

تبیین علل واگذاری حق طلاق به مرد از منظر فقه و حقوق اسلامی

سید حسین تقوی^۱، داود کرامتی^۲

^۱ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

^۲ دانشجوی رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

چکیده

طلاق به مثابه یک حق می‌باشد که اختیار آن در دست مرد می‌باشد. از همین روی در اکثر کشور های اسلامی اختیار اجرای طلاق به صورت یک‌طرفه از اختیارات مسلم شوهر (زوج) می‌باشد؛ بنابراین در نگاه کلی مسئله حق اختیار طلاق بیشتر در دست مرد می‌باشد. از همین روی مهمترین هدف مقاله پیش رو تبیین علل واگذاری حق طلاق به مرد از منظر فقه اسلامی و حقوق موضوعه می‌باشد. علاوه بر این بررسی دیدگاه اسلام راجع به شرایطی که بر اساس آن، مرد از این حق سوء استفاده کند و حق طلاق از مرد اخذ می‌شود از دیگر اهداف این مقاله می‌باشد که با بهره گیری از منابع فقهی و حقوقی و رجوع به منابع کتابخانه‌ای و بکارگیری رهیافت توصیفی تحلیلی تلاش در انجام موضوع پیش رو شده است.

واژه‌های کلیدی: حق، حق طلاق، سواستفاده از حق، اختیار، شرط ضمن عقد.

۱- مقدمه

انسان به منظور ادامه زندگی در دنیا و نیز دستیابی به کمال، نیازمند تبعیت از قوانین و دستوراتی است که ضامن سلامت او از بُعد معنوی و جسمانی می‌باشد. در واقع هر آنچه در دین مقدس اسلام، به عنوان وظیفه دینی و در قالب آموزه‌های دینی عنوان گردیده، تأمین کننده نیازها و یا مرتفع کننده بخشی از مصالح انسان است. بر اساس همین احکام اسلام خانواده به مثابه یکی از ارکان اساسی جامعه معرفی شده است که بدون آن نه تنها هر یک از نوع بشر در تنهایی و عزلت خود خواهد پوسید، بلکه به تکامل نیز نخواهد رسید. این باور اصیل در طول دوره های تاریخی اگر چه فراز و نشیب هایی به خود دیده اما هنوز بر اعتقاد خود راستین ایستاده است؛ اما این یک اصل در فلسفه حیات است. به دنبال حقیقت هستی همیشه استثنائاتی نیز مترتب می‌گردد که طی طریق در مسیر احتمالاً سنگلاخی را میسر می‌کند. اگر ازدواج را اصل این ماهیت دانسته و در پی آن تکامل را دنبال کنیم، طلاق می‌تواند استثنایی باشد که بعضاً می‌تواند اگر چه ماهیتی منفور داشته اما ادامه مسیر را میسر کند؛ بنابراین "طلاق" هرچند از منفورترین اعمال در اسلام می‌باشد، اما اسلام از آنجایی که راجع به تمام مباحث و مسائل و در جهت آسایش و رفاه بشریت در دنیا و آخرت احکامی مقرر نموده است، طلاق نیز از جمله این دستورات و مقررات دینی به شمار می‌رود. یعنی همچنان که ازدواج، بخشی از نیازهای انسان را در مسیر کمال روحی او تأمین می‌نماید، طلاق نیز می‌تواند التیام بخش انسان بوده و به برخی ناآرامی‌ها خاتمه بخشد. بر همین اساس می‌توان گفت: طلاق یکی از منفورترین حلال‌هایی است که در ادبیات فقهی اسلام وجود دارد. اگر چه آن را در اقوال فقهی صراحتاً در دست مرد مقبوض دانسته‌اند، اما مواردی چند نیز زن را بر داشتن این حق، محق می‌داند.

در این مقاله ابتدا مبانی حق طلاق مرد را در حقوق خانواده اسلامی مورد بررسی قرار می‌دهیم و بعد از آن به صورت اجمالی استثنائات و تعدیلاتی که بر این اصل اعمال گردیده نیز مورد توجه قرار می‌دهیم.

۲- اختیار و حق طلاق

۱-۲- تعریف اختیار

اختیار معمولاً به معنی آزادی در تصمیم گیری و در مقابل اجبار و اکراه به کار رفته. در فقه و حقوق مدنی این کلمه مترادف کلمه خیار و به معنی تسلط بر ازاله اثر عقد است. در قانون مدنی تعریفی از آن نشده زیرا ماهیت آن تا اندازه‌ای بدیهی است و تعریف فقهی بالا نیز از مفهوم عرفی خیار گرفته شده، بنابراین تسلط قانونی شخصی در اضمحلال عقد را خیار گفته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۶۶)

۲-۲- تعریف حق

تعاریف متعددی از حق- هم در فقه و هم در حقوق- شده است: الف: در فقه امامیه حق را چنین تعریف کرده‌اند: حق عبارت است از قدرت فرد انسان برابر قانون بر انسان دیگر یا بر مال یا بر هر دو، اعم از مادی و معنوی. (جعفری لنگرودی، بی تا: ۴) ب: حقوقدانان نیز حق را عبارت دانسته‌اند از توانایی انسان بر چیزی یا بر انسان دیگری. (طاهری، ۱۳۷۶: ۱۹۴) به عبارت دیگر سلطه و اختیاری که یک فرد در برابر افراد دیگر دارد حق نامیده می‌شود. (بهرامی، ۱۳۸۰: ۱۹) در این باره دو نظریه متفاوت راجع به حق و به خصوص حقوق فردی مطرح می‌شود:

۱. کسانی که عقیده دارند هر فردی حقوق خویش را به دلخواه و هرگونه که بخواهد می‌تواند انجام دهد حتی اگر از قبل آن فرد دیگری متضرر شود، این عقیده در حقوق دوره انقلاب کبیر فرانسه رونق داشت و امروزه در حقوق انگلوساکسون هنوز فکر غالب است (شایگان، بی تا: ۹۹). پس با توجه به این دیدگاه این معنا بدست می‌آید که حق متضمن محدودیت‌ها و در بعضی مواقع زبان‌هایی برای دیگران است؛ بنابراین هر حقی دارای این معنا است که اولاً

برای صاحب آن امتیازی به حساب می‌آید و ثانیاً مستلزم محدودیت و در بعضی موارد متضمن زیان‌هایی برای دیگران است. (بهرامی، ۱۳۸۰: ۱۹)

۲. گروهی که عقیده دارند، حق را نمی‌توان باعث اجرای مقاصد سوء و یا آزار دیگران قرار داد زیرا حق نباید وسیله اجرای ناحق باشد. در نتیجه حق باید محدود باشد و تجاوز از آن به عنوان «تعدی» شناخته می‌شود؛ به عبارت دیگر دارنده حق می‌تواند حق خویش را به هر ترتیبی به اجرا گذارد، مگر اینکه اجرای آن به ناحق به دیگری ضرری برساند. (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۳)

۲-۳- تبیین دیدگاه فقهی

در بیان مبنای فقهی این امر، فقها معتقدند که طلاق «ایقاع» می‌باشد و در ایقاع به قبول نیاز نیست، بر خلاف عقد که ایجاب و قبول ضرورت است. ایقاع در واقع، عملی قضایی و یک‌طرفه است که صرف قصد انشا و رضای یک‌طرف منشأ اثر حقوقی می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۳۷۹)

بعلاوه بر ایقاع بودن طلاق که قاعده مبتنی بر فقه اسلامی می‌باشد و اختیار طلاق را به مرد داده است، توجیهات دیگری نیز وجود دارند، این که زن احساساتی می‌باشد و این که مرد در تشکیل خانواده نقش و سهم زیادتر دارد و مخارج و مسئولیت خانواده بر دوش مرد است و او علاقه زیادتر به حفظ خانواده دارد. (نوری، ۱۳۳۷: ۲۲۷ و ۲۲۸)

تعبیر «إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ» که به دفعات خطاب به مردان به کار رفته یا تعبیر مطلقات (که به صیغه اسم مفعول) که مکرر برای زنان آمده نشانگر این واقعیت است که در نگاه قرآن، مردان می‌توانند زنان خود را طلاق دهند امری مسلم و مفروع عنه است تا آنجا که نیازی به بیان و تذکر این امر احساس نمی‌شود. «یا ایها النبی إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة و اتقوا الله ربکم لا تخرجهن من بیوتهن و لا یخرجن إلا أن یأتین بفاحشة مبینه و تلک حدود الله و من یتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدری لعل الله یحدث بعد ذلک أمراً» (سوره طلاق/آیه ۱) «ای پیامبر! هر زمان خواستید زنان را طلاق دهید، در زمان عده طلاق گوئید (زمانی که از عادت ماهانه پاک شده و با همسرشان نزدیکی نکرده باشند) و حساب عده را نگه دارید و از خدایی که پروردگار شما است بپرهیزید، نه شما آنها را از خانه هایشان بیرون کنید و نه آنها (در دوران عده) بیرون روند، مگر اینکه کار زشت آشکاری انجام دهند، این حدود الهی است و هر کس از حدود الهی تجاوز کند به خویشتن ستم کرده، تو نمی‌دانی شاید خداوند بعد از این، وضع تازه و وسیله اصلاحی فراهم کند».

برداشت عمومی و مورد اتفاق فقها و مفسرین این است که از دیدگاه اسلامی، اختیار طلاق در دست مرد است و علی‌الاصول مرد هر وقت بخواهد، اعم از این که جهت موجهی داشته باشد یا نه، می‌تواند زن را طلاق دهد، البته شرایط محدود کننده‌ای نیز وجود دارد که تعدادی از آنها مربوط به اهلیت مرد به عنوان اجرا و استیفای این حقی که قانون برای او شناخته، می‌باشد 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 می‌باشد. لذا از لحاظ اخلاقی هم توصیه‌هایی برای پرهیز از طلاق و در واقع عدم استفاده غیر موجه از این حق شده است. ولی به هر حال با قطع نظر از محدودیتها 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 صریح‌ترین و جامع‌ترین 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 إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن...» (سوره طلاق / ۱) می‌گوید: «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 می‌رسد 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 نمی‌آید.» (مهرپور، ۱۳۷۸: ۲۳)

اما به هر حال قطع نظر از محدودیت‌ها 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. روایاتی هم وجود دارند که اختیار طلاق را به مرد می‌دهد. معروف‌ترین روایات در این باب روایتی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرمودند: «الطلاق بیدمن اخذ بالساق» این حدیث که بسیار معروف است و علی‌الاصول شیعه و سنی هم به آن استناد می‌کنند 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 نموده‌اند و از آن به عنوان حدیث نبوی مقبول یاد کرده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۲: ۵) 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 می‌گوید: مردی (برده‌ای) آمد خدمت پیامبر اکرم و گفت: مالک من، کنیزش را به عقد ازدواج من درآورده است و حال می‌خواهد بین من و او جدایی بیاندازد؛ یعنی مالک کنیز می‌خواهد کنیز را از شوهرش مطلقه نماید و بدون خواست شوهر و احتمالاً بدون موافقت زن.

ابن عباس می‌گوید: پیامبر (ص) به منبر رفت و فرمود:... ای مردم چه شده است که بعضی از شما کنیزش را به عقد ازدواج برده‌اش درمی‌آورد و آنگاه می‌خواهد بین آنها جدایی بیفکند؟ همانا طلاق حق کسی است که ساق زن را در اختیار دارد. در واقع، صریح‌ترین حدیثی که برای اثبات اختیار و حق مطلق مرد بر امر طلاق و عدم جواز گرفتن این حق از او به آن استناد می‌شود، 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 خانواده‌ها و جلوگیری از طلاق‌های بدون علت و جهت و محدود کردن اختیار مطلق مرد با مقرر کردن مداخله دادگاه، بشود، جای تامل دارد.

۲- احادیث دیگری که قبلاً اشاره‌ای به آنها شد، به این مضمون وارد شده که از جمله کسانی که دعایشان مستجاب نمی‌شود مردی است که نفرین به زنش می‌کند، در حالی که اختیار طلاق در دست اوست و می‌تواند 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. (حرعاملی، فروع کافی، ج ۹: ۵۶ و وسایل الشیعه، ج ۱۵: ۲۷۰ و ۲۷۱)

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

نحوه بیان مطلب از سوی سایر فقها و مفسران نیز هرچند به این صراحت و شفافیت نباشد ولی به هر حال همین تلقی را از حکم اسلامی و آیات قرآنی از جانب آنها نشان می‌دهد. اغلب آنها با مفروض دانستن حق اختیار یک طرفه مرد در مورد طلاق مبحث طلاق را با بیان شرایط طلاق دهنده (مرد) و اجرای صیغه طلاق و حالت و وضعیت مورد طلاق یعنی زن و اقسام طلاق آغاز کرده‌اند.^۱

۲-۴- تبیین دیدگاه قانونی

در ایران مقررات طلاق از فقه امامیه برگرفته شده است و نخستین قانون مدون و منسجم در زمینه طلاق در سال ۱۳۱۳ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. تصویب قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۴۶ نخستین گام قانونگذار در محدود کردن اختیارات مرد در طلاق به شمار می‌رود؛ زیرا تا آن زمان طلاق در اختیار مرد بوده و هرگاه اراده می‌کرد می‌توانست زن را بدون رضایت او طلاق بدهد؛ اما بر اساس قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۴۶ به دادگاه‌ها اختیار داده شد که فقط در مواردی خاص به درخواست زن و شوهر یا توافق آنها گواهی عدم امکان سازش صادر کند.

^۱ - به عنوان مثال، کتاب من لایحضر الفقیه شیخ صدوق

بر اساس این قانون، طلاق هریک از زوجین باید مبتنی بر علل موجه می‌بود. با تصویب قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳، اختیار مطلق و نامحدود مرد بر دادن طلاق برداشته شد و هر یک از زوجین که متقاضی طلاق بودند با مراجعه به دادگاه درخواست خود را مستند به یکی از موارد ذکر شده در قانون مطرح می‌ساختند. تشخیص وجود این موارد با دادگاه بود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی قوانین در جهت انطباق با شرع مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفتند که احکام طلاق نیز از این امر مستثنی نبود و محدودیتی که قانون سال ۵۳ برای مرد در امر طلاق ایجاد کرده بود از بین رفت آن اندک محدودیت باقی مانده در قانون مراجعه مرد به دادگاه برای درخواست طلاق بود.

آنچه کاملاً مسلم است در حقوق کنونی قانون مدنی در ماده ۱۱۳۳ بیان می‌دارد: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» حق طلاق را منحصرأ در اختیار مرد قرار داده است. تأکید این ماده بر همین معناست. نه بر عبارت «هروقت بخواهد» زیرا می‌دانیم اگر طلاق مثلاً در حیض یا طهر واقع باشد صحیح نیست و واقع نمی‌شود؛ بنابراین این ماده فقط در بیان این حکم است که حق طلاق منحصرأ از آن مرد است. (حبیبی تبار، ۱۳۸۸: ۲۳)

۳- تبیین علل واگذاری حق طلاق به مرد

در توجیه اختیار مرد در طلاق اقوال مختلفی از سوی فقها و اندیشمندان اسلامی مطرح شده است. لذا مهمترین اقوال عبارتند از اینکه: هر زمان که شعله مهر و محبت مرد خاموش شود، از نظر طبیعی ازدواج مرده است. همچنین آمده است که مرد در حین ازدواج متحمل خسارات مادی و هزینه می‌شود و اگر اقدام به طلاق همسرش نماید، باز مجبور است که مهر و نفقه ایام عده او را بپردازد، بنابر این علاوه بر لحاظ اخلاقی از لحاظ مادی نیز کمتر به این کار منغور اقدام می‌کند، تلاش می‌کند در صورت کمترین امکان همسر خود را حفظ کند و به بقای زندگی مشترک جان فشانی نماید. (حاذقی، ۱۳۲۴: ۱۳۹) با وجودی که اسلام طلاق دادن را به اختیار مرد گذاشته، فراتر از آن اسلام با طلاق مخالف است، همان‌طور که قبلاً ذکر شد، پیامبر خدا (ص) گفته است که منفورترین حلال‌ها نزد خداوند طلاق است. از نظر اسلام طلاق یک حلال آخرین راه حل برای جلوگیری از نزاع و اختلافات بین فامیلی و حتی بین قومی می‌باشد.

مرتضی مطهری نیز معتقد است: «اسلام با طلاق سخت مخالف است، اسلام می‌خواهد تا حد امکان طلاق صورت نگیرد؛ اسلام طلاق را به عنوان چاره جویی در مواردی که چاره منحصر به جدایی است تجویز کرده است.» (مطهری، ۱۳۵۹: ۲۸۴ و ۲۸۵) بنابراین طلاق دادن صرف برای رسیدن به هوا و هوس نیست بلکه خارج شدن از آتش خاموش و فتنه بزرگ است.

البته در رابطه با ولایت مرد بر زن ذکر این نکته نیز خالی از فایده نخواهد بود؛ بر خلاف آن چه بسیاری گمان می‌کنند، ولایت مرد بر زن به معنای بردگی زن یا اختیار بی قید و شرط مرد نمی‌باشد، بلکه باید تصریح کرد که ولایت مرد از آن قسم ولایتی است که بسیار برای مرد ایجاد مسئولیت نموده و به همین سبب اسباب مدیریت با مرد است. در واقع خداوند مرد را ولی زن نموده است تا برآورده کننده‌ی تمامی نیازهای وی باشد؛ و در پاسخ به منتقدانی که از مسئله در نقد دین اسلام استفاده می‌برند نیز می‌بایست اشاره کرد که: در دین اسلام، حلال بودن امری به معنای مجاز بودن و استفاده بدون قید و شرط از آن نمی‌باشد. چرا که خیلی از امور حلال است اما اگر شرط آن رعایت نگردد، همان حلال به حرام مبدل می‌شود. به عنوان مثال گوشت حیوانات حلال گوشت، اگر به صورت شرعی ذبح نشوند حرام می‌شود، یا آب که یک نوشیدنی حلال است، اگر سرقت شده و مورد استفاده قرار گیرد تبدیل به نوشیدنی حرام می‌شود. بنابراین صرف حلال بودن به معنای مجاز بودن نمی‌باشد. بلکه هر حلالی با تحقق شروط آن، حلال می‌گردد. حال به پاسخ این سؤال که چرا حق طلاق با مرد بوده و بدین گونه بر زن ولایت می‌یابد، می‌پردازیم.

در احادیث رسیده از ناحیه معصومین (ع)، خداوند مرد را به تأمین رفاه زن مکلف نموده و از به کار واداشتن زن نهی فرموده است و او را موظف کرده که به طور یک جانبه و بدون هیچ‌گونه چشم‌داشتی هزینه‌های زن را تأمین نماید که به این تأمین رفاه زن، نفقه می‌گویند.

فقهها دو چیز را علت عمد قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد دانسته‌اند یکی عقلانی‌تر بودن رفتار مرد که موجب می‌شود سریع تصمیم نگیرد و زوجیت را برهم نزند و دیگری مسئله تبعات مالی که طلاق برای مرد دارد، از قبیل مهریه و نفقه ایام عده و در نتیجه عنایت او به حفظ عقد زوجیت بیشتر از زن است که طلاق این پیامدهای مالی را برای او ندارد. آقای وهبه زحیلی در کتاب فقه الاسلامی و ادلته، تحت عنوان قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد می‌گوید: اینکه اختیار طلاق در دست مرد قرار دارد، به رغم اینکه 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 اگر حق طلاق بدست او داده شود ممکن است به اندک رنجشی بساط زندگی زناشویی را برهم چیند. دوم اینکه طلاق پیامدهای مالی از قبیل پرداخت مهر و نفقه زمان عده و پرداخت مهرالتمعه دارد و این تکالیف مالی که به دوش مرد قرار دارد موجب می‌شود که او در مورد طلاق بیشتر بیندیشد به حفظ علقه زوجیت علاقه مندتر باشد ولی زن که در اثر طلاق زیان مالی نمی‌بیند طبعاً چنین عاقبت اندیشی ندارد ممکن است زود تصمیم‌گیری نماید. (دیانی، ۱۳۷۹: ۱۲۳)

شهید مطهری در بیان علت این حکم می‌فرماید که «جواب این است که حیات خانوادگی وابسته است به علاقه طرفین نه یک طرف. تنها چیزی که هست روانشناسی زن و مرد در این جهت متفاوت است... و طبیعت علائق زوجین را به این صورت قرار داده که زن را پاسخ دهنده به مرد قرار داده است. علاقه و محبت اصیل و پایدار زن همانست که به صورت عکس العمل به علاقه و احترام یک مرد نسبت به او بوجود می‌آید. از این رو علاقه زن به مرد معلول علاقه مرد به زن و وابسته به اوست. طبیعت، کلید محبت طرفین را در اختیار مرد قرار داده است. مرد است که اگر زن را دوست بدارد و نسبت به او وفادار بماند زن نیز او را دوست می‌دارد و نسبت به او وفادار می‌ماند... این مرد است که با بی‌علاقگی و بی‌وفایی خود نسبت به زن او را نیز سرد و بی‌علاقه می‌کند. برخلاف زن که بی‌علاقگی اگر از او شروع شود تأثیری در علاقه مرد ندارد بلکه احیاناً آن را تیزتر می‌کند. از این رو بی‌علاقگی مرد منجر به بی‌علاقگی طرفین می‌شود ولی بی‌علاقگی زن منجر به بی‌علاقگی طرفین نمی‌شود. سردی و خاموشی علاقه مرد، مرگ ازدواج و پایان حیات خانوادگی است اما سردی و خاموشی علاقه زن به مرد آن را به صورت مریضی نیمه جان در می‌آورد که امید بهبود و شفا دارد.» (مطهری، ۱۳۵۹: ۵۶)

به هر حال بالتبع در کتب فقهی و ملاحظه نظر فقها از مقدمین تا متأخرین و معاصرین اعم از شیعه و سنی چنین به نظر می‌رسد که اصل وجود این تفاوت در 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 برای طلاق می‌تواند زن را طلاق دهد؛ زیرا خداوند وظیفه‌ی حفظ و مراقبت از زن را هم بر عهده‌ی مرد نهاده است که لازمه آن مدیریت و ولایت مرد است. در واقع نوع ولایت مرد بر زن ولایت مراقبتی است به همین جهت گفته‌اند هر کس در مقام دفاع از همسر و خانواده‌اش کشته شود، شهید است. خداوند در قرآن می‌فرماید: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ. (سوره نساء آیه ۳۴)

از آنجا که مرد تمامی مشکلات را متحمل گردیده و وظیفه تأمین رفاه و نیز حفظ و مراقبت از زن را عهده‌دار می‌باشد، لذا مدیریت نیز به مرد سپرده شده است. یکی از اقسام مدیریت این است که مرد وفادار بوده و بداند که زن بر اساس حس وفاداری او را انتخاب کرده است. چرا که به زن فرمودند: مردی را برای همسری انتخاب کنید که وفادار، دیندار، متدین، صبور و... باشد. حال اگر در مقابل این مرد وفادار، بی‌وفایی کردید بگویید ای مرد با وفا که من تو را انتخاب کردم و اوصاف وفاداری را در تو احراز کردم من از تو صبوری دیدم، اذیت مرا به جان خریدی و از من مراقبت کردی، اگر از من بی‌وفایی دیدی، تو را مجاز می‌دانم که در ازای وفای خود، از من بی‌وفا جدا شوی. فقط شرطش این است که مرد وفادار باشد (و بی‌وفایی ببیند) مسلماً زن باید وفاداری را در مرد احراز کرده باشد. اگر زنی وفاداری را در مرد احراز نکرده باشد یعنی مردی را که شرایط سپردن اختیار طلاق را داشته باشد پیدا نکرده، مقصر است و آموزه‌های دینی در اینجا تقصیری ندارند.

حقیقت این است که چون اختیار مطلق 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 رویه معمول و اجتهاد سنتی با عنایت به نحوه بیان آیات و حتی گاهی روایات و شأن نزول آنها و ملاحظات و ترتیباتی که به آن پرداخته می‌شود به این نتیجه رسید

که عنایت خاصی بر قراردادن حق ذاتی برای مرد در طلاق وجود نداشته می‌توان با دید بازتر و مصلحت بین تری به مسأله نگاه کرد و مقررات قانونی را به گونه‌ای تنظیم کرد که رعایت انصاف و عدالت همانگونه که مورد نظر اسلام است معمول گردد.

۴- امکان سواستفاده از حق و راهکار مقابله با آن:

با توجه به نظرات ارائه شده، دیدیم که طلاق یک حق برای مرد است؛ اما سؤالی که مطرح است این است که آیا این حق مطلق است یا خیر؛ به عبارت دیگر آیا تحت هر شرایطی می‌تواند از این حق خود استفاده کند. حتی اگر به زیان زن تمام شود؟ از طرف دیگر نیز، اگر مرد از این حق خود سوء استفاده کند و همسر خویش را طلاق ندهد و بدین وسیله به او اضرار داده می‌شود، باز هم به لحاظ این که طلاق در دست اوست می‌توان پذیرفت که زن همچنان در سختی و اضرار باشد؟ لذا برای تبیین بهتر بحث بهتر است در ابتدا منظور از حق و مفهوم حق در تعاریف مختلف فقهی و حقوقی بررسی شود.

۴-۱- تعارض حقوق - سوء استفاده از حق

در طلاق نیز دو بحث مطرح است اول آنکه گاهی مرد با اجرای حق خویش (طلاق)، حقوق زن را پایمال می‌کند و به این وسیله به او ظلم می‌شود.

از جمله حقوق مهمی که ممکن است از او ضایع شود حق تمکین اوست، زیرا همانگونه که خداوند غریزه جنسی را در مرد نهاده و او نیاز به ارضاء آن دارد، این غریزه در زن نیز به ودیعه گذاشته شده و زن نیز نیاز دارد که به نحوی به این خواسته ذاتی و فطری خویش پاسخ گوید و نمی‌توان پذیرفت که مرد می‌تواند به طور مطلق هرگاه بخواهد حقوق زن را زیر پا گذاشته و او را طلاق دهد. در چنین موردی تعارض بین حق زن و مرد پیش می‌آید که در این مجال جای بحث آن نمی‌باشد؛ اما گاهی نیز مرد با عدم اجرای حق خویش (طلاق) موجب اضرار به زن می‌شود و او را در تنگنا قرار می‌دهد و در چنین صورتی نیز دو حق با هم تعارض پیدا می‌کنند، یکی حق مرد که طبق نص صریح «الطلاق بید من اخذ بالساق» است و دیگر حق زن است که ممکن است با عدم اجرای حق مرد سوء استفاده قرار گیرد. بحث ما در این قسم است یعنی جائی که مرد از حق خود سوء استفاده کند و به عبارت دیگر با استفاده از انحصار طلاق که در دست اوست حقوق زن را پایمال کند و او را متضرر سازد. آیا در چنین صورتی باز هم می‌توان طلاق را منحصرأ حق مرد و در دست او قرار داد و یا اینکه راهکاری برای رهائی از اضرار به زن وجود دارد؟ اسلام نیز حق را مطلق نمی‌داند و محدوده ی آن را تا جائی می‌داند که مستوجب ضرر به دیگران نباشد و مستند این نظر قاعده معروف «لاضرر» می‌باشد که در نظامهای حقوقی از آن به عنوان نظریه سوء استفاده از حق نام برده می‌شود که بیشتر در نظام حقوقی کامن لا و فرانسه مطرح شده است و هر کدام ملاکها و معیار خاصی برای آن ذکر کرده‌اند. از جمله، «حقوق کامن لا حتی کتمان یک واقعیت نیز می‌تواند تقلب محسوب شود. (بهرامی، ۱۳۸۰: ۲۳۱) در فرانسه نیز گروهی، تقصیر در اعمال حق را ملاک قرار داده‌اند و معتقدند «هر کسی به واسطه ی تقصیر خود به دیگری خسارت وارد آورد باید آن را جبران کند». گروهی نیز معتقدند که برای تحقق سوء استفاده از حق، قصد اضرار صاحب حق، ضروری است» (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۳۱)

عده دیگری هم معیار سوء استفاده از حق را تجاوز به غایت اجتماعی حقوق می‌دانند. براساس این نظریه هر حقی که برای فردی بوجود آمده براساس یک هدف و غایت اجتماعی است و حق را تنها به شکلی می‌توان اجرا کرد که این هدف و غایت اجتماعی تأمین گردد. (بهرامی، ۱۳۸۰: ۱۳۲)

۴-۲- سوء استفاده از حق در فقه اسلامی

۴-۲-۱- سوء استفاده از حق در فقه امامیه:

فقهای امامیه قاعده لاضرر را هم در مورد عبادات به کار برده‌اند و هم غیرآن، اعم از معاملات و روابط قراردادی و به عبارتی این قاعده را هم در احکام تکلیفی بکار برده‌اند و هم در احکام وضعی و حتی در تمام مواردی که در آنها عسر و حرج وجود دارد، از

این قاعده نیز استفاده کرده اند. چنانچه در زیر اشاره می‌شود تقریباً در اکثر ابواب اعم از ابوابی که حکم تکلیفی است یا ابوابی که حکم در آنها وضعی است فقها این قاعده را به کار برده‌اند از جمله، هنگام نبرد و جهاد. اگر دشمن برای جلوگیری از پیشرفت مسلمانان عده‌ای از مسلمانان را سپر خود قرار دهد، سپاه اسلام حق عبور از این موانع را دارد. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱: ۶۹ و شهید ثانی، بی تا، ج ۲: ۳۹۲) و مستند این حکم قاعده «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» است. یا در امر به معروف و نهی از منکر که امری واجب است اگر خوف ضرر و آزار رود، بر طبق این قاعده برداشته می‌شود مگر بحث در خطر بودن کیان اسلام باشد. (شهید ثانی، بی تا، ج ۲: ۴۱۵)

مواردی چون سحر، غش و تدلیس نیز با استفاده از قاعده لاضرر حرام گشته‌اند و هرگاه کسی مواد مورد نیاز مردم را احتکار کند که باعث ضرری به جامعه شود، به دلیل قاعده ی فوق اجناس احتکار شده فروخته می‌شوند و خود احتکار هم بر مبنای این قاعده حرام است. در مورد رهن نیز هرگاه مال مرهونه رو به فساد باشد و بر طبق این قاعده اجازه ی فروش آن داده شده است. در بیع نیز اگر معلوم شود که بیع مسلوب المنفعه است، براساس قاعده لاضرر، مشتری حق فسخ دارد. حتی بنابراین قاعده در مسأله ازدواج نیز- در شرایط خاص- براساس قاعده لاضرر و لاجرح برخی فقها، قائل به حق فسخ یا جواز طلاق برای زن شده اند. در این باره در مباحث بعد بیشتر بحث خواهد شد. همچنین، بنابر قاعده، فقها قائل به حرمت اطاله توقف در معابر عمومی- به طوری که مانع استفاده دیگران شود- شده‌اند.

۴-۲-۲- ملاک سوء استفاده از حق در فقه اسلامی:

این ضابطه ی «لاضرر یا در سوء استفاده از حق» در فقه اسلامی، قصد اضرار است یا چیز دیگر؟ باید گفت که هرچند در برخی مدارک این قاعده که مربوط به سوء استفاده از حق است، معیار قصد اضرار دیده می‌شود، همچون آیه مبارکه ی سوره بقره (آیه ۲۳) که به مسلمانان توصیه می‌کند «در هنگام اتمام عده ی زنان را به خاطر اضرار به آنها و تعدی و دشمنی نگاه ندارید.»^۲ در برخی احادیث نیز به قصد اضرار اشاره شده است.^۳ اما بدین معنی نیست که در فقه اسلامی، قصد اضرار معیار مطلق سوء استفاده از حق واقع شده و در تمام موارد چنین نمی‌باشد اما احادیث دیگری از جمله حدیث شفعه داریم که برای تجویز حق شفعه برای شریک به جمله «لاضرر و لاضرار» استناد شده است.

بنابراین می‌توان گفت که در تحقق سوء استفاده از حق وجود قصد اضرار، ضروری نیست بلکه معیار اصلی تحقق ضرر است، خواه قصد اضرار وجود داشته باشد یا خیر. از اینجاست که ظرافت و دقت نظر اسلام به خوبی روشن می‌باشد و صدها قرن جلوتر از دیگر قوانین و حقوق قدم برمی‌دارد و مسأله را محدود به سوء استفاده از حق نمی‌کند، بلکه ملاک را ورود ضرر قرار می‌دهد چه این ضرر ارادی باشد یا غیرارادی و چه قصد اضرار و تقصیر در آن باشد یا نباشد؛ بنابراین محدوده حق هر فرد تا جایی است که باعث ورود ضرر به غیرنشود مگر آنکه عدم اعمال آن حق مستوجب ضرر برای خود صاحب حق شود.

حتی در مواردی که حق فردی باعث ورود ضرر به حقوق اجتماعی می‌شود نیز اسلام اجازه ی اعمال حق را نمی‌دهد مگر در مواردی که محدوده ی ضرر را خود تعیین کرده باشد و در بسیاری از موارد توجه به مصالح اجتماعی حق، بیشتر از مصالح فردی آن حق است و اگر حق باعث ضرر به مصالح اجتماعی شود، مستوجب کیفر و مجازات یا مسئولیت مدنی می‌شود. لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که اسلام بسیار وسیع‌تر از ملاکهای کشورهای دیگر ورود ضرر را ملاک سوء استفاده از حق قرار داده که تمام ملاک های دیگر از جمله قصد اضرار و غایت اجتماعی حقوق را نیز دربر می‌گیرد. (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۶)

با توجه به اهمیتی که قاعده لاضرر در بسیاری از ابواب فقه و حقوق ما دارد و به عنوان یکی از مستندات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی محسوب می‌شود، در فصل بعدی به بررسی کامل این قاعده می‌پردازیم و مدارک و مستندات آن و همچنین فتاوی فقها را که مستند آنها این قاعده است، بررسی می‌نماییم تا معلوم گردد و هرگاه در بحث ما، ادامه زندگی زناشویی برای زنی ضرری

^۲ «وإذا طلقتم النساء تبلغن اجلهن فاسكون بمعروف او سر حو هن ولا تمسکون ضرار لتعدوا» خود کلمه «التعدت» دلالت می‌کند که ضرر به معنی تعدد و قصد ضرر است.

^۳ در جمله قضیه؟ که پیامبر فرمود «انک رجل مضار» تو کسی هستی که قصد اضرار داری و مصر بر ضرری.

شد مثل جایی که مرد به مرض های سری خطرناک مبتلا شود زن راهی جز جدایی و دوری از مرد نداشته باشد، به استناد این ماده زن حق درخواست طلاق پیدا می‌کند؛ زیرا در جایی که مرد از حقوق زن سوء استفاده کند و بدین وسیله موجب ضرر بر آن شود و ضرری در زندگی زناشویی برای زن پدید آورد، قاعده لاضرر آن حق را از مرد سلب می‌کند که یکی از این حقوق طلاق است که منحصر در دست مرد است.

۴-۳- سوء استفاده از حق طلاق و حق رجوع در طلاق

در طلاق نیز دو بحث مطرح است اول آنکه گاهی مرد با اجرای حق خویش (طلاق)، حقوق زن را پایمال می‌کند و به این وسیله به او ظلم می‌شود.

از جمله حقوق مهمی که ممکن است از او ضایع شود حق تمکین اوست، زیرا همانگونه که خداوند گزینه جنسی را در مرد نهاده و او نیاز به ارضاء آن دارد، این گزینه در زن نیز به ودیعه گذاشته شده و زن نیز نیاز دارد که به نحوی به این خواسته ذاتی و فطری خویش پاسخ گوید و نمی‌توان پذیرفت که مرد می‌تواند به طور مطلق هرگاه بخواهد حقوق زن را زیر پا گذاشته و او را طلاق دهد. در چنین موردی تعارض بین حق زن و مرد پیش می‌آید که در این مجال جای بحث آن نمی‌باشد؛ اما گاهی نیز مرد با عدم اجرای حق خویش (طلاق) موجب اضرار به زن می‌شود و او را در تنگنا قرار می‌دهد و در چنین صورتی نیز دو حق با هم تعارض پیدا می‌کنند، یکی حق مرد که طبق نص صریح «الطلاق بید من اخذ بالساق» است و دیگر حق زن است که ممکن است با عدم اجرای حق مرد سوء استفاده قرار گیرد. بحث ما در این قسم است یعنی جایی که مرد از حق خود سوء استفاده کند و به عبارت دیگر با استفاده از انحصار طلاق که در دست اوست حقوق زن را پایمال کند و او را متضرر سازد. آیا در چنین صورتی باز هم می‌توان طلاق را منحصرأ حق مرد و در دست او قرار داد و یا اینکه راهکاری برای رهایی از اضرار به زن وجود دارد؟ اسلام نیز حق را مطلق نمی‌داند و محدوده ی آن را تا جایی می‌داند که مستوجب ضرر به دیگران نباشد و مستند این نظر قاعده معروف «لاضرر» می‌باشد که در نظامهای حقوقی از آن به عنوان نظریه در سوء استفاده از حق نام برده می‌شود که بیشتر در نظام حقوقی کانی لو و فرانسه مطرح شده است و هر کدام ملاکها و معیار خاصی برای آن ذکر کرده‌اند. از نظر فقه اسلامی و قانون مدنی ایران حق طلاق به صورت حقی طبیعی برای زن وجود ندارد ولی به صورت حقی قراردادی و تفویضی می‌تواند وجود داشته باشد. راه طلاق برای زنان نیز مانند مردان باز است اما در خروجی مرد با در خروجی زن متفاوت است. (مطهری، ۱۳۵۹: ۲۳۴)

طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر شرط نمایند، امام خمینی معتقد است: «هرگاه زن در ضمن عقد، با شوهرش شرط کند که اگر شوهر مسافرت نماید یا مثلاً شش ماه به او خرجی ندهد از طرف او برای طلاق خود وکیل باشد چنانچه پس از مسافرت مرد یا شش ماه خرجی ندادن، خود را طلاق دهد صحیح است.» (امام خمینی (ره)، ۱۳۶۹، ۲۵۳۹)

مثل اینکه شرط شود هرگاه [شوهر]، زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک نفقه نماید، یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد؛ که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. (حمیدی، ۱۳۵۳، ۱۴۹) البته باید توجه داشت که این وکالت از جهتی قابل عزل نیست، زیرا اگر [این شرط] به نحو شرط نتیجه (یعنی زن در حین اجرای صیغه عقد بگوید: من خودم را به شرط اینکه وکیل بلاعزل در طلاق باشم به زوجیت تو در می‌آورم و مرد هم قبول کند چنین شرطی لازم است و اگر مرد قبول کرد، وکالت زوجه در طلاق قابل نسخ نیست.) شرط شده که زن وکیل باشد [لذا] این وکالت قابل عزل نیست. (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴، ج ۲، ۳۱۹)

امام (ره) در جای دیگر می‌گوید: «زنانی که می‌خواهند ازدواج کنند از همان اول می‌توانند اختیاراتی برای خودشان قرار دهند که نه مخالف شرع باشد و نه مخالف حیثیت خودشان، مثلاً می‌توانند از اول شرط کنند که چنانچه مرد فساد اخلاقی داشت و یا اگر با زن بد رفتاری کرد، زن در طلاق وکیل باشد. اسلام همانطور که حق طلاق را برای مرد قرار داده این حق را برای زن

نیز قرار داده است و زن می‌تواند در وقت ازدواج شرط کند که اگر به من چه کردی من در طلاق وکیل باشم و اگر این شرط را کرد دیگر مرد نمی‌تواند او را معزول کند.» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۶۱، ج ۳، ۲۳۶)

مواردی از قبیل: عسر و حرج، ندادن نفقه، وجود ضرر، غیبت طولانی و از همه مهمتر دادن حق وکالت طلاق به زوجه در شروط ضمن عقد که مشتمل برموارد بسیاری می‌باشد. حق طلاق را به زوجه می‌دهد؛ مثلاً در مورد عجز شوهر یا استنکاف او از پرداخت نفقه لازم است زن جهت ایجاد اماره برای دادگاه مبنی بر اینکه مرد نفقه آینده وی را نخواهد داد. به دادگاه مراجعه و تقاضای الزام شوهر به انفاق را بنماید. پس از صدور و قطعیت و همچنین صدور اجرائیه برای دادگاه این اماره ایجاد می‌شود که شوهر تصمیمی بر پرداخت نفقه آینده زن نخواهد داشت، بعد از اثبات این امر زن می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این صورت دادگاه حکم به الزام شوهر به طلاق دادن زن می‌کند: اگر شوهر این کار را نکند، از حق خود سوء استفاده کرده است و حاکم با استناد به قاعده «الحاکم ولی للممتنع» زن را طلاق می‌دهد و یا بنابراین دیگر نماینده خود را به دفتر ثبت طلاق معرفی کرده و زن به وسیله او مطلقه می‌شود.

در مورد غیبت شوهر نیز پس از طی تشریفات قانونی انتشار آگهی و گذشتن مدت ۴ سال توسط دادگاه حکم مدت فرضی صادر شده و حاکم می‌تواند زن را طلاق دهد. البته باید توجه داشت که این شرایط برای این است که سه عنصر غیبت، طولانی بودن و بی‌خبر و بدن برای زوج احراز شود و الا اگر یکی از این سه شرط نباشد عنوان غیبت صدق نمی‌کند. نکته‌ای که در اینجا قابل اشاره است این است که در همین مورد اگر برای دادگاه احراز شود که قبل از گذشتن این مدت برای زن سختی و مشقت حاصل شده به جای استناد به غیبت مفقودالخبر می‌تواند استناد به عسر و حرج و قاعده موجود در ماده ۱۱۳۰ کند که چنین شرایطی در مورد آن لازم‌الرعایه نیست. در قاعده عسر و حرج باید برای حاکم احراز شود که ادامه زندگی موجب عسرت و سختی برای زوجه به وجود آمده است که باید توجه کرد این سختی و عسر و حرج الزاماً از ناحیه شوهر و رفتار او نیست، بلکه صرف وجود آن مرد به عنوان شوهر برای زن می‌تواند ایجاد عسر و حرج کند. به علاوه باید این مشقت به حدی برسد که برای زن عادتاً قابل تحمل نباشد و ملاک در این جا شرایط زوجه است که باید با توجه به روحیات و حالات و شرایط زندگی او مشخص شود.

از طرف دیگر مصادیق عسر و حرج با توجه به وضع زندگی کنونی افراد جامعه دچار تغییرات و تحولاتی شده است. به عنوان مثال مسئله اعتیاد به مواد مخدر یا بیماریهای ایدز و امثال آن در زمانهای قدیم وجود نداشته و از مسائل جدید است که در این موارد قاضی می‌بایست براساس شرایط جدید و تطبیق آن با مبانی قاعده نفی عسر و حرج و لاضرر، مصادیق را تشخیص دهد؛ و براساس آن، حم به طلاق یا رد دعوی زن بدهد.

در این باب فقه اسلامی در چند مورد خاص به زن اجازه داده است که از محاکم در خواست طلاق کند و دلایلی از آیات و روایات در این زمینه بیان داشته است. در فقه امامیه تقدیرات آیت الله شیخ حسین حلی تحت عنوان «حقوق الزوجه و آثارها الوضعیه» در این موضوع کامل‌ترین بحث را نموده و ایشان به آیه ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره و «آیه ۲ سوره طلاق» استناد نموده است در صورتی که زندگی زناشویی و بقای نکاح دشوار شود، به زن حق می‌دهد که به حاکم شرع رجوع نموده و در خواست طلاق نماید. حاکم شوهر را مجبور به طلاق می‌کند و اگر شوهر از دادن آن خود داری کند، حاکم به عنوان ولی ممتنع زن را طلاق می‌دهد.

سید حسین صفایی در کتاب حقوق خانواده چنین می‌نویسد: در جامع الشتات تألیف فقیه بزرگ میرزای قمی در کتاب الطلاق، ص ۵۰۸ در جواب سؤال چنین نگاشته است: «شکی نیست در این‌که، چنان‌که زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آنها زوجه ناشزه است هم چنین زوجه را به زوج حقوقی چند هست که در تخلف آن زوج ناشزه است هم چنین زوجه را بر زوج این است که نفقه و کسوه او را به موافق شریعت مقدسه بدهد با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند و او را اذیت نکند پس هرگاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد به حاکم شرع رجوع می‌کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم او را الزام و اجبار می‌کند بر وفای حقوق یا بر طلاق دادن زوجه. هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به اینکه زوج سلوک به معروف

نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند او را اجبار می‌کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست...» (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۶ - ۲۳۸)

در مجموع از دیدگاه اسلامی زندگی از روی اجبار و اکراه هیچگاه مورد تایید و قبول نبوده است و لذا هر نوع خشونت علیه زن از دیدگاه اسلام مردود است. مطابق دستورات اسلام زن می‌تواند به محکمه مراجعه نموده درخواست طلاق نماید و البته در خواست زوجه می‌بایست مبتنی بر دلیل باشد.

۵- نتیجه گیری:

آنچه از مطالعه تحقیق پیش رو به دست می‌آید به این شرح است که: ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به مرد اجازه می‌دهد که هر وقت خواست، می‌تواند زن را طلاق دهد. این ماده ریشه در مبنای قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» دارد که طلاق را در اختیار مرد قرار می‌دهد؛ اما با توجه به پویایی احکام اسلام و رعایت عدالت و تساوی در جهت جلوگیری از ظلم و اجحاف، این حق نمی‌تواند مطلق و در جهت تضییع حقوق زنان باشد. لذا در مواردی که زن نیاز داشته باشد، این حق به او داده شده که بدون دخالت و اختیار مرد طلاق بگیرد.

بنابراین در شرع مقدس اسلام مواردی وجود دارد که صریحاً اجازه می‌دهد که زوجه از حاکم درخواست طلاق کند. در این شرایط دخالت قاضی محکمه نقش مهمی را در حل اختلاف و احقاق حقوق افراد در پی خواهد داشت تا خانواده را به انتخاب راه حل‌های مناسبی در جهت اصلاح طرفین دعوی و اصلاح جامعه راهنمایی نماید. لذا با توجه به اختیار مرد در امر طلاق در حقوق اسلام فقها همواره درصد بوده‌اند در کنار ذکر حکمت‌ها و فواید احکام اولی در خصوص طلاق، راه‌هایی حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاق‌های ظالمانه زنان از سوی مردان بیابند؛ و محدودیت‌هایی برای مردان در نظر بگیرند و حقوقی نیز برای زنان در نظر گرفته و یا در زمانی که مردان، زنان را در موقعیت نامطلوب نگه می‌دارند و در عین حال از طلاق آن‌ها خودداری می‌کنند، زنان بتوانند از رنج زندگی نامطلوب، رهایی یابند. گسترش چنین گرایشاتی از سویی باعث تشدید محدودیت‌های مردان در طلاق و از سوی دیگر موجب گسترش اختیارات زنان بوده است. فقها و حقوقدانان آنجا که در صدد ارائه راه‌هایی برای انحلال نکاح از سوی زنان بوده‌اند، عمدتاً بر شیوه وکالت آنها در طلاق از سوی مردان تأکید کرده‌اند. علاوه بر آن، راه رجوع به حاکم و تقاضای صدور حکم طلاق نیز مورد غفلت قرار نگرفته است.

در نهایت پیشنهاد می‌شود؛ از آنجایی که مقررات فعلی در خصوص مسله مطرح شده و موضوع این مقاله کافی نمی‌باشد، ضروری است، این نظریه به عنوان یک قاعده عمومی در مبحث معینی در قانون مدنی بیان شده و معیارهای سوء استفاده از حق و راهکارهای قانونی ممانعت از اجرای حق به قصد اضرار بویژه در امر طلاق تعیین شود.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، تهران، اطلاعات ۱۳۸۰
۳. بی‌آزار شیرازی، عبدالکریم، رساله نوین امام خمینی (ره)، تهران، مؤسسه انجام کتاب، ۱۳۶۱
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶ ش
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتبه‌های حقوقی در اسلام، تهران، نشر ابن سینا، بی تا
۷. حادقی، ابوالفضل، زن از نظر حقوق اسلامی، چاپخانه مجلس، سال ۱۳۲۴
۸. حبیبی تبار، جواد، طلاق و لایحه حمایت خانواده با تأکید بر پیشگیری از طلاق، مجله معرفت، ۱۳۸۸،
۹. حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، تهران، مکتب الإسلامیه، ۱۳۶۷

۱۰. حرالعاملی، زین الدین (شهیدثانی)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدشقیه، بیروت، بی تا
۱۱. دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده و انحلال آن، تهران، نشر امید دانش، ۱۳۷۹
۱۲. شایگان، علی، حقوق مدنی، بی جا، انتشارات طه، بی تا
۱۳. صفائی، سید حسین، اسدالله امامی، «حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق)»، جلد اول، ناشر: انتشارات میزان، ۱۳۸۴
۱۴. طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی ۱ و ۲، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی ۱۳۷۶
۱۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده. تهران: به نشر، چاپ دوم. ۱۳۶۸ ش
۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب. فروع کافی، دار الکتب الاسلامیه ۱۳۶۷ ش
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، چاپ ششم، سال ۱۳۷۶
۱۸. موسوی خمینی (ره)، سید روح الله، استفتات، قم، چاپ نهضت، نشر روح. ۱۳۷۴
۱۹. موسوی خمینی (ره)، روح الله، توضیح المسائل، قم، مؤسسه اسماعیلیان. ۱۳۶۹
۲۰. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، صدرا، ۱۳۵۹
۲۱. مهرپور، حسین، بررسی فقهی - حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد در طلاق، فصلنامه نامه مفید - شماره ۲۱، ۱۳۷۸، ۲۱
۲۲. نجفی، محمدحسن، جواهر کلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۲
۲۳. نوری، یحیی حقوق زن در اسلام و جهان، چاپ چهارم، تهران ۱۳۳۷

Reasons for Delegation of Divorce Right to Man in View of Islamic Law and Jurisprudence

Seyyed Hussain Taghavi ¹, Davood Keramati ²

¹ Assistant Professor of Saveh Azad University, Iran

² Law student, private tendency, Azad University, Saveh Branch, Iran

Abstract

Divorce is a right within the authority of man. Hence, man has an absolute right to divorce his wife in majority of Islamic countries. Therefore, right of divorce authority is delegated to man. Hence, this study was conducted to ascertain reasons for delegating divorce right to man in view of Islamic jurisprudence and Written Laws. Moreover, this study was undertaken to examine Islamic viewpoint on conditions in which, man abuses this right and this right is extended; in this regard, jurisprudential and legal resources were used referring to library references using descriptive-analytical approach.

Keywords: Right, Right to Divorce, Abuse of right, Authority, Proviso
