) به اعتبار ولایتی که بر ممتنع دارد، می‌تواند از ورود ضرر و زیان فاحش به زوجه جلوگیری نموده و زوج را اجبار به حسن سلوک یا طلاق نماید و اگر وی از طلاق امتناع کرد، خود طلاق را واقع سازد. به طور کلی باید گفت که طلاق در حقوق اسلامی به سه شیوه آمده است: طلاق توسط زوج؛ اولین نوع در این رابطه از آن زوج است که حتا بدون دلیل هم می‌تواند همسر خود را طلاق دهد. درخواست طلاق از سوی زوجه: دومین نوع از آن زوجه است که به صورت درخواست طلاق از سوی او بروز پیدا می‌کند. یعنی گرچه اختیار طلاق به دست مرد است اما این طور نیست که زن هرگز نتواند در خواست طلاق نماید، بلکه وی با شرایط معین می‌تواند اجبار مرد را به طلاق بخواهد و دادگاه نیز چنین حکمی را با توجه به قانون صادر خواهد کرد.

طلاق توافقی: سومین نوع طلاق توافق زوجین است که غالباً در قالب خلع و مبارات واقع می‌شود.

طلاق حاکم: در مواردی که با آماده بودن شرایط زن خواهان طلاق بوده و مرد از اجرای طلاق خودداری می‌کند، قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۲۹ دادگاه شوهر را اجبار به طلاق می‌کند و اگر شوهر از اجرای طلاق خودداری نماید، دادگاه که مطابق اصول کلی نماینده قانونی ممتنع است از طرف او زن را طلاق می‌دهد. اجبار در صورت حضور زوج امکان دارد، ولی اگر وی غایب و مفقودالاثراً باشد، حاکم به نمایندگی از او طلاق را واقع می‌سازد.

طلاق به اعتبار آثار آن بر دو قسم است: بائن و رجعی. در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است. یعنی مرد می‌تواند، بدون نیاز به عقد جدید، رابطه زوجیت را

تداوم بخشد، اما در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست. و در صورت تمایل زوجین به از سرگیری زندگی مشترک، باید دوباره عقد نکاح بین آن‌ها بسته شود. در واقع در طلاق رجعی، تا زمانی که عده سپری نشده است، پیوند زناشویی بطور کامل قطع نمی‌شود و زن مطلقه مانند زوجه تلقی می‌شود. از این رو نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است. مسأله قابل بحث در این خصوص این است که طلاق که به حکم دادگاه واقع می‌شود، آیا طبیعت آن رجعی است و یا بائن؟

### ۱- دیدگاه کلی در ماهیت طلاق حاکم

تعیین نوع طلاق حاکم، به دلیل اهمیت آن از جنبه‌های گوناگون، به ویژه آثار شرعی، حقوقی و اجتماعی آن و اختلاف فقها، حقوق دانان و دادگاه‌ها در این رابطه و عدم تحلیل این مسأله، ضروری به نظر می‌رسد. در باب ماهیت طلاق حاکم دو دیدگاه کلی در فقه و حقوق مطرح است:

**دیدگاه رجعی بودن:** طلاق که به لحاظ مفقود بودن شوهر و بی‌خبری از مرگ و زندگی او توسط حاکم صادر می‌شود، رجعی است و اگر پیش از انقضای عده، شوهر پیدا شود، می‌تواند به همسر خود رجوع کرده و همچنان به زندگی مشترک خود ادامه دهد. این دیدگاه مورد پذیرش فقهای امامیه و حقوق دانان است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۶۹). در سایر موارد، به دلیل عدم پاسخ صریح و روشن از سوی فقها، ماهیت طلاق حاکم مورد تردید واقع شده است (شهیدثانی، ۱۴۶۷، ۴۸۰). برخی از فقها و حقوق دانان بر این باورند که طلاق حاکم رجعی است. این عده، معتقدند طلاق‌های بائن در شرع احصاء شده است و منحصر به شش مورد است. طلاق که در قالب این موارد ننگنجد، ناگزیر باید رجعی باشد. اصل در طلاق رجعی بودن آن است (لنکرانی، ۱۳۷۹، ۲۸۲).

**دیدگاه بائن بودن:** عده‌ای نیز این طلاق را بائن دانسته‌اند. قائلین به دلالتی استناد می‌کنند:

۱) اصل رجعی بودن با توجه به اختیار مرد در طلاق مورد نظر بوده و قابل توجیه است و انصراف از مواردی دارد که دادگاه به تقاضای زن حکم به طلاق می‌دهد.

۲) دیدگاه رجعی خود مستلزم مشقت و حرج زن است. زیرا پس از مدت‌ها مراجعه به دادگاه و اضطراب توانسته است، علت درخواست خود را اثبات کند. حال رجعی بودن این طلاق بعد وقوع، این نگرانی را برای زن به همراه دارد که هر روز ممکن است شوهر رجوع نموده و زندگی او را مجدداً به همان وضعیت مشقت بار برگرداند. از سوی دیگر این امر موجب بی اعتبار کردن حکم دادگاه و بی اثر ساختن حکم شرع و قانون می شود (لطفی، ۱۳۸۹، ۲۴۵). ۳) عده ای از فقها اعتقاد دارند؛ طلاق که به حکم دادگاه صادر می شود، طلاق بائن و از نوع طلاق خلع است. در این روش، حق رجوع از مرد سلب می شود و سرنوشت طلاق از حیث رجوع نمودن، در اختیار زوجه قرار می گیرد. لذا زن می تواند با بررسی اوضاع و برطرف شدن مانع، رجوع به بذل نماید و با این کار زوجه، به مرد امکان رجوع می دهد. طرفداران این دیدگاه بر مدعای خود دلیلی ارائه نکرده اند. اما به نظر می رسد آن‌ها از یک طرف به بائن بودن طلاق حاکم اعتقاد نداشته و از سوی دیگر می خواهند با واقع ساختن طلاق به صورت خلع از رجوع مرد جلوگیری کنند. از این رو خلعی بودن طلاق را انتخاب نموده اند. به نظر می رسد بائن تلقی کردن طلاق حاکم چه از نظر فقهی و چه از نظر حقوقی منطقی تر باشد و از حمایت فتوایی و نظری بیشتری برخوردار است. در عمل نیز مشکلات خاصی را به دنبال ندارد. وقتی قانون گذار در طلاق خلع و مبارات که شوهر به اختیار خود آن را واقع ساخته است، برای رعایت حال زن و جلوگیری از ضرر او، طلاق را مادامی که زن رجوع نکرده باشد، بائن تلقی کرده است، به طریق اولی طلاق حاکم که شوهر به حکم دادگاه ملزم به آن شده باشد، بائن است. برای روشن شدن دقیق ماهیت طلاق حاکم به بررسی جداگانه موارد آن از دیدگاه مذاهب می پردازیم.

**ترک انفاق:** یکی از فقیهان امامیه معتقد است: «در صورتی که شوهر از دادن نفقه و طلاق امتناع ورزد، حاکم زن را طلاق می دهد و ظاهراً این طلاق بائن است و برای شوهر، حق رجوع در ایام عده نیست و عده زن مطلقه، همان عده طلاق است.» به نظر می رسد، دیدگاه بائن بودن این طلاق موجه تر باشد. زیرا مهم ترین و بلکه یگانه هدف شارع از جعل ولایت بر طلاق، نجات و رهایی زن از بند زوجیت فردی است که به وظایف خود



عمل نکرده است (سیستانی، ۲۹۲، ۱۴۰۶). تأمین این هدف تنها با بائن بودن، میسر خواهد بود. از میان فقهای اهل سنت در فقه مالکیه ماهیت و طبیعت جدایی در صورت اعسار زوج از پرداخت نفقه و حصول یسار در ایام عده و طلاق مولی، طلاق رجعی است، زیرا هر دو برای دفع ضرر است (انصاری پور، ۱۳۸۴، ۲۳).

**غایب و مفقود الاثر:** فقیهان امامیه با توجه به اخبار و روایات وارده در این مورد صراحتاً نوع طلاق را برخلاف موارد دیگر معلوم و مشخص کرده و آن را رجعی دانسته اند. مشهور فقها معتقدند؛ پس از گذشت چهار سال، حاکم زوجه را طلاق داده و او را به نگه داشتن عده وفات امر می کند. با انقضای عده زن می تواند ازدواج نماید. اما اگر در اثنای عده مرد برگردد، می تواند رجوع کند. بنا بر نظر فقیهان مالکی، در صورتی که زوج محبوس باشد و مدت آن بیش از سه سال باشد و زن یک سال بعد از زندانی شدن شوهرش، به دلیل ضرر، تقاضای طلاق کند، حاکم حکم به طلاق او می دهد. نوع آن نیز بائن است.

**جدایی به سبب حرج و ضرر:** در فقه امامیه ماهیت این نوع طلاق حاکم مورد اختلاف است. برخی قائل به رجعی بودن آن هستند، برخی قائل به بائن بودن و برخی قائل به خلع بودن آن هستند. که در بیان نظرات کلی در باب ماهیت طلاق حاکم به آن پرداخته شد. و بائن بودن آن به عنوان نظر بهتر قلمداد شد. نزد مالکیه و حنبلیه، طلاق بائن است. زیرا ضرر تنها با طلاق بائن از بین می رود. اگر مرد بتواند به زوجه رجوع کند، ضرر ادامه دارد. شافعیه و حنفیه در این مورد قائل به جدایی نیستند.

**جدایی به سبب عیب:** از نظر امامیه جدایی به سبب عیب، فسخ است و فسخ طلاق شمرده نمی شود. در امر فسخ از سرگیری زناشویی نیاز به عقد مجدد و مهر و رضایت زوجین دارد. را نزد مالکیه و حنفیه طلاق بائن است. زیرا هدف از جدایی، رفع ظلم از زن است و این امر جز با طلاق بائن امکان پذیر نیست. دلیل بائن بودن آن نیز عدم رجوع زوج به زوجه است. اما شافعیه و حنبلیه قائل به فسخ نکاح هستند.

## ۲- طلاق حاکم در نظرات فقهای شیعی

استنباط عمومی فقیهان از مبانی اسلامی و فقهی (احکام اسلامی و آیات قرآن) بر مطلق بودن اختیار مرد در طلاق است. در دوره‌های اخیر برخی از فقیهان مخصوصاً فقهای عامه در مقام توجیه و بیان حکمت قرار دادن اختیار طلاق در دست زوج برآمده‌اند و دو چیز را علت عمدۀ قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد دانسته‌اند: یکی عقلانی‌تر بودن رفتار مرد که موجب می‌شود سریع تصمیم بگیرد و زوجیت را بهم نزند و دیگری مسأله تبعات مالی که طلاق برای مرد دارد از قبیل مهریه و نفقه ایام عده و در نتیجه عنایت او به حفظ علقه زوجیت بیشتر از زن است که طلاق این پیامدهای مالی را برای او ندارد و ممکن است زود تصمیم بگیرد. به هر حال با تتبع در کتب مختلف فقهی و ملاحظات نظر فقهاء از متقدمین و متأخرین و معاصرین اعم از شیعه و سنی، چنین به نظر می‌رسد اصل وجود این تفاوت بین زن و مرد در مورد طلاق محرز است یعنی مرد، اختیار طلاق را در دست دارد و بدون اجازه و موافقت زن و همچنین بدون مراجعه به دادگاه و گرفتن اجازه می‌تواند زن را طلاق دهد. (امام خمینی، ج ۲: ۳۲۷، به نقل از مهرپور ۱۳۷۹: ۱۶۸) طبیعتاً این نظر فقهی به عنوان نظر متأخذ از قرآن و سنت و حکم مسلم اسلامی تلقی می‌گردد. البته بسیاری از فقهاء و از جمله فقهای امامیه، به این ترتیب طلاق را حرام نمی‌دانند بلکه طلاق بدون توجیه صحیح را مکروه قلمداد می‌نمایند. شیخ حسن جواهری نیز بر کتاب القرضای تعلیقاتی زده و دیدگاه‌های فقه شیعه را بیان کرده در رابطه با این نظر القرضای می‌گوید: اینکه طلاق بدون علت موجه حرام است صحیح نیست، زیرا دلیلی بر حرمت وجود ندارد بلکه از خود قرآن نیز می‌توان فهمید که حتی در صورت وجود توافق اخلاقی بین زوجین، شوهر می‌تواند زن را طلاق دهد. (القرضای، ۱۹۸۹ م، پاورقی: ۳۲۳) زیرا خداوند در سوره نساء آیه ۲۰ فرموده است: اگر خواستید به جای زنی که دارید زن دیگری بگیرید مهریه‌ای را که به زن دادید، هر چند که خیلی زیاد باشد نباید از او بگیرید. «وان اردتم استبدال زوج مکان زوج و آیتیم احدهن فلا تأخذوا منه شیئاً...». طبعاً در این بینش، زن، از یک سو در معرض مطلقه شدن از مرد و الزام به ترک زندگی زناشویی قرار دارد بدون آنکه خواسته باشد و بسا بدون اینکه تقصیری از او سرزده باشد و از سوی دیگر اگر زن بخواهد از شوهر

جدا شود و ادامه زندگی مشترک را نخواستہ باشد، در موارد محدود با پیمودن راه دراز و دشوار جلب رضایت شوهر با دادن اموالی به او و یا گرفتن اجازه از دادگاه این امر، برای او میسر است. لذا براساس کتب فقهی معتبر و کلمات فقهاء زن می‌تواند در موارد زیر درخواست طلاق نماید و دادگاه هم حکم به طلاق دهد:

**الف) غیبت زوج، مفقودالاثر شدن زوج:** در خصوص این علت، آنها معتقدند که اگر غایب خود مالی دارد که میتوان از آن نفقه زوجه را پرداخت کند یا ولی او نفقه زوجه را پرداخت کند، زوجه باید تا زمانی که به وفات یا طلاق علم پیدا نکرده منتظر بماند در غیر این صورت می‌تواند به حاکم رجوع کند و حاکم ۴ سال از هنگام رجوع مهلت می‌دهد در این مدت به جستجوی غایب می‌پردازد اگر خبری از غایب به دست نیامد چنانکه غایب ولی یا وکیل داشته باشد حاکم آنها را ملزم به طلاق زوجه می‌کند و در صورت امتناع آنها راسا زوجه را مطلقه می‌نماید و زوجه پس از این طلاق باید ۴ ماه و ۱۰ روز عده نگه دارد. (رفیعی، ۱۳۸۰: ۱۲۲)

**ب) عجز و امتناع شوهر از دادن نفقه:** سید محمد کاظم طباطبایی و سید ابوالحسن اصفهانی می‌گویند که زوج اگر معسر باشد یا تمنع از انفاق نماید و الزام او به طلاق مقدور نگردد زوجه می‌تواند از حاکم تقاضای طلاق کند. (داماد، ۱۳۷۲: ۴۷۱)

**ج) امتناع شوهر از انجام سایر وظایف زوجیت:** اگر بیش از چهار ماه بگذرد در این صورت رجوع زن به قاضی و گذشت چهار ماه از تاریخ رجوع قاضی زوج را به رجوع یا طلاق مجبور می‌کند و در صورت امتناع زوج قاضی او را تا اختیار یکی از دو امر محبوس می‌نماید بی‌آنکه اختیار داشته باشد زوجه را مطلقه نماید. (داماد، ۱۳۷۲: ۴۷۱)

**د) عسر و حرج (شامل سوء رفتار شوهر، بیماری صعب‌العلاج، اعتیاد، حبس طویل‌المدت)**

در ادامه تفاسیر مربوط به آیات طلاق از فقهای شیعه آورده می‌شود. در ابتدا آیات ۲۲۸-۲۴۱ سوره بقره آورده شده که در کل می‌توان گفت این آیات دارای ۶ بخش هستند: مدت عده طلاق، وظیفه زنان در کتمان نکردن آنچه خدا در رحم آنان قرار داده است، حق رجوع شوهر در ایام عده در طلاق رجعی، حقوق متقابل زن و

شوهر، تفوق مرد بر زن و عزیز و حکیم بودن خدای سبحان. در تفاسیر مربوط به آیات طلاق، بیشترین تفاسیر مربوط به طلاق شارع یا حاکم در آیات ۲۲۸ تا ۲۴۱ سوره بقره صورت گرفته و مفهوم معروف و امساک، ناظر بر آن است. به همین دلیل تفاسیر مربوط به این آیات در تفاسیر شیعی آورده می‌شود:

خلاصه تفاسیر مربوط به آیات ۲۲۸-۲۴۱	فقیه
<p>تکرار کلمه معروف در آیات طلاق سوره بقره نشانه اهتمام شارع مقدس نسبت به انجام این عمل به وجه سالم است: معروف به معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را عملی شناخته شده بدانند، و با آن مآنوس باشد، و با ذائقه ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی اجتماعی خود به دست می آورد سازگار باشد، و به ذوق نزند. کلمه معروف در آیات مورد بحث تکرار شده، یعنی در دوازده مورد آمده است و این بدان جهت است که خدای تعالی اهتمام دارد به اینکه عمل طلاق و ملحقات آن بر وفق سنن فطری انجام شود، و عملی سالم باشد، بنابر این کلمه معروف هم متضمن هدایت عقل است و هم حکم شرع، و هم فضیلت اخلاقی و هم سنت های ادبی و انسانی؛ آن عملی معروف است که هم طبق هدایت عقل صورت گرفته باشد، و هم با حکم شرع و یا قانون جاری در جامعه مطابقت باشد، و هم با فضائل اخلاقی منافی نباشد، و هم سنت های ادبی آنرا خلاف ادب نداند. چون اسلام شریعت خود را بر اساس فطرت و خلقت بنا کرده، معروف از نظر اسلام همان چیزی است که مردم آن را معروف بدانند، البته مردمی که از راه فطرت به یک سو نشده، و از حد نظام خلقت منحرف نگردیده باشند، و یکی از احکام چنین اجتماعی این است که تمامی افراد و اجزای اجتماع در هر حکمی برابر و مساوی باشند و در نتیجه احکامی که علیه آنان است برابر باشد با احکامی که به نفع ایشان است، البته این تساوی را باید با حفظ وزنی که افراد در اجتماع دارند رعایت کرد، آن فردی که تاءثر در کمال و رشد اجتماع در شؤن مختلف حیات اجتماع دارد، باید با فردی که آن مقدار تاءثر را ندارد، فرق داشته باشد، مثلاً باید برای شخصی که حاکم بر اجتماع است حکومتش محفوظ شود، و برای عالم، علمش و برای جاهل جهلش و برای کارگر نیرومند، نیرومندی اش و برای ضعیف، ضعفش در نظر گرفته شود، آنگاه تساوی را در بین آنان اعمال کرد، و حق هر صاحب حقی را به او داد، و اسلام بنابر همین اساس احکام له و علیه زن را جعل کرده، آنچه از احکام که له و به نفع او است با آنچه که علیه و بر ضد او است مساوی ساخته و در عین حال وزنی را هم که زن در زندگی اجتماعی دارد، و تاثیری که در زندگی زناشویی و بقای نسل دارد در نظر گرفته است و معتقد است که مردان در این زندگی زناشویی یک درجه عالی بر زنان برتری دارند و منظور از درجه، همان برتری و منزلت است.</p>	<p>تفسیر المرکز علامه طباطبای زنجانی</p>

<p>واژه معروف که به معنی کار نیک و شناخته شده و معقول و منطقی است، در این سلسله آیات دوازده بار تکرار شده (از آیه مورد بحث تا ۲۴۱) تا هشدار به مردان و زنان باشد که هرگز از حق خود، سوء استفاده نکنند بلکه با احترام به حقوق متقابل یکدیگر در تحکیم پیوند زناشویی و جلب رضای الهی بکوشند. جمله و للرجال علیهن درجه در حقیقت تکمیلی است بر آنچه درباره حقوق متقابل زن و مرد قبلاً گفته شد، و در واقع مفهومش این است که مساله عدالت میان زن و مرد به این معنی نیست که آنها در همه چیز برابرند و همراه یکدیگر گام بردارند، آیا راستی لازم است آن دو در همه چیز مساوی باشند؟ بعضی از مفسران گفته اند که جمله للرجال علیهن درجه، تنها نظر به مساله رجوع در عده طلاق دارد. ولی روشن است که این تفسیر با ظاهر آیه سازگار نیست، زیرا قبل از آن یک قانون کلی درباره حقوق زن و رعایت عدالت، به صورت و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف بیان شده، سپس جمله مورد بحث به صورت یک قانون کلی دیگر به دنبال آن قرار گرفته است و بالاخره در پایان آیه می خوانیم: خداوند توانا و حکیم است (و الله عزیز حکیم) و در واقع پاسخی است برای آنها که در این زمینه ایراد می گیرند، و اشاره ای است به اینکه حکمت و تدبیر الهی، ایجاب می کند که هر کس در جامعه به وظایفی پردازد که قانون آفرینش برای او تعیین کرده است، و با ساختمان جسم و جان او هماهنگ است، حکمت خداوند ایجاب می کند که در برابر وظایفی که بر عهده زنان گذارده، حقوق مسلمی قرار گیرد، تا تعادلی میان وظیفه و حق برقرار شود.</p>	<p>تفسیر نمونه، مکارم شیرازی و جمعی از نویسندگان</p>
<p>در این آیه چند نکته درباره زنان و حقوق آنان در طلاق آورده شده است:          بهترین ضامن اجرای قوانین، ایمان به خداوند است. «لَا يَجِلُّ لَهُنَّ ... إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ»          در برخورد با زن، باید عدالت مراعات شود. «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ»          در جاهلیت بر ضرر زنان، قوانین قطعی بود که اسلام آن ضررها را جبران کرد. «لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ» دلالت بر ضرر می کند.          تبعض، در شرائط یکسان ممنوع است، ولی تفاوت به جهت اختلاف در انجام تکالیف یا استعدادها یا نیازها مانعی ندارد. «وَلِلرِّجَالِ عَلَيَهُنَّ دَرَجَةٌ»          مردان حق ندارند از قدرت خود سوء استفاده کنند که قدرت اصلی از آن خداوند است. «عَزِيزٌ حَكِيمٌ»</p>	<p>تفسیر نور جلد یک، صفحه ۲۵۶</p>
<p>در تفسیر آیه ۲۲۸ سوره بقره از سوی ایشان آمده است که: این جمله از کلمات عجیب و جالب و جامعی است که فواید بسیاری را در بر دارد و در واقع بحث را به مسائل مهمتری فراتر از طلاق و عده کشانیده و به مجموعه حقوق زناشویی مردان و زنان، اشاره می کند و می گوید: همان طور که برای مرد حقوقی بر عهده زنان گذارده شده همچنین زنان حقوقی بر مردان دارند که آنها موظف به رعایت آنند زیرا در اسلام هرگز حق یک طرفه نیست، و همیشه به صورت متقابل می باشد.</p>	<p>مجمع البیان، طبرستانی</p>

<p>تفسیر اثنی عشری (حسینی) شاه عبدالعظیمی</p>	<p>الْمُطَلَّقاتُ: و زنان مطلقه بالغه مدخوله که حامله نباشند و صاحب عادت باشند. يَتَرَضَّنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ: انتظار برند به نفسهای خود برای عده طلاق سه طهر، در کتاب کافی - از حضرت روایت شده که مراد قرء، طهر می باشد «۱» و فتوای علمای امامیه بر این است نسبت به زنی که حیض ببیند سه طهر عده او باشد، و نسبت به زنی که حیض نبیند سه ماه می باشد. وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ: و حلال نباشد زنان را اینکه بپوشند و پنهان دارند، ما خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ: آنچه را که خلق فرموده خدا در رحمهای ایشان از فرزندان، زیرا کتمان اولاد موجب ابطال حق رجعت است.</p> <p>در منهج - اسمعیل بن عبد الله زن خود را طلاق داد در حالی که نمی دانست حمل دارد و زن به جهت کراهت از رجوع، اظهار آن ننمود، اسمعیل بعد از اطلاع، رجوع و زن را به خانه برد؛ آیه شریفه نازل شد که حلال نیست کتمان حمل. «۲» إِنَّ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ: اگر ایمان دارند به خدا و روز قیامت. این کلام تنبیه است بر آنکه مؤمن بر چنین امری جرئت نکند و سزاوار نیست که مثل این امر از او صادر گردد و کتمان کند چیزی را که اظهارش لازم است، یا مراد از آنچه خدا خلق فرموده در رحم حیض باشد، یعنی باید زنان کتمان حیض نکنند به جهت استعجال در عده، و این دلیل است بر آنکه قول زنان در حمل و حیض قبول می باشد. وَ يُعَوَّلُ لَهَا أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ: و شوهرهای آنها سزاوارترند به رجوع نمودن به ایشان در زمان تربص هر گاه طلاق رجعی باشد، یعنی شوهران مطلقات طلاق رجعی سزاوارند به رجوع در زمان عده. إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا: اگر بخواهند آن شوهران بدان مراجعه اصلاح آورند کار زنان را نه آنکه ضرر و آزار رسانند.</p>
<p>تفسیر روان جاوید ۲۸۶</p>	<p>مراد از مطلقات زنان آزادی هستند که دخول بآنها شده و حیض میشوند و حمل ندارند و سایر مطلقات این حکم را که مذکور میشود ندارند و چون حمل با حیض غالباً جمع نمیشود و سایر مطلقات شیوع ندارند حکم را بعنوان مطلقات ذکر فرموده اند برای تأسیس قاعده تا مشخصات آن بموقع خود ذکر شود چنانچه از آیات و اخبار استفاده میشود و این قسم از زنان باید بعد از طلاق سه طهر منتظر شوند و عده نگاه دارند و شوهر اختیار نمایند و مراد بقرء فاصله میان دو حیض است.</p>
<p>اطلس البیان ج ۲ - ص ۴۵۸</p>	<p>قوق مرد بر زن اهم آنها اطاعت زن از شوهر است و زن حق ندارد بدون اجازه شوهر از خانه بیرون رود حتی خانه پدر و مادر، که اگر بدون اجازه از خانه بیرون رود ملائکه آسمان او را لعنت میکنند تا برگردد.</p> <p>و اعمال مستحبه مانند نماز مستحبی و روزه مستحبی و زیارت مستحبی و امثال اینها را نیز با نهی او نمی تواند بجا آورد و نسبت بمقاربت و مواقعه هر موقع که شوهر بخواهد باید تمکین شود مگر اینکه عذر شرعی مانند حیض و احرام و روزه واجب و نحو اینها داشته باشد و جایز نیست بدون اجازه شوهر در اموال او تصرف نماید و جایز نیست برای غیر شوهر زینت کند و با نامحرمان تماس بگیرد و باید حفظ ناموس شوهر خود را بنماید و غیر اینها.</p> <p>و لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ یعنی در عین حال که حقوق همانند بین زنان و شوهران برقرار نمود منزلت و مرتبت مردان را بر آنان نیز حفظ فرمود، و حتی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم روایت شده که فرمود: «لو كنت أمرا احدا يسجد لاحد لامرت المرأة ان يسجد لزوجها»</p>

<p>در این تفسیر از آیه ۲۲۹ سوره بقره به آیه طلاق خلع یاد شده است. به عبارت دیگر در تفسیر اجازه زن به طلب جدایی از مرد در صورتی که امکان زندگی برایش مقدور نیست، داده شده است.</p> <p>جواز طلاق خلع در جایی است که زن، هیچ گونه تمایلی به ادامه زندگی زناشویی نداشته باشد و زن و شوهر بیم داشته باشند که نتوانند حدود الهی را رعایت کنند؛ در این صورت مانعی ندارد که مقداری مال به صورت عوض به شوهر داده شود تا زن را طلاق گوید.</p>	<p>روض الجنان، ج ۳، ص ۲۷۴</p>
<p>در ذیل تفسیر این آیه در تفسیر تبيان که از این آیه در شأن زن و شوهری نازل شد که زن از شوهرش متنفر بود و با وجود این، شوهر به او علاقه شدیدی داشت. زن به پیغمبر صلی الله علیه و آله عرضه داشت اگر مرا از او جدا نکنی، بیم دارم از من کاری سرزند که موجب نابودی ام شود و شوهر عرضه داشت باغستانی خرما مهر او کرده ام. پیغمبر به زن فرمود: باغ را به او برگردان تا طلاق دهد و زن چنین کرد و این آیه نازل شد و مفسر معتقد است که این آیه، با آیه «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ» (نساء/۲۰) نسخ نشده است.</p>	<p>تفسیر التبيان، ج ۱، ص ۴۴۷</p>
<p>و. «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ»؛ منظور حقوقی است که زنان بر شوهران دارند از قبیل نیکی معاشرت با آنان، ضرر نزدن به آنها، مساوات در نفقه و لباس همان گونه که مردها بر همسرانشان حقوقی دارند مانند اطاعت زن از مرد در چیزهایی که خدا واجب کرده است. تأمین حقوق به معروف؛ «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ».</p>	<p>ص ۵۰۹ و ص ۵۱۳ نسیم رحمت، ج ۱،</p>
<p>خداوند می فرماید: لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ. «برای مردان نصیبی است از آنچه را که کسب کرده اند؛ و برای زنان نصیبی است از آنچه را که کسب کرده اند.» و ایضا می فرماید: «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ». «بطور نیکو و پسندیده، حقوقی را که زنان از آن استفاده می کنند و بهره</p> <p>با ظهور اسلام و تعلیمات ویژه آن زندگی زن وارد مرحله نوینی گردید، که با گذشته فاصله زیادی داشت، در این دوره دیگر مستقل و از کلیه حقوق فردی و اجتماعی و انسانی برخوردار گردید، پایه تعلیمات اسلام در مورد زن همانست که در آیات قرآن می خوانیم «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» یعنی زن همان اندازه که در اجتماع وظائف سنگین بعهده دارد حقوق قابل توجهی نیز دارا است.</p>	<p>نور ملکوت قرآن، ج ۳، ص ۷۲</p>
<p>در قسمت «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» قانون بسیار مهم و سودمندی را با کمال ایجاز و اختصار بیان نموده است یعنی همانطوریکه حقوقی برای مرد وضع گردیده تا زن آن را رعایت کند همچنین زن حقوق مختلفی دارد که مرد موظف است رعایت آن را بر عهده بگیرد و زن علاوه بر مهر خود نفقه و کسوة و سکنی نیز دارد که مرد باید بمقدار تمکّن و مطابق شئون زن آن را فراهم آورد و همچنین لازم است که مرد لوازم زندگی زن را از خدمت خانه و طبخ و خرید و لباسشویی و کناسه و خیاطت و امثال اینها را فراهم نموده و به زن در اینگونه امور تحکم ننماید و حتی بچه داری و شیر دادن به بچه را هم حق ندارد از او مطالبه کند و زن میتواند در مقابل اینگونه اعمال اجرت مطالبه داشته باشد</p>	<p>انوار العرفان فی تفسیر القرآن، ج ۴، ص ۲۵۸</p>

درباره پاسداری مشترکشان آنجا " وَ لَهْن مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ " و اینجا " بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ " فرموده، و نه اینکه " بما فضلهم الله عليهم " که این قوامیت مردان را بر زنان بر مبنای کلی پاسداری آنان ندانسته، بلکه بعنوان سهمی بیشتر از پاسداریشان چنین مقرر داشته: اول در بُعد نیرومندتر بودن که اگر دو نفر با هم با اختلاف نیرو و شرکت داشته باشند، آنکه نیرومندتر است تکلیفش هم زیادتر است، و بعد دوم در پاسداری مردان " بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ " است و طبعاً کسی که یک طرفه مالی را به دیگری پرداخت می‌کند، پاسداری او هم نسبت به وی بیشتر است، زیرا چنانکه حفظ مال واجب است، حفظ کسی هم که مالی را یکطرفه به او می‌دهی نیز لازم است، پس مردان در زمینه پاسداری نسبت به زنان مسؤولیت بیشتری دارند، و زنان هم بامسئولیتی نسبتاً کمتر " قَائِمَاتٌ عَلَى الرِّجَالِ ": پاسداران مردان هستند: زیرا - چنانکه گفتیم - قوام مبالغه در پاسداری و قائم وضع عادی پاسداریست، و در عین آنکه " فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ " خدا گروهی از این دو را بر گروه دیگر فضیلت داده، که مقصود فضیلت معنوی نیست، زیرا فضیلت معنوی تنها بر مبنای تقوای است، پس در اینجا افضلیت برتری و مسؤولیت بیشتر نسبت به تکالیف فزونتر پاسداری است، که در بعضی از پاسداریها تکلیف مردان بیشتر است، و در بعضی دیگر تکلیف زنان، و در بعضی همسانند، درباره زنان پاسداری درونی و حفظ پاکدامنی آنان ضروری‌تر از مردان، و درباره مردان پاسداری در بُعد مردانگی و پرداخت اموالشان فزونتر است، و در هر صورت حقوق میان زنان و مردان دو بخش است:

به دلیل نص قرآن که " وَ لَهْن مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ " (۲: ۲۲۸) حقوق زن و شوهر همسان و هماهنگ است، و " لِلرِّجَالِ عَلَيْنَ دَرَجَةٌ " چیزی نیست جز همان درجه قوامیت و پاسداری و حق رجوع در عده رجعی که نه تنها مسؤولیت مرد را کاهش نمی‌دهد، بلکه بیشتر هم می‌کند، و نه اینکه نسبت به زن حقوق بیشتری به مرد بدهد، به همین خاطر هنگامی که مرد مثلاً از دادن نفقه خودداری می‌کند، زن حق دارد او را از جریان جنسی محروم کند، و یا بالعکس، و در تمام حقوق زناشویی اینگونه است، ولیکن حد این جریان تا جایی است که به محرمات منجر نشود، مثلاً زنی که شوهرش زنا می‌کند حق ندارد خودش هم زنا بدهد تا عمل او جبران شود و خلاصه محور در کل نفی و اثباتها قرآن و سنت قطعیه است.



### ۳- طلاق حاکم در نظرات فقهای اهل تسنن

فقهای اهل سنت نیز عموماً طلاق را حق مرد و او را مالک طلاق می‌دانند و همه بحث‌ها در کتب فقه و تفسیر در مورد چگونگی و شرایط استفاده از این حق است. البته در طلاق‌های رجعی، در مورد رجوع نیز، خواست و رضایت زن، شرط دانسته نشده و صرفاً حق مرد شناخته شده است. فقهای اهل سنت نیز عموماً طلاق را حق مرد و او را مالک طلاق می‌دانند و همه بحث‌ها در کتب فقه و تفسیر در مورد چگونگی و شرایط استفاده از این حق است (الجزایری، ۱۹۸۶م، ج ۴: ۳۸۸). اینکه اختیار طلاق در دست مرد است به رغم اینکه زن در عقد نکاح شریک مرد است، علتش حفظ کانون ازدواج و گسستن سریع آن است به دو جهت: اول اینکه زن عاطفی‌تر از مرد است و زودتر تحت تأثیر قرار می‌گیرد بنابراین اگر حق طلاق به دست او داده شود ممکن است به اندک رنجشی بساط زندگی زناشویی را برهم چیند. دوم اینکه طلاق و پیامدهای مالی را از قبیل مهریه و نفقه زمان عده و پرداخت مهرالتمعه به همراه دارد و این تکالیف مالی که به دوش مرد قرار دارد موجب می‌شود که در مورد طلاق بیشتر بیندیشد و بر حفظ علقه زوجیت علاقه‌مندتر باشد ولی زن که در اثر طلاق آسیب مالی نمی‌بیند، طبعاً چنین عاقبت اندیشی ندارد و ممکن است زود تصمیم‌گیری نماید (زحیلی، ۱۹۸۴م، ج ۷: ۳۶۰). زحیلی در مورد گرایش صاحب نظران امروزی به این نظر که خوب است امر طلاق و تصمیم‌گیری در مورد آن به دست قاضی باشد می‌گوید: این نظر درست نیست زیرا اولاً این امر مغایر شرع است و ثانیاً چون مرد معتقد است شرعاً حق طلاق با اوست بنابراین پیش از آنکه منتظر حکم قاضی شود، طلاق می‌دهد و در نتیجه رابطه نکاح گسسته می‌شود و زن شرعاً و طبق عقیده مذهبی مرد بر او حرام می‌گردد. به علاوه بودن اختیار طلاق در دست دادگاه به صلاح خود زن نیز نمی‌باشد زیرا ممکن است تصمیم به طلاق به خاطر برخی دلایل مخفیانه باشد که علنی کردن آنها به صلاح زن نباشد و وقتی تشخیص و تصمیم‌گیری در مورد طلاق به عهده دادگاه گذاشته شد همه اسرار زندگی زناشویی برملا می‌شود و این به مصلحت نیست. (همان: ۳۶۱). وهبه زحیلی در مورد گرایش صاحب نظران امروزی به این نظر که خوب است امر طلاق و تصمیم‌گیری در مورد آن به دست قاضی باشد می‌گوید: «این نظر درست نیست زیرا: اولاً

این امر مغایر شرع است و ثانیاً چون مرد معتقد است شرعاً حق طلاق با اوست بنابراین پیش از این که منتظر حکم قاضی شود طلاق می‌دهد و در نتیجه رابطه نکاح گسسته می‌شود و زن شرعاً و طبق عقیده مذهبی مرد بر او حرام می‌گردد. و به علاوه بودن اختیار طلاق در دست دادگاه به صلاح خود زن نیز نمی‌باشد زیرا ممکن است تصمیم به طلاق به خاطر برخی دلایل مخفیانه باشد که علنی کردن آنها به صلاح خود زن هم نباشد و وقتی تشخیص و تصمیم‌گیری در مورد طلاق به عهده دادگاه گذاشته شد همه اسرار زندگی زناشویی بر ملا می‌شود و این به مصلحت نیست. (الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷: ۳۶۱). برخی از فقیهان کتب اهل سنت با توجه به سرزنش‌هایی که نسبت به طلاق در احادیث آمده و تقبیحی که از طلاق غیر موجه شده است، اصل را بر ممنوعیت گذاشته‌اند و گفته‌اند وقوع طلاق بدون داشتن علت موجه از سوی مرد جایز نیست و نه تنها مکروه و مذموم بلکه حرام و ممنوع است و برای جواز آن باید توجیه قابل قبولی داشت. درباره علل چهارگانه طلاق حاکم از دید این دسته می‌توان این مصادیق را بیان کرد:

**الف) غیبت زوج، مفقودالاثر شدن زوج:** در این مورد ابوحنیفه و شافعی و احمد معتقدند اگر مردی غایب شود زوجه چنین مفقودی می‌تواند پس از انقضای مدتی که غالباً تا پایان آن شخص زنده نمی‌ماند ازدواج کند. مالک می‌گوید زوجه ۴ سال از تاریخ رجوع به قاضی صبر کند چنانچه خبری از زوج نرسد ۴ ماه و ۱۰ روز عده نگه می‌دارد و انگاه ازدواج بر وی حلال می‌باشد. (رفیعی، ۱۳۸۰: ۱۲۲)

**ب) عجز و امتناع شوهر از دادن نفقه:** شافعی و احمد و مالک قائل هستند که زوجه می‌تواند در صورت امتناع یا عجز شوهر از انفاق از حاکم طلاق خود را تقاضا کند ولی ابوحنیفه اعسار زوج را موجب طلاق نمی‌داند (داماد، ۱۳۷۲: ۴۷۱)

**ج) امتناع شوهر از انجام سایر وظایف زوجیت:** اگر زوج به خداوند سوگند یاد کند که وطی زوجه را ترک نماید در صورتی که سوگند برای بیش از مدت چهار ماه باشد که این امر را طلاق ایلاء گویند، در این مورد ابوحنیفه می‌گوید: "اگر تا پایان چهار ماه مرد به سوگند خود عمل کند، زوجه به طلاق بائن مطلقه می‌گردد بدون اینکه نیاز به ترافع نزد قاضی باشد. پیروان مالک و احمد و شافعی معتقدند در چنین موردی باید به قاضی مراجعه

شود و قاضی زوج را امر به وطی میکند، چنانچه امتناع کند، او را ملزم به طلاق میکند و در صورت امتناع؛ حاکم زوج را مطلقه میسازد و این طلاق رجعی است. (داماد، ۱۳۷۲: ۴۷۱)

### د) عسر و حرج (شامل سوء رفتار شوهر، بیماری صعب العلاج، اعتیاد، حبس طویل المدت)

در ادامه تفاسیر مربوط به آیات ۲۲۸ تا ۲۴۱ سوره بقره که بیشتر به استنتاج طلاق شارع ختم شده است، از دید فقهای اهل تسنن آورده می شود:

فقیه	خلاصه تفاسیر مربوط به آیات ۲۲۸-۲۴۱
تفسیر انوار القرآن - نوشته: عبدالرزاق مخلص	<p>مجاهد، عطاء، جمهور سلف و علمای شهرهای معروف به فقاها گفته اند: «مراد از رها کردن زن به نیکویی: (أَوْ تَسْرِیحُ یَاْحْسَانَ) طلاق سوم است، به دلیل حدیث شریف وارده از رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم که از ایشان سؤال شد؛ خداوند متعال می فرماید: (طلاق دو بار است) پس طلاق سوم کجاست؟ آن حضرت صلی الله علیه و سلم فرمودند؛ طلاق سوم: (أَوْ تَسْرِیحُ یَاْحْسَانَ) است.»</p> <p>«و برای شما» شوهران «روا نیست که از آنچه به آنان داده اید» از مهر «چیزی بازستانید» بر وجه زیان رساندن به آنان «مگر آن که طرفین در به پاداشتن حدود خدا بیمناک باشند» یعنی: نگران این باشند که نمی توانند - به هر دلیلی - زندگی مشترک خویش را با حسن معاشرت ادامه دهند و زن مخصوصاً نگران آن باشد که نمی تواند از مرد اطاعت کند «پس اگر بیمناک شدید» ای حکام جامعه اسلامی، یا ای میانجی شوندگانی که برای اصلاح میان زن و شوهر تلاش می کنید «که آن دو، احکام خدا را برپا نمی دارند» با حسن معاشرت و همزیستی پسندیده و مهر آمیز، در این صورت «گناهی بر آنان نیست در آنچه که زن برای آزاد کردن خود فدیة دهد» یعنی: برای راضی نمودن شوهر، مالی به او داده و در عوض از او طلاق بگیرد. و این همان خلع است که - اگر شوهر در صدد پس گرفتن آنچه به زن از مهر داده است و در صدد آزار رساندن به وی از این طریق نبود - جایز می باشد.</p> <p>در حدیث شریف آمده است: «هر زنی که بدون وجود مشکلی از شوهرش طلاق خویش را خواست، بوی بهشت بر وی حرام است». «اینها حدود الهی است» یعنی: احکام نکاح و جدایی مذکور، حدود الهی است که شما مأمور به اطاعت و اجرای آن هستید «پس از آن» حدود «تجاوز نکنید» با سرپیچی از آنها «و کسانی که از حدود احکام الهی تجاوز کنند، آنان همان ستمکارانند» زیرا ظلم: نهادن یک چیز در غیر جایگاه آن است. این آیه، فرموده خداوند متعال: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (و شوهرانشان به بازگرداندنشان ذی حق ترند) «بقره/۲۲۸)، را خاص می گرداند زیرا شمار طلاق را که مرد در آن حق رجعت به زن را دارد، معین می کند.</p>

<p>تفسیر نسفی، ج ۱ ص ۷۳</p>	<p>طلاق رجعی دو بار است: فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ نگاه داشتن به خوبی به رجعت، یا رها کردن به نیکویی بماندن تا بگذرد عدت. وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا وَ نَشَايِدَ شَمَا رَا كَه بَا زَسْتَانِيَت، چيزی را از آن کابین که بدیشان دادیت؛ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ مگر که شوی داند، که زن نگاه داشت حقوق می‌تواند؛ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ درین حال بزه نیست بر زن که به مال خویشان بخرد، و بر شوی که بدل خلع گیرد؛ تَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا اینست حدها [ی] خدای تعالی از وی مگذریت ای مؤمنان [ن]، وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ وَ آن کس‌ها که از حدها [ی] خدای تعالی درگذرند ایشانند ستمکاران.</p>
<p>بخشی از تفسیری کهن، ج ۱، ص ۷۰</p>	<p>طلاق داده بود زنش را سه طلاق، و آگه نبود که بار دارد. چو پیدا آمد او را که بار دارد، فاز گردانیدش، آن وقت روا بودی. إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ. و مر زنان را فر شویمان از حق و حرمت، همچنان که مر شویمان را فر زنان. وَ لِلرِّجَالِ عَلَيَّهِنَّ دَرَجَةٌ. و مر شویمان را فر زنان مرتبتی است و پایگهی به نفقه کردن و کابین دادن، و بدان [۹۰] که عقل ایشان و میراث ایشان و گواهی ایشان بیش است. وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. و خدای تبارک و تعالی قوی است اندر مملکت خویش به عقوبت آن کسی که عاصی شود اندرو، و حکیم است او. حکم کرد فر شویمان به نیکو داشت زنان.</p>
<p>کشف الاسرار و عده الابراج، ج ۱، ص ۶۰۶</p>	<p>وَ الْمُطَّلَقَاتُ- زنان طلاق داده بِنَفْسِهِنَّ دَرَنگ کنند بتن خویش ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ سه پاکي وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ وَ نه رواست زنان را أَنْ يَكْتُمْنَ که از بهر شتافتن را به تزویج پنهان دارند ما خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ فرزندی که خدای در رحم ایشان آفرید، إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ اگر با خدای گرونده‌اند و بروز رستاخیر، وَ يُعُولُّنَهُنَّ وَ شوهران ایشان أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ حق تراند و سزاوارتر بایشان از شوی دیگر تا عدت بنگذرد، إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا اگر خواهند که آشتی کنند وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ وَ زنان را بر مردان همچنانست که مردان را بر زنان از پاک داشتن خویش و خوش داشتن بِالْمَعْرُوفِ بر اندازه توان وَ لِلرِّجَالِ عَلَيَّهِنَّ دَرَجَةٌ و مردان را بر زنان در معاملت یک درجه افزونی است وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ و خدای توانا است دانا. وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ- الآیة...- میگوید حق زنان.</p>
<p>خلاصه تفسیر ادبی و عرفانی قرآن کریم، ج ۱، ص ۹۳</p>	<p>وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ يُعُولُّنَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيَّهِنَّ دَرَجَةٌ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. زنهای طلاق گرفته باید سه پاکي را نگاه دارند و از شوهر کردن خودداری کنند و روا نیست که آنچه خداوند در رحم آنان آفرید کتمان کنند هرگاه به خدا و روز رستاخیز ایمان دارند!- و شوهرانشان سزاوارترند از شوی دیگر برای نگاه داشتن شماره معین عدت طلاق تا اگر شوهرها مایل باشند آشتی کنند و (بدانید که) حق زنان بر مردان مانند حق مردان بر زنان است و البته مردان را بر زنان در معاملت یک درجه افزونی است و خدا توانا و دانا است.</p>

<p>و یا با لفظ خبر بیان می‌شود، مثل (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَضْنَ بَأَنفسِهِنَّ - ۲۲۸/ بقره) که به لفظ خبر بیان شده، اما در حقیقت امری است که زنان را مختار می‌کند، یا- امر- بصورت اشاره بیان می‌شود، مثلاً آنچه را که حضرت ابراهیم (ع) در باره قربانی کردن فرزندش دیده بود بصورت- امر- جلوه کرد آنجایی که گفت: (إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانظُرْ مَاذَا تَرَى قَالَ يَا آبَتِ افْعَلِي مَا تُؤْمَرُ - ۱۰۲/ صافات) یعنی آنچه را که در باره ذبح فرزندش در خواب دیده بود- امر- نامیده شده و آیه (وَ مَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ - ۹۷/ هود) که کلمه امر- در این آیه بطور عموم تمام أفعال و سخنان فرعون را در بر می‌گیرد.</p>	<p>ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن ج ۱ ص ۲۰۰</p>
<p>تنها راه باقیمانده باشد، قرآن کریم به زن فرصتی می‌دهد تا در خلال آن راجع به زندگی تجدید نظر کند: (وَ بَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا.) و هرگاه بار دوم اختلاف در مورد زن و شوهر در گرفت و طلاق دوم اتفاق افتاد، قرآن کریم به همسر بار دیگر فرصتی نظیر فرصت اول را می‌دهد: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِخْسَانٍ.» به گونه‌ای که جدایی نهایی جز در طلاق سوم اتفاق نمی‌افتد.</p> <p>روحیه علاقه شدید بر ارتباط همسری امکان ندارد، هرچه بیشتر مستحکم گردد، مگر وقتی که فطرت انسانی وادار کند و بر این ارتباط تحرک یابد، که تمام این امور برای تدارک رابطه زوجیت و اصلاح و استحکام آن است، نه آنکه هدف یگانه کردن دو عنصر متفاوت با هر قیمتی باشد، درحالی که آن دو نزدیک نمی‌شوند، مگر برخورد داشته باشند! و بلکه زوجیت برعکس، ایجاب می‌کند امکان بقای زندگی خانواده را در مجرای عادی خود پس از پایان گرفتن اختلاف و آرامش خاطرها. و قرآن کریم به صراحت در مورد بازگشت اتحاد زوجیت شرط می‌کند که هریک از دو همسر امیدوار باشند که وظایف خود را به صورت امانتی انجام دهند: (إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا.) و «إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ.»</p> <p>و قرآن کریم تنها به وجدان انسانی تکیه نمی‌کند، درحالی که از تعیین شرایط برای این، یا آن رخصت غافل بماند، بلکه به صراحت در تعریف برخی از وظایف خانوادگی و اجتماعی ما به وجدان انسانی رجوع می‌کند که آنها را از جنبه کمی نامحدود گذاشته و تنها به این که باید آنها را در شکل و صورت انسانی انجام داد، بسنده می‌کند و آن شکل انسانی را به اجمال در کلمه «معروف» به کار می‌برد: (وَ لَكُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ،) «وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ»</p>	<p>این اخلاق در قرآن ص ۶۲۶</p>

#### ۴- اختلاف فقها در منشأ ضرر در طلاق حاکم

آن چه بین فقها مورد اختلاف واقع شده منشأ ضرر و حرج می‌باشد. دو نظریه در مورد منشأ ضرر مطرح شده است: برخی گمان کرده اند زمانی که زوج قادر بر پرداخت نفقه نیست یا نفقه را نمی‌پردازد عصیان یا بخاطر عذری (یا مدت طولانی غائب است و مکانش معلوم نیست و مالی ندارد که با آن نفقه زوجه داده شود، جواز طلاق زوجه توسط حاکم به دلیل ضرری است که از عدم جواز طلاق بر زوجه وارد می‌آید. در نتیجه با استناد

به قاعده لاضرر حکم عدم جواز طلاق غیر زوج برداشته می‌شود و حاکم می‌تواند زن را طلاق دهد.<sup>۱</sup> آیت الله خوئی می‌گوید: از آنجا که عدم جعل حق مطالبه طلاق برای غیر شوهر، سبب ورود ضرر بر زوجه است، لذا می‌توان با استناد به قواعد مزبور (لا حرج و لاضرر)، حق طلاق را برای غیر شوهر (حاکم) نیز اثبات کرد.<sup>۲</sup> اما برخی معتقدند عقد نکاح عقد لازم است. «أوفوا بالعقود» می‌گوید این عقد واجب الوفا است باید وفا شود، در مواردی که از لزوم عقد ضرر لازم می‌آید و از آن جا که حق فسخ، در غیر تخلف از شروط اوصاف در نکاح و عیوب مجوز فسخ بالاجماع باطل است، قاعده لاضرر این حکم ضرری را بر می‌دارد، فلذا نفی این حکم ضرری، به جعل حق طلاق، برای حاکم حاصل می‌شود. به وسیله لاضرر حق جدایی زن و مرد، برای زن ثابت می‌شود و به ارتکاز متشرعه جدایی جز با نفوذ و ولایت حاکم شرع حاصل نمی‌شود و حق طلاق قهری برای حاکم بنا به درخواست زوجه ثابت می‌شود، و البته این حق وقتی ثابت می‌شود که زن هیچ گونه راه خلاصی به جز طلاق حاکم حاکم نداشته باشد و الا این حق ثابت نیست. و به وسیله قاعده لا حرج نیز، هر گاه در زندگی زناشویی زن به دلایلی دچار عسر و حرج شود و توان تحمل زندگی با مرد را نداشته باشد، و در عین حال مرد هم به علت وجود حق طلاق در دست او از این حق سوء استفاده کرده و زن را طلاق ندهد، از لزوم هم زیستی برای زوجه حرج لازم می‌آید، در این صورت این قاعده انحصار طلاق در دست مرد را بر می‌دارد. با رفع امر به نزد حاکم و بررسی آن ابتدا مرد مجبور به طلاق می‌شود و در صورت امتناع، با توجه به قاعده نفی عسر و حرج، این حق او، منتفی می‌شود و حاکم به عنوان ولی ممتنع، شخصا زوجه را طلاق می‌دهد. در این رابطه می‌توان گفت که از جمله اشخاصی که به قاعده نفی عسر و حرج برای درخواست طلاق توسط زن تمسک کرده اند سید محمد کاظم یزدی است. ایشان این حق را برای زوجه حتی در غیر مورد ترک انفاق، اگر بقای

۱. أن بعضهم توهم جواز طلاق المرأة للحاکم إذا كان الزوج لا يقدر علی نفقته، أو لا يعطى عصياناً أو لعذر، وكان غائباً زمناً طويلاً ولا يعرف مكانه وليس له مال ينفق عليها منه، ففي هذه الموارد وأمثالها مما تتضرر المرأة من عدم جواز الطلاق توهموا رفع عدم جواز الطلاق إلا لمن أخذ بالساق، مستندا إلى هذه القاعدة؛  
 بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۳۶.

زوجیت برای زن موجب ضرر و حرج باشد، به رسمیت شناخته، و بیان می کند که می تواند از حاکم درخواست جدایی کند و حاکم حکم جدایی او را صادر کند. این اختلاف از بحث شمول قاعده بر امور عدمی ناشی می شود. زیرا در این بحث بین فقها اقوال مختلفی وجود دارد:

برخی قائل به شمولیت قاعده لاضرر و لاجرح بر امور عدمی اند و در توجیه گفته خود به دلایلی استناد می کنند: قلمرو قواعد مذکور، احکام عدمی را نیز در بر می گیرد، چرا که عدم جعل حکم در موضوعی که قابلیت جعل حکم را دارد، در واقع جعل آن حکم است به ویژه آنکه شارع مقدس هیچ چیز را بدون حکم نگذاشته و برای همه چیز حکمی جعل کرده است با این تفاوت که برخی وجودی و برخی دیگر عدمی است. این گروه قائل به اثبات حکم به وسیله قاعده هستند. شارع در بعضی موارد به وسیله قاعده حکم را اثبات کرده است. البته این موارد به نحو موجه جزئی است و نه موجه کلیه، که فقیه بتواند در هر موردی حکم قضیه را به وسیله قاعده اثبات و بیان نماید (حسینی- خواه، ۱۳۸۵، ۷۶). برخی قائلند از لحاظ کبروی و به صورت کلی، هیچ مانعی نیست که دلیل الاضرار و نفی حرج شامل احکام عدمی هم بشود؛ اما از لحاظ صغروی، موردی که عدم حکم، موجب حرج و ضرر باشد تا به استناد قاعده به انتفای آن حکم شود یافت نمی شود (حجتی، ۱۴۱۷، ۵۶). اما برخی فقها در مواردی به استناد قاعده نفی حرج، بعضی احکام عدمی را نفی کرده اند، چنانکه مرحوم سید محمد کاظم یزدی در موردی که زوج کمتر از چهار سال مفقود باشد و نفقه زوج پرداخت نشود، عدم جواز طلاق از سوی حاکم را موجب حرج و ضرر زوجه دانسته و به استناد قاعده نفی حرج، آن را ضرر تلقی و نفی کرده است. در مقابل گروه قبلی برخی فقها معتقدند که قاعده لاضرر و لاجرح فقط شامل احکام وجودی است و معنای قاعده، نفی حکم شرعی مستلزم ضرر و حرج است، اما عدم حکم یک حکم شرعی نیست تا اینکه در فرض استلزام؛ به استناد قاعده مرتفع شود. قاعده ناظر به احکام جعل شده در شرع است و عدم الحکم، خود از احکام مجعول نیست تا مشمول قاعده شود، به علاوه، اگر پذیرفته شود که قاعده لاضرر و لاجرح شامل احکام عدمی هم می شود، بدین معنی است که فقه جدیدی تأسیس شده است که براساس آن،

بسیاری از امور حلال دین، حرام و بسیاری از امور ممنوع، مجاز می‌شود. برخی هم در باب مشمول قاعده لاحرج بر امور عدمی بیان می‌دارند: عرف توجهی به این مسائل نمی‌کند و ادله نفی حرج هم احکام وجودی را شامل می‌شود هم احکام عدمی را. تردیدی نیست که احکام وجودی مشمول قاعده لاضرر هستند. در نقد و بررسی نظرات می‌توان گفت که نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده لاضرر محدود به افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلاء قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد نقشی ایفا نکند. از طرف دیگر امر عدمی را می‌توان به امر وجودی برگرداند، مثلاً عدم ضمان عبارت از براءة ذمه است و براءة ذمه امری وجودی است (و حتی طبق نظر فقهای که می‌گویند فقط در امور وجودی جاری می‌شود) با برگشت دادن امر عدمی به امر وجودی می‌توان مشمول لاضرر قرار بگیرد و توسط آن برداشته شود.



## نتیجه گیری

در دین اسلام بر اساس آیات و روایاتی که بیان شد، مرد در امر طلاق اختیاردار است تا در شرایطی اقدام به طلاق زوجه کند اما این حق را به زن نیز داده است تا در شرایطی ویژه که تحمل شرایط زندگی با زوج را ندارد اقدام به جدایی و ترک همسر نماید. موارد مورد اتفاق در مذاهب اسلامی عبارتند از ترک انفاق، غیبت و مفقودالاثربودن، ضرر و عسر و حرج (جهت وحدت رویه مجلس شورای اسلامی تبصره ای را بر ماده ۱۱۳۰ الحاق نموده و موارد هشتگانه را به عنوان مصادیق عسر و حرج مشخص کرده است و مورد اختلافی عیوب زوج است که از نظر امامیه از موارد فسخ است و نیاز به حکم قضائی طلاق ندارد، بلکه پس از اثبات عیب در دادگاه صاحب خیار تصمیم به جدایی می گیرد، ولی در مذاهب اربعه بجز حنفیه همه اقسام عیوب از موارد طلاق حاکم اند ولی به نظر حنفیه فقط عیوب مختص مرد از موارد طلاق حاکم است. و در ماهیت طلاق حاکم از نظر امامیه و حقوق موضوعه ایران به جز مورد مفقودالاثربودن از نوع طلاق بائن است و فقط در مفقودالاثربودن از نوع طلاق رجعی. ولی به نظر مذاهب اربعه در مواردی رجعی و در مواردی بائن است. م با استناد به آیات و روایات ها چه اینکه این دو قاعده فقط در ظرف وجود حکم جاری بدانیم، در زندگی با عسر و حرج، با این دو قاعده حکم «الطلاق بید من أخذ بالساق» ساقط می شود و بانفی حق طلاق برای زوج آن را برای حاکم به عنوان ولی ممتنع ثابت می کند. و چه اینکه این قاعده را در عدمیات نیز جاری بدانیم و بگوییم اگر از عدم حکم شارع بر مکلف ضرر وارد شود عدم حکم مرفوع است و برای حاکم حق طلاق ثابت می شود. در موارد عسر و حرج از عدم حق طلاق برای غیر شوهر ضرر بر زن وارد می شود و به حکم این قاعده و با اثبات حق طلاق برای حاکم این ضرر و حرج برطرف می شود. البته در پاسخ به شبهه تأسیس فقه جدید در صورت جریان قاعده در امور عدمی بیان شده که در مسئله تنها به قاعده تمسک نشده بلکه به نصوص وارده و مبنای عقل هم تمسک شده است. در آیات مربوط به طلاق در تفاسیر فریقین، کلمه معروف و امساک به معروف مبنای طلاق شارع یا حاکم تلقی می گردد. کلمه معروف در قرآن کریم ۳۸ مرتبه به کار رفته که ۱۵ مرتبه آن مربوط به خانواده و همسراری است. در آیات ۲۲۸ تا ۲۴۱ سوره بقره، ۱۲ بار

لفظ معروف تکرار شده و تاکیدی بر اهمیت احکامی چون عده، طلاق، شیردهی و امثالهم است تا از حدود شرعی تجاوز نکند و بر اساس معروف (تصدیق و تایید شرع و عرف) رفتار شود. (قرشی، ۱۳۷۴)

نزد اغلب مفسران شیعی، معروف حقی است که عقل یا شرع انسان را به آن فراخوانده و در مقابل آن، منکر قرار دارد که عقبل یا شرع انسان را از انجام آن باز می‌دارد. (طوسی، همان: ۲۴۳؛ راوندی، ۱۴۰۲ ج ۲: ۱۷۶؛ جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۰۰ و ۳۶۱؛ مدرسی، ۱۴۱۹: ۳۹۳) برخی از مفسران شیعه معیار فطرت را نیز افزودند یعنی حقوقی که به لحاظ فطرت عقل و شرع، معروف و شناخته شده باشد. یکی از مفسران شیعی از دو معیار شرع و عرف نام می‌برد (طوسی بی تا ج ۲: ۱۵۱؛ فضل‌اله، ۱۴۱۹ ج ۴: ۳۱۸؛ سورآبادی، ۱۳۸۰ ج ۱: ۱۹۸) هم‌چنان که دو تن دیگر از مفسران شیعه فقط از معیار شرع نام می‌برند. (آلوسی، ۱۴۱۵: ۵۳۶) در میان مفسران اهل سنت تعداد اندکی از آنان برای شناخت معروف معیاری ذکر کرده‌اند ولی بیشتر آنها معیاری ارائه نداده و فقط به ذکر نمونه‌هایی از امساک به معروف اکتفا نموده‌اند. معیاری که در تعداد کمی از تفاسیر اهل سنت دیده می‌شود، همان معیار شرع است. (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۳۷-۳۳۸) ولی ابن عاشور علاوه بر شرع از عرف نیز نام می‌برد. یکی دیگر از قرآن پژوهان معاصر می‌گوید: «معروف، حقوقی است که بر اساس این سه معیار (عقل، شرع و فطرت) در میان مردم متدین و دارای فطرت سالم، مورد شناسایی قرار گرفته است.» (اکبر هاشمی، ۱۳۸۶ ج ۳: ۱۰۶ و ۱۰۷)

بیشتر مفسران در تعریف امساک به معروف از «معاشرت نیکو با همسر» سخن گفته‌اند تا جایی که برخی از مفسران فقط به همین مورد اشاره کرده و امساک به معروف را همان امساک همراه با معاشرت نیکو پسندیده می‌دانند. ولی بیشتر آنان علاوه بر معاشرت نیکو، به پیاده کردن حقوق زن نیز اشاره نموده‌اند و در همان حال، مسئله «ضرر نرساندن به زن» نیز مورد توجه ایشان قرار گرفته است. با این توضیح می‌توان گفت که از دید اغلب مفسران شیعه و اهل سنت، امساک به معروف عبارت است از «رجوع به زن و نگهداری او همراه با معاشرت نیکو، اجرای حقوق شرعی، عقلی، فطری و عرفی وی و ضرر نرساندن به او» (محمد بن حسن طوسی، بی تا ج ۲: ۲۵۱؛ قطب راوندی، ۱۴۰۲: ۱۶۵ و ۱۸۰؛ طباطبایی، ج ۲:

۲۳۳؛ طبری، بی تا ج ۲: ۲۷۹؛ ابن عاشور، ۱۴۲۰ ج ۲۸: ۲۷۷) و شاید ذکر معاشرت نیکو به تنهایی کافی باشد چرا که اجرای حقوق زن و ضرر نرساندن به او را نیز در بر می گیرد. (فضل اله، ۱۴۱۹ ج ۲: ۳۰۹-۳۱۰ و جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۴۱)) با این وجود اما این تعریف نیز کلی بوده و نیاز به توضیح بیشتری دارد. به همین دلیل برخی از مفسران نمونه‌هایی از امساک به معروف را برشمرده‌اند که در ادامه برخی از آنان آورده شده است:

- جانب عدالت را رعایت کردن و از هرگونه آزار و اذیت نسبت به همسر خودداری ورزیدن. (فضل اله، ۱۴۱۹ ج ۲۲: ۲۸۶؛ صادقی، ۱۳۶۵ ج ۲۸: ۴۰۰)
- به حسب روایات اهل ایمان کامل گروهی هستند که با همسر خود با خوش خلقی و نرم‌خویی رفتار می‌کنند. (حسینی همدانی، ۱۴۰۴: ۴۲۳)
- از فضای گرمی که زندگی مشترک به آن حکم می‌کند فاصله نگرفتن و احترام و ارزش زن را زیرپانگداشتن. شایسته است روحیه و رفتار مرد، معروف و پسندیده باشد. (همان: ۳۰۵)

- امساک به معروف این است که زن زیر ستم و استبداد مرد سقوط نکند و مرد زن را به صورت ضرری نگه ندارد، بلکه باید او را در صورت اصرار مرد به ضرر، آزار و بدی با زن، طلاق دهد. (همان: ۳۱۸)

- امساک بر اساس صفا و صمیمیت باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ۱۱۸)
- عذر همسر را نسبت به کوتاهی‌هایش بپذیرد. (ابن عاشور، همان: ۲۷۶)
- امساک همراه با اخلاق خوب، برخورد سالم، عاطفه گرم، رحمت کریمانه و مودت قلبی باشد. (فضل اله، ۱۴۱۹ ج ۲۲: ۲۸۶)

نزدیک به تمام مفسران شیعه و سنی امساک را در این آیات به معنای مراجعه به زن در ایام عده تفسیر کرده‌اند (قطب راوندی، ۱۴۰۵: ۱۶۵؛ کاشانی، ۱۴۱۶: ۱۰۹؛ سبزواری، ۱۴۰۶ ج ۷: ۱۷۸؛ طباطبایی، ج ۱۹: ۳۱۳، جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۴۲؛ رازی، ۱۴۲۰: ۴۴۳؛ ابن عاشور، ۱۴۲۰ ج ۲: ۳۸۶؛ زحیلی، ۱۴۱۸ ج ۲۸: ۲۷۰) اما یکی از مفسران شیعه، امساک را به معنای ازدواج پس از عده دانسته است. (مدرسی، ۱۴۱۹: ۳۹۸). برخی نیز در آیه ۲۲۹ و ۲۳۱ بقره امساک را معنای رجوع به زن و در آیه دوم در سوره طلاق آن را به معنای

ازدواج جدید با مهریه جدید تفسیر کرده‌اند. (طیب، ۱۳۷۸، ج ۱۳: ۵۲؛ سورآبادی، ۱۳۸۰، ج ۴: ۲۶۲۳). در مباحث حقوقی و طبق قوانین مدنی جمهوری اسلامی ایران، در مواردی مانند سوء معاشرت، اعسار از پرداخت یا ترک نفقه، اعسار از پرداخت مهریه، حبس، غیبت و مفقودالاثر بودن زوج و همچنین عیوب و امراضی مانند جذام، برص، جنون، جب (قطع آلت تناسلی)، عنه (ناتوانی جنسی)، ایدز، اعتیاد به مواد مخدر و غیره که به نحوی حقوق مادی و معنوی زوجه در مخاطره قرار گرفته و در نتیجه از ناحیه زوج، متضرر و در عسر و حرج واقع گردیده و زوج از درخواست تفریق او امتناع ورزد، می‌تواند با مراجعه به حاکم شرع یا قاضی و اثبات ادعای خود، نسبت به تفریق و جدایی خود از زوج مبادرت نماید.

### فهرست منابع

۱. ابن ادریس، منصور، بن یونس (بی تا). کشف القناع عن متن الاقناع، بیروت: انتشارات عالم الکتب.
۲. ابن عاشور، محمد (۱۴۲۰) التحریر و التنویر، بیروت: موسسه التاریخ الغربی.
۳. اطیب البیان فی تفسیر القرآن، سید عبدالحسین طیب، تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸ ش، چاپ دوم
۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۰) حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۵. آلوسی، محمود (۱۴۱۵) روح المعانی فی تفسیر القرآن کریم، بیروت: دارالکتب.
۶. ثقفی تهرانی، محمد (۱۳۹۸ق) تفسیر روان جاوید، تهران: انتشارات برهان.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹) تسنیم تفسیر قرآن، قم: مرکز نشر بنیاد بین المللی اسراء
۸. حسینی همدانی، محمد حسین (۱۴۰۴) انوار درخشان در تفسیر قرآن، تهران: کتابفروشی لطفی.
۹. حلی، احمد بن محمد (۱۴۱۱). المهدب البارع فی شرح المختصر المنافع، قم: نشر اسلامی.
۱۰. رازی، فخر الدین (۱۴۲۰) مفاتیح الغیب، بیروت: دار الحیاء التراث العربی.
۱۱. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵) فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۱۲. رفیعی، علی (۱۳۸۰) بررسی فقهی طلاق و اثار ان در حقوق زوجین، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد
۱۳. زحیلی، وهبه (۱۴۰۹). الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: انتشارات دارالفکر، الطبعة الثالثة.
۱۴. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸) التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج، بیروت - دمشق: دارالفکر المعاصر.
۱۵. سبزواری نجفی، محمد (۱۴۰۶) الجدید فی تفسیر القرآن المجید، بیروت، دارالتعاریف للمطبوعات.

۱۶. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۷). مهذب الاحکام، قم: انتشارات مؤسسه منار، چاپ چهارم.
۱۷. سورآبادی، ابوبکر عتیق (۱۳۸۰) تفسیر سورآبادی، تهران: فرهنگ نشر نو.
۱۸. شاه عبدالعظیمی، حسین (۱۳۶۳) تفسیر اثنی عشری، حسین حسینی شاه عبدالعظیمی، تهران: انتشارات میقات.
۱۹. شیرازی، عبدالله (۱۳۹۸). ذخیره الصالحین، مشهد: انتشارات مدرسه علمیه امام امیرالمؤمنین، چاپ پنجم.
۲۰. صادقی تهرانی، محمد (۱۳۶۵) الفرقان فی التفسیر القرآن بالقرآن، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی.
۲۱. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴). ریاض المسائل، قم: انتشارات موسسه آل البيت.
۲۲. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲) مجمع البیان لعلوم القرآن، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
۲۳. طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲) جامع البیان فی تأویل ای القرآن، بیروت: دارالمعرفه.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (بی تا) التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۵. طیب، عبدالحسین (۱۳۷۸) اطیب البیان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات اسلامی.
۲۶. عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). وسائل الشیعه، قم: انتشارات موسسه آل البيت لا حیاء التراث، الطبعة الثالثه.
۲۷. علم الهدی، مرتضی (۱۳۹۱). الانتصار، نجف: منشورات حیدریه نجف.
۲۸. فضل الله، محمد حسین (۱۴۱۹) تفسیر من وحی القرآن، بیروت: دارالملاک للطباعه و النشر.
۲۹. قاسمی، محمدعلی (۱۴۲۶). فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول.
۳۰. قرائتی، محسن (۱۳۸۳) تفسیر نور، تهران: مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن.
۳۱. قرشی، علی اکبر (۱۳۷۴) تفسیر احسن الحدیث، تهران: نشر بنیاد بعثت.
۳۲. کاشانی، محمد بن مرتضی (۱۴۱۸) الاصفی فی تفسیر القرآن، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۲) حقوق خانواده، تهران: نشر علوم انسانی

۳۴. مدرسی، محمدتقی (۱۴۱۹) من هدی القرآن، تهران: نشر دار محیی الحسین.
۳۵. مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۴۱۲). منهاج الاحکام، قم: انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم.
۳۶. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۰) اخلاق در قرآن، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)
۳۷. مفید، محمدبن محمد (۱۴۱۷). المقنعه، قم: نشر اسلامی، چاپ چهارم.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از فضلا (۱۳۸۶) برگزیده تفسیر نمونه، تنظیم احمد علی بابایی، تهران: دارالکتب اسلامیة.
۳۹. نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲). جواهر الکلام، بیروت: انتشارات دارالمورخ العربی.
۴۰. نرافزار جامع تفاسیر نور نسخه ۳
۴۱. هاشمی رفسنجانی، اکبر (۱۳۸۶) تفسیر راهنما، قم: بوستان کتاب.

