

بررسی فقهی - حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد در طلاق

<?xml encoding="UTF-8?">

چکیده

وضعیت طلاق در حقوق ایران، شاید مانند بسیاری از کشورها، فراز و نشیبهایی را طی کرده است و هنوز هم آن گونه که باید و شاید، وضع تثبیت شده و کاملاً مشخص و روشنی ندارد. بحث ما در این بخش بررسی همه ابعاد و احکام طلاق نیست بلکه در مورد تفاوتهایی که در خصوص توسل به این وسیله برای برهم زدن عقد نکاح در حقوق ایران وجود دارد و مبانی آن که همانا موازین اسلامی فقه جعفری است مختصر بحث و تجزیه و تحلیلی خواهیم داشت و شاید نتیجه گیری و نظر قطعی هم ارائه ندهیم بلکه نفس شرح و تحلیل و شکافتن موضوع را برای بهره گیری خوانندگان و علاقمندان این مباحث مفید و مطلوب می دانیم.

ابتدا سیری اجمالی در قوانین مختلف موضوعه در حقوق ایران و سایر کشورهای اسلامی در مورد طلاق خواهیم داشت و آنگاه به شرح چگونگی اختیار و حق مرد و زن در توسل به این طریق پرداخته و مقداری پیرامون مباحث فقهی آن بحث می نماییم.

وضعیت زن و مرد نسبت به طلاق در قوانین موضوعه ایران

طبق قوانین موضوعه و معمول فعلی علی الاصول اختیار طلاق در دست مرد است، یعنی مرد هر وقت بخواهد می تواند اقدام به طلاق دادن زن خود بنماید یعنی ملزم نیست جهت خاصی را برای تصمیم خود نسبت به طلاق دادن ذکر کند ولی این محدودیت برای مرد وجود دارد که اگر بخواهد طلاق دهد حتماً باید به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه به امید رسیدن به سازش و منصرف کردن مرد از طلاق موضوع را به داوری ارجاع می نماید و طبعا برای مدتی مانع اجرای تصمیم او می شود؛ اما به هر حال اگر مرد مصمم بر طلاق باشد و کنار نیاید سرانجام دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می کند و با در دست داشتن آن می تواند رسماً طلاق را واقع و ثبت نماید.

بنابراین اختیار مطلق و غیر محدود مرد برای طلاق دادن طبق ماده 1133 قانون مدنی، مطابق آخرین قانون مصوب در مورد طلاق فقط از لحاظ شکلی تا این حد محدود شده که مرد نمی تواند رسماً اقدام به طلاق دادن همسر خود نماید بلکه باید به دادگاه رجوع کند و طبعا مدت اعمال این اختیار اندکی به عقب افتد. همچنین با توجه به نحوه تعبیر ماده واحده مصوب سال 1371 و مذاکرات جانبی هنگام بررسی و تصویب به نظر می رسد اگر مردی ریسک واقع ساختن طلاق به صورت غیر رسمی را بنماید و بدون مراجعه به دادگاه با ملاحظه شروط ماهوی صحت طلاق طبق قانون مدنی زن خود را طلاق دهد؛ طلاقش صحیح و معتبر است. ولی البته امروزه کمتر کسی ریسک این عمل و تبعات آن را می پذیرد و حاضر به واقع ساختن طلاق به صورت غیر رسمی می شود.

با این ترتیب می توان گفت در حقوق ایران، عملاً، محدودیتی در اعمال اختیار طلاق برای مرد ایجاد شده است، زیرا برای ثبت طلاق ناگزیر باید به دادگاه مراجعه و اجازه دادگاه را که همانا گواهی عدم امکان سازش است دریافت نماید.

ولی زن اگر متقاضی طلاق باشد، علاوه بر آن که باید به دادگاه مراجعه نماید، درخواست طلاق خود را نیز باید در قالب یکی از موارد خاص پیش بینی شده در قانون مدنی، یعنی ترک انفاق یا عسر و حرج مطرح نماید و آن را ثابت کند یا در ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده و وکالت گرفته که در صورت تخلف از آن شروط خود را مطلقه نماید و در دادگاه، گرفتن وکالت و تخلف از شرط را اثبات نماید تا موفق به اخذ گواهی عدم امکان سازش شود.

همچنین زن می تواند با بخشیدن مهریه یا بذل مال دیگری به شوهر، موافقت او را برای طلاق جلب کند و در این صورت با توافق از دادگاه درخواست طلاق نمایند.

بررسی فقهی - حقوقی وضعیت متفاوت ...

به هر حال، در اصل درخواست طلاق، این تفاوت بین زن و مرد، در حال حاضر وجود دارد. تفاوت دیگر این که پس از گرفتن گواهی عدم امکان سازش نیز اگر زن به موقع در دفترخانه حاضر نشد، مرد می تواند با حضور در دفتر طلاق، صیغه طلاق را جاری و آن را به ثبت برساند. ولی اگر مرد حاضر نشد، زن باید روند جدیدی را طی کند و به دادگاه مراجعه نماید و از نو حکم دادگاه را بر اجرای صیغه طلاق بگیرد.

تفاوت دیگر بین زن و مرد در مورد طلاق، مساله حق رجوع است که همچنان طبق ماده واحده قانون طلاق مصوب سال 1371 نیز برای مرد شناخته شده است و جز در موارد طلاق بائن، مرد این حق را دارد که در ایام عده یک طرفه تصمیم به برگرداندن وضع به حال اول یعنی برقراری وضع نکاح نماید و در واقع طلاق را منتفی سازد و موافقت زن هم شرط نیست.

تقریباً می توان به این نتیجه رسید که در حقوق ایران و طبق مقررات موجود فعلی اگر مردی از زن خود به هر علت و جهتی خوشش نیاید و مایل به ادامه زندگی زناشویی با او نباشد، می تواند با طرح درخواست خود در دادگاه و مؤثر واقع نشدن نصایح دادگاه و مساعی داوران، گواهی عدم امکان سازش دریافت و زن را مطلقه نماید. فقط طبق تبصره 6 ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق سال 1371 اگر وقوع طلاق به خاطر سوء رفتار و قصور زن نبود شوهر به حکم دادگاه ملزم است به تناسب سنوات زندگی زناشویی و وضع مالی شوهر و نوع خانه داری زن، مبلغی را به زن بپردازد.

ولی اگر زن از شوهرش کراهت دارد و خوشش نمی آید، در صورتی می تواند از دادگاه، گواهی عدم امکان سازش دریافت کند که یا بتواند ثابت کند وضعیت به گونه ای است که ادامه زندگی زناشویی با شوهر عادتاً غیر قابل تحمل است و طبعا برای این کار باید اموری از قبیل بیماری خطرناک، یا اعتیاد مضر یا سوء رفتار غیر عادی شوهر و امثال آنها را ثابت نماید. و یا باید با دادن مالی به شوهر نظر و موافقت او را جلب کند و در واقع شوهر را حاضر به دادن طلاق بنماید (از طریق خلع یا مبارات) و طبعا اگر شوهر حاضر نشد با گرفتن مال، زن را طلاق دهد، گواهی عدم امکان سازش صادر نخواهد شد. این معنی در قانون پیش بینی نشده که اگر زن به هر علت از شوهر، خوشش نیامد و با انصراف از مهریه خود، خواستار طلاق بود، دادگاه بتواند گواهی عدم امکان سازش صادر کند و به تعبیری مرد را ملزم به طلاق نماید. البته اگر مبنای فقهی این مساله حل شود، شاید بتوان با تفسیر موسعی از ماده واحده قانون طلاق سال 1371، این معنی را برداشت نمود. در بحث مبانی فقهی مربوط به طلاق خلع متعرض این مساله خواهیم شد.

اشاره ای به وضع طلاق در قوانین دیگر کشورهای اسلامی

قوانین خانواده و احوال شخصیه عمده کشورهای اسلامی نیز علی الاصول طلاق را در اختیار مرد می دانند ولی بسیاری از آنها از یک سو سعی کردند با الزام مراجعه به دادگاه و یا بیان علل و موجبات درخواست طلاق محدودیتهایی در اعمال این اختیار ایجاد کنند و از سوی دیگر تلاش کردند تسهیلاتی برای درخواست طلاق و جدایی از جانب زن در مواردی که ادامه زندگی زناشویی برایش دشوار و موجب ضرر است فراهم آورند، به عنوان نمونه اشاره ای به کشورهای زیر که قوانین آنها در اختیار ما قرار داشت می نمایم :

مصر : از ملاحظه مقررات مربوط به نکاح و طلاق و تفسیرهای آن این گونه برمی آید : علی الاصول طلاق ایقاع است و مرد می تواند مستقلاً طلاق را واقع سازد ولی زن هم می تواند برای دفع ضرر از خود از دادگاه درخواست طلاق نماید. (2) از ماده 5 قانون اصلاحی طلاق مصوب سال 1985 چنین مستفاد است که حتی ممکن است شوهر، زن را طلاق دهد بدون این که زن از آن مطلع گردد ولی البته آثار و حقوق مالی مترتب بر طلاق از زمان اطلاع زن حاصل می شود. (3) به هر حال طبق ماده 6 قانون مزبور که در بحث فسخ هم به آن اشاره شد، (4) زن می تواند در صورتی که مدعی باشد ادامه زندگی زناشویی برای اوزیان آور است درخواست طلاق نماید.

سوریه : طبق قانون احوال شخصیه سوریه نیز اختیار طلاق در دست مرد است و ماده 85 قانون مزبور مصوب سال 1953 مردی را که دارای 18 سال تمام باشد دارای اهلیت کامل برای طلاق دادن می داند. زن نیز طبق ماده 105 در دو مورد یکی در صورت وجود عیوب مانع از عمل زناشویی و دیگری در مورد حدوث جنون شوهر بعد از عقد.

البته غیبت غیر موجه بیش از سه سال و محکومیت به حبس بیش از سه سال و ترک انفاق نیز از موجبات درخواست طلاق از جانب زن می باشد. (مواد 109 و 110) و طبق ماده 117 در صورتیکه پس از وقوع طلاق از ناحیه مرد، معلوم شود که مرد بدون جهت موجهی زن را طلاق داده و زن از این جهت دچار سختی معیشت شده است، دادگاه می تواند مرد را با توجه به اوضاع و احوال به پرداخت مبلغی تا حد نفقه یک سال در حق زوجه محکوم نماید. (5)

الجزایر : طبق قانون خانواده الجزایر (6) نیز علی الاصول طلاق در دست مرد است ولی زن هم در مواردی می تواند درخواست طلاق نماید. ماده 48 قانون مزبور مصوب سال 1984 می گوید : «طلاق عبارت است از انحلال عقد ازدواج و این امر یا به اراده زوج و یا با توافق طرفین و یا با درخواست زوجه در حدود مقررات مواد 53 و 54 صورت می گیرد، طبق ماده 49 طلاق باید پس از گرفتن حکم از دادگاه صورت گیرد.

ماده 55 این قانون پیش بینی کرده است که نشوز هر یک از زوجین می تواند موجب صدور حکم طلاق از ناحیه دادگاه گردد. (7)

لبنان : قانون احوال شخصیه مصوب سال 1917 با اصلاحات سال 1362، (8) طلاق را در اختیار شوهر می داند (ماده 102 : الزوج المکلف اهل للطلاق) و او را ملزم می داند که پس از واقع ساختن طلاق، مراتب را به اطلاع دادگاه برساند. (ماده 110) (9) عراق : طبق قانون احوال شخصیه عراق مصوب سال 1959 که در سال 1978 و سالهای بعد اصلاحات عمده ای مخصوصاً در زمینه طلاق در آن بعمل آمده (10) و دامنه درخواست طلاق قضایی افزایش یافته است، علی الاصول طلاق در دست مرد است و ممکن است با وکالت به زن واگذار شود و یا با حکم قاضی صورت گیرد. (ماده 34) .

ماده 39; مراجعه به دادگاه احوال شخصیه و گرفتن حکم از دادگاه را برای دادن طلاق لازم می داند و در عین حال مقرر می دارد که اگر مراجعه به دادگاه برای مرد میسر نبود می تواند طلاق دهد ولی لازم می داند در زمان عده

به دادگاه مراجعه کند و طلاق را ثبت نماید.

در همین ماده پیش بینی شده که اگر مردی زنش را طلاق داد و برای دادگاه روشن شد که در این امر بر زن ستم روا داشته و زن دچار ضرر شده است به درخواست زن، دادگاه شوهر را به پرداخت مبلغی که می تواند تا حد نفقه دو سال زن باشد، محکوم نماید.

قانون احوال شخصیه عراق تحت عنوان تفریق قضایی، مواد مختلفه ای را که هر یک از زوجین و بخصوص زوجه می تواند درخواست طلاق کند بر شمرده است (ماده 43) کویت : طبق قانون احوال شخصیه کویت نیز اصولاً طلاق در اختیار مرد است و ماده 97 قانون مزبور می گوید : «طلاق عبارت است از انحلال عقد نکاح صحیح به اراده زوج یا قائم مقام او به لفظ مخصوص». (11)

در این قانون از لزوم مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم محکمه برای واقع ساختن طلاق از ناحیه مرد سخنی نرفته است ولی تحت عنوان تفریق قضایی مواردی که زن می تواند از دادگاه درخواست صدور حکم طلاق نماید مانند ترک انفاق، ایلاء (12) ضرر، غایب بودن، و محبوس بودن ذکر شده است.

اندونزی : قانون ازدواج اندونزی مصوب سال (13) 1974 دف ایجاد اصلاحات و بهبودوضعیت حقوق زن در امر نکاح و طلاق و به تعبیر مقدمه قانون ملاحظه مقررات اسلامی و مقتضیات زمان و تحولات عصر حاضر تنظیم و تصویب شده و در مورد طلاق دیدگاهی متفاوت - از بسیاری از قوانینی که به آنها اشاره کردیم - دارد. به هر حال طبق قانون طلاق، الزاماً باید طلاق در حضور دادگاه و پس از انجام مساعی لازم برای اصلاح و سازش صورت گیرد. هنگامی اجازه طلاق داده می شود که دلایل کافی و موجهی بر عدم امکان ادامه زندگی زناشویی وجود داشته باشد (ماده 39) درخواست طلاق نیز حتی اگر از سوی زوج باشد باید ضمن داد خواستی تقدیم دادگاه گردد و موجبات در خواست طلاق در آن ذکر گردد (ماده 14 آیین نامه اجرایی قانون ازدواج سال 1975). ماده 19 همان آیین نامه موجبات درخواست طلاق از قبیل ارتکاب جرم، اعتیاد به الکل و مواد مخدر، قمار، ترک زندگی خانوادگی، محکومیت 5 سال به زندان، سوء رفتار و امثال آنهاست در چندین بند ذکر شده است.

تقریباً قانون ازدواج اندونزی در قسمت طلاق نظیر قانون حمایت خانواده مصوب سال 1353 ایران است. مالزی : با این که مالزی یک کشور بزرگ اسلامی است که اکثریت سکنه آن را مسلمانان تشکیل می دهند و دین رسمی و یا به تعبیر قانون اساسی مالزی، (14) دین دولت، دین اسلام است، ولی اقلیت بزرگ و معتنابهی غیر مسلمان نیز در آن زندگی می کنند، مالزی دارای دولت فدرال است که مرکب از سی ایالت می باشد. برخی از قوانین و مقررات تابع حکومت فدرال است و در بعضی از زمینه ها هر ایالت مقررات خاص خود را وضع و اجرا می نماید. در زمینه مسائل مربوط به نکاح و طلاق در مالزی یک سلسله مقررات عرفی و مربوط به فدرال وجود دارد و در عین حال در ایالات مختلف مقررات مذهبی اسلامی در دادگاهها رایج و قابل اجرا است. (15) در ارتباط با طلاق، قانون ازدواج و طلاق سال 1976 و اصلاحات بعدی آن بطور کلی حاکم است که طبق آن قانون، طلاق باید با حکم دادگاه صورت گیرد و درخواست طلاق قبل از انقضای دو سال از تاریخ ازدواج، در دادگاه پذیرفته نمی شود.

درخواست طلاق از سوی هر یک از زوجین ممکن است مطرح شود و در صورتی دادگاه حکم طلاق می دهد که ادعای متقاضی طلاق، بر غیر قابل تحمل شدن ادامه زندگی زناشویی با دلایل و رسیدگیهای لازم ثابت شود. مواردی چون ارتکاب زنا، سوء رفتار شدید، ترک زندگی خانوادگی برای مدت دو سال، از جمله علل موجه، درخواست طلاق می باشد.

در صورتی که پس از گذشت حداقل 2 سال از تاریخ ازدواج، زوجین متفقا متقاضی طلاق باشند و درخواست مشترک خود را به دادگاه تقدیم نمایند و دادگاه مطمئن شود که طرفین آزادانه بر درخواست طلاق، توافق کردند، حکم طلاق را صادر می نماید. (16)

در ایالات مسلمان نشین علی الاصول طلاق تابع مقررات اسلامی است و عمدتا شوهر حق دارد زن را وفق موازین اسلامی طلاق دهد ولی هر یک از ایالات، برخی مقررات خاص خود را دارند که شبیه مقرراتی است که از قوانین دیگر کشورهای اسلامی نقل کردیم. در بعضی از ایالات، شوهر مجاز است طبق موازین مذهبی زن خود را طلاق دهد ولی باید مراتب را به ثبت محل اقامت خود گزارش دهد که به ثبت برسد. در بعضی از ایالات طلاق باید حتما در حضور قاضی و پس از بررسی و رسیدگی او و سعی در اصلاح و سازش صورت گیرد. طبق مقررات برخی از ایالات (سلانگر selangor) درخواست طلاق باید در فرمهای مخصوص به دادگاه تقدیم شود و جز با موافقت زن و تایید دادگاه، طلاق صحیح نیست. (17)

با ملاحظه تعدادی از قوانین کشورهای اسلامی و مقررات مختلف آنها در مورد طلاق، چنین به نظر می رسد که قوانین مزبور نیز عمدتا اختیار طلاق را در دست مرد می دانند ولی در بسیاری از آنها سعی شده موارد درخواست طلاق از سوی زن نیز افزایش یابد و محدودیتهایی هم برای اعمال مطلق این اختیار از سوی مرد پیش بینی شده که حداقل آنها الزام مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم یا اجازه طلاق از سوی دادگاه است. طبیعتا برداشت کلی این است که از لحاظ موازین اسلامی حق طلاق با مرد است که بدون رضایت و موافقت زن می تواند طلاق را واقع سازد و در موارد خاص و استثنایی، زن می تواند با مراجعه به دادگاه طلاق بگیرد.

قوانین موضوعه کشورهای مختلف اسلامی عمدتا با توجه به اوضاع و احوال و مقتضیات زمانی و مکانی و تحولات پیش آمده در روابط اجتماعی زن و مرد و سوء استفاده مردان، در عمل، از این اختیار و با تکیه بر دستورات اخلاقی اسلام و روح عدالت خواهی و انصاف، سعی کردند با حفظ اساس این نظر به تناسب، تلطیفی در آن به وجود آورند. و حال باید وضعیت طلاق را در مبانی اسلامی و فقهی بررسی کنیم.

طلاق در مبانی اسلامی و فقهی

در این بخش ابتدا نگاهی اجمالی به نظر فقها در خصوص وضعیت طلاق از لحاظ ارتباط آن با مرد و زن و حدود اختیار هر یک از آنها در استفاده از این حق می افکنیم و سپس وضعیت آن را در قرآن و سنت مورد بررسی قرار می دهیم.

استنباط عمومی فقیهان از مبانی اسلامی بر مطلق بودن اختیار مرد در طلاق

برداشت عمومی و مورد اتفاق فقها و مفسرین این است که از دیدگاه اسلامی، اختیار طلاق در دست مرد است و علی الاصول مرد هر وقت بخواهد، اعم از این که جهت موجهی داشته باشد یا نه، می تواند زن را طلاق دهد، و همانطور که در صفحات پیش در مورد وضعیت طلاق در قانون مدنی ایران اشاره شد، شرایط محدود کننده ای که وجود دارد تعدادی از آنها مربوط به اهلیت مرد به عنوان اجرا و استیفای این حقی که قانون برای او شناخته، می باشد از قبیل داشتن بلوغ، اختیار و یا نحوه اجرای صیغه طلاق و یا شرایط و وضعیت مربوط به حالات زن از قبیل بودن در طهر غیر مواقعه می باشد. البته از لحاظ اخلاقی هم توصیه هایی برای پرهیز از طلاق و در واقع عدم استفاده غیر موجه از این حق شده است. ولی به هر حال با قطع نظر از محدودیتهای و ممنوعیتهای اخلاقی، از

لحاظ فقهی، و حقوقی، برداشت فقها از احکام قرآن و مبانی اسلامی این است که طلاق حق مرد و در اختیار اوست. شاید بتوان گفت صریح ترین و جامع ترین بیان در این خصوص از قاضی ابن البراج طرابلسی، فقیه و قاضی شیعی قرن پنجم هجری است که در کتاب المذهب در ابتدای بحث طلاق با نقل آیه شریفه: (یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن...) (18) می گوید:

«خداوند طلاق را در اختیار مرد قرار داده نه زن و آن را برای مردان مباح کرده است. بنابراین اگر مردی، خواست زنش را طلاق دهد، او را می رسد که چنین کند، خواه علتی برای این کار داشته باشد یا بدون علت بخواهد طلاق دهد، زیرا طلاق دادن برای او مباح شمرده شده است. البته طلاق دادن زن بدون جهت مکروه است. بنابراین اگر بدون جهت اقدام به طلاق نموده ترک افضل کرده است ولی گناه و خطایی به حساب او نمی آید.» (19)

نحوه بیان مطلب از سوی سایر فقیهان نیز هر چند به این صراحت و شفافیت نباشد ولی به هر حال همین تلقی را از حکم اسلامی و آیات قرآنی از جانب آنها نشان می دهد، اغلب آنها با مفروغ عنه دانستن حق و اختیار یک طرفه مرد، در مورد طلاق مبحث طلاق را با بیان شرایط مربوط به طلاق دهنده (مرد) و اجرای صیغه طلاق و حالت و وضعیت مورد طلاق یعنی زن و اقسام طلاق، آغاز کرده اند. همین تلقی و برداشت، در مورد رجوع در ایام عده نیز وجود دارد، یعنی وقتی از جانب مرد، طلاق واقع شد، غیر از موارد ششگانه ای که طلاق باین محسوب می شود و حق رجوع برای مرد وجود ندارد. اصولاً مرد این حق انحصاری را دارد، که در ایام عده رجوع کند یعنی همان اراده ای که به تنهایی نکاح را بر هم زده است، می تواند، طلاق را نیز از اثر بیاندازد و باز وضعیت را به حال نکاح درآورد، بدون این که عقد جدید و موافقت و رضایت زن لازم باشد، و همانطور که در بحث پیشین به آن اشاره شد هر لفظ و هر نوع عملی که از مرد سرزند و نشان دهنده قصد رجوع باشد، حالت نکاح مجدداً برقرار می شود. از بیان بعضی از فقها بر می آید که ارتکاب برخی از اعمال در دوران عده از سوی مرد ولو معلوم نباشد که همراه با قصد رجوع است، رجوع به حساب می آید، البته برای رجوع، بر خلاف طلاق، حضور شاهد نیز لازم نیست بلکه مستحب است. در این قسمت هم بد نیست، به عنوان نمونه، بیان «قاضی ابن البراج» را نقل کنیم. وی پس از اشاره به برخی آیات که دلالت بر حق رجوع مرد در طلاق دارد می گوید:

«زنی که به طلاق رجعی، مطلقه شده است، بوسیدن و آمیزش با او برای مرد، حرام نیست، و اگر مرد، اقدام به این اعمال نمود، همین امر، رجوع محسوب می شود، شاهد گرفتن نیز، شرط صحت رجوع نیست ولی مستحب و مطابق با احتیاط است. و هرگاه مرد به زن بگوید: به تو رجوع کردم اگر تو بخواهی، این رجوع، صحیح نیست، زیرا خواست زن در مورد رجوع، اعتباری ندارد.» (20) شیخ طوسی نیز در کتاب نهاییه رجوع را حتی با انکار طلاق، از سوی مرد یا با تقبیل و تماس با زن در ایام عده، (21) محقق می داند و گرفتن شاهد را لازم نمی داند ولی آن را مستحب می داند و می گوید: بودن آن در صورت اختلاف در وقوع رجوع کارساز خواهد بود. (22)

فقهای اهل سنت نیز عموماً طلاق را حق مرد و او را مالک طلاق می دانند و همه بحثها در کتب فقه و تفسیر در مورد چگونگی و شرایط استفاده از این حق است. (23) البته در طلاقیهای رجعی، در مورد رجوع نیز، خواست و رضایت زن، شرط دانسته نشده و صرفاً حق مرد شناخته شده است. (24)

در دوره های اخیر بعضی از فقیهان مخصوصاً فقهای عامه در مقام توجیه و بیان حکمت قرار ندادن اختیار طلاق در دست زوجه برآمده اند و دو چیز را علت عمده قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد دانسته اند یکی عقلانی تر بودن رفتار مرد که موجب می شود سریع تصمیم نگیرد و زوجیت را به هم نزند و دیگری مساله تبعات مالی که طلاق برای مرد دارد از قبیل دادن 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. آقای «وهبه زحیلی» در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلته» تحت عنوان «علت قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد»، می گوید: «این که اختیار طلاق در دست مرد قرار دارد علی رغم این که زن در عقد نکاح شریک مرد است، علتش حفظ کانون ازدواج و جلوگیری از گسستن سریع آن است، زیرا مرد که مهریه داده و ملزم به دادن نفقه است معمولاً بیشتر عاقبت اندیش و نگران از بین رفتن نکاح است تا زن و بنابراین به دو جهت سزاوارتر است که حق طلاق به او داده شود؛

اول این که زن اغلب عاطفی تر از مرد است و زودتر تحت تاثیر قرار می گیرد و بنابراین اگر حق طلاق به دست او داده شود ممکن است به اندک رنجشی بساط زندگی زناشویی را برچیند.

دوم این که طلاق پیامدهای مالی از قبیل پرداخت مهر و نفقه زمان عده و پرداخت مهر المتعه (به تعبیر امروزی حقوق ما، اجرت المثل) دارد و این تکالیف مالی که به دوش مرد قرار دارد موجب می شود که او در مورد طلاق بیشتر بیاندیشد و بر حفظ علقه زوجیت علاقمندتر باشد ولی زن که در اثر طلاق زیان مالی نمی کند، طبعاً چنین عاقبت اندیشی ندارد و ممکن است زود تصمیم گیری نماید. (25)

«وهبه زحیلی» در مورد گرایش صاحب نظران امروزی به این نظر که خوب است امر طلاق و تصمیم گیری در مورد آن به دست قاضی باشد می گوید: «این نظر درست نیست زیرا: اولاً این امر مغایر شرع است و ثانیاً چون مرد معتقد است شرعاً حق طلاق با اوست بنابر این پیش از این که منتظر حکم قاضی شود طلاق می دهد و در نتیجه رابطه نکاح گسسته می شود و زن شرعاً و طبق عقیده مذهبی مرد بر او حرام می گردد. و به علاوه بودن اختیار طلاق در دست دادگاه به صلاح خود زن نیز نمی باشد 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 تصمیم گیری در مورد طلاق به عهده دادگاه گذاشته شد همه اسرار زندگی زناشویی بر ملا می شود و این به مصلحت نیست. (26)

به هر حال با تتبع در کتب مختلف فقهی و ملاحظه نظر فقها از متقدمین و متاخرین و معاصرین اعم از شیعه و سنی، چنین به نظر می رسد که 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 بدون الزام مراجعه به دادگاه و گرفتن اجازه می تواند زن را طلاق دهد و حتی به تعبیر بعضی از فقها، اطلاع زن از اجرای صیغه طلاق نیز لازم نیست چه رسد به آن که موافقت او لازم باشد. (27) و طبیعتاً این نظر فقهی به عنوان نظر متخذ از قرآن و سنت و حکم مسلم اسلامی تلقی می گردد.

طبعاً در این بینش، زن از یک سو در معرض مطلقه شدن از مرد و الزام به ترک زندگی زناشویی قرار دارد بدون آن که خود خواسته باشد - و چه بسا بدون این که تقصیری از او سر زده باشد - و از سوی دیگر اگر زن به هر علتی بخواهد از شوهر جدا شود و ادامه زندگی مشترک را نخواستاده باشد، در موارد محدود و با پیمودن راه دراز و دشوار جلب ضایت شوهر با دادن اموالی به او و یا گرفتن اجازه از دادگاه این امر، برای او میسر است.

بعضی از فقیهان مکاتب 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 طلاق گذاشته و گفته اند 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.

«وهبه زحیلی» از «ابن عابدین» نقل می کند که گفته است اصل در طلاق، ممنوعیت است مگر این که جهت خاصی آن را مباح نماید، خود «وهبه زحیلی» نیز این نظر را می پسندد. (28) دکتر یوسف القرضاوی نیز در کتاب:

«الحلال و الحرام فی الاسلام» از همین نظر پیروی کرده و می گوید : طلاق بدون وجود ضرورتی که آن را توجیه نماید، حرام است و از نظر اسلام ممنوع می باشد، زیرا هم ضرر به خود و ضرر به زوجه است و هم باعث از بین بردن منافع حاصله از ازدواج برای زوجین می باشد و بنابراین همانند اتلاف مال، حرام است و قاعده «لاضرر و لاضرار» را نیز مؤید نظر خود دانسته است. (29)

البته بسیاری از فقها و از جمله فقهاء امامیه، به این ترتیب طلاق را حرام نمی دانند بلکه طلاق بدون توجیه صحیح را مکروه قلمداد می نمایند. آقای شیخ حسن جواهری نیز که بر کتاب «القرضاوی» تعلیقاتی زده و دیدگاههای فقه شیعه را بیان کرده در رابطه با این نظر «قرضاوی» می گوید : این که طلاق بدون علت موجه حرام است صحیح نیست، زیرا دلیلی بر حرمت وجود ندارد بلکه از خود قرآن نیز می توان فهمید که حتی در صورت وجود توافق اخلاقی بین زوجین، شوهر می تواند زن را طلاق دهد؛ (30) زیرا خداوند در سوره نساء آیه 20 فرموده است : اگر خواستید به جای زنی که دارید زن دیگری بگیرید (یعنی زنی را که در حباله نکاح دارید طلاق دهید) مهریه ای را که به زن دادید هر چند خیلی زیاد باشد نباید از او بگیرید. (و ان اردتم استبدال زوج و آتیتهم احداهن قنطارا فلاتاخذوا منه شیئا...) .

در هر صورت با فرض حرام بودن طلاق بدون علت موجه از سوی شوهر این امر مانع از وقوع طلاق نمی شود، زیرا اگر فرضاً شوهر مرتکب این عمل حرام شد یعنی بدون علت موجه طلاق داد، هر چند گناه کرده ولی طلاق او صحیح است (31) و زن از او جدامی شود، یعنی حتی اعتقاد به حرام بودن این نوع طلاق فقط می تواند از نظر اخلاقی مانع سر راه طلاق ایجاد کند ولی ضمانت اجرای حقوقی بر آن بار نیست. و این امکان همچنان برای مرد باقی است که بی هیچ علت یا به هر علتی که فقط برای خودش موجه است زن را طلاق دهد ولی در مقابل، زن در موارد معدودی می تواند با جلب رضایت مرد یا مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم قضایی به طلاق دست یابد.

حکم طلاق در قرآن و سنت

با توجه به این که نظر فقهی ارائه شده از سوی فقها در مورد طلاق و بودن آن در اختیار مرد مستند به آیات قرآن و روایات است، مناسب است در این قسمت نگاهی به آیات قرآنی که حکم طلاق را بیان می کنند بیافکنیم و مفاد آنها را تحلیل نماییم، همچنین سیری در بعضی روایات وارد شده در باب طلاق بنماییم و نحوه دلالت آنها را بر مدعای فقیهان بنگریم، ابتدا سیری در آیات قرآن و سپس نگاهی به اخبار و روایات می افکنیم.

الف - قرآن - قبل از ورود در بحث راجع به آیات مربوط به طلاق، باید اشاره ای به محیط نزول قرآن بیافکنیم.

محیط نزول قرآن و نوع نگرش به زن در آن محیط

قرآن مجید در اوایل قرن هفتم میلادی در سرزمین حجاز بر پیامبر اسلام نازل شد. طبق آیات قرآنی، پیامبر اسلام، خاتم النبیین است که پس از او پیامبری نمی آید و وحی وجود نخواهد داشت. دعوت پیامبر(ص) اسلام، جهانی و آئینش فراگیر است ولی به هر حال، طرف خطاب آیات قرآنی عمدتاً همانا مردم شبه جزیره عربستان در آن مقطع تاریخی بودند. مفاد برخی از آیات قرآنی ناظر به موارد خاص و قضایای ویژه ای است که در آن زمان و آن محیط اتفاق افتاده است. به گفته علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، محیط نزول قرآن، شبه جزیره عربستان بود که مردمی عرب زبان و عمدتاً مرکب از قبایل بدوی دور از تمدن و شهرنشینی در آن زندگی می کردند. بطور غالب آداب و رسوم وحشی گری بر آنها حاکم بود اندکی هم متأثر از عادات و رسوم روم و ایران و هند و مصر قدیم

بودند. به هر حال این مردم برای زن حرمت و شرافت و استقلال در زندگی قائل نبودند، به آنها ارث نمی دادند، تعداد زوجات برای مرد بدون هیچگونه حد و حصری مجاز بود، دختران را زنده بگور می کردند و اصولاً شنیدن خبر تولد دختر برای آنها شوم بود. (32)

زن، وزن و ارزش اجتماعی نداشت، اگر هم در ردیف انسان به حساب می آمد، انسانی ضعیف که مرتبه انسانیت او پایین بود شناخته می شد. و در هر صورت طلاق هم در دست مرد بود. (33)

مرد، هر وقت می خواست زن را طلاق می داد و اگر مایل بود در ایام عده رجوع می کرد و گاه بارها این عمل طلاق و رجوع را تکرار میکرد، بگونه ای که با توجه به ضوابط و رسوم حاکم بر همان جامعه که پس از طلاق و گذشت ایام عده، زن می توانست به دیگری شوهر کند، با این ترتیب نه مرد با او زندگی میکرد و نه او را رها می کرد که بتواند با مرد دیگری ازدواج نماید و زندگی زناشویی داشته باشد. تقریباً عموم مفسرین در شان نزول آیه 229 سوره بقره که طلاق قابل رجوع به دو طلاق محدود شده است (الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان...) گفته اند عرب جاهلی طلاق و رجوع در ایام عده را داشت و حد و حصری برای طلاق و رجوع نمی شناخت و گاه ممکن بود برای آزار زن، صدار طلاق دهد و رجوع کند و به زن می گفت، نه طلاق می دهم که رها شوی و نه تو را پناه می دهم و با تو زندگی می کنم؛ بدین ترتیب که تو را طلاق می دهم و همین که نزدیک به پایان عده رسید رجوع می کنم و این کار را مرتب ادامه خواهم داد، تا این که زنی از این موضوع نزد پیامبر (ص) شکایت برد و در پی آن آیه فوق نازل شد (34) و طلاق قابل رجوع به دو طلاق محدود گشت و در طلاق سوم زن بر شوهر حرام گشت مگر این که با مرد دیگری ازدواج کند و از او جدا شود.

دو روش ناپسند دیگر نیز در بین اعراب جاهلی و محیط نزول قرآن وجود داشت که با این دو طریق نیز مرد از زن جدا می شد یا عملاً از او کناره گیری می کرد. یکی عبارت بود از : ایلاء یعنی مرد سوگند می خورد که با زن خود هم بستر نشود این سوگند را در حال عصبانیت و یا به قصد اذیت و آزار زن ادا می نمود و در نتیجه به حکم سوگندی که خورده بود از نزدیکی با زن خودداری می نمود، و گاه برای مدت طولانی مثل یک سال یا بیشتر مدت اجرای این سوگند بود و عملاً زن در حالی که در این مدت در حباله نکاح مرد بود، از آثار زوجیت برخوردار نبود و سرانجام هم جدا می شد. (35) و دیگری عبارت بود از :ظهار.

کلمهظهار از ظهر بفتح ظاء به معنای پشت گرفته شده، از این جهت که در جاهلیت، هرگاه مرد می خواسته از زن دوری کند و رابطه زناشویی با او را بر خود حرام نماید، او را به یکی از زنان محرم خود تشبیه کرده و مثلاً می گفت : «پشت تو مثل پشت مادر من یا خواهر من است». (ظهارک علی کظهر امی...) و بدین ترتیب چون حکم مادر یا خواهر پیدا می کرده، به هر حال نزدیکی با او برایش حرام می شد. در هر حالظهار هم در جاهلیت نوعی طلاق و یا جدایی جسمانی محسوب می شده ولی در عین حال، زن نمی توانست با دیگری ازدواج نماید و در واقع در اثر «ایلاء یاظهار» که در جاهلیت رواج داشته، زن نه دارای شوهر و بهره مند از روابط زوجیت به حساب می آمده و نه رها بوده است که بتواند با دیگری ازدواج نماید. (36) در مورد هر یک از این دو عادت نیز قرآن کریم اصلاحاتی بعمل آورد واحکامی بیان کرده که به آن خواهیم پرداخت. همچنین مستفاد از آیات اولیه سوره نساء و نقل مفسرین این است که در بین اعراب جاهلی در زمان نزول قرآن، رسم چنین بود که اگر مردی فوت می کرد و زنانی از او به جای می ماندند نه تنها از اموال شوهر ارث نمی بردند، بلکه خود، همانند اموال متوفی سهم الارث قرار می گرفتند و پسر متوفی می توانست زن پدر را (غیر از مادر خود) به نکاح خویش درآورد یا با گرفتن مهریه او را به عقد دیگری درآورد یا مانع ازدواجش شود، یا ممکن بود کسی با زنی ازدواج کرده و بعد او را رها نماید ولی

مانع ازدواجش با دیگری شود و یا در قبال رفع ممنوعیت از زن پول بگیرد و یا مردی پس از مدتی زندگی زناشویی با زنی از او خوشش نیاید، او را طلاق دهد و به جای او زن دیگری بگیرد و هنگام طلاق دادن زن مهریه یا هدایایی را که به او داده است از او بگیرد. (37)

این اجمالی از نوع نگرش به زن و رفتار با او در محیط نزول قرآن بود که به نحوی در خود آیات قرآنی هم انعکاس پیدا کرده است.

در بین سایر اقوام و ملل دیگر هم اعم از متمدن و غیر متمدن، نظیر همین دیدگاه و رفتار وجود داشت. در چنین اوضاع و احوال و زمان و مکان و محیطی قرآن نازل شد و در ضمن بیان اصولی اعتقادی و اخلاقی مقرراتی هم در زمینه روابط اجتماعی و از جمله مسائل مربوط به خانواده، ازدواج و طلاق و زن بیان نمود. آیات قرآنی از یکسو، برای زن و هویت و شخصیت او اعتباری هم وزن اعتبار و ارزش مرد قائل شد و از سوی دیگر در زمینه احکام و مقررات و اختیارات و امتیازات، موقعیتی در حد نصف موقعیت مرد را برای او اثبات کرد. بدین صورت که او را مستحق ارث بردن دانستند ولی سهم الارث او نصف سهم الارث مرد، مقرر داشتند، (38) و برای شهادت او در امور مالی نیز ارزشی معادل نصف ارزش شهادت مرد بیان شد. (39) و در مورد طلاق هم دامنه اختیار مطلق مرد محدود شده و به رعایت حقوق و حدود زن توجه داده شد. اینک مروری بر آیات مربوط به طلاق می نماییم.

بیان حکم طلاق در آیات قرآن

قرآن مجید در سوره های بقره، نساء، احزاب و طلاق، آیاتی مربوط به طلاق دارد. سوره طلاق که آن را سوره نساء کوچک نامیده اند (40) مشتمل بر 12 آیه است و درواقع از آیه یک تا هفت آن مربوط به طلاق و احکام زوجة 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.

در آیه اول این سوره خطاب به پیامبر(ص) و از طریق او خطاب به عموم مسلمین آمده است که هر وقت زنان را طلاق دادید یعنی خواستید طلاق دهید در زمانی که عده می توانند بگیرند طلاق دهید یعنی در زمانی که پاک باشند و با آنها نزدیکی نشده باشد (طهر غیر مواقعه) و حساب عده آنها را نگه دارید تقوای خدا را پیشه کنید، آنها را از خانه هایی که در آن ساکن هستند بیرون نکنید و خود آنها هم نباید از خانه خارج شوند مگر این که مرتکب گناه آشکاری شوند. اینها حدود خداست و هر که از آن حدود تجاوز کند برخورد ستم کرده است چه می دانی شاید خداوند بعد از این امری و وضعی را ایجاد کند. مفسرین گفته اند منظور این است که شاید مرد که زن را طلاق داد، در طول ایام عده، تغییر وضعی بدهد و خداوند دل او را به سوی زن بگرداند و رجوع کند. (41)

در این آیه با اخبار و بیان شرح واقعه که بطور معمول مردان مبادرت به طلاق دادن زنان را می کنند، خداوند، احکام مترتب بر این امر و احیاناً تکالیف لازم را که در جهت تعدیل وضع آنان و رعایت حقوق آنها می باشد بیان کرده است و خلاصه این که وقتی شما می خواهید طلاق بدهید، این امور را باید رعایت کنید. اول در زمانی که می تواند برای عده مبدء قرار گیرد، طلاق دهید یعنی در «طهر غیر مواقعه» باید طلاق زن واقع شود. (آنگونه که مفسرین از عبارت: «فطلقوهن لعدتهن» فهمیده اند) و ثانیاً حساب زمان عده و مدت عده را داشته باشید، و در

ایام عده زن از حق سکنی برخوردار است و نباید او را از خانه خارج کرد. در این آیه اول، مدت عادی و طبیعی عده ذکر نشده ولی در آیه 228 سوره بقره عده طلاق سه قرء (ثلاثة اقراء) یعنی سه دوره طهر و پاکی ذکر شده است: (و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) . یعنی زنان مطلقه باید سه دوره پاکی عده نگهدارند و از شوهر کردن خود داری نمایند.

امضایی بودن حکم طلاق در قرآن

بخوبی از نحوه بیان آیات قرآنی مستفاد می شود، که در زمان نزول قرآن و محیطی که قرآن نازل شده و مردمی که در زمان نزول مستقیماً طرف خطاب بودند، یک سلسله مقررات و ضوابطی بر روابط نکاح و چگونگی گسستن آن حاکم بوده است که به حکم قرآن همان ضوابط و مقررات با اصلاحاتی که در آن به عمل آمده و عمدتاً در جهت محافظت از حقوق زن که کمتر مورد توجه بوده و به هر حال در راستای اجرای عدالت تثبیت گردیده و کمتر حکم مستقل ابتدایی در این زمینه در قرآن اعلام شده است.

در خصوص اقدام به گسستن علقه زوجیت و واقع ساختن طلاق، رویه جاری و جا افتاده و مقبول این بوده که مرد می توانسته زن را طلاق دهد، پس از طلاق، زن، می بایست مدتی را به عنوان عده، انتظار بکشد و تا آن مدت پایان نیافته حق ازدواج با دیگری را نداشته و در واقع بطور کامل رها نبوده است و مرد می توانسته در ایام عده رجوع کند و بدون رضایت و موافقت زن وضعیت قبل از طلاق را ادامه دهد. علاوه بر آن رویه جاری بر این بوده که مرد هنگام طلاق و در واقع بیرون راندن زن از خانه و خانواده، مهریه و یا اموال دیگری اگر به زن داده باز پس می گرفت و یا او را تحت فشار قرار می داده که آنچه را در اثر ازدواج از شوهر گرفته پس دهد، مرد در ایام عده می توانسته رجوع کند و باز طلاق دهد و بارها و بارها این امر را تکرار نماید. علاوه بر آن مرد با سوگند خوردن بر عدم انجام عمل زناشویی با زن (ایلاء) و یا با تشبیه کردن همسر خویش به مادر و خواهرش (ظهار) که عمدتاً در اثر عصبانیت و برای آزار زن و تحقیر او صورت می گرفته موجب جدایی خود از زن می شده است.

قرآن مجید در آیات مربوط جایی تصریح ننموده که اختیار طلاق در دست مرد است و یا ایلاء و ظهار، حق و درست و از حقوق مرد می باشد. بلکه با در نظر گرفتن رویه جاری و معمول و بدون رد و ابطال آن، اغلب در پی مطرح شدن موضوع خاصی و تظلم زنان، در واقع حکمی اصلاحی بر رویه جاری و معمول و در جهت تحدید اختیارات مطلقه مرد و حمایت از رعایت حق زن وارد کرده است. در مورد طلاق نمی گوید مردان هرگاه بخواهند می توانند زن خود را طلاق دهند ولی خطاب به پیامبر اکرم(ص) و مسلمین می گوید وقتی می خواهید طلاق بدهید باید مساله عده و زمان وقوع طلاق را در نظر بگیرید و در ایام عده زن را از محل سکونتش بیرون نکنید و مدت عده را هم مشخص می کند. (سوره طلاق) و در پی شکایت زن از شوهر خود که مکرر طلاق می دهد و رجوع می نماید، طلاق قابل رجوع را به دو طلاق محدود می نماید و در عین حال امر به حسن معاشرت و عدم اضرار به زن می نماید. (الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان) ایلاء را که رسمی جاهلی بوده و اجرا می شده صریحاً رد و یا تثبیت نمی کند ولی مقرر می دارد اگر این رویه را پیش گرفتید پس از انقضاء ضرب الاجل چهار ماه باید کفاره دهید و از عمل کردن به مفاد سوگند خود دست بردارید و یا زن را طلاق دهید؛ یا وقتی شکایت زنی بینوا از عمل جاهلی شوهرش به انجام ظهار مطرح می شود، این عمل را تقبیح می کند و ارائه طریق می نماید که با دادن کفاره با زن خود تماس برقرار نماید و اثر ظهار را از میان بردارد. و با وجود این که رویه قطعی و جاری جامعه بر اختیار مطلق مرد در امر طلاق و رها کردن او به وسایل مختلف بوده، و این اختیار هم از سوی قرآن رد نشده

است مع ذلک مساله طرح اختلاف و مخاصمات زن و شوهر را در داوری پیش بینی می کند که شاید داورها بتوانند اختلافات را حل کنند و بین زوجین اصلاح برقرار نمایند. (فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یريدا اصلاحا یوفق الله بینهما) .

بنابراین اجمالا ملاحظه شد که قرآن در مورد طلاق و بویژه در ارتباط با امضاء و یا بهتر است بگوییم با عدم رد و ابطال نظم موجود در جامعه آن روز مقداری اصلاحات در نظم و ترتیب موجود بعمل آورده و حتی الامکان ارشاداتی هم نموده است و بسیاری از این تغییرات نیز مسبوق به سؤالی و یا متناسب با حادثه موردی است که اتفاق افتاده و راه حلی متناسب خود را در همان زمان و مکان می طلبیده است و چه بسا در زمانهای دیگر، یا در جوامع دیگر آن نوع واقعه علی الاصول وجود نداشته باشد، چنانکه مثلاً ممکن است در غیر جامعه عربستان آن هم در زمان نزول قرآن، رسم و عادت تحت عنوان ظهار وجود نداشته باشد و این که در آن زمان و آن جامعه این ترتیب وجود داشته و برای آن تدبیر و چاره ای اندیشیده شده، دلیل نمی شود که این تدبیر و ترتیب را از لحاظ زمانی و مکانی عام الشمول بدانیم.

در مورد خود طلاق نیز همانگونه که بیان شد آنچه در قرآن آمده نقل روند ساری و جاری در جامعه آن روز و محدود کردن آن است به گونه ای که از سوء استفاده مرد در امر زناشویی و اجحاف نسبت به زن جلوگیری شود نظم جاری و موجود این بود، که مرد هر وقت بخواهد می تواند زن را طلاق دهد و در عده رجوع کند. این طلاق و رجوع حد و حصری نداشته است، قرآن بدون این که اصل اختیار را برای مرد رد کند و یا مشخصاً روی آن صحه بگذارد ترتیب اصلاحی خود را بر این نظم جاری مورد عمل، بیان کرده و دامنه اجرای آن را به دوبار محدود کرده است، و سخنی از این که زن هم ممکن است بتواند به نحوی زمام طلاق را در دست گیرد و یا از دادگاه بخواهد که حق طلاق را برایش بشناسد به میان نیامده است.

آیا این دلیل بر این است که تحت هیچ شرایط زمانی و مکانی نمی توان آن اختیار مطلق مرد را در تصمیم برای طلاق از او گرفت و در مقابل برای زن نیز در واقع ساختن طلاق نقش قائل شد و بر اراده و خواست او نیز ترتیب اثر قائل شد؟ آیا به راستی نظر قرآن، این بوده که راه حلی که در مورد معین و برای رفع مشکل خاص پیش آمده ای ارائه داده است برای همیشه با همه تغییرات و تحولاتی که ایجاد شده، الزاما باید پیاده شود و جایی برای جایگزین کردن و یا تکمیل کردن آن راه حل وجود ندارد؟ چون موجب انحراف از فرمان الهی و حکم به غیر ما انزال الله می شود؟ یا این که می شود در این احکام فرعی امضایی نظر دیگری داشت و با عنایت به حکمت و ملاک امضا و اجرای آنها و با بهره گیری از حکمت مربوط به اصلاحات بعمل آمده در آنها به لحاظ حوادث خاص پیش آمده آنها را به تناسب زمان و مکان و با حفظ فلسفه اصلی آنها، متحول ساخت؟ اینها مسائلی است که جدا قابل توجه و تامل است.

در هر صورت آنچه در آیات قرآنی در ارتباط با مساله طلاق مشاهده شد عمدتاً با مفروض دانستن وجود زمام طلاق در دست مرد و سلطه او بر زن، دادن رهنمودها و دستورات اصلاحی نسبت به روشهای موجود و در جهت رعایت حقوق زن بوده است و شاید بتوان گفت راه حل ارایه شده حصری نبوده بلکه با درک حکمت و فلسفه آن بتوان راه حلهای مشابهی را در موارد مربوطه از آن رهنمود گرفت. چنانکه به گونه های مختلف فقها همین کار را کرده اند و در همین مساله طلاق در عین حال که بر بودن اختیار طلاق در دست مرد ابرام دارند و آن را از ظاهر همین آیات قرآنی استفاده می کنند، می گویند: با قرار دادن شرط در عقد نکاح می توان طلاق را در اختیار زن قرار داد برخی از فقهای اهل سنت بطور کلی می گویند می شود با قرار دادن شرط در عقد نکاح، امر طلاق را به زن

تفویض کرد. (42) و فقهای شیعه عموماً پذیرفته اند که می شود در عقد نکاح شروطی را علیه مرد قرار داد و بیان کرد که اگر مرد از انجام آن شروط تخلف کرد، زن وکیل باشد که خود را مطلقه نماید. (43)

درست است که در این جا اختیار زن ذاتی نیست و در واقع گرفته شده از اختیار مرد است ولی به هر حال، عملاً به نوعی اختیار طلاق در دست زن قرار می گیرد چنانکه برخی از فقهای شیعه شرط کردن وکالت زن در امر طلاق را بطور مطلق بدون هیچگونه قیدی صحیح دانسته اند و از آن تعبیر کرده اند که از این طریق زمام طلاق به دست زن قرار می گیرد. در این جا نقل سؤالی که در سال 1358 از حضرت امام خمینی (ره) بعمل آمده و متن پاسخ ایشان خالی از فایده نیست. متن استفتاء گروهی از زنان مبارز از محضر امام خمینی در تاریخ 7/8/58 و پاسخ ایشان به نقل از کتاب صحیفه نور جلد 10 ص 78 بدین شرح است :

بسم الله الرحمن الرحيم

حضور مقدس رهبر انقلاب اسلامی ایران امام خمینی دام ظلّه مساله اختیار طلاق به دست مرد، موجب ناراحتی و تشویش خاطر گروهی از زنان مبارز ایران شده است و گمان میکنند که دیگر به هیچ وجه حق طلاق ندارند و از این موضوع افرادی سوء استفاده کرده و می کنند. نظر جنابعالی راجع به این مساله چیست؟

پاسخ امام خمینی به این استفتاء :

بسم الله الرحمن الرحيم

برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهل معین فرموده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که در ضمن عقد و نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق، به صورت مطلق یعنی هر موقعی که دلشان خواست طلاق بگیرند و یا به صورت مشروط، یعنی اگر مرد بد رفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد، دیگر هیچ اشکالی برای خانمها پیش نمی آید و میتوانند خود را طلاق دهند. از خداوند متعال توفیق بانوان و دختران محترم را خواستارم. امید است تحت تاثیر مخالفین اسلام و انقلاب اسلامی واقع نشوید که اسلام برای همه مفید میباشد.

روح ا... الموسوی الخمينی

حال اگر در مجموع مصلحت جامعه در این تشخیص داده شد که مطلق العنان بودن مرد و یا اختیار ذاتی او در امر طلاق محدود شود و همانند زن، خواسته خود را در دادگاه مطرح نماید و به هر حال زن هم که اراده و قصد و رضای او نقش مساوی در ایجاد علقه زوجیت داشته در جریان تصمیم بر جدایی قرار گیرد، یا موافقت او اخذ شود و یا مقرر گردد که باید به تشخیص دادگاه خواست مرد منطقی و موجه باشد تا بتواند اقدام به طلاق نماید، آیا این تصمیم مخالف نص قرآن است؟ و یا این که می تواند با روح قرآن منافاتی نداشته باشد؟ و آیه 35 سوره نساء که به حکومت تکلیف نموده، موارد اختلاف بین زوجین را به داوری ارجاع نماید می تواند الهام بخش این نوع تلقی باشد؟ حداقل می توان گفت اخیراً بعضی از فقها از آیات سوره بقره در مورد طلاق که بخصوص بر تکلیف مرد به نگه داشتن زن به نیکی یا رها کردن او به نیکی (امساک بمعروف او تسریح باحسان) تاکید کرده، این قاعده کلی را استفاده کرده اند که اگر مرد به تعهدات زوجیت خود درست عمل ننماید نمی تواند به قدرت مطلقه خویش در طلاق دادن یا ندادن استناد کند و از فقدان اختیار زن برای توسل به طلاق سوء استفاده نماید، بلکه زن می تواند الزام شوهر متمرّد و غیر عامل به وظیفه و تعهد زناشویی را به طلاق بخواهد و خود را از دست او رها سازد. (44)

وقتی بنا شد مصلحت و حکمت عدم اضرار به زوج، راه را برای رهایی او از شوهر علی رغم خواست شوهر باز

نماید، همین مصلحت باید بتواند از سوی دیگر رها کردن بی قید و شرط مرد را نیز محدود کند. به هر حال، در این قسمت، بحث ما در این است که آیا از قرآن مجید استفاده می شود که اختیار طلاق ذاتا در دست مرد است و این امر، یک حکم اصلی الهی است که نمی توان برخلاف آن ترتیبی مقرر کرد یا خیر؟ چنانکه قبلا هم اشاره کردیم بسیاری از فقهاء این گونه استنباط کرده اند و علاج و چاره ای هم برای آن نمی بینند و بعضی به صراحت ذکر کرده اند که مستفاد از آیات قرآن و اخبار وارده این است که مرد اختیار طلاق را در دست دارد و با علت یا بدون علت موجه می تواند زن را طلاق دهد هر چند طلاق بدون علت مکروه است. قبلا بیان قاضی ابن براج را نقل کردیم و در این جا نیز نظر یکی دیگر از فقهاء و محدثین امامیه را نقل می کنیم که به صراحت این نظر را از قرآن استنباط کرده است، قاضی ابوحنیفه نعمان صاحب کتاب «دعائم الاسلام» در آغاز مبحث طلاق با نقل آیه شریفه : (یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة...) می گوید : طلاق طبق کتاب خدا و سنت پیامبر مباح است، پس طلاق در دست مرد است و هر مردی که از زنش خوشش نیاید و طالب جدایی از او باشد، می تواند طلاق دهد خواه برای این کار علتی داشته باشد یا بدون علت اقدام کند. ولی در صورت نبودن اختلاف و همزیستی، و بدون علت و جهت، طلاق مکروه است لکن حرام نیست. (45) ولی چنانکه با سیر در آیات مربوط به طلاق و جدایی ملاحظه کردیم، قرآن به عنوان یک حکم تاسیسی، اختیار مطلق مردان را برای طلاق بیان نکرده است، در جهت امضاء رویه جاری و موجود در زمان خود هم الزاما نمی توان گفت، نایت به تثبیت قطعی این رویه و غیر قابل اصلاح بودن آن داشته بلکه هدف اصلی تعدیل رویه غیر عادلانه موجود و ارائه طریق برای اتخاذ روش منصفانه تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است. اگر این نوع تلقی از بیان مطلب بوسیله قرآن درست باشد و تفسیر به رای ناصواب به حساب نیاید، راه برای قرار دادن ترتیبات اصلاحی باز خواهد بود، و می شود با وضع قوانین، شوهر را نه فقط از لحاظ اخلاقی بلکه قانونا هم از دست زدن به طلاقیهای ناموجه، منع کرد.

ب - طلاق در سنت - طبعا در این قسمت هم مقصود بیان احکام مختلف طلاق در اخبار و روایات نیست، بلکه منظور بررسی وضعیت حق و اختیار هر یک از زن و مرد در خصوص اقدام به طلاق در روایات است. همانگونه که در مورد آیات قرآنی متعرض شدیم، طبعا اخبار و روایات وارده از پیامبر اکرم(ص) و ائمه اطهار نیز بر مبنای اختیار مرد در امر طلاق وارد شده و بر این مبنا احکامی ذکر گردیده است. در این جا به سه دسته از روایات اشاره می کنیم :

دسته اول : روایاتی که در ذم طلاق وارد شده تا جایی که بعضی ها از این گونه روایات استشمام اصل ممنوعیت و یا حرمت طلاق را کرده اند. که چند نمونه از آنها را نقل می کنیم :

1- در کتاب فروع کافی از امام باقر(ع) نقل شده که فرمود : پیامبر خدا بر مردی گذشت و از او پرسید با زنت چه کردی؟ گفت طلاق دادم، فرمود بدون داشتن رفتار بد او را طلاق دادی گفت آری، چندی بعد آن مرد با زنی دیگر ازدواج کرد و باز او را طلاق داد دفعه بعد که پیامبر(ص) او را دید همان سؤال قبلی را تکرار کرد و باز مرد پاسخ داد این بار هم زن را بدون جهت طلاق داده است. پیامبر(ص) فرمود : خداوند دشمن می دارد یا لعن می کند مردان و زنان تنوع طلب را که بی جهت به طلاق روی می آورند. (46)

2- از امام صادق(ع) نقل شده که فرمود : در بین حلالهای خداوند، هیچ چیز در نزد خدا مبعوض تر از طلاق نیست. و خداوند افرادی را که سریع طلاق می دهند و باز نکاح می کنند دشمن می دارد. (47)

3- از امام صادق(ع) نقل شده که فرمود : خداوند خانه ای را که در آن عروسی است دوست می دارد ولی خانه ای

را که طلاق در آن واقع می شود، دشمن می دارد و هیچ چیز نزد خدا مبعوض تر از طلاق نیست. (48)

4- به پیامبر(ص) خبر رسید که ابویوب می خواهد زنش را طلاق دهد فرمود : طلاق دادن ام ایوب گناه است. (49)

5- از امام صادق(ع) نقل شده که فرمود : پیامبر فرموده است : ... هیچ چیز نزد خدا محبوب تر از خانه ای نیست که با نکاح آباد می شود و هیچ چیز مبعوض تر از خانه ای نیست که با طلاق خراب می شود و آنگاه امام صادق فرمود : این که این قدر خداوند در مورد طلاق تاکید کرده و مکرر از آن سخن گفته به خاطر این است که جدایی را دشمن می دارد. (50)

6- روایتی از پیامبر اکرم(ص) نقل شده که فرمود : هر زنی که بدون جهت از شوهرش طلاق بخواهد بوی بهشت به مشامش نمی رسد. (51)

دسته دوم : روایاتی که طلاق را در اختیار مرد می داند :

در باره این روایات هم می توان گفت : عمده روایاتی که در باب طلاق وارد شده طبعا حکایت از اختیار مرد در امر طلاق دارد؛ ولی معدودی روایت وجود دارد که مشخصا به نظر می رسد حق طلاق را به مرد داده اند.

1- معروف ترین روایت در این باب، روایتی است که از پیامبر اکرم(ص) نقل شده که فرمود : «الطلاق بيد من اخذ بالساق» محقق صاحب شرایع در مقام بیان عدم صحت طلاق بوسیله ولی می گوید : علت آن این است که طلاق مخصوص مالک بضع است. و شهید ثانی در مسالک در شرح این کلام می گوید : علت این امر حدیث منقول از پیامبر(ص) است که فرمود : طلاق در اختیار کسی است که ساق را در اختیار دارد، کنایه از شوهر است که حق منحصر تمتع از زن را داراست. شهید می گوید : مقتضای این روایت این است که طلاق صحیح و معتبر، منحصر در اختیار شوهر است که وصف فوق را دارد یعنی مالک بضع است. (52)

این حدیث که بسیار معروف است و علی الاصول شیعه و سنی هم به آن استناد می کنند در کتابهای اصلی حدیث شیعه مثل کافی، تهذیب و وسائل الشیعه و امثال آنها دیده نشد. ولی در کتب حدیث اهل سنت وجود دارد، البته فقهاء شیعه، هم به مناسبت از آن یاد کرده و به آن استناد نموده اند و از آن به عنوان حدیث نبوی مقبول یاد کرده اند. (53) اصل حدیث و شان صدور آن البته برای بیان انحصار طلاق در دست شوهر در مقابل زن و یا دادگاه نبوده است؛ آن گونه که در سنن ابن ماجه نقل شده شان نزول و صدور این حدیث بدین گونه است : ابن عباس می گوید : مردی (برده ای) آمد خدمت پیامبر اکرم و گفت : مالک من، کنیزش را به عقد ازدواج من درآورده است و حال می خواهد بین من و او جدایی بیاندازد؛ یعنی مالک کنیز می خواهد کنیز را از شوهرش مطلقه نماید و بدون خواست شوهر و احتمالا بدون موافقت زن.

ابن عباس می گوید : پیامبر(ص) به منبر رفت و فرمود : ... ای مردم چه شده است که بعضی از شما کنیزش را به عقد ازدواج برده اش درمی آورد و آنگاه می خواهد بین آنها جدایی بیفکند؟ همانا طلاق حق کسی است که ساق زن را در اختیار دارد : (یا ایها الناس ما بال احدکم یزوج عبده امته ثم یرید ان یفرق بینهما؟ انما الطلاق لمن اخذ بالساق) (54)

در واقع، صریح ترین حدیثی که برای اثبات اختیار و حق مطلق مرد بر امر طلاق و عدم جواز گرفتن این حق از او به آن استناد می شود، همین حدیث است که همانطور که ملاحظه شد شان نزولش در مقام اعمال اختیار طلاق بوسیله صاحب و مالک زن (کنیز) بوده و برای رد اختیار او بیان شده است. ولی این که مفاد این حدیث مانع ایجاد مقرراتی از سوی حکومت صالح در جهت رعایت مصالح خانواده ها و جلوگیری از طلاقهای بدون علت و

جهت و محدود کردن اختیار مطلق مرد با مقرر کردن مداخله دادگاه، بشود، جای تامل دارد.

2- احادیث دیگری که قبلا اشاره ای به آنها شد، به این مضمون وارد شده که از جمله کسانی که دعایشان مستجاب نمی شود مردی است که نفرین به زنش می کند، در حالی که اختیار طلاق در دست اوست و می تواند با طلاق دادن از دست او نجات پیدا کند. در این روایات تعبیر شده است که امر طلاق به دست مرد است، یا خداوند طلاق را در دست مرد قرار داده است. (55)

طبعاً روایات دیگری هم که احکام طلاق و شرایط واقع ساختن آن را از سوی زوج بیان می کنند، ضمناً بر بودن اختیار طلاق در دست مرد دلالت دارند.

دسته سوم : روایاتی که امکان دستیابی زن را به طلاق می دهند-

در این زمینه می توان به دو نوع روایات اشاره کرد؛ روایاتی که به زن رهنمود می دهد چگونه شوهر خود را راضی و حاضر برای طلاق دادن نماید یعنی روایات مربوط به طلاق خلع و مبارات. و نوع دوم روایاتی که به حاکم یا دادگاه اجازه می دهند شوهر را ملزم به طلاق نماید و یا احیاناً خود به جای مرد تصمیم گرفته و طلاق و جدایی را واقع سازد.

طلاق خلع و احادیث مربوط به آن

طلاق خلع در جایی واقع می شود که زن می خواهد از شوهر جدا شود، یعنی از او خوشش نمی آید، در این جا پیش بینی شده و در روایات زیادی این معنی ذکر شده که اگر زن به مرد گفت از تو اطاعت نمی کنم، و حدود را رعایت نمی کنم و حتی ممکن است خیانت کنم در این صورت مرد می تواند مالی را از زن بگیرد و او را طلاق دهد و این طلاق، بائن ست یعنی برای مرد در ایام عده حق رجوع نیست مگر این که در ایام عده زن از مالی که بخشیده برگردد و رجوع کند که در این صورت برای مرد هم حق رجوع پیدا می شود. (56)

مبارات هم چنانکه در مبحث قبلی به آن اشاره کردیم نوعی از خلع است و در واقع ماهیتاً همان طلاق خلع است، با اندک تفاوتی که عبارت است از طرفینی بودن کراهت و این که مالی که زن می بخشد نباید بیش از مهریه اش باشد.

به هر حال گفته شده مبنای اصلی تجویز طلاق خلع و یا به تعبیر دیگری تجویز گرفتن مالی از زن و طلاق دادن او بخشی از آیه 229 سوره بقره است که پس از نهی گرفتن مالی از زن در هنگام طلاق دادن او می فرماید، اگر بیم دارید حدود خدا را رعایت نکنند، اشکالی ندارد که زنی مالی را به شوهر بدهد و مرد فدیة را بگیرد. (فان خفتم الا یقیموا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به...) .

این آیه هر چند صراحتی بر طلاق خلع ندارد ولی قرینه ای بر این امر گرفته شده که می شود مرد با گرفتن فدیة و مالی از زن او را طلاق دهد، و به هر صورت مهمترین مستند حدیثی که برای طلاق خلع ذکر شده، روایت و شاید بتوان گفت عمل قضائی پیامبر اکرم(ص) است که به عنوان شان نزول این آیه نقل شده است، عموم مفسرین و محدثین نقل کرده اند که زنی به نام جمیله دختر عبدالله بن ابی زن مردی بود به نام ثابت بن قیس که گویا بدقیافه بود و زن از او خوشش نمی آمد و می خواست طلاق بگیرد، نزد پیامبر اکرم(ص) آمد و گفت من شوهرم را زشت می دارم و طاقت زندگی با او را ندارم، و چون ثابت بن قیس، باغی را صدق او کرده بود پیامبر به او گفت حاضری باغش را به او بازگردانی گفت بلی، پس پیامبر(ص) دستور داد که باغ را برگرداند و به مرد هم دستور داد او را طلاق دهد. تعبیر مجمع البیان این است که پیامبر فرمود : ثابت! آنچه را به او دادی بگیر و او را رها کن ثابت

بن قیس چنین کرد و این اولین خلعی بود که در اسلام واقع شد. (57)

در بعضی از نقلها آمده است که پیامبر(ص) بین آنها جدایی افکند یعنی در واقع با اظهار کراهت شدید از سوی زن و برگرداندن مهریه اش، پیامبر(ص) مثلا به عنوان حاکم طلاق را واقع ساخت. (58)

اکثر فقها معتقدند در صورت اظهار کراهت از سوی زن و درخواست طلاق و حاضر شدن برای بخشیدن مهریه اش، برای مرد تکلیف ایجاد نمی کند که زن را طلاق دهد بلکه می تواند پیشنهاد زن را بپذیرد فدیة او را قبول کند و در عوض طلاق دهد و می تواند نپذیرد و طلاق ندهد، هرچند گفته اند در صورت اظهار کراهت شدید از سوی زن و این که ممکن است مرتکب گناه شود، مستحب مؤکد است که پیشنهاد زن را بپذیرد و طلاق دهد. (59)

ولی شیخ طوسی در کتاب «نهایه» واقع ساختن طلاق خلع را از سوی مرد واجب دانسته و گفته است اگر زن به شوهر گفت که از تو اطاعت نمی کنم، حدی را رعایت نمی کنم، غسل جنابت نمی کنم و اگر طلاقم ندهی به تو خیانت می کنم، در این صورت بر مرد واجب است که او را طلاق خلع دهد. (60)

صلاح الدین حلبی نیز معتقد است اگر به صورت عادی زن از شوهر درخواست طلاق کند و از او بخواهد در مقابل گرفتن مال او را رها نماید، بر شوهر واجب نیست که بپذیرد ولی اگر تمایل زن به جدا شدن شدید باشد به گونه ای که بگوید اگر طلاق ندهی، مرتکب معصیت می شوم و خیانت می کنم دیگر بر مرد جایز نیست او را نگهدارد و باید با گرفتن مال که می تواند مال زیاد باشد او را طلاق دهد. (61)

همانطور که گفتیم فقیهان دیگر وجوب طلاق خلع و در واقع ملزم بودن شوهر به قبول خواست زن را نپذیرفتند صاحب جواهر می گوید: «شکی نیست که قول به لزوم واقع ساختن طلاق خلع از سوی شوهر ضعیف است و با اصول و قواعد مذهب منافات دارد». (62)

احادیث مربوط به ملزم بودن شوهر به طلاق

غیر از مورد خلع که از آن سخن به میان آمد، روایات خاص مربوط به درخواست جدایی از سوی زن و الزام شوهر به واقع ساختن طلاق، تا آنجا که ما بررسی کردیم در دو مورد وجود دارد یکی در مورد غایب مفقود الاثر، و دیگری در مورد ترک انفاق. در واقع در هر دو زمینه روایات وارده به این معنی باز می گردند که اگر از سوی زوج، نفقه زوجه داده نشد، می شود او را ملزم به طلاق نمود و اگر طلاق نداد، حاکم او را طلاق می دهد ولی در صورتی که نفقه زن داده می شود، در روایات تجویز طلاق نشده بلکه در برخی از آنها، درخواست طلاق از سوی زن ممنوع و غیر مقبول اعلام شده است.

به هر حال در زمینه غایب مفقود الاثر بنا به روایات منقول در وسائل الشیعه عمدتا این مضمون وجود دارد که اگر زن بر این امر سازگار است و صبر می کند که مساله ای نیست ولی اگر صبر نمی کند و به حاکم شکایت می برد حاکم چهار سال مدت تعیین می کند و در این مدت دستور می دهد در اطراف و اکناف بگردند اگر خبری از حیات شوهر پیدا شد که باید صبر کند ولی اگر از حیات و ممات شوهر خبری پیدا نشد، حاکم ولی شوهر را می خواهد و تحقیق می کند اگر شوهر مالی دارد باید نفقه زن را از آن بدهند و اگر مالی نباشد باید ولی شوهر نفقه زن را بدهد و اگر در هر حال نفقه زن داده نشد در این صورت حاکم ولی را مجبور می کند که زن را طلاق دهد و اگر ولی نباشد حاکم او را طلاق می دهد. در تعدادی از این روایات آمده است که اگر زن به گرفتن نفقه قانع نباشد و بگوید نیازهای دیگری دارد و نمی تواند بر این حالت صبر نماید، آیا می شود او را طلاق داد؟ طبق نقل این روایات امام فرموده است: خیر، زن را نمی رسد که این حرفها بزند و وقتی نفقه او را می دهند باید صبر کند (ارایت ان

قالت : انا ارید مثل ما ترید النساء و لاصبر و لاقعد کما انا، قال : لیس لها ذلک و لا کرامة اذا انفق علیها (63) معلوم نیست منظور از ولی زوج در این روایات، دقیقا چه کسی ممکن است باشد که حتی ملزم به دادن نفقه زن او می گردد، لحن روایات و این نوع تعرض به خواست زنی که سالها شوهرش غایب است و تنها به گرفتن نفقه نمی تواند قانع باشد و خواست معقول و منطقی دارد، تردید جدی در صحت این روایات و معقول بودن عمل به آنها را ایجاد می کند و از همین رو است که بعضی از بزرگان و فقههای صاحب نام مانند شیخ انصاری، سید محمد کاظم یزدی و امام خمینی (ره) با واقع بینی و درایت و اجتهاد درست با روی گرداندن از جزمیت و تقید به الفاظ و ظواهر این روایات و با عنایت به قواعد کلی مربوط به رفع حرج و ضرر، به شرحی که در بخش مربوط به فسخ گفته شد (64) ، زن را محق در خواست طلاق دانسته اند و به حاکم و دادگاه حق داده اند که طلاق را واقع سازد. در مورد نفس مساله انفاق و ترک انفاق از سوی شوهر نیز، بخصوص روایاتی وارد شده که اگر مرد حاضر نشد نفقه زن را بدهد باید او را طلاق دهد و یا دادگاه او را طلاق می دهد، از جمله روایت منقول از امام باقر(ع) که فرمود : «هر کس پوشاک و خوراک زن خود را تامین نکند، امام می تواند بین آنها جدایی بیفکند». (65) احادیث دیگری نیز بهمین مضمون نقل شده است که چون حاوی حکم جدیدی نیست نیازی به ذکر آنها نمی باشد.

نتیجه

همانگونه که در ابتدای بحث مربوط به طلاق گفتیم، هدف از طرح بحث رسیدن به یک جمع بندی مشخص و نتیجه گیری ملموس در این زمینه نبود و هم اکنون در مقام این نیستیم که با این بحث نه چندان کامل، نظری اجتهادی عرضه نمائیم که طبعا در صلاحیت ما نیست، عمده هدف، باز کردن مطلب و شکافتن مبانی نظرات فقهی و در واقع طرح سؤال و ایجاد روحیه تامل و احساس بازنگری در نوع نگرش به مسائل مبتلاهی از این دست بود که فکر می کنم تا حدودی این نتیجه حاصل شده باشد.

به هر حال دیدیم که در مورد طلاق و بودن اختیار مطلق آن در دست مرد همواره و بخصوص در سالهای اخیر این دغدغه وجود داشته است که ممکن است مرد از این اختیار سوء استفاده نماید و بر زن ستم روا دارد و توصیه های اخلاقی هم نتواند، به لحاظ فقدان ضمانت اجرایی برای جلوگیری از سوء استفاده مرد مفید واقع شود.

دیدیم که بعضی از فقها به صراحت اختیار مطلق مرد را در امر طلاق مورد تاکید قرار داده اند. از آیات قرآن نیز عموما این استفاده را کرده اند که اختیار طلاق در دست مرد است. نه این اختیار را به زن می توان داد و نه اعمال آن را به حکم دادگاه موکول کرد. فقیهانی که با مسائل روز آشنایی دارند و ایرادات مربوط به وجود تبعیض بین مرد و زن را از این حیث می شنوند در مقام توجیه این امر بر آمده اند یعنی با مسلم و قطعی دانستن این مطلب که به حکم اسلام و قرآن حق طلاق مخصوص شوهر است در مقام توجیه آن بر آمدند و دلایلی بر ندادن اختیار طلاق به دست زن یا به دادگاه ذکر کرده اند که البته چندان هم قانع کننده نیست. برخی از نظرات و استدلالات «وهبه زحیلی» را در این زمینه از کتاب : «الفقه الاسلامی و ادلته» دیدیم و اکنون به عنوان نمونه اشاره به برخی از توجیهات و استدلالات عالم مصری «محمد ابوزهره» می نماییم.

توجیهات محمد ابوزهره برای بودن طلاق در اختیار مرد و نقد آن ابوزهره بعد از بیان حکمت و فلسفه مشروعیت طلاق و این که منطق سلیم اقتضا می کند که اجمالا اصل طلاق پذیرفته شود، می گوید :

«به هر حال به نظر فقها طلاق در دست مرد است ولی به نظر محققین از فقها، اصل در طلاق حظر و منع است یعنی تا نیازی به طلاق نباشد و توجیه صحیحی برای آن وجود نداشته باشد، مرد نمی تواند دست به طلاق بزند

ولی خاطرنشان می سازد که ضمانت اجرایی این اصل ممنوعیت، بطلان طلاق یا حتی جرمه کردن متخلف نیست بلکه ضمانت اجرای آن وجدانی و اخلاقی است.»

وی بعضی محاکم مصر که به استناد اصل ممنوعیت طلاق، شوهری را که بدون داشتن علت موجه مبادرت به طلاق زن خود می نماید محکوم به پرداخت غرامت به زوجه می نمایند تخطئه می کند و می گوید حق این است که اصل در طلاق ممنوعیت است و طلاق باید توجیه صحیح داشته باشد ولی این توجیه جنبه شخصی و وجدانی دارد و لازم نیست امری ظاهر باشد که بتواند در دادگاه اثبات گردد. ولی در هر حال، این مساله را مطرح می کند حال که باید طلاق در صورت وجود نفرت و اختلاف شدید مجاز باشد، بهتر است زمام آن را به دست چه کسی داد؟ مرد، زن یا قاضی؟ و خود می گوید: بدون تردید اگر زوجین توافق بر طلاق داشتند باید آن را تجویز کرد زیرا هر عقدی که طرفین بر پایان دادن به آن توافق کنند باید به آن خاتمه داد. ولی اگر یکی از طرفین متقاضی طلاق باشد چه باید کرد آیا اختیار طلاق باید به ست خودش، باشد چه زن و چه مرد یا بگونه دیگری باید رفتار کرد. می گوید: ممکن است گفته شود روش صحیح این است که در صورت عدم توافق، طلاق را به دست قاضی بسپاریم، زیرا قاضی ناظر بی طرف است، و عقدی که به اراده دو طرف به وجود آمده نباید با اراده یک طرف، گسسته شود و در معرض هوا و هوس و تصمیم مبتنی بر خشم زودگذر او قرار گیرد. آقای ابوزهره می گوید این نظر، قابل توجه است و برخی از قوانین هم همین روش را مقرر کرده اند ولی اشکال کار این است که هنگامی این ترتیب می تواند درست باشد که مسائل مورد اختلاف با دلایل ظاهری و امارات و بینه قابل رد و اثبات باشند. قاضی در پی یافتن حق و ظلم است تا حق را تثبیت کند و جلوی ظلم را بگیرد ولی مساله زندگی زناشویی مساله ظالم و مظلوم نیست، مساله صلاحیت بقا و دوام این زندگی و استمرار مودت و عدم آن مطرح است، اگر مثلاً شوهری متقاضی طلاق باشد چون از زن بدش می آید و رشته مودت و دوستی بین آنها بهم خورده است و قاضی نتواند بین آنها سازش برقرار کند چه می تواند بکند آیا بخاطر عدم ارائه توجیه صحیح، طلاق نمی دهد و یا بخاطر عدم امکان سازش حکم به طلاق می دهد، لابد باید حکم به طلاق بدهد یعنی همان کاری که خود زوج می خواست انجام دهد و حال که ناگزیر به این نتیجه می رسیم پس بهتر نیست از ابتدا اختیار طلاق دست خود مرد باشد تا اسرار زندگی زناشویی و مسایل شخصی و فردی زوجین بر ملا نشود و در سوابق دادگاه ثبت و ضبط نگردد؟

وی ادامه می دهد که در اسلام فقط وقتی طلاق به درخواست زن باشد رسیدگی و تصمیم به عهده قاضی گذاشته شده و برای حفظ حقوق زن، طبق نظر بسیاری از فقها هرگاه زن از ادامه زندگی زناشویی متضرر شود و معلوم شود که شوهر او را اذیت و آزار می دهد، می تواند از دادگاه درخواست طلاق کند.

ابوزهره در پاسخ این سؤال که چرا بین زن و مرد فرق گذاشته شده و به مرد اجازه داده شده که بدون مراجعه به دادگاه زن را طلاق دهد ولی طلاق به درخواست زن مشروط به مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم از دادگاه شده است، می گوید: علت این امر به طبیعت زن و مرد بر می گردد، زن تحت تاثیر عاطفه است و عاطفه هرگاه بر امور مهم غلبه پیدا کند ضرر می رساند. اگر طلاق در دست زن باشد بدون سنجیدن عواقب آن، اقدام به طلاق می نماید ولی مرد بخصوص بخاطر این که برای ازدواج خرج کرده و پی آمدهای آن را می داند و نگران وضع فرزندان است، بیشتر اندیشه می کند و قبل از اقدام به طلاق، پی آمدهای آن را ارزیابی می کند و مضار و منافعش را می سنجد و آنگاه تصمیم می گیرد. (66)

بیان توجیهی «محمد ابوزهره» با همه شیرینی و جذابیت آن گمان نمی کنم برای توجیه تفاوت بین زن و مرد مخصوصاً در جهت توجیه عدم لزوم مراجعه مرد به دادگاه قانع کننده باشد، اگر عادلانه و عاقلانه و درست است

که مرد صرفاً بخاطر این که زن را دوست ندارد و نمی خواهد با او زندگی کند بتواند او را طلاق دهد و لازم و صحیح نباشد اسرار زندگی خانوادگی را در دادگاه مطرح کند، چرا این وضعیت در مورد زن صادق نباشد و او ناگزیر باشد موارد ملموس و قابل ارایه و اثبات را مطرح نماید تا موفق به اخذ اجازه طلاق گردد، و مگر الزام مراجعه زن به دادگاه و طرح درخواست طلاق موجب بر ملا شدن اسرار زندگی خانوادگی نمی شود؟ از سوی دیگر، درست است که زن از عاطفه قوی برخوردار است ولی کیست که بخصوص در زندگی شهری امروز، دل نگرانی زن را نسبت به پاشیدگی کانون خانوادگی و سرنوشت فرزندان کمتر از مرد بداند.

حقیقت این است که چون اختیار مطلق مرد در امر طلاق به عنوان یک حکم قرآنی و اسلامی مسلم و قطعی گرفته شده، ناگزیر باید به هر شکلی آن را توجیه و درستی آن را ثابت کرد. در حالی که اگر بتوان خارج از روند معمول اجتهاد سنتی، با عنایت به نحوه بیان آیات و حتی گاهی روایات و شان نزول آنها و ملاحظات و ترتیباتی که در طی بحث به آنها پرداختیم به این نتیجه رسید که عنایت خاصی برقرار دادن حق ذاتی برای مرد، در طلاق وجود نداشته، می توان با دید بازتر و مصلحت بین تری به مساله نگاه کرد و مقررات قانونی را به گونه ای تنظیم کرد که به واقع، رعایت نصف و عدالت در مورد زن، همانگونه که مورد نظر قرآن است معمول گردد و خواست و تمایل و نیاز انسانی زن نیز همانند مرد، مورد توجه قرار گیرد.

به نظر می رسد، ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب سال 1371 تا حدودی با همین دیدگاه عمل کرده و مداخله دادگاه را در مورد تقاضای طلاق چه از جانب مرد و چه از جانب زن باشد، لازم دانسته است که اگر درست اجرا شود، می تواند نقش مهمی در ایجاد تعادل بین حق زن و مرد داشته باشد و با وجود آن به نظر می رسد باید حفظ ظاهر و بازی با الفاظ را کنار گذاشت و ماده 1133 قانون مدنی را نیز اصلاح نمود. و... اعلم بحقایق الامور.

پی نوشت ها :

1 - دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

2 - قانون الاحوال الشخصیه مصر، ص 14 در ارتباط با تفسیرات توضیحی مربوط به اصلاحات سال 1985 در مورد مقررات طلاق و توجیه آنها و بیان حکمت تشریع طلاق می گوید : مرد وقتی فهمید ادامه زندگی مشترک به نحو مطلوب میسر نیست می تواند مستقلاً طلاق را واقع سازد و زن هم می تواند در این صورت از دادگاه دادخواست طلاق نماید : «... فللرجل ان یوقع الطلاق مستقلاً بایقاعه اذا علم ذلک، و للمرأة ان تطلب الی القاضی التطلیق اذا علمت ذلک بعد ان یلحقها الضرر لای سبب من الاسباب الموجبة».

3 - همان ص 5 : «... و تترتب آثار الطلاق من تاریخ ایقاعه الا اذا اخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حیث المیراث و الحقوق المالیه الاخری الا من تاریخ علمها به».

4 - مهرپور، حسین، بررسی فقهی - حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد در فسخ نکاح، نامه مفید، شماره 20، ص 39.

5 - قانون الاحوال الشخصیه، سوریه، گردآوری نزار اعرابی.

6- قانون الاسرة الجزائیر قانون شماره 84-11 مصوب نهم رمضان 1404 هجری قمری.

7 - پیشین ماده 55 : «عند نشوز احد الزوجین یحکم القاضی بالطلاق و بالتعویض للطرف المتضرر».

- 8 - الاحوال الشخصيه : النصوص المرعية الاجراء فى لبنان جمع آوری ماهر محمصانی و ابتسام مسرة.
- 9 - ماده 110 : «الزوج الذى يطلق زوجته مجبور على اخبار الحاكم بذلك.»
- 10 - قانون الاحوال الشخصيه و تعديلاته، چاپ ششم، بغداد، 1991.
- 11 - قانون الاحوال الشخصيه، كويت ماده 97 : «الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بارادة الزوج، او من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص...».
- 12 - ايلاء بدين معنى است كه شوهر سوگند ياد مى كند با زن خود هم بستر نشود، در قرآن مجيد سوره بقره آيه 226 از اين امر سخن رفته است : «للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر». و در كتابهاى فقهى حكم آن بيان شده ولى در بين قوانين موضوعه كه ما ديديم قانون احوال شخصيه كويت حكم آن را بيان کرده و از موجبات درخواست طلاق از ناحیه زن دانسته است، ماده 123 قانون مزبور می گوید : «اگر مرد قسم بخورد كه بیش از چهار ماه با زن هم بستر نشود يا مدتی تعیین نکند و به هر حال چهار ماه بگذرد و بر این سوگند خود باقی باشد، با درخواست زن، دادگاه طلاق می دهد».
- 13 - قانون الازدواج فى اندونيسيا، مصوب سال 1974، از انتشارات وزارت امور دينی اندونزی سال 1407 هجری قمری-1976 ميلادی- ترجمه رسمی از زبان اندونزی به عربی.
- 14 - بند 1، ماده 3، قانون اساسی دولت فدرال مالزی : Islam is the religion of the federation.
- 15 - Ahmad Ibrahim : Family law in Malaysia and Singapore. چاپ دوم 4891 ص
- 16 - منبع پيشين صص 131 و 134 و 135.
- 17 - همان منبع صص 22 و 223.
- 18 - سوره طلاق / 1.
- 19 - قاضی ابن البراج، المذهب، ج 2، ص 275.
- 20 - قاضی ابن البراج، المذهب، ج 2، ص 294. و نیز محقق حلی، شرايع الاسلام جلد 3 (دو جلدی) ص 595.
- 21 - نهاية شيخ طوسی ص 515.
- 22 - قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب سال 1375 در بازگشتی به نوع تلقی و بینش قانونگذار سال 1310 (قانون راجع به ازدواج) ، ثبت ازدواج و طلاق و رجوع را الزامی کرد و برای تخلف از آن مجازات تعیین نمود، ماده 645 این قانون مقرر می دارد : «به منظور حفظ کيان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق، و رجوع، طبق مقررات، الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی، مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید، به مجازات حبس تعزیری تا یکسال محکوم می گردد». و شورای نگهبان که زمانی ماده 1 قانون ازدواج در مورد الزام به ثبت موارد مزبور و تعیین مجازات برای آن را خلاف شرع اعلام کرده بود (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ج 3، ص 268) ، این بار ماده فوق الذکر را تایید نمود.
- 23 - ر.ک : الفقه على المذاهب الاربعة، عبدالرحمن الجزیزی، جلد 4، احکام القرآن از جصاص، جلد اول ص 388; مغنی ابن قدامه جلد 7 کتاب طلاق و....
- 24 - از جمله ر.ک : مغنی ابن قدامه، کتاب طلاق، ج 7، ص 278 که تصریح می کند : در رجوع رضایت زن شرط نیست و حق و اختیاری برای زن در این خصوص قرار داده نشده است.
- 25 - الفقه الاسلامی و ادلته، جلد 7، ص 360.
- 26 - الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، ص 361.

- 27 - امام خمینی (ره) تحریر الوسيله جلد دوم کتاب الطلاق ص 327 : «لايعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به».
- 28 - الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، صص 400 و 401.
- 29 - دکتر یوسف القرضاوی، الحلال و الحرام فی الاسلام، ص 320.
- 30 - همان، ص 323 پاورقی.
- 31 - الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، ص 401.
- 32 - ر.ک : آیات 58 و 59 سوره نحل.
- 33 - تفسیر المیزان، جلد 2 ص 281.
- 34 - تقریبا همه تفاسیر مطلب را همین گونه نقل کردند. از جمله ر.ک : مجمع البیان، طبرسی، جلد اول، ص 577 و تفسیر المنار، جلد 2، ص 381.
- 35 - المنار، همان، ص 368، الفقه الاسلامی و ادلته، ج 7، ص 535.
- 36 - الفقه الاسلامی و ادلته، همان، ص 585.
- 37 - ر.ک : آیات : 18 تا 22 سوره نساء و تفاسیر مربوط از جمله تفسیر المنار، جلد 4، ص 454