

حق طلاق زنان: حکم شرعی، ضرورت حقوق بشری

محمد عابدی*

اعظم امینی**

DOI: 10.22096/HR.2021.134952.1239

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۶]

چکیده

نگرش اصیل به احکام قرآن کریم راجع به زن و مرد، گاه معرفت دینی متفاوتی را نسبت به گذشته نشان می‌دهد. در حقوق اسلام غالباً به اصل تساوی حقوق زن و مرد اعتقاد دارند؛ ولی، در موضوع طلاق نظریه مشهور آن است که به دلیل تفاوت‌های زن و مرد از حیث خلقت، طلاق اصولاً با مرد است. اما، مسأله اصلی این است که با توجه به پذیرش اصل تساوی زن و مرد در انحلال نکاح در مقررات بین‌المللی حقوق بشر آیا این دیدگاه با حقوق اسلامی سازگار است؟ این تحقیق نشان می‌دهد که از مدت‌ها پیش زن حق طلاق داشته و موجبات طلاق به درخواست زن یا توافق زوجین در واقع شناسایی حق طلاق قانونی یا قراردادی برای زوجه است. پذیرش نظریه وجوب طلاق خلع و مبارات بر مرد و خارج کردن خلع و مبارات از اقسام طلاق و تحقق آن با اراده یکجانبه زن مؤید این ادعاست. باید فراتر رفت و «امساک بمعروف او تسریح باحسان» را تفسیری نو کرد: وقتی مرد نتواند به نیکی با زن رفتار کند، طلاق زن بر او واجب است و زن متقابلاً حق طلاق می‌یابد و اصالتاً می‌تواند اجرای آن را از دادگاه بخواهد. تفسیری که با مقررات حقوق بشری در زمینه رفع تبعیض علیه زنان سازگار است.

واژگان کلیدی: حقوق زن؛ حقوق اسلام؛ حق طلاق زن؛ منع تبعیض جنسیتی؛ تلازم تکلیف و حق.

* استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: dr.m.abedi@um.ac.ir** استادیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
Email: amini.az@um.ac.ir

مقدمه

حقوق بشر به حقوقی اطلاق می‌شود که یک شخص، به صرف این که انسان است، داراست. حقوق بشر جهانشمول و همگانی است و تمام افراد بشر، فارغ از جنسیت، از آن برخوردارند. از این دیدگاه، حقوق زنان می‌تواند حقوق بشر باشد؛ زیرا زن به عنوان دارنده سرشت انسانی از همان حقوق بشری برخوردار است که مردان دارا هستند. برخی از حقوق زنان از حقوق بشر اساسی مشتق شده‌اند و حقوق بشر در مفهوم آن دسته از حقوقی است که هر کس ذاتا دارا است.^۱ تساوی مرد و زن و منع تبعیض بین آنان در زمره حقوق بشر اساسی است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و دو میثاق حقوق بشر آمده است. پس آن دسته از حقوق زنان که از این حقوق اساسی مشتق شده باشند، مانند تساوی زن با مرد در انعقاد و انحلال نکاح، حقوق بشر تلقی می‌شوند.

آزادی مردان در طلاق همسر و فقدان این حق برای زنان همیشه از مسائلی بحث برانگیز حقوق بشر و حقوق خانواده بوده است. در قرآن کریم انسان‌ها محصول مشترک زن و مرد معرفی می‌شوند (حجرات/۱۳) و هر دو از حقیقت واحدی خلق شده‌اند (اعراف/۱۸۹) و همین خلقت یکسان نیز اقتضاء می‌کند که اصولاً از حقوق و تکالیف مساوی برخوردار باشند و اصل تساوی زن و مرد در حقوق و تکالیف، تا جایی که تفاوت‌های جسمی و روحی زن و مرد مقتضی تفاوت در احکام نباشد، مورد قبول فقها و متفکران اسلامی قرار گرفته است.^۲

در مورد موجبات طلاق در فقه اسلامی اختلاف بسیار است. طبق نظر غالب فقها و نظام قانون مدنی ایران تفاوت‌های روحی و روانی زن و مرد و نقش متفاوت آنان در ساختار خانواده اقتضاء می‌کند فقط مرد اختیار طلاق زن را داشته باشد و زن از چنین اختیاری برخوردار نیست مگر در موارد معین که زن حق درخواست طلاق دارد و طلاق با اراده مرد یا دادگاه، به عنوان نماینده مرد، واقع می‌شود.

این در حالی است که نظام بین‌المللی حقوق بشر هر گونه تبعیض علیه زنان را که مانع از برخورداری آنها از هر یک از حقوق و آزادی‌های بنیادین شود منع می‌کند. ماده ۱ منشور سازمان ملل متحد تصریح نموده که تمامی افراد بشر باید از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، بدون تمایز از حیث جنسیت، برخوردار باشند. ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ و مفاد ۲ و ۳ میثاقین بین‌المللی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۶ بر اصل منع تبعیض تأکید کرده‌اند. ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می‌دارد: «هر زن و مرد بالغی حق دارند، بدون هیچ‌گونه محدودیت از نظر

۱. نک: ولمن، ۱۳۹۸: ۲۰۰.

۲. نک: مطهری، ۱۳۸۶: ۱۱۳-۱۱۷.

نژاد، ملیت، تابعیت، یا مذهب؛ با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند. در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر، در کلیه امور مربوط به ازدواج، دارای حقوق مساوی هستند». بند ۴ ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی سیاسی مقرر می‌دارد: «دولت‌های طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تساوی حقوق و مسئولیت‌های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد.»

بنابراین مساله اساسی این است که با توجه به آموزه‌های قرآنی و اصل بنیادین عدالت، که مقتضی انطباق تمام احکام اسلامی با آن است، آیا می‌توان ادعا کرد طلاق از اموری است که زن و مرد به نحو یکسان از آن برخوردار هستند و همانند مرد، زن نیز حق دارد در صورت عدم تمایل به ادامه زندگی از شوهرش جدا شود؛ آیا اصل تساوی مرد و زن در انحلال نکاح و به ویژه طلاق در نظام حقوقی اسلام جایگاهی دارد یا خیر؟

این مقاله، با روش توصیفی-تحلیلی، ضمن بیان نظریه مشهور فقهی در مورد طلاق، راهکارهایی را که به نحو مستقیم و یا غیر مستقیم منجر به شناسایی حق طلاق برای زوجه می‌شود، بررسی می‌کند و حرکت حقوق اسلام را در انطباق با نیازهای زمانه و اعمال واقعی تساوی مرد و زن در امر طلاق و سازگاری فقه اسلامی با مقررات بین‌المللی نظام حقوق بشر نشان می‌دهد.

۱- تقابل نظریه طلاق به اراده مرد با اصل تساوی زن و مرد در طلاق

طلاق با اراده مرد از قواعد پذیرفته شده در حقوق اسلام است. روایت مشهور نبوی (ص) «الطلاق بید من اخذ بالساق»^۱ مستمسک آزادی مردان در طلاق همسر و تجدید فراش بوده است. لیکن، همیشه این ایراد بوده و هست اگر ازدواج یک عقد و تأسیس حقوقی دو جانبه است چرا مرد از اختیار بی‌قید در گسستن چنین رابطه دو جانبه برخوردار باشد^۲ و چرا زن از چنین اختیاری برخوردار نباشد؟ راه جلوگیری از سوء استفاده مرد از این آزادی نامحدود چیست؟ و راهکار جبران خسارت زنی که با طلاق رها می‌شود چه می‌باشد؟^۳

البته، در برابر نظریه مشهور مبنی بر جواز و حلیت طلاق، برخی فقها اصل را بر ممنوعیت طلاق نهاده و معتقدند با توجه به روایات متعددی که طلاق را تقبیح می‌کند^۴ و آیات قرآن مانند ۳۵ و ۱۲۸ سوره مبارک نساء، وقوع طلاق بدون داشتن علت موجه از سوی مرد مذموم بلکه حرام

۱. نک: گرجی و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۵۰.

۲. نک: صانعی، ۱۳۸۶: ۱۳۸.

۳. نک: مطهری، ۱۳۸۶: ۲۶۵.

۴. نک: مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۶۸.

است. (الطلاق محظور فی نفسه مباح للضرورة).^۱ محمد غزالی می‌گوید «طلاق به شرطی رواست که سبب اذیت بناحق نشود و اذیت وقتی جایز است که جنایتی باشد و یا ضرورتی ایجاب نماید. بنابراین چون هر وقت طلاق می‌دهند سبب اذیت می‌شود طلاق روا نخواهد بود جز در برابر جنایتی که زن نموده باشد یا ضرورتی در میان باشد.» (صابری صفایی، ۱۳۴۶: ۱۸) همین نظر را یوسف القرضاوی در کتاب الحلال و الحرام فی الاسلام تکرار کرده است.^۲ لیکن غالب فقها به استناد آیه اول سوره طلاق و روایت مشهور «الطلاق بید من اخذ بالساق» و نیز سیره مسلمانان، حکم به جواز طلاق داده‌اند و صرفاً طلاق غیرموجه را مکروه و مبعوض دانسته‌اند.^۳

در پاسخ به پرسش نخست، بر احساساتی بودن زن و غلبه عقلانیت بر احساسات در تصمیم‌گیری‌های مرد، که توجیه‌کننده این تفاوت تلقی شده^۴، تأکید شده، بدون آن که صحت این دو ادعا در علم روانشناسی و پزشکی ثابت شده باشد؛ بعلاوه، به مسأله مبنایی مهم دیگری اشاره می‌شود: نکاح فقط یک رابطه قراردادی محض نیست، بلکه یک علقه طبیعی است که در طبیعت برای آن قوانین خاصی وجود دارد، «ازدواج پیمانی است که اساس آن بر محبت است و قابل اجبار نیست. زن باید در خانواده محترم و محبوب بماند و مرد در مقام طالب و عاشق به زن خدمت کند و عشق بورزد. تفاوت مرد و زن آن است که علاقه زن به مرد معلول علاقه مرد به زن و وابسته به اوست و بی‌علاقگی مرد به زن موجب بی‌علاقگی طرفین می‌شود و چراغ نکاح خاموش می‌شود و می‌میرد، اما بی‌علاقگی زن به مرد به بی‌علاقگی طرفین منجر نمی‌شود و مرد می‌تواند چراغ کم فروغ را دوباره بیفروزد و نکاح بیمار را درمان کند.» (مطهری، ۱۳۸۶: ۲۴۶)

در مورد پرسش دوم، شاید اعمال حق طلاق به وسیله مرد سوء استفاده تلقی نشده تا بتوان آن را محدود کرد. لیکن، هنوز جای بحث وجود دارد. در نظام حقوقی که قاعده متریقی لاضرر می‌تواند مانع از سوء استفاده از حق مالکیت شود و آن را محدود کند و اصل چهلم قانون اساسی مقرر می‌کند: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر... قرار دهد»؛ چرا دادگاه نتواند مانع از طلاق زنی شود که سوء استفاده مرد از حق طلاق آشکار شده است و چرا نتوان از مردی که بر طلاق غیر موجه همسرش اصرار می‌کند خسارت گرفت، هرچند شعله محبت او خاموش شده باشد؟ شایسته است ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی دایر بر لزوم مراجعه مرد به دادگاه و تقاضای طلاق این گونه تفسیر شود که دادگاه ملزم است دلایل مرد را بررسی و صرفاً در صورت

۱. نک: صابری صفایی، ۱۳۴۶: ۱۶-۱۷.

۲. نک: القرضاوی، ۱۴۰۹: ۳۲۰.

۳. نک: گرجی و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۵۰.

۴. نک: صفایی و امامی، ۱۳۷۲: ۲۷۰.

موجه بودن دلایل، اجازه طلاق صادر کند و با استناد به نظریه منع سوء استفاده از حق و اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده لاضرر درخواست طلاق از جانب مردی را که در مقام سوء استفاده از اختیار طلاق است رد کند و طلاقی که بدون اجازه دادگاه واقع شود معتبر نباشد. اگر بخواهیم بر وضع ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی حکمتی بارشود و عمل مقنن در اصلاح ماده مذکور لغو تلقی نشود چنین تفسیری منطقی به نظر می‌رسد. به‌ویژه، از سیاق ماده اصلاحی که از «تقاضای طلاق» از جانب مرد سخن می‌گوید آزادی نامحدود مرد در طلاق استفاده نمی‌شود. این تفسیر موافق با اصل تساوی مرد و زن در انحلال نکاح و همسو با مقررات بین‌المللی حقوق بشر است.

در پاسخ به سوال سوم که راهکار حمایت از زنان مطلقه‌ای که با اعمال اصل آزادی مرد در طلاق رها شده‌اند چیست؟ گفته شده زن می‌تواند با استفاده از استقلال اقتصادی، که اسلام به او عطا کرده است، و اندوخته ناشی از مهریه و فعالیت اقتصادی دوران ازدواج، زندگی آبرومندانۀ بعد از نکاح را تأمین کند.^۱ اما، آیا عرف‌های حاکم در بیشتر جوامع اسلامی، که استقلال اقتصادی زن را نادیده گرفته، و محبت مادری و احساس تعلق زن به خانواده چنین اندوخته‌ای را باقی گذارده است؟ آیا برای جبران زیان‌های معنوی نیز راهکاری اندیشیده شده است؟ چرا راه آزاد و بدون نظارت انحلال عقد لازم به اراده یکجانبه مرد باز باشد تا چنین نسخه‌های ناکارآمدی برای درمان پیچیده شود؟

۲- وکالت مشروط و یا مطلق زوجه در طلاق: گام ناقص در شناسایی حق طلاق زن

از ابتدا، فقهای واقع‌نگر برای یافتن راهکاری که حق انحصاری مرد در طلاق را تعدیل کند دنبال راه حلی بودند. راهی که در عین رعایت حرمت قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق»، منفذی برای طلاق با اراده زن بیابد. لذا، این راهکار مطرح شد که زوجه می‌تواند وکالت در طلاق را، مانند هر وکیل دیگری، از شوهرش داشته باشد. این ایراد که وکالت زوجه در طلاق نقض قاعده انحصار طلاق در بد مرد است،^۲ رد شد با این استدلال که زن در ایقاع طلاق به اصالت عمل نمی‌کند و به نیابت از مرد اقدام می‌کند و هنوز طلاق‌دهنده مرد است.^۳

البته، ابتدا وکالت مشروط پذیرفته شد؛ یعنی اصل وکالت در طلاق منجزاً به زوجه داده می‌شود، لیکن اعمال آن منوط است که شرط تعلیق، مانند ترک زندگی خانوادگی یا عدم انفاق، واقع شود. این وکالت می‌تواند به صورت مستقل داده شود که بالطبع جایز است یا در ضمن عقد

۱. نک: مطهری، ۱۳۸۶: ۲۶۵.

۲. نک: محقق داماد، ۱۳۷۲: ۴۰۴-۴۰۶؛ محلاتی، ۱۳۸۷: ۷۱-۷۵.

۳. نک: صفایی، ۱۳۶۰: ۸۰.

لازم و از جمله نکاح بیاید و به صورت شرط نتیجه به نحو بلاعزل واقع شود. هر چند نظریه مشهور آن است که وکالت بلاعزل طبیعت اصلی خود را حفظ می‌کند و با جنون هر یک از موکل و وکیل منفسخ می‌شود؛ لیکن، برخی فقها معتقدند در موردی که وکالت به صورت شرط ضمن عقد لازم آمده باشد با جنون منفسخ نمی‌شود.^۱

بعدها، برخی فقها، از جمله شهید ثانی در مسالک الافهام و حسینی عاملی در مفتاح الکرامه و موسوی خمینی در تحریر الوسیله،^۲ اعتبار وکالت در طلاق را به وکالت مطلق گسترش دادند؛ به این معنا که مرد می‌تواند وکالت در طلاق را به همسرش بدهد که هر موقع اراده کند و بی آن که تحقق شرطی ضرورت داشته باشد خود را مطابق مفاد وکالت و به شکل باین و یا رجعی مطلقه نماید.^۳ دقت در تحول صورت گرفته در فقه نشان می‌دهد هر چند وکالت در طلاق به ظاهر حق انحصاری مرد در طلاق را نقض نمی‌کند، اما در واقع راهی است به سوی شناختن و اعطای حق طلاق به زنان در قالب قرارداد. به بیان دیگر، باید آن را حق طلاق قراردادی نامید. ماهیت قراردادی آن وقتی آشکارتر می‌شود که وکالت بلاعزل باشد و قائل به نظری شویم که چنین وکالتی را با جنون قابل انفساخ نمی‌داند.

۳- تفویض صلاحیت طلاق به زوجه: نقض حق انحصاری مرد در طلاق

راه دیگری که نتیجتاً منتهی به ایجاد حق طلاق برای زوجه می‌شود، تفویض طلاق یا تفویض صلاحیت طلاق به زوجه است. در فقه امامیه تفویض طلاق پذیرفته نشده است، لیکن فقهای عامه به استناد آیات ۲۸ و ۲۹ سوره احزاب معتقدند که تفویض طلاق به زوجه صحیح است، زیرا پیامبر (ص) طلاق را به زنان خود تفویض نمود.^۴

تفویض طلاق با توکیل زوجه در طلاق از حیث ماهیت حقوقی و آثار و احکام متفاوت هستند؛ وکالت ماهیتاً عقد است و وکیل نیز باید نیابت اعطا شده را قبول کند؛ اما تفویض طلاق ایقاعی است که با اراده شوهر به عنوان تفویض کننده واقع می‌شود و نیازی به قبول زوجه در مقام مفوض الیه ندارد. در وکالت، وکیل به نیابت از موکل عمل می‌کند؛ اما در تفویض طلاق، زوجه به

۱. نک: پيله ور، ۱۳۸۶: ۱۴.

۲. نک: پيله ور، ۱۳۸۶: ۱۶.

۳. فتوای رهبر انقلاب در مورخ ۱۳۵۸/۸/۷ در این زمینه صریح است: «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 نکاح شرط کنند که وکیل باشند در طلاق، به صورت مطلق، یعنی هر موقع دلشان خواست طلاق بگیرند...» (مهریور، ۱۳۷۹: ۱۸۹).

۴. نک: صفایی، ۱۳۶۰: ۹۳.

حق طلاق زنان: حکم شرعی، ضرورت حقوق بشری / عابدی و امینی ۲۲۳

نام و حساب خودش اقدام می‌کند. به بیان دیگر، تفویض طلاق، تملیک حق طلاق به زوجه است. در وکالت، موکل حق عزل وکیل را دارد مگر آنکه وکالت در ضمن عقد لازم آمده یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد، اما در تفویض طلاق شوهر نمی‌تواند از تفویض خود رجوع کند یا زوجه را عزل نماید.^۱

بدین ترتیب، مطالعه آثار و نتایج تفویض طلاق به زوجه نشان می‌دهد که هرچند حق طلاق را ویژه مرد می‌دانند که به زن واگذار می‌شود؛ اما ماهیتاً ایجاد حق طلاق قراردادی برای زوجه است و گام نهادن در راهی است که اصل انحصاری بودن طلاق در دست مرد را تعدیل می‌کند.^۲

۴- حق طلاق برای زن در صورت عسر و حرج

تا یکی دو قرن اخیر، فقهای امامیه معتقد بودند در صورتی که شوهر مرتکب سوءرفتار شود یا به دلایل دیگر مانند عقیم بودن، زن بچه‌دار نشود راهی برای جدایی زن از شوهر نیست و باید زن این وضعیت را تحمل نماید مگر شوهر طلاق را اراده کند. برای اولین بار، میرزای قمی در جامع الشتات و طباطبائی یزدی در عروه الوثقی قائل بر آن شدند که اگر دوام زوجیت منجر به عسر و حرج زوجه گردد زن می‌تواند با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق کند و حاکم می‌تواند در صورت امتناع زوج از طلاق همسرش زوجه را بر طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» مطلقه سازد.^۳ مبنای فقهی این فتاوی قاعده عسر و حرج است که در فقه اسلامی قدمت هزار ساله و ریشه در آیات قرآن دارد.

به نظر می‌رسد طلاق در موارد عسر و حرج، که مبتنی بر نظریه طلاق- درمان است، نتیجتاً به حق طلاق زوجه منتهی می‌شود، زیرا، خلاف نظریه مشهور که معتقد است قاضی به نیابت از شوهر طلاق را واقع می‌سازد، باید گفت قاضی حق طلاق زوجه را شناسایی و اعمال می‌کند. در واقع، قرآن کریم (بقره-۲۲۹) به مردان امر کرده است یا زنان را به نیکویی نگهدارید یا با احسان رها سازید و از اضرار به زنان خودداری نمایید. مردی که نتوانسته به نیکویی رفتار کند تکلیف به طلاق زوجه دارد و تکلیف یک طرف آغاز ایجاد حق برای شخص مقابل است و برای زوجه حق طلاق ایجاد می‌شود. لازم به ذکر است در نظر مشهور رأی قاضی ماهیت حکم و جنبه تأسیسی

۱. نک: صفایی، ۱۳۷۵: ۵۵-۵۶.

۲. تفویض صلاحیت در طلاق در ماده ۸۸ قانون احوال شخصیه سوریه مصوب ۱۹۵۳ و مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون مدنی افغانستان آمده است. اما قانون مدنی ایران در مورد تفویض طلاق به زوجه ساکت است و با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه مبنی بر عدم پذیرش آن، باید قائل بود که مستند به اصل ۱۶۸ قانون اساسی در موارد سکوت قانون فتاوی معتبر فقهای امامیه حاکم است.

۳. نک: گرجی و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۵۸.

دارد؛ اما در صورت دوم رأی قاضی نوعی گواهی است که جنبه اعلامی دارد. خلاصه آنکه در موارد عسر و حرج زن به حکم قانون حق طلاق می‌یابد و باید آن را حق قانونی طلاق شناخت.

۵- طلاق خلع و مبارات: حق طلاق قراردادی

چون طلاق در دست مرد است، زنی که از شوهرش کراهت دارد چنانچه بخواهد از او جدا شود باید رضایت او را برای طلاق بدست آورد. راهکار حقوقی این است که زن و شوهر با هم تراضی نمایند و زن با دادن مالی به شوهر که می‌تواند کمتر یا معادل یا بیشتر از مهریه باشد، متقابلاً رضایت مرد را برای طلاق بدست آورد. بعد از وقوع چنین توافقی مرد می‌تواند زن را طلاق دهد و چنین طلاقی از جانب شوهر باین تلقی شود. به چنین طلاقی اصطلاحاً خلع می‌گویند. در فرضی که کراهت دو طرفه باشد زوجه می‌تواند با دادن مالی که معادل یا کمتر از مهریه باشد رضایت زوج را برای طلاق بدست آورد (طلاق مبارات). هر چند طلاق خلع و مبارات با اراده مرد واقع می‌شود و ماهیت ایقاعی خود را حفظ می‌کند و توافق مقدمه یا انگیزه ایقاع طلاق است، اما واقعیت آن است که زوجین برای طلاق توافق می‌کنند و می‌توان با کمی تسامح وقوع طلاق را منتسب به توافق زوجین دانست. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ نیز در مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۷ عبارت طلاق توافقی را به کار برده است. لازم به ذکر است که مشهور فقها طلاق توافقی را صرفاً در دو قالب خلع و مبارات صحیح می‌دانند که رکن اساسی آن کراهت یک جانبه یا دوجانبه است؛ اما شهید ثانی و میرزای قمی صرف توافق زوجین را بدون اینکه کراهتی در میان باشد برای طلاق خلع یا مبارات کافی می‌دانند.^۱ در هر حال، اگر توافق زوجین بتواند منشاء طلاق باشد اراده زن به اندازه اراده مرد در طلاق تاثیر دارد و طلاق به اراده زن نیز منتسب می‌شود.

۱. نک: شهید ثانی، ۱۳۸۰: ۱۳-۱۷؛ میرزای قمی، بی تا: ۶۳۵.

لازم به توضیح است قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۲ نیز بجای عبارت طلاق خلع و مبارات اصطلاح طلاق توافقی را استعمال کرده است. ممکن است ادعا شود تمایل مقنن به پذیرش طلاق توافقی بدون کراهت است و طلاق توافقی نهاد حقوقی مستقل از طلاق خلع و مبارات است؛ لیکن این ادعا از قوت برخوردار نیست و به نظر می‌رسد مقنن اصطلاح عرفی طلاق توافقی را به جای طلاق خلع و مبارات بکار برده است. همچنین، مطابق ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده «در صورتی که طلاق، توافقی... باشد... دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام می‌کند.» و حسب ماده ۳۶ «هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق زوجین صادر شده باشد، در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.» مفهوم چنین سخنی آن است که در طلاق توافقی هنوز اراده مرد کارگزار اصلی است و او می‌تواند بدون رضایت زوجه گواهی امکان سازش صادر شده از دادگاه را به اجرا گذارد و صیغه طلاق جاری شود؛ لیکن اگر مرد از اجرای صیغه طلاق خودداری کند زن نمی‌تواند مرد را به اجرای صیغه طلاق ملزم کند و گواهی عدم امکان سازش دادگاه بی اثر می‌شود مگر «زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد». نتیجه‌ای که با نظریه طلاق به اراده مرد سازگار است، اما با حرمت و لازم‌الاتباع بودن رای دادگاه منافات دارد و اصل لزوم قراردادهای ناقض و امکان سوء استفاده مرد را فراهم می‌کند.

۶- حق زوجه در جدایی به صرف کراهت: حق طلاق یکجانبه

برخی از فقهای نواندیش، با عنوان اینکه حق طلاق مرد و فقدان حق طلاق برای زن شبه تبعیض جنسیتی ایجاد کرده که با مبانی اسلامی که بر پایه کرامت انسان و تساوی زن و مرد است مغایر به نظر می‌رسد و رد این ایراد که زن احساساتی است و دادن حق طلاق به او موجب تزلزل خانواده می‌شود، معتقدند^۱ و جوب طلاق خلع بر مرد تنها راه رفع اشکال تبعیض است. به نظر آنان «همان گونه که مرد می‌تواند هر وقت اراده کند زن را با دادن مهر طلاق دهد، زن نیز می‌تواند در مواردی که از شوهر کراهت دارد با استرداد مهر یا بخشش آن به شوهر یا ابراء ذمه زوج از مهر کلی، مرد را به طلاق دادن ملزم کند و کراهت زوجه بدون قید است، به هر دلیلی که باشد محقق می‌شود؛ حتی اگر با این دلیل که دوست دارد با مرد دیگری ازدواج کند.» (صانعی، ۱۳۸۶: ۳۶-۴۴)

اینان^۲ در اثبات نظریه و جوب طلاق خلع به دلایلی مانند وجوب نهی از منکر^۳، ارتکاز و اعتبار عقلاء در عقود^۴ و حکم عقل^۵ استناد کرده‌اند. حاصل کلام آنکه این نظریه قائل است با مطلق کراهت زن و استرداد مهریه به مرد و درخواست طلاق از جانب زوجه بر مرد واجب است که زن را مطلقه کند و در صورت استتکاف، دادگاه می‌تواند ولایتاً زن را طلاق دهد.

یکی از فقهای نواندیش،^۶ با ذکر این مقدمه که برداشت فقهای سابق مبتنی بر میزان عقلانیت جوامع‌شان بوده و اکنون نیز می‌توان با استفاده از قرآن و روایات و مبتنی بر میزان عقلانیت امروز جامعه بشری، از آنها استنباط‌های متفاوتی داشت، معتقدند خلع و مبارات از اقسام طلاق نیست؛ بلکه جدایی زوجه گاه در قالب طلاق است که با اراده مرد یا نماینده او و گاه در قالب خلع و مبارات واقع می‌شود. به بیان دیگر، خلع قسیم طلاق است نه یکی از اقسام آن.^۷ ایشان با ذکر این

۱. نک: صانعی، ۱۳۸۶: ۴۴.

۲. نک: صانعی، ۱۳۸۶: ۴۲.

۳. به این معنا که چون زن به دلیل کراهت از شوهر اطاعت نمی‌کند، وجوب دفع و رفع منکر و به بیان دیگر، هم درمان و هم پیشگیری، واجب است.

۴. بدین معنا که عقد لازم از هر دو سو لازم است و عقد جائز باید از دو سو جایز باشد و اختلاف در لزوم و جواز در یک عقد مخالف ارتکاز عقلانیت و حق طلاق برای مرد و فقدان حق طلاق برای زن ترجیح بلامرجح و مخالف عدالت است. ۴ و به قول شهید مطهری «اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیزی بر آن منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات. نه این است که آنچه دین گفت عدل است بلکه آنچه عدل است دین است» (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۴) و از نظر این فقهای نواندیش تشخیص عدالت در غیر تعبدیات بر عهده عقلانیت است.

۵. همان‌گونه که مرد می‌تواند با پرداخت مهر و بدون رضایت زوجه او را طلاق دهد، زن نیز باید بتواند با استرداد مهر، مرد را ملزم به طلاق سازد و تفاوت بین مرد و زن عقلاً قبیح است.

۶. نک: قابل، ۱۳۹۲: ۱۶۱.

۷. نک: قابل، ۱۳۹۲: ۱۶۵.

دو مقدمه اضافه می‌کنند در خلع و مبارات به مجرد اقدام زن در خلع و اعلام نظر قاطع زن به قاضی، زن از همسرش جدا می‌شود و نیازی به اقدام دیگر و از جمله اجرای صیغه طلاق نیست.^۱ بدین ترتیب، احکام خلع و مبارات در این نظریه به شرح ذیل است: اولاً خلع و مبارات در اختیار زن است و با اراده او محقق می‌شود و حق رجوع از خلع و مبارات نیز به زن اختصاص دارد؛ ثانیاً در خلع و مبارات هیچ اقدامی جز توافق بر مالی که از سوی زن به مرد بخشیده می‌شود برعهده مرد نیست و در صورتی که توافق نسبت به فدیة حاصل نشود حاکم به حل و فصل دعوا و اختلاف خواهد پرداخت؛ ثالثاً اقدام قاطع زن در جدایی موجب انحلال نکاح می‌شود و از همان زمان زن باید عده خلع یا مبارات را نگاه دارد. این فقیه نواندیش برای اثبات این ادعا که خلع و مبارات قسیم طلاق است نه قسم آن و اثبات اینکه اقدام زن به خلع برای تحقق این جدایی کفایت می‌کند به روایات صحیح و معتبری از امام باقر (ع)، امام صادق (ع) و امام رضا (ع) استناد می‌کند که در کتب روایی معتبر شیعه یعنی الکافی و الاستبصار آمده است.^۲

خواه خلع و مبارات را از اقسام طلاق بدانیم یا قسیم آن و خواه در خلع و مبارات ایقاع صیغه طلاق لازم باشد یا به صرف اقدام قاطع زن برای خلع و مبارات انحلال نکاح محقق شود؛ واقعیت آن است که فقهای نواندیش امامیه، با استنباط جدید از آیات قرآن و روایات، حق طلاق را برای زوجه‌ای که تمایل به ادامه زندگی مشترک ندارد، به رسمیت شناخته‌اند و اصل تساوی زن و مرد را در انحلال نکاح اعلام کرده‌اند. به بیان دیگر، آنان با انکار تفاوت طبیعت زن و مرد در امر جدایی و طلاق، قائل به حق یکسان مرد و زن در این موضوع هستند و حق طلاق یکجانبه را برای زوجه شناخته‌اند.

۷- اجبار مرد به طلاق در مطلق سوء رفتار

قرآن کریم در آیات متعدد (۲۲۹ و ۲۳۱ بقره) بر تکلیف دوگانه مرد دایر بر امساک به معروف، یعنی نگهداشتن زوجه به نیکی، و یا تسریح به احسان، یعنی رها کردن زوجه به طریق احسان، تأکید کرده است. زیبایی کلام الهی در این جاست که در فرض ادامه زندگی مشترک واژه معروف را برگزیده، اما در صورت طلاق و پایان دادن به زندگی مشترک واژه احسان را به کار برده است و یقیناً احسان در مرتبه بالاتری از معروف قرار دارد و متضمن ایثار و لطف فراتر از متعارف و حقوق قانونی است.^۳

۱. نک: قابل، ۱۳۹۲: ۱۶۵.

۲. نک: قابل، ۱۳۹۲: ۱۷۱-۱۷۶.

۳. نک: طباطبایی، ۱۳۸۷: ۳۵۲.

از زمان میرزای قمی این سخن مطرح شد که صرف سوءرفتار مرد با زن ولو به درجه عسرو حرج نرسد موجب ایجاد حق اجبار مرد به طلاق زوجه است و در صورت امتناع مرد، مجوز طلاق زن از سوی حاکم به ولایت از ممتنع است. میرزای قمی در کتاب جامع الشتات در یک استفتاء پاسخ داده («...هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به این که زوج سلوک معروف نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند او را اجبار می‌کند بر طلاق، و این اجبار منافی صحت طلاق نیست»).^۱ آیت الله حلی در رساله حقوق الزوجیه با استناد به آیه («فامساک بمعروف او تسریح باحسان») معتقدند مرد در زندگی خانوادگی یا باید حقوق همسر خود را ایفاء کند یا زن را طلاق دهد. بنابراین، جایی که مرد نه به وظایف خود عمل می‌کند و نه طلاق می‌دهد حاکم باید مرد را به طلاق اجبار کند و اگر مرد امتناع نماید خود مبادرت به طلاق می‌کند.^۲

رهبر انقلاب در جریان اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در مجلس شورای اسلامی و در پاسخ به استفتاء شورای نگهبان در مورد اثر عسر و حرج پاسخ دادند («...زوج را با نصیحت و الا بالزام، وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع، طلاق داده شود و اگر جرئت بود مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است.»)^۳ اما شیوه آسان‌تر از نظر ایشان چه بوده که جرئت اظهار آن را نداشته است؟ از سخنان وی که «از شئون فقیه هست که اگر چنانچه یک مردی با زن خودش رفتارش بد باشد او را اولاً نصیحت کند و ثانیاً تأدیب کند و اگر دید نمی‌شود اجراء طلاق کند.»^۴ استنباط می‌شود ایشان به امکان طلاق زن از جانب حاکم بدون تحقق عسر و حرج معتقد بوده‌اند؛ که شیوه آسانتری است اما چون موجب گسترش طلاق می‌شود جرئت اظهار آن را نداشته‌اند.

بدین ترتیب، از تکلیف دوگانه امساک بمعروف و یا تسریح باحسان دو نکته مهم استنباط می‌شود: نخست آن که مرد در رابطه با همسر خویش در برابر دو تکلیف قرار دارد که آن دو در طول هم هستند و اگر نتواند به تکلیف نخستین و شق اول آیه کریمه در خصوص امساک به معروف عمل کند تکلیف دوم بر او واجب می‌شود و وظیفه دارد با احسان زن را طلاق دهد. دوم آن که همین که مرد مرتکب سوءرفتار شود و حقوق واجبه زن را نتواند ایفاء کند و هر عملی مرتکب شود که عرفاً مغایر رفتار متعارف و به تعبیر قرآن خلاف امساک به معروف باشد نقض تکلیف نخستین تحقق یافته و لازم نیست سوءرفتار به حدی باشد که مصداق عسر و حرج تلقی شود.

۱. نک: موسوی خوشدل، ۱۳۷۸: ۲۲۳.

۲. نک: مطهری، ۱۳۸۶: ۳۲۱-۳۲۵.

۳. نک: به نقل از مهرپور، ۱۳۷۱: ۴۱.

۴. نک: موسوی خوشدل، ۱۳۷۸: ۲۲۲.

۸- سؤرفتار موجد حق طلاق برای زوجه

تا کنون همگی نظریه‌های فقهی مبتنی بر این اصل اساسی بودند که حق طلاق شرعاً و طبیعتاً از آن مرد است و در همه مواردی که زن طلاق را اعمال می‌کند یا دادگاه اقدام به طلاق زوجه می‌کند به نیابت از مرد عمل می‌کند و حق طلاق هیچ‌گاه برای زن ایجاد نمی‌شود. آیه فامساک بمعروف او تسریح باحسان نیز در مقام بیان این امر است که اگر مرد به نیکی رفتار نکند باید زن را طلاق دهد و هنوز طلاق با ارادهٔ مرد یا نمایندهٔ او یعنی حاکم واقع می‌شود. به بیان دیگر، حق طلاق مرد از انواع حق-قدرت^۱ است و فقط ذی‌حق می‌تواند موضوع حق یعنی طلاق را اعمال کند و اعمال این حق، به تبع، وضعیت حقوقی زن را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

اما مدعای این پژوهش است آن است از یک سو زن حق طلاق دارد و این حق منحصرراً در اختیار مرد نیست و دلایل انحصاری حق طلاق مرد قابل‌خداشه است و از سوی دیگر آیه فامساک بمعروف او تسریح باحسان می‌تواند موجد حق طلاق برای زوجه باشد. در صورت پذیرش نظریهٔ جدید غالباً نوبت به استناد زن به عسر و حرج برای طلاق نمی‌رسد و با صرف سوءرفتار زن حق طلاق دارد. در توجیه این مدعا می‌توان به دلایل ذیل استناد کرد:

نخست، چون حق و تکلیف در روابط اجتماعی و بین اشخاص متصور است و اصولاً حق و تکلیف در برابر هم قرار دارند و آنها دو روی یک سکه هستند، بنابراین وقتی مرد نتواند به تکلیف نخستین دایر بر نگهداشتن زن به نیکی عمل کند، تکلیف دوم، یعنی رها ساختن و طلاق، بر او واجب می‌شود و متقابلاً زن نیز حق طلاق می‌یابد و می‌تواند اجرای آن را از دادگاه بخواهد و در اعمال طلاق زن اصالتاً حق خویش را اجرا می‌کند و دادگاه نیز در مقام ولایت یا نیابت از مرد اقدام نمی‌نماید، بلکه اجرای حق طلاق زن را تجویز می‌کند؛ همان‌گونه که وقتی مرد از دادگاه تقاضای طلاق می‌کند و محکمه با صدور گواهی عدم امکان سازش اجازهٔ اعمال حق طلاق را به مرد اعطا می‌نماید. به بیان دیگر، «حق منشاء ادعای مشروع و تکلیف مبداء قبول حق دیگران است. جایی که حق نباشد، ادعا مشروع نیست و بنابراین، نمی‌توان تکلیف یا تعهدی را بر کسی تحمیل کرد.» (السان، ۱۳۸۵: ۴۵) به بیان ساده‌تر، وقتی شخصی متعهد به انجام کاری در برابر دیگری است، متقابلاً برای شخص مقابل نیز حقی ایجاد می‌شود و او می‌تواند اجرای تعهد را از مکلف بخواهد. پس وقتی مرد به هر دلیلی تکلیف به طلاق زن دارد، برای زن نیز حق طلاق و اعمال آن به رسمیت شناخته شده است. در واقع، تکلیف مرد به طلاق با ایجاد حق طلاق برای زن ملازمه دارد و اصرار بر مستند کردن طلاق به ارادهٔ مرد توریه‌ای بیش نیست.

۱. برای مفهوم حق - قدرت نک: قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۱۵.

دوم، زوجیت محصول عقد است. انحلال این رابطه نیز اصولاً باید ناشی از توافق باشد و یا این که هر دو طرف در موارد انحلال یک‌جانبه آن به تساوی حق داشته باشند. واگذاری انحصاری حق طلاق به مرد و تلقی موجبات طلاق به درخواست زن و یا طلاق توافقی به اراده مرد، به جهت اعتماد به روایت الطلاق بید من اخذ بالساق است؛ در حالی که این روایت در کتب اهل سنت نقل شده و از طریق شیعه چنین روایتی نیامده است. در کتب اهل سنت نیز از دو طریق این روایت نقل شده که در هر دو ضعف سند وجود دارد.^۱ نقض اصل اساسی تساوی حقوق مرد و زن، به دلایل عقلی یا نقلی مسلم نیاز دارد و دلایل روایی یا عقلی مرسوم اقتناع‌کننده نیست. تبعیض میان مرد و زن در طلاق خلاف عدالت به نظر می‌رسد و حکمی که عادلانه نباشد شرعی نیست، چون عدالت قاعده بنیادین همه احکام اسلامی است.^۲

سوم، خطاب قرآن به مرد مبنی بر تسریح به احسان و سایر خطاب‌ها در امر طلاق به مرد به معنای آن نیست که طلاق حق طبیعی و شرعی منحصر مرد است و زن هیچگاه حق طلاق ندارد. باید گفت خطاب‌های قرآن از حیث مکلف حجیت ندارد، مانند بسیاری از احکام که مخاطب آن فقط مردها هستند، ولی در واقع حکم ناظر به مرد و زن است. همچنین، چون در اعراب قبل از اسلام طلاق دست مردان بوده لحن قرآن متأثر از عرف زمان نزول آن بوده است. هیچ دلیلی بر طبیعی بودن حق طلاق برای مردان وجود ندارد. طلاق حقی است که به واسطه دو سویه بودن رابطه زوجیت حق هر دو طرف است.

چهارم، در طلاق خلع و مبارات طلاق با اراده زن واقع می‌شود و قبول آن بر مرد واجب است. خلع و مبارات قسیم طلاق است نه قسم آن و برای اثبات اینکه اقدام زن به خلع برای تحقق این جدایی کفایت می‌کند به روایات صحیح و معتبری استناد شده است.^۳ این امر نشان می‌دهد که در شرع اراده یک‌جانبه زن برای طلاق پذیرفته شده است و انحصار طلاق به دست مرد را نفی می‌کند.

پنجم، مطابق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، در صورت خودداری مرد از انفاق زوجه یا ناتوانی وی از انفاق، زن حق دارد از دادگاه درخواست طلاق کند؛ زیرا نگهداشتن زن بدون پرداخت نفقه خلاف امساک به معروف پنداشته شده و مرد به ناچار باید تسریح به احسان را عملی سازد. صدور حکم طلاق در نفقه و قانون مدنی منوط به نیاز زوجه به نفقه نیست. وقتی صرف عدم انفاق و حتی

۱. نک: صانعی، ۱۳۸۶: ۴۷.

۲. «اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیزی بر آن منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات. نه این است که آنچه دین گفت عدل است بلکه آنچه عدل است دین است» (مطهری، ۱۴۰۳: ۳۵)

۳. نک: قابل، ۱۳۹۲: ۱۷۱-۱۷۶.

ناتوانی از انفاق مجوز طلاق از جانب زوجه ولو ثروتمند باشد؛ چرا باید رسیدن به درجه عسر و حرج ضرورت داشته و صرف سوء رفتار مرد نتواند مجوز طلاق برای زوجه باشد؟ بعلاوه، تکلیف مرد به طلاق در عدم انفاق ملازمه با حق طلاق برای زوجه دارد؛ زیرا تعهد یک طرف در برابر دیگری آغاز ایجاد حق برای شخص مقابل است.^۱

ششم، استدلال بالا در مورد جواز طلاق زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر است جاری است (ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی)؛ زیرا با غیبت شوهر و دشواری زندگی برای زوجه، زن از دادگاه درخواست طلاق می‌کند و حاکم به نیابت از غایب مکلف به صدور حکم طلاق زوجه می‌شود. در واقع، درخواست طلاق زن از دادگاه حکایت از مطالبه و اعمال حقی دارد که او در برابر تکلیف شوهر به طلاق به دست آورده و متقابلاً زن حق طلاق یافته است.

هفتم، از حیث قانونی مطابق با ماده ۱۱۳۳ ق.م.مصوب ۱۳۱۳ «مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد» از این حکم سه مطلب استنباط می‌شود: یکی از قید هر وقت بخواهد آزادی مطلق مرد در طلاق فهمیده می‌شود؛ دوم، طلاق حق مرد و به اراده او منتسب است؛ سوم، مرد برای اجرای صیغه طلاق الزامی برای مراجعه به دادگاه احساس نمی‌کند. اما مطابق ماده ۱۱۳۳ اصلاحی سال ۱۳۸۱ «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید» در تبصره این ماده نیز بر حق زن در تقاضای طلاق در موارد قانونی تصریح شده است. تفاوت سیاق نگارش دو ماده نشان می‌دهد در حکم جدید رجوع مرد و زن به دادگاه برای طلاق الزامی است و مرد همچون زن تقاضای طلاق می‌نماید و هر دو از حق درخواست طلاق از دادگاه برخوردارند. استعمال واژه «تقاضای طلاق» برای مرد در اصل ماده و برای زن در تبصره آن دلالت دارد که هر دو از حق طلاق برخوردارند و اجرای این حق با اجازه دادگاه امکان‌پذیر است. به بیان دیگر، دادگاه در مقام رسیدگی به دعاوی، خود مستقلاً برای اصحاب دعوا حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند بلکه اقدام به احراز حق مورد ادعای خواهان و الزام خوانده به اجرای آن می‌نماید و در پذیرش دعوی «تقاضای طلاق» مرد یا زن، منطقی باید حق طلاق زن یا مرد را مقدمتاً احراز و سپس به اجرای آن حکم کند. درست است که در تبصره ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی زن در موارد قانونی محدود

۱. لازم به ذکر است نظریه حق طلاق زن به صرف سوء رفتار مرد در نظامی مطلوب است که مهریه هدیه (نحله) تلقی شود و از تعیین مهریه‌های گزاف خودداری شود و مرد نیز بر مبنای آیه ۱۹ سوره نساء بتواند در صورت سوء رفتار شدید زن بخشی از مهر را از زن استرداد کند. همچنین، چون هیچ شخصی نمی‌تواند قاضی خویش باشد سوء رفتار مرد باید در دادگاه به ثبوت رسیده و عرفاً قابل گذشت نباشد. باید به مقررات حاکم بر روابط زن و مرد به عنوان یک مجموعه نگریست و تغییر یک حکم بدون لحاظ سایر مقررات همیشه مطلوب نیست.

می تواند درخواست طلاق کند و از این حیث حق طلاق او قلمرو محدودتری نسبت به مرد دارد، لیکن آنچه در اینجا اهمیت دارد شناسایی حق طلاق برای زوجه از سوی مقنن است و این مساله راه را برای گسترش حق طلاق زن به استناد سوء رفتار مرد و بر مبنای تلازم حق و تکلیف در آیه قرآنی فامساک بمعروف او تسریح باحسان باز می کند.

یافته های تحقیق

بررسی سیر تاریخی فقه اسلامی نشان می دهد که معرفت دینی متفکران اسلامی در موجبات طلاق، بیش از آن که تابع درک اصیل از قرآن کریم باشد، نشأت گرفته از افکار و سنت های محیطی است که در آن رشد کرده اند. نفی حق طلاق زن به نحو مطلق و آزادی مطلق مرد در طلاق همسرش سرآغاز راه بود. سپس، کوشش شده است ضمن احترام به اصل حق انحصاری مرد در طلاق، از راه های غیر مستقیم امکان جدایی از مرد را برای زن فراهم کنند. راهکارهای اعطای وکالت در طلاق به زن به دو شکل مشروط (معلق) و مطلق و بلاعزل کردن وکالت داده شده، شناسایی درخواست طلاق برای زن در موارد عسر و حرج و غایب مفقود الاثر شدن زوج و امتناع یا ناتوانی مرد از انفاق همسرش، همگی گام نهادن در مسیری است که زن، حق طلاق را، هر چند به نام مرد، اعمال می کند و یا دادگاه به ولایت از مرد زن را طلاق می دهد؛ اما، تفکری که معتقد است در طلاق نیز باید اصل تساوی مرد و زن رعایت شود احتیاط و توریه را به کنار نهاده و با طرح نظریه وجوب طلاق خلع بر مرد عملاً حق طلاق را برای زنان شناخته است. نظریه ای رو به گسترش که از نگاه جدید به آیات قرآن کریم و روایات معتبر ناشی شده است و تکامل معرفت دینی را در زمان و مکان نشان می دهد. آخرین گام تفسیر متفاوت و جدید آیه ۲۲۹ سوره بقره است مبنی بر این که مرد دو تکلیف دارد: یا امساک به معروف کند و اگر نتواند طلاق زن بر او واجب است و چون هر تعهد در برابر دیگری مبدأ ایجاد حق برای طرف مقابل است زن نیز متقابلاً حق طلاق می یابد و می تواند اجرای این حق را اصالتاً از دادگاه بخواهد. این تحلیل، یعنی ملازمه حق در برابر تکلیف، به مواردی که زن به جهت عدم انفاق یا عسر و حرج و یا غیبت شوهر حق طلاق دارد نیز گسترش می یابد. تفسیری که مسیر انطباق حقوق اسلامی را با مقررات بین المللی حقوق بشر فراهم می کند.

الف- کتب و مقالات

- ایزدی فرد، علی اکبر؛ حسین کاویار؛ عبدالحسین دینانی (۱۳۹۱)، «بررسی تحلیلی و جوب یا عدم وجوب طلاق خلع از جانب زوج در فقه امامیه»، فصلنامه خانواده پژوهی، سال هشتم، شماره ۳۰، صص ۲۳۵-۲۵۱.
- پبله ور، مرضیه (۱۳۸۶)، «بررسی شرط وکالت زوجه در طلاق»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن دانشکده الهیات دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، شماره ۱۱، صص ۹-۱۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۳)، خانواده متعادل و حقوق آن، تحقیق و تدوین: ابراهیم جوانمرد فرخانی، چاپ اول، قم: مرکز نشر اسراء.
- دینانی، عبدالرسول (۱۳۸۷)، حقوق خانواده- ازدواج و انحلال آن، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «توری حق- تکلیف»، مجله حقوق بشر، دوره اول، شماره ۱، صص ۳۳- ۵۲.
- شهید ثانی (۲۰۰۱)، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر وارین.
- صابری صفایی، عبدالعلی (۱۳۴۶)، موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی ایران، فرانسه، شوروی و مصر، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۶)، وجوب طلاق خلع بر مرد، تدوین: موسسه فرهنگی فقه الثقلین، چاپ اول، قم: انتشارات میثم تمار.
- صفایی، سید حسین (۱۳۶۰)، «وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۲، صص ۷۷-۱۰۰.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مقاله‌ی «مقایسه قوانین و مقررات طلاق با نگاهی به حقوق ایران»، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- صفائی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۷۲)، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- صفائی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۷۹)، مختصر حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۸۷)، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه محمد باقر موسوی، جلد ۲، چاپ ۱۱، قم: نشر دفتر انتشارات اسلامی.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۰)، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر: حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳ و ۳۴، صص ۲۰۹-۲۶۶.

حق طلاق زنان: حکم شرعی، ضرورت حقوق بشری / عابدی و امینی ۲۳۳

- القرضاوی، یوسف (۱۴۰۹)، الحلال و الحرام فی الاسلام، با تعلیقات شیخ حسن محمد تقی جواهری، چاپ اول، قم: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، حقوق خانواده، دو مجلد، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، دوره مختصر حقوق مدنی، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- گرجی، ابوالقاسم و همکاران (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده-نکاح و انحلال آن، چاپ چهارم، تهران: نشر علوم اسلامی.
- محلاتی، محمد سروش (۱۳۸۷)، «ابهامات فقهی-حقوقی وکالت زوجه در طلاق»، مجله فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۱۸، صص ۵۹-۸۶.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ چهل و ششم، تهران: انتشارات صدرا.
- مطهری، مرتضی (۱۴۰۳)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران: انتشارات حکمت.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران: انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- موسوی خوشدل، سید صمد (۱۳۷۸)، «طلاق، مردان و زنان»، کتاب نقد، سال سوم، شماره ۳، شماره مسلسل ۱۲، صص ۲۰۶-۲۴۷.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، «طلاق قضائی و طبیعت حقوقی آن»، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۳، صص ۲۷-۵۱.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۹)، مباحثی از حقوق زن، از منظر حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه اطلاعات.
- میرزای قمی، (بی تا)، غنائم الایام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ سنگی.
- ولمن، کارل (۱۳۹۸)، «آیا حقوق زنان می‌تواند حقوق بشر باشد؟»، دوفصلنامه حقوق بشر، سال چهاردهم، شماره ۱، صص ۱۸۹-۲۰۳.

ب- وبسایت‌ها

- قابل، احمد (۱۳۹۲)، احکام بانوان در شریعت محمدی (ص)، چاپ اول، انتشارات شریعت عقلانی.
- http://www.4shared.com/office/ZQKgh5hC/Ahkam_e_Banovan.html [In Persian]

