

طلاق در فقه امامیه و قوانین موضوعه

سهراب زروکی^۱، مسعود نعمتی^۲

^۱ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور ساری

^۲ کارشناسی ارشد فقه و حقوق، دانشگاه آزاد واحد ساری

چکیده

طلاق در مذاهب وادیان الهی با حدود و قیودی پذیرفته شده است اما توصیه به آن نگردید و برخی از شرائع طلاق را امری مکروه، با وجود عدم سازش آن را پذیرفته اند (اسلام) و با سختگیری بیشتر طلاق در ادیان دیگر، فعلی حرام جز با عمل زنا قابل اجرا نمی گردد. (قوانین کلیسایی در اروپا) طلاق از منظر حقوق و فقه امامیه اسلامی در دو پارادایم سنت گرایی و مدرنیته قابل بررسی است. نقش شریعت و مذهب در دوران سنتی و نقش قوانین موضوعه در دوران مدرنیته محسوس و ملموس تر بوده اند. منابع فقه امامیه برگرفته از ادله اربعه کتاب، سنت، اجماع و عقل می باشد. بررسی موارد موجبات، ارکان، اختیارات وعده در طلاق از همین منابع استخراج و استناد می گردد؛ و قوانین موضوعه کشور ایران بر اساس فقه امامیه در مجلس شورای اسلامی با تایید فقهای فقه امامیه (شورای نگهبان) مصوب و تدوین می گردد. به همین خاطر جامعه هدف در این پژوهش قوانین کشور ایران قرار گرفت. در فقه امامیه طلاق به اراده مرد صورت می گیرد، (البته با رجوع به محاکم قضایی) زن تنها در صورت وجود شرایط خاص مقرر در فقه و قانون مدنی (موجبات طلاق زوجه) و اثبات آنها می تواند درخواست طلاق دهد. تاکنون اصل قوانین فقه امامیه در حقوق مدنی تغییری نداشته و این به مثابه ثابت بودن حقوق و قوانین در دو پارادایم می باشد. (سنت گرایی، مدرنیته)

واژه های کلیدی: طلاق، سنت گرایی، مدرنیته، اختیار طلاق

۱- مقدمه

طلاق در لغت به معنی گشودن گره ورها کردن است. در فقه اسلامی در تعریف طلاق گفته‌اند: طلاق عبارتست از زایل کردن قید ازدواج بالفظ مخصوص^۱ و در اصطلاح حقوق امروز در تعریف طلاق می‌توان گفت: طلاق عبارتست از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده قانونی او و یا عملی که مرد به اذن و حکم دادگاه پیوند زناشویی را پاره کند طلاق گویند. و یا طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد به حکم دادگاه زنی را که بطور دائم در قید زوجیت اوست رها می‌سازد^۲. ایقاع ناشی از اختیار مطلق مرد است اوست که زن را انتخاب و بخواهد رهایش می‌کند. و نیازی به موافقت زن ندارد. و تشریفاتش وقوع طلاق در صورت اختلاف باید به اذن دادگاه و در حضور لاقول دو مرد عادل واقع گردد. البته طلاق در اراده شوهر همیشگی نیست در بعضی از موارد زن با مراجعه به محاکم می‌تواند تقاضای طلاق کند و حتی اگر مرد امتناع کند. در ماده ۱۱۲۹ ق.م.ا.گ.شوهر به اختیار حکم را اجرا نکند دادگاه مطابق اصول کلی نماینده قانونی ممتنع است (الحاکم ولی ممتنع) از طرف او زن را طلاق می‌دهد. طلاق از دیدگاه دینی مکروه‌ترین حلال خدا، و از دیدگاه اجتماعی غامض‌ترین پدیده‌های از آسیب‌های اجتماعی محسوب می‌شود.

۲- سیر تاریخی موضوع طلاق

از قدیمی‌ترین قانون مدون و ساخته دست بشر، یعنی قانون حمورابی، خانواده در بابل اساس اجتماع محسوب می‌شده و رئیس خانوار (مرد) در مواردی که زن تا مهلت معینی صاحب فرزند نمی‌شد، وی را طلاق می‌داد. همچنین اگر زنی بیماری مزمن داشت، مرد بدون آنکه او را طلاق دهد می‌توانست زن دیگری اختیار کند و همسر اول اختیار داشت که یا به خانه پدرش برود و یا با وضعیت موجود ساخته و در خانه شوهرش باقی بماند.

اما در مواردی که طلاق بدون علت واقع می‌شد، مرد برای زن نفقه ای تعیین می‌کرد و نگهداری فرزندان مشترک به دست زن سپرده می‌شد^۳.

در آتن به طور کلی طلاق زن برای مرد دشوار نبوده و مرد می‌توانست بدون ارائه دلیل زن خویش را از خانه براند. در مقابل زن نمی‌توانست به دلخواه، همسر خویش را ترک گوید، ولی در صورت ستم شوهر زن می‌توانست به «آرخون» مراجعه و تقاضای طلاق کند و با رضایت «آرخون» طلاق زن صورت می‌گرفت. گاهی نیز طلاق به رضایت طرفین صورت می‌گرفته، لیکن این توافق باید رسماً طی تشریفات در نزد «آرخون» اعلام می‌شد^۴.

در مصر قدیم غیر از مورد نازایی، شوهر نمی‌توانست زن را طلاق گوید و طلاق زن به هر دلیل دیگر، شوهر را مکلف می‌کرده تا قسمت بزرگی از املاک خانواده را به وی واگذار نماید و در نتیجه طلاق به ندرت واقع می‌شد^۵.

۲-۱- استنادات طلاق در فقه امامیه " استنادات قرآنی طلاق "

در دین اسلام و کتاب خداوند قرآن گرچه به طلاق توصیه نگردید ولی در صورت ناچاری این راه را مسدود ندانسته لذا زنی که با اختیار مرد رها و طلاق داده می‌شود، با احترام برایش حقوقی در نظر گرفته که مرد مکلف به انجام و استرداد این حق به زن می‌باشد و همچنین برای زوجین فرصتی را معین کرده تا شاید از تصمیم خود منصرف و پشیمان گردند به این فرصت حق

^۱ حقوق مدنی "خانواده" ج ۱، ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۱

^۲ حقوق مدنی "خانواده" ج ۱، ناصر کاتوزیان، ص ۳۰۰

^۳ موجبات طلاق در حقوق ایران، دانای علمی، منیژه- جمشید جعفر پور مجله شورای فرهنگی و اجتماعی زنان شماره ۵

^۴ همان مأخذ

^۵ همان مأخذ

رجوع گویندوبه این دوران جدایی و تحمل و صبر زن را عده گویند گرچه این دوران فقط به خاطر حق رجوع مقررنگردید در بعضی از موارد برای مقاصد دیگر ی که می توان در فلسفه عده یافت. قرآن کریم درسوره طلاق آیه ۱ "یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العده و... ای پیامبربگو هرگاه زنان رابه وقت عده طلاق می دهید و تا زمان اتمام عده آنان را از خانه بیرون مکنید مگر آنکه کار زشتی مرتکب شوند این حدود خداست هر کس از حدود الهی تجاوز کندبه خویشتن ستم کرد.

سوره طلاق آیه ۴: فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف اوقاروهن بمعروف واشهدواذوی عدل ...: آنگاه مدت عده را به پایان رسانند باز به نیکویی نگاهشان دارید یابه خوش رفتاری رهایشان کنیدونیز دو مرد عادل را گواه گیریدو برای خدا اقامه گواهی کنید بدین وعظ الهی آن کس که به خدا و روز قیامت ایمان آورد بهره مند خواهدشد.

آیه ۲۲۸ سوره بقره: والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروهء ولا یحل...

باید زنان مطلقه تا سه بار پاک شدن از شوهر کردن خوداری کنند و اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارند

سوره بقره آیه ۲۲۹: الطلاق مرتان فامساک او تسریح باحسان

طلاق شوهر رجوع در آن تواند کرد دو مرتبه است پس آنگاه که طلاق داد یا رجوع و نگهداری زن به خوشی، سازگاری کند یا او را به نیکوی و خیر اندیشی رها کند

آیه ۲۳۱ سوره بقره: واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف واو سرحوهن بمعروف...: هرگاه زنان را طلاق دادیدو مهلتشان سرآمدیا آنان را به وجهی نیکو رها کنید و آنها را در خانه نگه ندارید که بر آنان زیان برسانید یا ستم کنید و هرکس چنین کند بر خود ستم کرده است.

آیه ۲۳۲ سوره بقره: اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعزلوهن ان ینکحن ازواجهن اذا ...: وچون زنان را طلاق دادیدمهلتشان سر آمد مانع آن نشوید به نکاح مردان دیگر. کسی از شما به خدا و روز قیامت ایمان آورده باشد این چنین پند گیرید.

۲-۲- استنادات طلاق از دیدگاه سنت وروایت

طلاق از شایع ترین مصداق از مصادیق فروپاشی نکاح است که ذهن پس از شنیدن واژه انحلال نکاح به آن منصرف می گردد. طلاق ویرانگر نظام خانواده ودر شرع مقدس اسلام از مبعوض ترین حلال هاست. در اهتمام به جریان طلاق روایاتی از اهل بیت عصمت و طهارت (ع) رسیده است که می فرمایند "اگر ولایت امور مسلمان به دست ما باشد حتماً آنها را با شمشیر وادار می کنیم که در طلاق همه شروط صحت آن را رعایت کنند." قال: سمعت ابا جعفر (ع) یقول: لا یصلح الناس فی الطلاق الا بالسیف ولولیتهم لرددتهم الی کتاب الله^۱.

پیامبر اکرم (ص) می فرماید: خداوند طلاق را دشمن دارد؛ و در در جای دیگر فرمود: مغضوب ترین ومنفورترین حلال نزد خداوند طلاق است. همچنین در جای دیگر فرمود: آگاه باشید خدا ورسولش از زنانی که به ناحق از شوهران خود طلاق

^۱ وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص ۱۴

^۲ نهج الفصاحه ص ۲۰۳

می‌گیرند و از مردانی که به زن خود ضرر می‌رسانند تا مهر خویش را ببخشند و طلاق بگیرند بیزار است.^۱ و خداوند شوهری را که زن خود را مورد آزار قرار می‌دهد تا او حقوق خود را ببخشد به عذابی کمتر از آتش رضایت نمی‌دهد زیرا خداوند در مورد آزار رساندن به زن غضب مکنید.^۲ امام صادق می‌فرماید: "مامن شیء مما احله الله عزوجل ابغض الیه من الطلاق" در پیشگاه الهی هیچ حلالی مبعوض تر از طلاق نمی‌باشد.^۳

امام باقر (ع) فرمودند: همانا خداوند مردانی را که در پی همسران متعدد هستند دشمن می‌دارد؛^۴ و روایتی از امام صادق (ع) به نقل از پیامبر (ص) که فرموده اند: ما من شیء أحبُّ إلى الله من بیتِ یعمرُ بالنکاح، وما من شیء أبغضُ إلى الله من بیتِ یخربُ فی الإسلامِ بالفرقة، یعنی الطلاق هیچ چیز در پیشگاه خدا محبوب تر از خانه ای که به ازدواج، آباد شده باشد نیست و هیچ چیز، در پیشگاه خدا منفورتر از خانه ای که در اسلام، به جدایی (طلاق) ویران شود، نیست.^۵

و در جای دیگر می‌فرماید: أن الله یحبُّ البیتَ الذی فیهِ العرسُ، ویبغضُ البیتَ الذی فیهِ الطلاقُ، وما من شیء أبغضُ إلى الله من الطلاق. خداوند خانه ای را که در آن مراسم عروسی باشد، دوست می‌دارد و خانه ای را که در آن طلاق باشد، دشمن می‌دارد و هیچ چیزی در پیشگاه خداوند، منفورتر از طلاق نیست.

تَزَوَّجُوا وَلَا تَطْلُقُوا فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ مِنْهُ الْعَرْشُ^۶ طلاق عرش خدا را می‌لرزاند. می‌شود امام باقر (ع) فرمود: إِنَّ اللَّهَ يُبْغِضُ كُلَّ مِطْلَاقٍ وَذَوَاقٍ؛^۷ خداوند، کسی را که کارش طلاق و چشیدن زن هاست، دشمن می‌دارد.

۲-۳- اجماع فقهای امامیه در رابطه با شرایط و اختیار طلاق

طلاق " ابغض المباحات " است لیکن اگر میان زوجین هیچ راهی برای سازش نباشد چاره ای جز آن نیست و هر قانون و دینی که طلاق را حرام بدانند بر خلاف فطرت انسان گام بر داشته است اسلام طلاق را حلال، ولی مکروه می‌داند نه حرام و نباید ترس از تنگدستی، انگیزه اعراض از طلاق باشد و چه بسا گسترش روزی آن دو، در گرو جدایی از یکدیگر و برقراری پیوندی نو با همسر تازه باشد.^۸ و در مورد اختیارات و شرایط طلاق فقهانظرات تقریباً یکسان دارند. شهیداول در لمعه طلاق از اختیارات مرد می‌داندومی فرماید: ودر ارکان طلاق، وآن چهار است صیغه و مرد طلاق دهنده وزن طلاق داده شده، وگواه گرفتن براجرای صیغه است.^۹ امام خمینی در رساله عملیه مسئله ۲۴۹۸ مردی که زن خود را طلاق میدهد. باید عاقل و بنابر احتیاط واجب بالغ باشدو با اختیار خود طلاق دهد و اگر اجبار در طلاق باشد طلاق باطل است. ودر کتاب فراق تبصره المتعلمین: فی الطلاق-یشترط فی المطلق البلوغ والعقل والاختیار والقصد...شرط است طلاق دهنده (مرد) بالغ وعاقل وبقصد و اختیار باشد.^{۱۱}

^۱ وسائل الشیعه، ج ۷۶ ص ۳۶۶

^۲ وسائل الشیعه ج ۲۲ ص ۸

^۳ نظام حقوقی زن در اسلام، مطهری، ص ۲۷۳

^۴ وسائل الشیعه ج ۲۲ ص ۸

^۵ وسائل الشیعه، ص ۲۶۶

^۶ همان، ص ۲۶۷

^۷ همان، ص ۲۶۸

^۸ همان جا، ص ۲۶۷

^۹ جوادی آملی، عبدالله، تسنیم، قم، اسراء

^{۱۰} ترجمه لمعه، کتاب طلاق، ص ۷۷

^{۱۱} تبصره المتعلمین، ص ۵۶۳

اگر شوهری از انجام حقوق همسرش خودداری کند و پس از اجبار حاکم شرع به رعایت یکی از دو امر (طلاق و یا حسن معاشرت) نتیجه گرفته نشود زن می تواند از حاکم شرع درخواست طلاق کند و مواردی که زن می تواند از حاکم شرع در خواست طلاق کند به قرار ذیل است:

۱- موقعی که شوهر نفقه و هزینه زندگی همسرش را نپردازد و حاضر به طلاق دادن هم نشود و همچنین اگر شوهری قادر به پرداخت هزینه نباشد و ازسوی دیگر، طلاق هم ندهد.

۲- اگر شوهری همسرش را بیآزارد و برابر دستور خدا با وی رفتار نیکو نکند.

۳- هرگاه مردی همسرش را رها کرده و او بلا تکلیف گذارد طوری که گویا شوهر ندارد.^۱

آیت الله مکارم در موجبات طلاق در اثر ابتلای به بیماری صعب العلاج می فرماید: اگر به گواهی اهل اطلاع این بیماری در مرحله ای باشد که موجب سرایت و خطر گردد و شوهر حاضر به طلاق دادن زن نباشد، زن می تواند طلاق خود را به وسیله حاکم شرع بگیرد و مرد نیز در این گونه موارد می تواند زن را طلاق بدهد.^۲

حتی برخی از مفسران هم اختیار طلاق با توجه به استنادات آیات قرآنی و نیز تشریح وضعیت روحی - روانی زن وجود اختیار طلاق را دست مرد می دانند و زن را باالصالحه دارای این حق ندانسته اند.^۳

اجماع یکی از منابع فقه که فقها در صورتی که از قرآن و سنت برای استنباط احکام شرعی حکمی واضح و مشخص نتوانند استنباط و استخراج نمایند به اجماع روی می آورند لذا فقیه از بن بست خارج می شود اجماع در نظر اصولین شیعه عبارت است از اتفاق جماعتی بر امری از امور دینی که اتفاق آن ها کاشف از رأی معصوم باشد.^۴

از بررسی کتب فقهی ملاحظه می شود که اولاً تمامی فقها با مفروض دانستن اینکه طلاق امری مذموم و ناپسند است و تاکنون هیچ فقیه به طلاق وجدایی زوجین توصیه نکرده است و همچنین آن را امر حرام هم ندانسته اند و در جایی که جز این راه بر زوجین باقی نماند به طلاق بعنوان امر مکروه اجازه داده شد و اما اختیار طلاق بدست مرد است بحث طلاق را با شرایط طلاق دهنده (مرد) شروع و سپس از شرایط مطلقه (زن) سخن به میان آورده اند و در بحث ولایت در طلاق به استناد روایت الطلاق بیدمن اخذبالساق اظهار عقیده کرده اند که اختیار طلاق متعلق به صاحب بضع (شوهر) می باشد.^۵

برخی از مفسران هم اختیار طلاق با توجه به استنادات آیات قرآنی و نیز تشریح وضعیت روحی - روانی زن وجود اختیار طلاق را دست مرد می دانند و زن را باالصالحه دارای این حق ندانسته اند.^۶ پس در فقه شیعه در این خصوص اختلافی بین فقها موجود نمی باشد در نتیجه می توان اعتقاد داشت که فقها در مورد ذم طلاق و واگذاری حق طلاق به مرد اتحاد دارند در این خصوص اجماع وجود دارد.

۲-۴- طلاق از نظر عقلی

^۱ سایت رسمی آیت الله سیستانی

^۲ پورتال انهار آیت الله مکارم شیرازی

^۳ خزائلی، محمد، احکام القرآن ص ۱۰۵ - " قربانی لاهیجی، زین العابدین، تفسیر جامع آیات الاحکام ج ۹ ص ۱۰۵ - قرآنی محسن، تفسیر نور ج ۱ - ص ۳۵۹

^۴ میرزای قمی قوانین اصول ج ۱ - ص ۳۴۶

^۵ نجفی شیخ محمد حسن جواهرالکلام ج ۲۳ ص ۵ - محقق حلی - شرایع السلام ج ۲ ص ۳

^۶ خزائلی، محمد، احکام القرآن ص ۱۰۵ - " قربانی لاهیجی، زین العابدین، تفسیر جامع آیات الاحکام ج ۹ ص ۱۰۵ - قرآنی محسن، تفسیر نور ج ۱ - ص ۳۵۹

از نظر عقلی هر انسان عاقلی برای آینده خود هدف دارد انسان بی هدف را نمی‌توان عاقل نامید لذا زوجین در ابتدا ازدواج و آشنایی هم برای آینده خود هدفگذاری می‌نمایند لذا هیچ وقت خود حاضر به تضرر عمر و مال خود نیستند. تمام ادیان و آیین‌ها برای افراد بشر برای ادامه زندگی باهدف، قوانینی تدوین نموده‌اند. دین اسلام و کتاب آسمانی برای استحکام این پیوند قوانینی را در مسیر مسلمانان نهاده تا پیوند زناشویی مستحکم و هم نسل آینده سالم و ازپشتوانه مستحکم برخوردار باشند. لذا برای گسستن این پیوند قوانینی در مسیر راه قرار داده است و ظرفیت‌های نوع انسان‌ها را تشخیص و تدوین نموده از جمله آن‌ها اختیارات در گسستن پیوند زناشویی است که به مرد سپرده است.

ممکن است این سؤال مطرح شود که چرا اسلام حق طلاق را به دست مرد سپرده است؟ در دوره‌های اخیر، فقها درصدد تبیین حکمت قرار گرفتن این حق در دست مرد برآمده و آورده‌اند: علت این‌که اختیار طلاق در دست مرد قرار دارد؛ علی‌رغم این‌که زن در عقد نکاح شریک مرد است، حفظ کانون خانواده و جلوگیری از گسستن سریع آن است؛ زیرا مرد که مهریه پرداخت کرده و ملزم به دادن نفقه است، معمولاً بیشتر عاقبت‌اندیش و نگران از بین رفتن نکاح است؛ از این‌رو به دو جهت سزاوارتر است که حق طلاق به او سپرده شود:

اول این‌که زن به حسب فطرت خویش از احساسات و عواطف بالاتری برخوردار است و اگر حق طلاق در اختیار او باشد، ممکن است با کمترین رنجشی پیوند زناشویی را به هم ریزد.

دوم این‌که طلاق پیامدهای مالی بسیاری به دنبال دارد؛ از جمله پرداخت مهریه و نفقه زمان عده و مسکن زن در مدت عده. چون این تکالیف به عهده مرد است، سبب می‌شود که او در مورد طلاق بیشتر بیندیشد و برای حفظ پیوند زناشویی تلاش بیشتری داشته باشد؛ ولی زن که این تکالیف مالی را بر عهده ندارد، ممکن است زود تصمیم‌گیری کند.^۱

اگرچه حق طلاق برای مرد قرار داده شده و این حق به صورت حقی طبیعی برای زن وجود ندارد، اما می‌تواند به صورت حقی تفویضی برای زن وجود داشته باشد.^۲ بدین معنی که می‌توان در عقد نکاح، شروطی را برای مرد قرار داد و متذکر شد که اگر مرد از انجام آن شروط تخلف کند، زن وکیل باشد که خود را مطلقه سازد.^۳ در این‌جا اختیار طلاق برای زن ذاتی نیست، اما به هر حال عملاً اختیار طلاق به نوعی در دست زن قرار گرفته است. حتی برخی از فقهای شیعه شرط کردن وکالت زن در امر طلاق را به طور مطلق و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی، صحیح دانسته‌اند و این‌گونه آورده‌اند که به این شیوه اختیار طلاق به دست زن خواهد بود.

امام خمینی (ره) در این‌باره آورده‌اند: برای زنان محترم، شارع مقدس راه سهل معین کرده است تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که اگر در ضمن عقد نکاح شرط کنند که به صورت مطلق وکیل در طلاق باشند، یعنی هر موقعی که دلشان خواست طلاق بگیرند یا به صورت مشروط، یعنی اگر مرد بدرفتاری کرد یا زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد؛ دیگر هیچ اشکالی برای خانم‌ها پیش نمی‌آید و می‌توانند خود را طلاق دهند.^۴

۳- اقسام طلاق در فقه امامیه و حقوق مدنی

در فقه امامیه طلاق به دو دسته طلاق بدعی (بدعت) و طلاق سنی (سنت).

۳-۱- طلاق بدعی

^۱ الزهلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، ص ۲۶۰.

^۲ مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۳۴.

^۳ الاصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه، ج ۲، ص ۴۳۶.

^۴ موسوی خمینی، سید روح الله، انقلاب اسلامی، ش ۱۰۷.

طلاق بدعی: طلاق نامشروع و حرام که عبارت است از طلاق در حال حیض و نفاس، طلاق در طهر موافقه و طلاق سه گانه که رجوع، بین آن‌ها واقع نشده باشد. همه‌ی این طلاق‌ها باطل هستند.

در کتاب تبصره المتعلمین علامه حلی می‌فرماید طلاق دو نوع است طلاق سنت و طلاق بدعت و بدعت هر کار تازه را گویند که در عهد رسول اکرم (ص) نبودمانند مدارس طلاب و مناره مساجد و حرکات و نقاط روی حروف. قرآن این گونه امور گاه واجب و گاه مستحب و گاه مکروه یا حرام یا مباح و بدعت در اصطلاح آنان اختصاص به حرام ندارد در مذهب اهل بیت (ع) طلاق بدعی صحیح نیست.^۱

در کتاب لمعه در اقسام طلاق آن را بر چهار قسم تقسیم کرد یا حرام است، و آن عبارتست از طلاق زن حائض بدون وجود مجوزی بر صحت آن وجود مجوز برای صحت طلاق عبارتند از مدخوله نبودن، حامله نبودن و یا غیبت شوهر از زن (شرح لمعه) و طلاق در طه‌ری که مرد با زن نزدیکی کرده است و سه طلاقه بدون رجوع که مجموعه آن طلاق‌های حرام واقع نمی‌شود ولی در سه طلاق یکی از آنها واقع می‌شود. یا طلاق مکروه است، و آن طلاق دادن با سازگاری اخلاق زوجین است. و یا واجب است و آن طلاق ایلا کننده و طلاق ظهار کننده است.^۲

طلاق بدعی در قبال طلاق شرعی قرار دارد که مطابق شریعت انجام نمی‌شود مانند اینکه در جاهلیت، طلاق زن و رجوع به زن حدی نداشت این امر به زن زیان می‌رساند. زنی در این مسئله نزد عایشه شکایت کرد و او به پیامبر خبر داد آیه "الطلاق مرتان نازل شد وحد طلاق را سه بار که در دو بار رجوع است."^۳

۳-۲- طلاق سنی

طلاق سنی یا طلاق السنه طلاقیه که در زمان طهارت زن، از حیض که آمیزش جنسی در این زمان واقع نشده و یا حضور دو شاهد باشد، آن گاه زن را رها کند تا عده‌اش به سر رسد پایان عده زمان جدایی زن از شوهر است اگر شوهر سابق برای بار دوم از او خواستگاری کند همانند یکی از خواستگاران وی خواهد بود و زن در انتخاب آزاد است.^۴ و در تبصره طلاق سنی دو قسم عنوان شده طلاق بائن و رجعی^۵ و در لمعه طلاق سنی طلاق مشروع و مجاز که بائن و رجعی، عدی تقسیم شده است. شهید اول در کتاب لمعه در این طلاق می‌گوید: آن طلاقیه با دشمنی (زوجین نسبت به هم) و امید نداشتن به توافق و سازگاری، و ترس از افتادن در گناه است، و طلاق سنت بر هر طلاق جایز شرعی اطلاق می‌شود و جایز در اینجا در مقابل حرام است و این طلاق بر سه قسم است: بائن و رجعی، عدی^۶ فقه اهل سنت از ابتدای شکل‌گیری دو نوع طلاق را از یکدیگر متمایز کرد یکی طلاق محمود و شرعی (طلاق السنه) و دیگری طلاق غیر شرعی مذموم (طلاق البدعه). اولی اظهار یک بار (صیغه) طلاق هنگام طهارت زن است که در طلاق البدعه مقررات طهر و پاکیزگی رعایت نمی‌شود... فقه شیعی طرق البدعه را مطلقاً ممنوع دانسته... و اقوال نقل شده از امامان ... ظلمی را که بر اثر اقدام به طلاق البدعه بر زن وارد می‌شود شدیداً محکوم می‌کنند.

۴- اقسام طلاق در قانون مدنی

طلاق در قانون مدنی به دو دسته تقسیم شده است: طلاق بائن و طلاق رجعی

^۱ تبصره المتعلمین، علامه حلی، ۱۳۶۹ ص ۵۶۶

^۲ کتاب لمعه، شهید اول، ترجمه علیرضا فیض، دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۷۶، ص ۷۹-۸۰

^۳ تسنیم، عبدالله جوادی آملی، ج ۱۱، ص ۳۱۱

^۴ خانواده متعادل و حقوق آن، عبدالله جوادی آملی، ص ۳۸۱

^۵ تبصره المتعلمین، ص ۵۶۶

^۶ کتاب لمعه، شهید اول، ترجمه علیرضا فیض، دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۷۶، ص ۸۱

ماده ۱۱۴۳- طلاق بردو قسم است: باین ورجعی

۴-۱- طلاق رجعی

رجعی از رجوع و بازگشت طلاق است که در ایام عده شوهر می‌تواند رجوع کند بجز شش طلاق مذکور هر طلاق رجعی محسوب می‌شود و در اصطلاح می‌گویند زن مطلقه رجعی، قابل برگشت در حکم زوجه است و بعضی مطلقه رجعیه حقیقیه می‌گویند یعنی زن در ایام عده در زوجیت است.^۱ علامه در تبصره در مورد طلاق رجعی می‌گوید: غیر از پنج موردی که در طلاق باین ذکر شده طلاق رجعی است یعنی شوهر می‌تواند در عده باز گردد و یکی از اقسام طلاق رجعی طلاق عدی است و آن طلاق است که در زمان عده رجوع شود. و همبستر شود پس از یکبار حیض شدن و پاک شدن طلاق دهد. پس اگر در عده رجوع نکند و بگذارد تا از عده بیرون رود آن را طلاق سنی گویند و اگر رجوع کند در عده مقاربت نکند آن را نه طلاق عدی گویند و نه سنی بلکه همان نام عام که طلاق رجعی است بالجمله طلاق رجعی سه قسم است عدی و سنی و رجعی نام دیگری ندارد.^۲

آیت اله جوادی در وصف این طلاق می‌گوید: در طلاق رجعی رابطه زن و شوهر کامل گسیخته نیست احکام زوجیت به قوت خود هست، آنچه در قانون مدنی راجع به طلاق آمده است به آیات قرآن برمی‌گردد و می‌توان در قرآن نشان داد ما به اختصار نمونه ای از آیات در این باره را ذکر می‌کنیم.^۳

آیه ذیل دلالت بر طلاق رجعی دارد در صورتی که مرد قصد و نیت اصلاح داشته باشد شوهرانشان، برای بازگرداندن آن‌ها (و از سرگرفتن زندگی زناشویی) (از دیگران از غیر شوهرانشان) سزاوارترند

و الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ

يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي

عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (۲۲۸ بقره)

ترجمه آیه ۲۲۸- زنان مطلقه، باید به مدت سه مرتبه عادت ماهانه دیدن (و پاک شدن) انتظار بکشند! [عده نگه دارند] و اگر به خدا و روز رستاخیز، ایمان دارند، برای آن‌ها حلال نیست که آنچه را خدا در رحم‌هایشان آفریده، کتمان کنند؛ و همسرانشان، برای بازگرداندن آن‌ها (و از سرگرفتن زندگی زناشویی) در این مدت، (از دیگران) سزاوارترند در صورتی که (براستی) خواهان اصلاح باشند؛ و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آن‌هاست، حقوق شایسته ای قرار داده شده و مردان بر آنان برتری دارند و خداوند توانا و حکیم است.

در طلاق رجعی گواهی کتبی اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده الزامی است در صورت رجوع صورت جلسه طلاق ابطال و عدم رجوع در مهلت مقرر صورت جلسه طلاق تکمیل و ثبت می‌گردد.

در طلاق رجعی شوهر حق رجوع دارد در ماده ۱۱۴۹ ق.م. رجوع در طلاق با هر لفظ یا فعل حاصل می‌شود که دلالت بر قصد و فعل بر رجوع باشد.

^۱ فلسفه حقوق احکام در اسلام، جواد تارا، دانشگاه تهران، ۱۳۴۵، ص ۲۰۳ و ۲۰۴

^۲ تبصره المتعلمین، ص ۵۶۷

^۳ خانواده متعادل و حقوق آن، عبدالله جوادی آملی، ص ۳۹۸

ماده ۱۱۴۸- در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است.

ماده ۱۱۴۹- رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد.

۴-۲- طلاق بائن

بائن از بینونت به معنی جدایی آن است که زن و مرد از هم جدا شوند و مرد حق رجوع ندارد (چون حق رجوع برای مرد نیست) طلاق بائن خود به شش نوع تقسیم شده‌اند.

طلاق غیر مدخوله، طلاق یائسه، طلاق صغیره (نابالغ)، طلاق خلع، طلاق مبارات و طلاق سوم که بعد از سه وصلت متوالی واقع شده باشد. (در طلاق خلع و مبارات زن رجوع به بذل نکرده باشد)

در تبصره آمده است طلاق بائن آن است که زن از مرد جدا شود و مرد حق رجوع نداشته باشد و آن پنج قسم است: زن پیش از سه سال را که طلاق دهند یا پس از یائسه شدن، یا زنی که با او نزدیکی نکرده اند و طلاق خلع و مبارات مگر زن پشیمان شود و آن مالی را که داده است برای طلاق دادن پس بگیرد، و طلاق سیم پس از دو طلاق و رجوع یا عقد تازه این طلاق بائن اند.^۱

در قانون مدنی چهار نوع طلاق آمده است از طلاق صغیره نام برده نشده و خلع و مبارات رایجی عنوان نموده است. علامه حلی در تبصره المتعلمین آن را پنج قسم می‌داند یعنی خلع و مبارات رایجی عنوان نموده است. در طلاق بائن رابطه زوجیت قطع می‌شود و جز در موارد استثنایی که حرمت ممنوعیت دائمی داشته باشد (سه طلاقه) زوجین سابق می‌توانند مجدداً بایکدیگر ازدواج کنند البته بعضی از کشورها مسئله سه طلاقه زن موجب بینونت کبیره (حرمت ابدی) مثل عراق و در بیشتر کشورها سه طلاق شدن با یک ازدواج دائم موجب حرمت نمی‌باشد مانند مراکش و سوریه. البته در مراکش هر طلاق با رأی دادگاه طلاق حاصل شود بائن است.^۲

ماده ۱۱۴۴- در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست

ماده ۱۱۴۵- در موارد ذیل طلاق بائن است:

۱- طلاق که قبل از نزدیکی واقع شود.

۲- طلاق یائسه.

۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد.

۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا نتیجه نکاح جدید. این آیه دلالت بر سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید دارد.

^۱ تبصره المتعلمین. ص ۵۶۶

^۲ حقوق خانواده، دکتر صفایی، ص ۲۳۱-۲۳۳

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تَلَكَ حُدُودَ اللَّهِ يَبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (۲۳۰ بقره)

ترجمه آیه ۲۳۰- آنگاه اگر زن را (سومین بار) طلاق داد دیگر بر او حلال نیست تا آنکه به مرد دیگری شوهر کند سپس اگر (آن مرد دیگر) او را طلاق داد، چنانچه (زن و شوهر اول) گمان می‌کنند که احکام خداوند را می‌توانند بجا آورند بر آنان گناهی نیست که به یکدیگر باز گردند و این احکام خداوند است که آن را برای گروهی که می‌دانند روشن می‌دارد. و از دیگر انواع طلاق در فقه امامیه

۴-۳- طلاق خلع

خلع در لغت به معنی جدا کردن و کندن لباس است زیرا خداوند زوجین را لباس و پوشش هم می‌داند می‌فرماید: "هن لباس لکم وانتم لباس هن"^۱

و در قانون مدنی ماده ۱۱۴۶ ق.م. در تعریف خلع آمده است: خلع آنست که زن به واسطه کراهت که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهرش می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل یا کم‌تر و بیشتر از مهر باشد. در این ماده طلاق خلع را مبتنی بر دو عامل می‌داند یکی کراهت زوجه از زوج و دیگری دادن مالی از سوی زن به مرد در مقابل انجام طلاق که به این مال فدیة یا فدای می‌گویند کراهت زوجه از زوج شاید ناشی از زشتی چهره و یا زشتی اخلاق که از خصوصیات ذاتی و گاهی هم از خصوصیات عارضی وی مانند ازدواج مجدد و...

اما اگر زوجه از ناحیه زوج مورد آزار و اذیت و فحش و ناسزا قرار گیرد در این صورت زن بخاطر این موارد حاضر باشد از مهریه خود و یا مال دیگر جهت رهایی خود به شوهر بذل کند و در خواست طلاق دهد گرفتن مال مزبور بر مرد حرام و خلع باطل است و چنانچه طلاقی صورت پذیرد طلاق رجعی است.^۲

۴-۴- طلاق مبارات

مبارات مصدر باب مفاعله به معنی از یکدیگر بی‌زاری جستن یا تنفر از همدیگر است مطابق ماده ۱۱۴۷ ق.م. طلاق مبارات آنست که: کراهت از طرفین باشد ولی عوض در این طلاق نباید زائد بر میزان مهر باشد اگر چنانچه عوض زائد بر مهر باشد برخی گفته‌اند بخش زائد باطل است و مرد نمی‌تواند مالکان گردد.^۳

ولی برخی آنرا نوعی هبه دانسته اند که در نفوذ مبارات تاثیری ندارد.^۴

مشروعیت طلاق مبارات از آیه ۲۲۹ سوره بقره استفاده می‌شود در آیه شریفه خوف اقامه نکردن حدود الهی به زوجین نسبت داده شده است و در طلاق مبارات کراهت طرفینی است.

و این آیه دلالت بر طلاق خلع دارد که در مقابل مالی که به شوهر خود می‌دهد طلاق بگیرد

^۱ سوره بقره آیه ۱۸۷

^۲ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۴۱- شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۵، ص ۳۷۹- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۵۲

^۳ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۳۰۲

^۴ دکتر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ذیل ماده ۱۱۴۷ ق.م.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَ لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (بقره ۲۲۹)

در فقه امامیه از طلاق خلع و مبارات در واقع نوعی طلاق توافقی نام برده شد و بعضی از فقها بخاطر دادن عوض از سوی زن به شوهر نوعی طلاق معاوضی می دانند ولی این قول در قانون مدنی ذکر نشد رویه دادگاهها بر این منوال است که صدور گواهی عدم سازش حتی در بذل مهریه توسط زوجه و قبول بذل از سوی زوج نوعی طلاق توافقی می دانند و بموجب بند اول ماده ۸ قانون حمایت خانواده توافق زوجین برای طلاق یکی از موجباتی که بر مبنای آن می توان از دادگاه در خواست گواهی عدم سازش کرد لذا طلاق به در خواست طرفین یک عمل حقوقی دو جانبه است که در خواست طرفین برای آن وجهه قانونی خواهد داشت.^۱

۵- فرق طلاق خلع و مبارات

۱- در طلاق مبارات کراهت طرفینی است ولی در خلع کراهت از سوی زوجه است

۲- در طلاق مبارات جایز نیست فدیة بیشتر از مقدار مهر باشد در حالی که در خلع چنین شرایط وجود ندارد.

۳- اجرای صیغه طلاق مبارات لزوماً باید منتهی به طلاق گردد اما در اجرای صیغه در خلع اختلاف نظر وجود دارد.^۲

در وسائل الشیعه آمده است: تفاوت طلاق خلع و مبارات در این است که در طلاق خلع، کراهت تنها از طرف زن است، اما در طلاق مبارات کراهت طرفینی است و به همین خاطر مال بذل شده از طرف زن نباید بیشتر از مهر او باشد. روایات زیادی در منابع روایی در تأیید این دو نوع از طلاق وارد شده است.^۳

۵-۱- طلاق به عوض

هر گاه زن و شوهر توافق کنند که زن مالی را به شوهر بدهد در عوض شوهر هم او را طلاق دهد و هیچگونه کراهتی از جانب زوجه در میان نباشد طلاق به عوض گویند.

این نوع طلاق از نوع طلاق بائن معتبر می باشد هر چند زوجه کراهتی نداشته باشد طلاق به عوض است نه خلع.^۴

محقق قمی هم از ایشان پیروی کرد و طلاق به عوض را صحیح دانست.^۵ ولی مشهور فقها طلاق به عوض را نپذیرفتند و اعتقاد دارند چنانچه طلاق فاقد عنصر کراهت زوجه باشد، طلاق رحعی است و زوج مالک بذل نخواهد شد.^۶

بعضی از فقهای امامیه نوعی از طلاق که زوجه بدون کراهت را معتبر دانسته اند و در خلع و مبارات کراهت زوجه یا زوجین شرط طلاق بوده شهید ثانی (ره) می گوید: این گونه طلاق نیاز به کراهت زن ندارد و بائن به شمار می آید زیرا طلاق به عوض است نه خلع و نه مبارات.^۷

^۱ حقوق خانواده، دکتر دینانی، ص ۲۳۶

^۲ جعفر سبحانی، نظام الطلاق، ص ۴۰۹-۴۰۶، نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۸۹

^۳ الحر العاملی؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۲، ص ۱۹۲

^۴ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، "کتاب النکاح شرح لمعه، ج ۲ ص ۱۴۷

^۵ میر زای قمی، جامع الشتات، ص ۵۲۸

^۶ امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۵۲

^۷ شرح لمعه چاپ عبد الرحیم ج ۲ ص ۱۴۷.

میرزای قمی از این طلاق حمایت کرده و پذیرفته به عنوان نوعی از عقد معاوضه، صلح، هبه معاوضه... (محقق قمی غنایم الایام ص ۶۲۵ چاپ سنگی).

و صاحب جواهر سخت مخالف این نظر است و حتی میگوید: سزاوار نیست که این نظریات در کتب شیعه نگاشته شود طلاق جز در قالب خلع و مبارات در فقه امامیه قابل تصور نیست.^۱

و حتی در آیه ۲۲۹ سوره بقره راجع به بذل فدیة از جانب زن آمده و در اخبار آمده شوهر نمی‌تواند چیزی از زن در مقابل طلاق بگیرد مگر در صورت کراهت زن و در خاتمه در قانون مدنی ایران و قول مشهور فقهای امامیه طلاق به عوض جایگاه ندارد و قابل پذیرش نیست فقط طلاق با کراهت زن در خلع و مبارات و توضیح آن آمده است.^۲

۵-۲- طلاق عدی

ج: طلاق عدی عبارتست از طلاق که پس از آن مرد در ایام عده رجوع کند و با زن نزدیکی نماید و سپس در طهر دیگر زن را طلاق دهد.^۳ و آن یکی از اقسام طلاق رجعی است و آن طلاقی که در عده رجوع کند و همبستر شود و پس از یکبار حیض شدن و پاک شدن طلاق دهد پس اگر در عده رجوع نکند و بگذارد تا از عده بیرون رود آن را طلاق سنی گویند و اگر رجوع کند و در عده مقاربت نکند نه طلاق عدی است و نه سنی بلکه همان نام عام که طلاق رجعی است بر او اطلاق می‌شود.^۴

۵-۳- طلاق ابدی "لعان"

در تبصره آمده است: فی اللعان - و سببه قذف الزوجه بلزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البینه او انکار ولد... یکی از اسباب جدائی لعان است از لعنت یعنی نفرین، وقتی مشروع می‌شود که مرد زنش را نسبت به زنا دهد و دعوی کند اصل و هقعه را به چشم دیده است اما گواه بر آن ندارد و یا بگوید طفلی که در شکم دارد یا زائیده است از من نیست وی دعوی را نزد حاکم برده اول قسم یاد می‌کند که دروغگو نیست و بعد خود را لعنت می‌کند که دروغ نمی‌گوید و اگر زن چهار بار قسم یاد کند که از کاذبین و دروغبان نیست و گرنه حد زنا جاری می‌شود. باین عبارات و جمل زن بر مرد حرام ابدی می‌گردد.

۵-۴- طلاق واجب

طلاق واجب: و آن طلاقی است که بر ایلاء کننده یا برظهار کننده واجب می‌شود.

۵-۴-۱- ایلاء

ایلاء یعنی سوگند یاد کردن در هر چیزی و مقصود در اینجا سوگند بر پرهیز از مقاربت است. و علامه در تبصره می‌فرماید: قسم بغیر از نام خدا منعقد نمی‌شود و اگر برای مصلحت زن باشد مثلاً زن بیمار است ترس از تشدید بیماری وی و یا در بچه دار شدن موجب زیان طفل گردد. حکم ایلاء ندارد و حرام نیست. مرد در ایلاء باید مکلف و مختار باشد. پس اگر بنده باشد ایلاء واقع نمی‌گردد.^۵

در اینجا ایلاء عبارت است از سوگند یاد کردن مرد به جهت این که نزدیکی با همسر دائمی خود را با اراده و اختیار ترک کند تا از این جهت زبانی به زوجه خود وارد کند. پس زن منقطعه و کنیز وزنی که شوهر با وی همبستر نشده ایلاء به حساب نمی‌آید.

^۱ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۵۵

^۲ از کتاب حقوق خانواده - صفایی امامی

^۳ شرح لمعه، جلد ۲، کتاب طلاق، ص ۳۱۱ چاپ عبدالرحیم (منهاج المتقین ص ۳۸۷

^۴ تبصره المتعلمین، علامه حلی، ۱۳۶۹ ص ۵۶۷

^۵ تبصره المتعلمین، علامه حلی، ترجمه شعرانی، ص ۵۹۱

اگر زن مراغه نزد حاکم شرع برد شوهر را تا چهار ماه مهلت می دهند اگر طی این مدت کفار داد و سوگند را شکست فبها و گرنه او را ملزم به طلاق می کند. طلاق او رجعی است اگر مدت گذشت کفاره ندارد و گرنه در طول مدت مقاربت کرد کفاره سوگند لازم است و در رجوع بین زن و مرد اختلاف افتاد قول مرد با سوگند قبول است.

۵-۴-۲-ظهار

ظهار نوعی قهر کردن شوهر است، از زن که در جاهلیت عرب میان آنان رایج بود در شرع مقدس حرام است؛ که در آن مرد به همسر خود می گفته که پشت تو مانند پشت خواهر و یا مادرم است و یا پس از این تو را به چشم مادر و خواهر نظر می کنم و نزدیکی با همسر خود را به این وسیله ترک می کرد. و شرط درظهار این است که دو شاهد عادل حاضر باشند و گوینده مختار و مکلف باشد و بقصد بگوید در طهری که نزدیکی نکرده به شرط طلاق احکامظهار ثابت می گردد و گرنه سخنی لغو و بی تأثیر البته مردی کهظهار گفته نزدیک بر وی بطور موقت تا زمان دادن کفاره حرام می شود و عده طلاق وی رجعی است و شرط رجوع و نزدیکی دادن کفاره و گرنه آن زن بر او حرام است اگر عده بسر آید با عقد جدید بدون کفاره براو حلال می شود^۱ و وجه مشترکی که بین ایلاء وظهار وجود دارد این است که در هر دوی نزدیکی با زوجه ترک می شود و این دو مورد در فقه از مصادیق طلاق های واجب است.

۵-۵-۵-طلاق مستحب

مستحب یعنی محبوبیت دارد نزد مولا که مرد زن خود را طلاق دهد. دلیل استحباب را مرحوم ملامحسن فیض کاشانی بیشتر باز می کند:

و قد يستحب كالطلاق مع الشقاق و عدم رجاء الوفاق و إذا لم تكن عفيفة يخاف منها إفساد الفراش^۲.

اگر امید به بازگشت زن نیست زنی که قهر کرده و رفته است متارکه به حدی رسیده که امید سازگاری وجود ندارد، عدم رجاء الوفاق یا اگر زن اهل پرهیز و خودداری نیست و رع ندارد و در مظان گناه به گونه ای که مرد می ترسد آن زن خیانت کند و بسترش را بیالاید، يخاف منها إفساد الفراش این جاها طلاق مستحب است یعنی محبوب مولا و مطلوب و مندوب که می توان برای آن قصد قربت هم کرد! معنای مستحب مگر غیر از این است؟^۳

۵-۶-۶-طلاق مکروه

طلاق مکروه: طلاق مکروه طلاق است که در آن زن و شوهر با یکدیگر می توانند به زندگی مشترک ادامه دهند و هیچ گونه مشکلی جهت زندگی مشترک زوجین وجود ندارد این گونه طلاق را در شرع مقدس طلاق مکروه می نامند ولی در قانون از این گونه طلاق هیچ گونه سخنی به میان نیامده است زیرا وقتی که زندگی مشترک می تواند بدون هیچ مشکلی ادامه یابد اصلاً بحث طلاق مطرح نمی شود تا قانون بخواهد آن را مدون کند و یا شاید بتوان گفت که قانون از این گونه طلاق تحت عنوان طلاق توافقی نام برده است و طلاق توافقی هم اعم از این است که زن و شوهر با یکدیگر بتوانند زندگی کنند یا نتوانند.

۵-۷-۷-طلاق حرام

طلاق حرام: که به آن طلاق بدعی می گویند: طلاق است که فاقد شروط صحت طلاق است.

^۱ تبصره المتعلمین، علامه حلی، ترجمه شعرانی، ص ۵۹۱

^۲ محمدمحسن فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۳۱۲

^۳ سایت صاحب نیوز

(۱) مثلاً طلاق زن حائض

(۲) طلاق نفساء (زن دارای خون زایمان)

(۳) طلاق در طهر مواقعه

(۴) سه طلاقه کردن زن بدون رجوع در میان آنها

در سه قسم اول، اگر طلاق انجام شد هرگز طلاق انجام نشده است اما در قسم چهارم طلاق هست اما یک طلاق محسوب می‌شود.

۶- انواع طلاق از نظر شیخ طوسی:

۱. طلاق به خواست زوج: که در این صورت وی ملزم خواهد بود تمام حقوق همسر خویش را بپردازد و سپس او را طلاق دهد.

۲. طلاق به درخواست زوجه (طلاق خلع): که در این صورت او باید مالی را برای جلب رضایت شوهر به وی بذل کند و یا از مهریه‌اش بگذرد و طلاق واقع گردد.

۳. طلاق توافقی (طلاق مبارات): که در این شکل از طلاق زوجین با توافق یکدیگر در امور مالی و... طلاق را محقق می‌کنند.

۷- استنادات فقهی طلاق خلع

در آیه شریفه بقره آیه ۲۲۹ خداوند می‌فرماید: "ولا یحل لکمان تاخذوا مآما اتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یتقیا حدود الله فان خفتما الا یتقیا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به"

و برای شما حلال نیست که چیزی از آنچه به آنها داده‌اید پس بگیرید مگر اینکه هر دو (زوجین) از آن بترسند که حدود الهی را بر پا ندارند اگر بترسند که حدود الهی را رعایت نکنند مانعی برای آنها ندارد که زن فدیة و عوضی بپردازد و طلاق بگیرد.

شان نزول آیه دختری به نام جمیله شوهر خود را دوست نداشت. نزد رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله رفت و عرض کرد: یا رسول‌الله، شوهر من از حیث دین و اخلاق مشکلی ندارد، اما هنگامی که به سوی خیمه رفتم، دیدم او در میان عده‌ای نشسته، در حالی که سیاه‌تر و کوتاه‌قدتر و زشت‌تر از همه است. در این هنگام، آیه «خلع» سوره بقره آیه ۲۲۹ نازل شد. ثابت (شوهر زن) گفت: یا رسول‌الله، به او بفرمایید باغی را که به عنوان مهریه به او داده بودم، به من برگرداند. حضرت به جمیله فرمود: چه می‌گویی؟ عرض کرد: بیش از آن هم برمی‌گردانم. فرمود: نه، فقط باغ خودش را برگردان. سپس به ثابت فرمود: آنچه را به او داده‌ای، از او بگیر و رهایش کن. در نتیجه، جمیله با اعطای باغ به ثابت، طلاق گرفت و این نخستین «طلاق خلع» در اسلام بود.^۱

^۱ میرزا حسین نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۸۷

در صورت اظهار کراهت شدید از سوی زن و اینکه ممکن است مرتکب گناه شود مستحب مؤکد است که پیشنهاد زن را بپذیرد و او را طلاق دهد^۱ و برخی از فقها می‌گویند در این صورت طلاق را از سوی زوج واجب دانسته‌اند مخصوصاً در موردی که زوجه صریحاً عدم اطاعت خود را از شوهرش اعلام نماید^۲.

صیغه طلاق در خلع مانند عقد دو طرفه است یک طرف اراده زن در جهت بخشیدن مال و طرف دیگر اراده شوهر در جهت قبول مال و اجرای طلاق لذا از موسی بن بکیراز امام کاظم (ع) که فرموده‌اند: "المختلعه یتبعها الطلاق" یعنی بعد از خلع صیغه طلاق جاری شود^۳.

لذا خلع از انواع عقود که یک طرف بذل فدیة و طرف دیگر آن طلاق، گویی صلی است بین زوجین بر اسقاط زوجیت و از یک سو تملیک فدیة از سوی دیگر منعقد می‌گردد^۴.

و کالت در طلاق خلع صحیح می‌باشد ولی فدیة تبرعی یعنی کسی بطور تبرعی مالی به زوج بذل کند و در خواست طلاق زوجه را از زوج نماید صحیح نمی‌باشد چون فدیة توسط زوجه یا ولی یا وکیل او انجام می‌گیرد از مال او باشد و بر داختم توسط شخص دیگر جواز شرعی ندارد چون خداوند در سوره بقره آیه ۲۲۹ فرمودند: "فلا جناح علیهما فیما افتدت به" فاعل فدیة زوجه است

بعضی از علمای پرداخت مال توسط بیگانه انگیزه برای طلاق شود این طلاق صحیح است طلاق خلع نیست، طلاق رجعی است^۵.

ماده ۱۱۴۶- طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر خود می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد.

۸- نتیجه‌گیری

منبع و منشأ قوانین ایران بر گرفته از فقه امامیه است. بعد از وضع قوانین توسط مجلس شورای اسلامی عده ای از فقها و دانشمندان آگاه به فقه امامیه (شورای نگهبان) آن قوانین را مورد تائید قرار می‌دهند. دیدگاه سنت‌گرای و نقش دین و مطابقت احکام و قوانین بر اساس کتاب خدا (قرآن) می‌باشد و دیدگاه‌های نوگرایی و مدرنیته و در تغییر حقوق طلاق تأثیر زیادی نداشت. (البته پویایی فقه امامیه و پاسخگویی نیاز روز جامعه را نمی‌توان نادیده انگاشت). قوانین مدنی متأثر و برگرفته از منابع فقهی امامیه می‌باشد. و در بعضی از جهات مسائل "مبتلا به جامعه" از قوانین بین‌المللی که آن هم برای اقلیت‌های دینی و خارجیان مقیم ایران، قوانین تابعیت و قوانین احوال شخصیه وضع شده است. ناگفته نماند با توجه به پویایی فقه امامیه، و مصوبات قوانین تا حدی حدودی از موجبات و اختیارات طلاق افزایش و کاهش داشته ولی در اصل حکم و موضوع تأثیر چندانی نداشت.

^۱ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۹، ص ۴۱۱-نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۳۳

^۲ شیخ طوسی، النهایه، ص ۵۳۹-ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۰۷

^۳ شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۶، ص ۹۴

^۴ محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۴۲۶-۴۲۷

^۵ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۲۶-امام خمینی تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۵۲

منابع

- ۱-قرآن کریم
- ۲-آذر گشب، اردشیر، آیین زناشویی زرتشتیان ایران، کانون زرتشتیان شریف آباد: بی تا
- ۳-آرتیدار، طیبیه. (۱۳۸۲). قوانین ومقررات ویژه زنان در جمهوری اسلامی ایران. تهران: برگ زیتون.
- ۴-امامی، سید حسن. (۱۳۷۶). حقوق مدنی. اسلامیه،
- ۵-اسدالله امامی - حسین صفایی. (۱۳۷۸). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران،
- ۶-بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناظره فی احکامه العترهالطاهره، بی نا، دارلکتب الاسلامیه، بی تا
- ۷-بندر ریگی، محمد. (۱۳۷۲). فرهنگ عربی -فارسی (ترجمه منج الطلاب)، انتشارات اسلامی، تهران،
- ۸-دانایی علمی، منیژه، موجبات طلاق در حقوق ایران، بی نا، بی تا
- ۹-روح الله خمینی. (۱۳۶۱). رساله توضیح المسائل. امیر کبیر، تهران،
- ۱۰-جوادی، تارا. (۱۳۴۵). فلسفه حقوق احکام در اسلام. دانشگاه تهران،
- ۱۱-جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸). حقوق خانواده. گنج دانش، چاپ اول،
- ۱۲-حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۸۴). وسائل الشیعه. قم، موسسه نشر اسلامی،
- ۱۳-زین الدین بن علی، شهید ثانی. (۱۳۷۳). مسالک الافهام. تهران، مرکز نشر دانشگاهی،
- ۱۴-شهید اول. (۱۳۷۶). کتاب لمعه. ترجمه علیرضا فیض، دانشگاه تهران، ج ۲.
- ۱۵-صفایی، سید حسن. (۱۳۶۹). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
- ۱۶-طوسی، محمدبن حسن، الخلاف، قم، دارالمعارف الاسلامیه، بی تا.
- ۱۷-طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران، مکتب المرتضویه.
- ۱۸-عمید، حسن. (۱۳۶۰). فرهنگ عمید. تهران، امیر کبیر.
- ۱۹-کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). حقوق خانواده، تهران.
- ۲۰-گواهی، زهرا. (۱۳۷۳). بررسی حقوق زنان در مساله طلاق. سازمان تبلیغات.
- ۲۱-لطفی، اسداله. (۱۳۸۰). الروضه البیهیمه. تهران: مجد.
- ۲۲-محقق داماد، مصطفی. (۱۳۷۶). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: نشر علوم اسلامی.
- ۲۳-مطهری، مرتضی. (۱۳۷۶). نظام حقوقی زن در اسلام. تهران: صدر.
- ۲۴-نجفی، محمد حسن. (۱۳۷۸). آیات الاحکام فی جواهر الکلام. قم، احسن الحدیث.

Divorce in Imami Jurisprudence and Applicable Statutory Law

Sohrab Zarouki¹, Masoud Nemati²

1. *Master of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Payam Noor University of Sari*
2. *Master of Law and Jurisprudence, Islamic Azad University, Sari Branch*

Abstract

Divorce in the religious realm of the divine roughly and provisions have been accepted, but it is not, and some of the laws of divorce is an abomination, despite the lack of compromise have accepted it (Islam) and stiffened divorce Dradyan, the current is prohibited except with adultery not applicable. (Rules church in Europe) divorce from the perspective of Islamic law and jurisprudence between traditionalism and modernity paradigm can be investigated. During the traditional role of law and religion, and the role of laws in the modern era have been more tangible. Jurisprudence from the evidence of four books, tradition, and reason is consensus. Investigate the causes, foundations, authorities promise in divorce and cited will be extracted from these sources. Iran, on the basis of jurisprudence and laws in Parliament with the approval of jurists Jurisprudence (Guardian Council) approved and will be developed. So the purpose of this study was to rule the country. Jurisprudence divorce occurs at the will of man, (with recourse to the courts) women only if certain conditions stipulated in the law and civil law (the cause of divorce wife) and prove that they can divorce. Has not changed the rules of civil law and the jurisprudence of rights and laws as proved in the paradigm. (Traditionalism, modernism)

Keywords: divorce, traditionalism, modernism, Authority divorce.
