

بررسی فقهی نظریه طلاق قضایی در صورت عدم رعایت حق مواءعه زوجه

ام البنین اله مرادی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱۱

چکیده

در اثر نکاح دائم، رابطه زوجیت بین زن و شوهر ایجاد می‌گردد و تکالیف و حقوقی برای هر یک نسبت به دیگری به وجود می‌آید. دسته‌ای از این حقوق مربوط به زوجه است که زوج موظف به انجام آنهاست؛ از جمله این حقوق مواءعه است. فقها بر این عقیده‌اند که زوج نباید بیشتر از چهار ماه، مواءعه با همسر خود را ترک کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر مواءعه حق زن محسوب می‌شود، چه ضمانت‌اجرائی برای آن در نظر گرفته شده است و اگر مرد این حق زوجه را رعایت نکند، آیا زن حق دادخواهی دارد یا بر این ظلم مرد، باید صبر کند تا چراغ عمرش خاموش شود. در این مقاله، با استناد به دلایل فقهی معتبر به اثبات این امر پرداختیم که در صورت تخلف زوج از ادای این حق یا عجز و ناتوانی او، مانند موردی که زوج دچار عیوبی از قبیل عنن طاری شده باشد و نتواند از حق فسخ استفاده کند، قاضی می‌تواند به درخواست زوجه، حکم به الزام زوج به طلاق دهد و در صورت میسر نشدن، خود قاضی طلاق را جاری می‌کند. اثبات این موضوع هدف اساسی این پژوهش است.

کلیدواژه‌ها

طلاق، مواءعه، حق، زوجه، عجز.

مقدمه

دراثر نکاح دائم، رابطه زوجیت بین زن و شوهر ایجاد می‌گردد و تکالیف و حقوقی برای هریک نسبت به دیگری به وجود می‌آید. در ماده ۱۱۰۲ ق.م. چنین مقرر شده است: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین درمقابل همدیگر برقرار می‌شود».

بخشی از این حقوق و تکالیف مشترک بین زوجین است که هر دو مشترکاً موظف به انجام و رعایت آن می‌باشند. مانند سعی در تشییع و تقویت مبانی خانواده و حسن معاشرت. دسته دیگر، حقوقی است که برای زوجه قرار داده شده و زوج متقابلاً موظف به انجام آنهاست، مانند حق نفقه، مضاجعت و مواقعه و ...

سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر زوج حقوق زوجه را رعایت نکند، چه ضمانت‌اجرایی برای آن در نظر گرفته شده است. درمورد نفقه طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م. «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را به طلاق مجبور می‌نماید؛ همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

اما نسبت به سایر حقوق، از جمله حق مواقعه، قانون چه ضمانت‌اجرایی در نظر گرفته است؟ آیا در اینجا نیز در صورت میسر نبودن اجبار زوج به ادای این حق، می‌توان حکم به الزام زوج به طلاق داد؟

طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م. اگر عدم رعایت این حق باعث عسر و حرج برای زن شود، این می‌تواند موجبات طلاق قضایی را فراهم آورد؛ اما اشکال و ایراد در اثبات این است که آیا با عدم رعایت این امر، عسر و حرج بر زن حاصل شده است یا نه؛ چراکه هر مشقتی عسر و حرج به شمار نمی‌آید. از طرفی عسر و حرج و ضرر نسبت به افراد و حالات مختلف، متفاوت است. چه بسا مجموعه اعمالی نسبت به یک شخص خاص، او را در عسر و حرج قرار دهد، اما همین اعمال در همان مکان نسبت به دیگری چنین نباشد. از طرفی دیگر به فرض حصول آیا میزان آن به حدی است که مجوز طلاق باشد؟

آیا راهی وجود دارد که از طریق آن و بدون نیاز به تمسک به قاعده عسر و حرج، بتوان

مرد را به ادای حق موافقه وادار کرد و در غیر این صورت، او را به طلاق اجبار نمود. در این مقاله، به بحث و بررسی درمورد این مطلب می‌پردازیم.

موافقه

بدون شک یکی از مهم‌ترین اهداف ازدواج کنترل صحیح و معقول قوای جنسی است. از این رو است که در فقه امامیه، برای قسم خوردن بر ترک آمیزش جنسی (ایلاء) یا عدم قدرت شوهر بر آن (از قبیل ابتلای شوهر به بیماری عنن و مانند آن) ضمانت‌های اجرایی شدیدی پیش‌بینی شده است.

در نکاح دائم، شوهر مکلف است که هر چهار ماه یک مرتبه با زن خود نزدیکی جنسی نماید و آن حق زن به شمار می‌رود و می‌تواند از آن صرف‌نظر کند (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۴۸۲؛ حلّی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۶۰۶؛ حلّی، ۱۴۲۰ ق، ج ۳، ص ۴۲۶). دلایلی برای این حکم، که مورد اتفاق فقهای امامیه است، بیان شده که در ادامه آورده شده‌اند.

اجماع

این مسئله‌ای است معروف و مشهور که ادعای اجماع نیز بر آن شده است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۱۵).

صاحب حدائق در این زمینه می‌فرماید: «قد صرح الأصحاب، بأنّه لا يجوز ترک وطء الزّوجة أكثر من أربعة أشهر» (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۸۹).

روایات

الف. روایت صفوان بن یحیی: امام رضا^(ع) درباره سؤالی راجع به مردی که دارای همسری جوان بوده و بدون داشتن قصد آزار و اذیت وی، چندین ماه و شاید یک سال روابط جنسی خود را با وی ترک نموده است، فرمودند: هرگاه مردی بیش از چهار ماه روابط جنسی خود را با همسرش ترک کند، گناهکار است؛ مگر اینکه این عمل با رضایت او (همسر) صورت گرفته باشد (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۴۰۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۰، ص ۱۴۰).

برخی از فقها حکم مزبور را تنها به زن جوان اختصاص داده‌اند؛ به دلیل آنکه موضوع سؤال راوی، مردی است که دارای همسر جوان (المراه الشابه) است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۹۰؛ کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۹۰). ولی نویسنده جوهر قائل به تعمیم حکم به غیرشابه شده است و صاحب ریاض المسائل ادعای اجماع بر تعمیم کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۱۱۶).

ب. روایت صحیح حفص بن بختری از امام صادق^(ع): هرگاه مردی بر همسرش خشمناک گردد و بدون اینکه بر ترک نزدیکی با او قسم یاد کند، چهار ماه با وی نزدیکی نکند، همسر وی می‌تواند علیه او شکایت کند و شوهر نیز باید یا به‌سوی همسرش بازگردد یا او را طلاق دهد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۳۴۲؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۳۳). صاحب جوهر پس از نقل روایت می‌فرماید: ظاهراً روایت مغاضبه را به ایلاء ملحق کرده، درحالی‌که محل بحث غیر آن است^۱ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۱۱۶).

به هر حال، در حکم به وجوب مواقعه در هر چهار ماه، میان فقهای امامیه تردیدی وجود ندارد و این امر یکی از حقوق زوجه است که زن می‌تواند آن را مطالبه کند و ترک آن ازسوی شوهر بدون عذر موجه جایز نیست. ازاین‌رو، در فقه امامیه برای قسم خوردن بر ترک آمیزش جنسی (ایلاء) و ظهار، ضمانت‌های اجرایی شدیدی پیش‌بینی شده است.

ضمانت‌اجرایی حق مواقعه

در اینجا درمورد این مسئله بحث می‌شود که اگر مواقعه و وطی هر چهار ماه یک‌بار از حقوق زن محسوب می‌شود، چه ضمانت اجرایی برای این در نظر گرفته شده است.

ضمانت‌اجرایی حق مواقعه در قانون

در قانون مدنی، اشاره به این تکلیف و حق مواقعه زن نشده است و قانون به‌عبارت حسن

۱. محل بحث این است که ترک وطی بیش از چهار ماه جایز نیست؛ حال چه ناشی از مغاضبه و چه غیرمغاضبه باشد.

معاشرت در ماده ۱۱۰۳ اکتفا کرده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». در مواردی که قانون ساکت یا با جمال برگزار نموده است، به دستور ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، باید طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود و عرف و عادت مسلم مذهبی آن است که در بالا ذکر گردید.

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی قبل از اصلاح، در سه صورت به زن این اجازه را می‌داد که از دادگاه درخواست طلاق کند که یکی از آنها این بود که «در مواردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد». حقوقدانان معتقدند که عبارت «سایر حقوق واجب زن» کنایه از نزدیکی جنسی و زناشویی بوده است که شوهر می‌بایستی آن گونه که طبیعت و وضعیت مزاجی او و زن اقتضا می‌نمود، وظایفش را انجام می‌داد (امامی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۵).

طی اصلاحی که در این ماده صورت گرفت این بند حذف شد و به شرح زیر اصلاح گردید: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». بنابراین طبق این ماده اگر عدم رعایت حق مواجهه باعث عسر و حرج برای زن شود، موجبات طلاق قضایی را فراهم می‌آورد.

ضمانت اجرایی حق مواجهه از دیدگاه فقها

بعضی از فقها معتقدند چنانچه زوج حقوق زوجه، از جمله حق مواجهه را رعایت نکند و به حکم دادگاه، مبنی بر انجام وظایف زوجیت، اعتنا نکند، دادگاه او را به طلاق ملزم می‌کند و در صورت میسر نشدن، به درخواست زوجه او را طلاق می‌دهد، از جمله گلبایگانی در مجمع *المسائل*، حلی در بحوث فقهیه، محقق قمی در *جامع الشتات*، لنکرانی در *جامع المسائل*، محمد سند بحرانی (گلبایگانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۲۶۴؛ حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۸۷ و صص ۲۱۰ - ۲۱۲؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۱ و ج ۲، ص ۴۰۹؛ بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۴۳ و ج ۱، ص ۱۱۳).

گلپایگانی در *اِرشاد السائل* در پاسخ به این سؤال که اگر زوج درحالی که زنش جوان است، از مقاربت همسر خود به مدت طولانی امتناع کند، آیا حاکم می‌تواند با علم به اینکه نفقه داده می‌شود، زن را طلاق دهد؛ ایشان پاسخ می‌دهند: «در صورتی که زوج نزدیکی با همسر خویش را بیشتر از چهار ماه قطع کند، حاکم زوجه را به مقاربه یا طلاق اجبار می‌کند؛ در صورت میسر نشدن طلاق می‌دهد» (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۰۵).

فاضل لنکرانی در *جامع المسائل* می‌نویسد: اگر زوج اصرار بر نشوز خود دارد و برخلاف وظایف شرعی با زوجه رفتار می‌کند و حاضر به اصلاح نباشد، زوجه می‌تواند به حاکم شرع و دادگاه مراجعه کند و پس از احراز موضوع و عدم نشوز زن، حاکم شرع و دادگاه زوج را ملزم به رعایت وظایف شرعی یا طلاق می‌کند و اگر امتناع کرد، حاکم شرع و دادگاه با تقاضای زوجه، وی را مطلقه می‌کند (فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۹).

دلایل و مستندات فقها برای طلاق در صورت عدم رعایت حق موافقه

گفتیم که بعضی از فقها در صورت امتناع زوج از ادای حقوق زوجه، از جمله حق موافقه، حکم به طلاق داده‌اند؛ اینکه فقها با استناد به چه دلایلی چنین حکمی داده‌اند، در اینجا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

قاعده لاضرر و لاجرح

مقصود از «عسر و حرج» مشقت غیرقابل تحمل بر حسب عادت است که موجب رفع تکلیف از مکلف می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ق، ج ۲، ص ۶۷۹). قاعده اولیه در مورد طلاق این است که اختیار طلاق در دست شوهر است، لکن هرگاه دوام زناشویی برای زن موجب مشقت شدید باشد و شوهر زن را طلاق ندهد، زن طبق «قاعده لاجرح» می‌تواند به عنوان قاعده ثانوی، از حاکم تقاضای طلاق نماید و حاکم شوهر را به طلاق اجبار کند و اگر شوهر علی‌رغم دستور حاکم از طلاق خودداری کند، حاکم به نمایندگی قانونی از شوهر، زن را طلاق می‌دهد (طاهری، ۱۴۱۸ ق، ج ۳، ص ۲۵۹).

بعضی از فقها نیز در صورت نشوز زوج و عدم رعایت حقوق زوجه، از جمله حق موافقه،

با توجه به اینکه عدم طلاق و صبر زوج بر شرایط موجب ورود ضرر بر زوجه است، حکم به الزام زوج به طلاق و در صورت میسر نشدن حکم به طلاق اجباری حاکم داده‌اند (حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۰۸؛ سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۳۰۳).

سید یزدی معتقد است زمانی که شرایط مربوط به طلاق فراهم نباشد، مانند زمانی که نفقه زن غایب داده شود و همچنین در مورد زمانی که زوج حاضر است، اما به علت اعسار نمی‌تواند نفقه ادا کند، در جمیع این حالات و مشابه آن، بر اساس قاعده نفی حرج و ضرر، امکان طلاق به وسیله حاکم را بعید نمی‌داند؛ به ویژه در موردی که زن جوان است و باید تمام عمر خود را در مشقت شدید صبر کند (یزدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱، ص ۷۵).

ایشان زمانی که زوج نفقه را پرداخت نمی‌کند، معتقد به اجبار مرد به طلاق است و اگر اجبار مرد ممکن نباشد، حاکم شرع زن را طلاق می‌دهد و در آخر می‌گوید که اگر عدم طلاق موجب گرفتار شدن زن در معصیت و گناه شود، اولی، بلکه لازم است حاکم زن را طلاق دهد (همان، ص ۷۶). در زمانی که زوج حق مواجهه زن را ادا نکند، اگر عدم رعایت این حق موجب افتادن زن در ورطه گناه شود، اینجا نیز می‌توان این حکم را سرایت داد؛ چراکه تفاوتی بین این دو حق نیست.

اما استناد به قاعده عسر و حرج با اشکالاتی مواجه است؛ چراکه هر مشقتی عسر و حرج به شمار نمی‌آید. از طرفی عسر و حرج و ضرر نسبت به افراد و حالات مختلف، متفاوت است. چه بسا مجموعه اعمالی نسبت به یک شخص خاص، او را در عسر و حرج قرار دهد، اما همین اعمال در همان مکان، نسبت به دیگری چنین نباشد. از طرفی به فرض حصول، آیا میزان آن به حدی است که مجوز طلاق باشد؟ آیا راهی وجود دارد که از طریق آن و بدون نیاز به تمسک به قاعده عسر و حرج، بتوان مرد را به ادای حق مواجهه وادار کرد و در غیر این صورت، او را به طلاق اجبار نمود؟

قاعده «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»

یکی از دلایلی که به آن استناد شد، قاعده عسر و حرج بود. اما با توجه به اشکالاتی که در استناد به این قاعده با آن مواجه می‌شدیم، راه‌حلی ارائه شده که بدون آنکه در اثر عدم

رعایت این حق، زوجه دچار سختی و مشقت شود، بتواند درخواست طلاق دهد که همان قاعده «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان» است. بعضی از فقها در صورتی که زوج حقوق زوجه، از جمله حق مواقعه را ادا نکند، با استناد به این «قاعده»، حکم به الزام زوج به طلاق داده‌اند. در مورد ظاهر، شیخ طوسی می‌فرماید: اگر زن درخواست جدایی داشت، به حاکم مراجعه می‌کند و حاکم سه ماه به زوج مهلت می‌دهد. اگر کفاره داد که به زندگی برمی‌گردد و گرنه ملزم به طلاق می‌شود؛ اما اگر متمکن نباشد، ملزم به طلاق نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲، ص ۴۶۲).

محقق حلی ایراد وارد می‌کند که اگر زوج عاجز از کفاره است، چگونه حق زن، که وطی در هر چهار ماه است، ساقط می‌شود. آیه «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان» دلالت بر الزام مرد بر طلاق دارد. چرا که در اینجا امساک به معروف صورت نمی‌گیرد؛ به این دلیل که مرد مظاهر باید یا با دادن کفاره به زندگی برگردد (که عاجز از دادن آن است) یا زن را طلاق دهد، پس تسریح به احسان متعین می‌شود (همان‌جا).

۱. بررسی دلالت قاعده «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان»

قاعده «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان» در مقام بیان چه مطلبی است؟ آیا دلالت بر حق طلاق زوجه در صورت عدم رعایت حق مواقعه دارد یا نه؟ برای پاسخ به این سؤالات، ابتدا به بیان مستندات و سپس دلالت آن می‌پردازیم.

قاعده امساک به معروف مبتنی بر دلایل زیر است:

۱. آیه ۲۲۹ سوره بقره چنین می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...؛ «حق طلاق [و رجوع] دو نوبت بیش نیست، از آن پس یا نگهداری به شایستگی یا رها کردن به نیکی».

۲. همچنین در آیه ۲۳۱ سوره بقره چنین آمده است: هرگاه زنان را طلاق دادید و موقع عده آنها رسید، یا از آنها به خوبی نگهداری کنید یا به خوبی آزادشان بگذارید.

۳. نیز در آیه ۲ سوره طلاق آمده است: پس چون به پایان زمان عده نزدیک شدند یا آنان

را به خوبی نگه دارید یا به خوبی از آنان جدا شوید. فقها و مفسران معتقدند این آیات، به خصوص آیه «امساک به معروف یا تسریح به احسان» زوج را مخیر کرده به اینکه از زن به خوبی و با حسن معاشرت نگه‌داری کند و حقوقش را ادا کند یا بدون اذیت و آزار، طلاقش دهد (اردبیلی، بی‌تا، صص ۳۳۸ و ۶۰۱؛ خوانساری، بی‌تا، ص ۴۱۹؛ گیلانی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱، ص ۵۸۰؛ کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲۱، ص ۳۷۹؛ بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۳۳؛ حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۸۷).

یزدی در فقه قرآن می‌گوید: «امساک به معروف»، امساک است که همراه با ادای حقوق زوج و رعایت شأن او باشد و «تسریح به احسان» جدایی‌ای است که همراه با رعایت اصول شرعی و عرفی و ادای حقوق او، از قبیل رد مهریه باشد (یزدی، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، صص ۶۶ و ۶۹).

بنابراین این آیات بیان‌گر این اصل کلی است که هر مردی در زندگی خانوادگی، یکی از دو راه را باید انتخاب کند: یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد (امساک به معروف و نگهداری به شایستگی) یا علقه زوجیت را قطع و زن را رها نماید (تسریح به احسان و رها کردن به نیکی).

۲. بررسی شمول قاعده نسبت به حق موقوفه

مرحوم آقای خوئی اشکالی مطرح کرده‌اند که مراد از «امساک بمعروف» خصوص نفقه است نه مطلق حقوق زوجیت؛ بنابراین آیه شامل حق استمتاع، موقوفه و مضاجعه نمی‌شود (شبیری زنجان، ۱۴۱۹ ق، ج ۹، ص ۲۹۷۲).

مرحوم خوئی برای اثبات اختصاص «معروف» به نفقه در آیه، به روایت‌هایی که مربوط به غایب مفقودالاثراست، استناد کرده‌اند؛ زیرا در این احادیث از طلاق اجباری حاکم تا هنگامی که نفقه همسر غایب مفقودالاثرا از اموال او یا مال ولی غایب پرداخت می‌گردد، منع شده و زن نیز به صبر و شکیبایی توصیه شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۲، ص ۱۵۸). از جمله این روایت‌ها «صحیحۃ حلبی» از امام صادق^(ع) است. در این روایت، از وضعیت غایب سؤال می‌شود. امام^(ع) می‌فرماید: تا زمانی که ولی غایب یا وکیلش نفقه زوج را پرداخت می‌کند، حق طلاق وجود ندارد. در غیر این صورت، طلاق داده می‌شود (کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲۲، ص ۶۳۹).

پاسخ: اولاً، اخبار مذکور تنها در موردی است که شوهر به طور طبیعی در اثر مسافرت یا سعوامل قهری دیگر، غایب مفقودالامر شده و خبری از او در دست نباشد. از این رو، حکم این احادیث به مواردی که شوهر به ناروا و به منظور اضرار و اذیت، همسر خود را رها کرده و حقوق واجب او را پایمال کرده است، قابل تسری نیست (حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۹۸).

ثانیاً، فقها در استناد به قاعده، به مورد نفقه اقتصار نکرده‌اند؛ بلکه در کلیه مواردی که حقوق زوجه رعایت نمی‌شود، از جمله مواقعه، حکم به الزام حاکم به طلاق داده‌اند؛ از جمله همان طور که قبلاً ذکر شد، محقق حلی در مورد مرد مظاهر که عاجز از پرداخت کفاره است، به دلیل حق مواقعه‌ای که زوجه دارد، با استناد به آیه، حکم به الزام زوج به طلاق داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲، ص ۴۶۲). همچنین فقها در موردی که دو ولی (مثلاً هم پدر هم جد) زنی را به عقد دو مرد در آورند و مشخص نباشد کدام عقد متقدم بوده یا در مورد دو مردی که با دو زن ازدواج می‌کنند، اما هیچ‌کدام زوجه خود را معین نمی‌کنند و در نتیجه زوجه آنها مشتبه می‌شود، حکم به اجبار طلاق هر دو عقد داده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۷۱؛ حلی، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۱۸۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۳۹۲؛ نجفی، ۱۴۲۲ ق، ص ۱۹۶). از جمله دلایلی که به آن استناد شده است، قاعده مذکور و نیز قاعده نفی عسر و حرج است؛ چراکه هیچ‌کدام از این دو مرد نمی‌تواند با این دو زوجه نزدیکی کند و این امساک، امساک معروفی نیست و بنابراین تسریح به احسان متعین می‌شود.

ثالثاً، در روایتی آمده است که مردی به مرد دیگر وکالت داده بود تا زنی را برای او عقد کند، اما موکل وکالت خود را انکار کرد. امام صادق (ع) فرمود اگر آن مرد واقعاً وکالت داده، بر او واجب است این زن را طلاق بدهد؛ زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «فَامْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۸۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۹، ص ۱۶۵). این روایت هم به روشنی بر عمومیت قاعده دلالت دارد و بیان‌گر این است که مخصوص نفقه نیست.

۳. بررسی شمول حکم نسبت به شخصی عاجز

زنی که شوهر او از ادای حق مواقعه عاجز است، مثلاً دچار عیبی از قبیل عنن، جب و ...

است، در اینجا تکلیف چیست؟ آیا برای زن حق طلاق ایجاد می‌شود یا نه؟ اگر عیبی از قبیل عنن و جب و مانند آن قبل از عقد یا بعد از عقد و قبل از نزدیکی حاصل شود، قول مشهور این است که حق فسخ برای زوجه ایجاد می‌شود؛ اما اگر این عیوب بعد از نزدیکی حاصل شود، زوجه حق فسخ ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۵، ص ۱۱۰). صاحب جواهر گفته روایات دال بر عدم حق فسخ در صورت عنن و عیب طاری بعد و طی، از نظر سند، اصح و اکثر است؛ اما باید گفت که این روایات از طرفی از اهل سنت نقل شده است و از طرف دیگر، حق فسخ برای زوجه را نفی می‌کند نه اجبار مرد بر طلاق. (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۴۰).

این در حالی است که روایت‌هایی وجود دارد که ظاهراً به اجبار مرد بر طلاق، در صورتی که عیوب مذکور بعد نزدیکی حاصل شود، دلالت می‌کند و این به خاطر حق و طی است که زوجه دارد و با روایات نافی حق فسخ تنافی ندارد؛ از جمله این روایات عبارت‌اند از: صحیحۀ ابی صباح کنانی: از امام صادق^(ع) در مورد مردی که تا ابد قادر به روابط زناشویی نیست، سؤال می‌کنند که آیا جدایی و مفارقت صورت می‌گیرد. امام^(ع) می‌فرماید: بله؛ اگر زوجه بخواهد (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، صص ۲۲۹ و ۲۳۱؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۴۳۱).

صحیحۀ ابی حمزه: از امام کاظم^(ع) تأیید دیگری بر این مطلب است؛ امام فرمودند: زن یک سال انتظار می‌کشد. بعد اگر بهبودی حاصل نشد؛ امام می‌فرماید: «وَالْأُفْرُقُ بَيْنَهُمَا» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۴۲۹) که این صراحتاً دلالت بر اجبار بر طلاق دارد نه حق فسخ (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۴۰).

این روایت‌ها به طور عموم دلالت بر حق طلاق زوجه، چه قبل چه بعد و طی، دارد. همچنین این روایت‌ها به طور مطلق، تمام عیوبی را که مانع از نزدیکی است، در بر می‌گیرد و فرقی نمی‌کند که این عیب خصاء باشد یا جب یا غنی و مانند آن (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۱۱۸). علاوه بر این روایات، می‌توان به قاعده «إمساك بمعروف أو تسريح باحسان» استناد کرد؛ چراکه این قاعده تنها اختصاص به شخص قادر ندارد و شامل شخص عاجز هم می‌شود. برای اثبات این مطلب می‌توان به دیدگاه فقها در مورد دلالت این قاعده استناد کرد.

صادق حسینی در مورد دلالت آیه «امساک بمَعروف أو تسریح بِإِحسان» می‌فرماید: هر چند خطاب «امساک به معروف» متوجه شخص قادر است همانند سایر تکالیف، اما آنچه از اطلاق ماده کشف می‌شود این است که اختصاص به قادر ندارد؛ هر فردی مخیر بین دو امر است؛ هر وقت امساک به معروف متعذر شد، تسریح به احسان متعین می‌شود (روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲۱، ص ۴۸۱).

علاوه بر این، فقها در موارد و موضوعات متفاوت درباره شخص عاجز، به آیه استناد کرده و براساس آن حکم داده‌اند؛ از جمله:

الف. شیخ طوسی در کتاب *خلاف*، پس از اینکه درباره «عنن» (ناتوانی جنسی) نظر می‌دهد و می‌گوید که وقتی ثابت شد مرد «عنین» است، زن خیار فسخ دارد. وی با استناد به آیه می‌گوید، عنین چون قادر نیست از زن به خوبی و شایستگی نگهداری کند، پس باید او را رها نماید (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۱۵۸).

ب. محقق حلی در مورد مرد مظاهر که عاجز از پرداخت کفاره است، با استناد به آیه حکم به الزام زوج به طلاق داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲، ص ۴۶۲).

ج. در صورتی که زوج بعد از عقد نکاح از پرداخت نفقه عاجز شود، نظریات متفاوتی از سوی فقها ارائه شده است. یکی از نظریات این است که با درخواست زوجه، حاکم شوهر را مجبور به طلاق می‌کند. از مستندات این دیدگاه بیان می‌شود، همین قاعده است (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، صص ۳۴۵ و ۳۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۶۸).

حلی می‌فرماید: فقها حکم «اجبار بر طلاق» را فقط در مورد نفقه اختصاص ن داده‌اند؛ چراکه نفقه خصوصیتی ندارد؛ بلکه حکم آیه در کلیه حقوق زوجه جاری است که از جمله آن مضاجعه (قسم و هم‌خوابی) و وطی بعد چهار ماه است. همچنین شامل می‌شود موردی که بعد یکبار وطی، زوج دچار عنن شود؛ گفته‌اند که زن باید صبر کند و حق فسخ ندارد، اما این فقط صبر از فسخ را شامل می‌شود و منافاتی با وجوب طلاق بر زوج ندارد؛ چراکه وقتی امساک به معروف (که به معنی ادای کامل حقوق است و وطی یکبار در چهار ماه را هم شامل می‌شود) میسر نشد، طرف دیگر که تسریح به احسان است، متعین می‌شود. در نتیجه وقتی زوج یکی از این دو امر را انتخاب نمی‌کند، حاکم شرع دخالت می‌کند تا خودش طلاق را

جاری سازد (حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۱۱).

پس باید گفت که قاعده عام است و تمام حقوق زوجه را شامل می‌شود. موضوع در باب عیوب، ایلا وظهار از جهت حق وطی زن، متحد است؛ هرچند اثر آن متفاوت است؛ به طوری که موجب حق فسخ است اگر قبل عقد باشد. اگر بعد عقد و قبل وطی یا بعد وطی باشد، موجب حق اجبار بر طلاق است.

- **روایات:** برای ضمانت اجرای حق مواقعه زوجه، علاوه بر قاعده «إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان»، می‌توان به روایاتی که دربابظهار^۱ و ایلا وارد شده است نیز استناد کرد.

از جمله صحیحه حلبی (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۵۲۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۲، ص ۳۴۷) و صحیحه ابوبصیر از امام صادق^(ع) (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۲، ص ۳۳۷) که تصریح دارد مرد مظاهر و ایلاکننده در انتخاب یکی از این دو امر که یکی «فی» (رجوع و اقامه حقوق زوجیت و حدود الله) و دیگری طلاق است، مخیر می‌شود.

ممکن است ایراد شود به اینکه اخبار وارده مختص باب ایلا و به دلیل سوگندی است که مرد خورده. بنابراین این حکم را نمی‌توان به سایر مواردی که مرد زندگی زناشویی و روابط جنسی را ترک می‌کند، سرایت داد.

پاسخ این است که اولاً، حکم را به غیر ایلا هم سرایت می‌دهیم؛ زیرا قرینه‌ای که در روایات باب ایلا وجود دارد، دلالت می‌کند که امام^(ع) در مقام بیان حکم کلی هستند. در نتیجه رعایت حقوق هرکدام از زوجین و توجه خاصی که شارع به این مورد دارد، مصالح خانواده و اجتماع نیز حفظ می‌شود. پس حکم مندرج در روایات فوق اختصاص به مورد آنها، یعنی ایلا، ندارد و به هر موردی که امساک به معروف از ناحیه شوهر رعایت نشود، تسری خواهد یافت (حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۹۵). بحرانی نیز در مورد روایات باب ایلا وظهار می‌فرماید: اجبار

۱. تشبیه شوهر، همسر خویش را به پشت برخی محارم خود، همچون مادر به گفتن «أنت علی کظهر أمی»،ظهار به شمار می‌رود و موجب حرمت آمیزش با همسر می‌شود؛ مگر آنکه کفاره آن پرداخت گردد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ق، ج ۲، ص ۴۸۸).

مرد بر طلاق در این موارد، به دلیل حق وطی است که زوجه دارد و تنها به دلیل سوگند نیست. از این رو است که او حق شکایت و دادخواهی دارد (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۳۹ و ج ۱، صص ۱۱۴، ۱۱۶ و ۳۳۷).

ثانیاً، در صحیحۀ ابی‌مریم آمده است که امام باقر^(ع) فرمود: ایلاکنده پس از چهار ماه اجباراً باید قسم خود را بشکند و کفاره بدهد یا زن خود را طلاق دهد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» (طوسی، تهذیب الأحکام، ۱۴۰۷ ق، ج ۸، ص ۵). در این روایت، امام^(ع) حکم داده‌اند به اینکه ایلاکنده ملزم به انتخاب یکی از این دو راه است: یا «فی» (برگشت به زندگی زناشویی همراه با پرداخت کفاره است) یا طلاق. امام^(ع) امساک به معروف را در مقابل «فی» قرار داده‌اند و تسریح به احسان را در مقابل طلاق. این صحیحۀ صراحت در عمومیت قاعده دارد و بیان‌گر این است که اختصاص به نفقه ندارد و مورد ایلا از باب تطبیق است (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۳۹).

ثالثاً، روایت صحیحۀ حفص بن بختری از امام صادق^(ع) بر این مطلب دلالت دارد که هرگاه شوهر در اثر خشمناکی بر همسر، بدون اینکه بر ترک نزدیکی قسم بخورد، روابط جنسی خود را با او به مدت چهار ماه یا بیشتر ترک کند، در حکم مولی (ایلاکنده) خواهد بود، همسرش می‌تواند علیه او شکایت کند و قاضی می‌تواند او را به یکی از دو امر، یعنی بازگشت به سوی همسر یا طلاق، اجبار نماید (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۲، ص ۳۴۲).

آیا ترک روابط جنسی بدون مغاضبه هم حکم صورت اول (ترک روابط جنسی ناشی از مغاضبه) را دارد یا نه؟ شبیری در جواب می‌فرماید: اما باید گفت که هرچند در این روایت، مرد خشمگین شده و چنین اقدامی کرده است، متفاهم عرفی از اینکه زن حق شکایت دارد این است که حقی از او ضایع شده و در این تفویض حق، خشم مرد دخالتی ندارد و اگر خشمگین هم نشود و بدون عذر عرفی، مدتی طولانی مباشرت را ترک کند، در حق زوجه ظلم کرده است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۱۴۲۶).

بدیهی است که صرف نصیحت و موعظه حاکم نمی‌تواند راه حل مناسبی باشد؛ به‌ویژه در مواردی که شوهر خطاکار بنای نافرمانی دارد. پس چاره‌ای نیست مگر آنکه در این مورد نیز، همانند صورت اول، حاکم او را به یکی از دو امر، یعنی بازگشت به سوی همسر یا طلاق

اجبار کند. علاوه بر این، برخی معتقدند که خشمناکی (مغاضبه) متوقف بر اظهار آن از ناحیه شوهر نیست، بلکه صرف ترک روابط جنسی از ناحیه شوهر با تمایل زوجه بدان، خود مصداق مغاضبه نسبت به زن محسوب می‌شود (حلی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۹۷).
با توجه به این مطالب، می‌توان نتیجه گرفت که هرگونه ترک روابط جنسی شوهر با همسر (اعم از مغاضبه یا عدم آن) برای مدت چهار ماه یا بیشتر، می‌تواند زمینه را برای طلاق اجباری حاکم فراهم آورد.

یافته‌های پژوهش

با بررسی‌هایی که صورت گرفت، این نتایج حاصل شد:

۱. در نکاح دائم، شوهر مکلف است که هر چهار ماه یک مرتبه با همسرش مواجهه نماید و این امر یکی از حقوق زوجه است که می‌تواند آن را مطالبه کند و ترک آن از سوی شوهر، بدون عذر موجه جایز نیست. در مورد ضمانت اجرای این حق، باید گفت که بعضی از فقها معتقدند چنانچه زوج حق مواجهه را رعایت نکند و به حکم دادگاه، مبنی بر انجام این وظیفه اعتنا نکند، دادگاه او را به طلاق ملزم می‌نماید و در صورت میسر نشدن، طلاق می‌دهد. یکی از دلایلی که به آن استناد شده، قاعده «إمساك بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» است. استناد به این قاعده معلق به وجود عسر و حرج نیست؛ این قاعده عام است و در کلیه حقوق زوجه، از جمله حق مواجهه، می‌توان به آن استناد کرد.

۲. در مواردی که زوج به علت ناتوانی و عجز نمی‌تواند این حق را ادا کند، از جمله زمانی که دچار عیبی از قبیل عنن طاری شده باشد، هر چند بنابر دیدگاه مشهور نمی‌تواند از حق فسخ استفاده کند، باید گفت که مستندات آنها حق فسخ برای زوجه را نفی می‌کند نه اجبار مرد بر طلاق. در حالی که در اینجا می‌توان به قاعده «إمساك بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» استناد کرد و حکم به اجبار زوج به طلاق داد؛ چراکه وقتی امساک به معروف، به معنی ادای کامل حقوق زوجه (که از جمله وطی یکبار در چهار ماه است)، از جانب مرد رعایت نمی‌شود، پس طرف دیگر که تسریح به احسان است، متعین می‌شود. اگر زوج یکی از این دو امر را انتخاب نکند، حاکم شرع دخالت می‌کند تا خودش طلاق را جاری کند.

۳. در قانون مدنی اشاره‌ای به این حق موافقه و ضمانت‌اجرایی آن نشده است؛ البته عدم رعایت این حق می‌تواند باعث عسر و حرج برای زن شود و طبق ماده ۱۱۳۰، موجبات طلاق قضایی را فراهم آورد. اما با توجه به اشکالاتی که در استناد به قاعده عسر و حرج با آن مواجه هستیم، پیشنهاد می‌شود همان‌طور که در این ماده، قبل از اصلاح، یکی از مواردی که به زن اجازه طلاق می‌داد، عدم رعایت حق موافقه بود، این ماده اصلاح و مجدداً در صورت عدم رعایت این حق، به زوجه حق طلاق داده شود. در این صورت، از فتوای بسیاری از فقها پیروی شده است.

منابع

-قرآن کریم

- اردبیلی، احمد بن محمد (بی‌تا). *زبدۃ البیان فی أحكام القرآن*. تهران: المکتبه الجعفریه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- امامی، سید حسن (بی‌تا). *حقوق مدنی*. ج ۵. تهران: اسلامی.
- بحرانی، محمدسند (۱۴۲۹ ق). *سند العروه الوثقی - کتاب النکاح*. ج ۱ و ۲. قم: مکتبه فدک.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره*. ج ۲۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*. ج ۱۹ - ۲۲. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- حلی، ابن ادریس محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ج ۳. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، حسین (۱۴۱۵ ق). *بحوث فقهیه*. قم: مؤسسه المنار.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ چهارم.

- حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۲ ق). نکت النهایه. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خوانساری، آقا جمال‌الدین محمد بن آقا حسین (بی تا). *التعلیقات علی الروضه البهیة*. قم: منشورات المدرسه الرضویه. چاپ اول.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. ج ۲. زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. چ ۱. قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق (ع)*. ج ۲۱، قم: دار الکتب - مدرسه امام صادق (ع). چاپ اول.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ ق). *قاعده لاضرر و لاضرار*. قم: دفتر آیت‌الله سیستانی. چاپ اول.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. ج ۹ و ۵. قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز. چاپ اول.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ ق). *غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار الهادی.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه دوم*. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق). *حقوق مدنی*. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- _____ (۱۴۰۷ ق). *الخلافا*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۰۰ ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دار الکتب العربی.
- _____ (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*. ج ۳. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (بی تا). *جامع المسائل*. ج ۱ و ۲، قم: امیر قلم. چاپ یازدهم.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول.
- کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ ق). *الوافی*. ج ۲۱ و ۲۲، اصفهان: کتابخانه امام علی (ع). چاپ اول.
- _____ (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ع). چاپ اول.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. ج ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیه. چاپ چهارم.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹ ق). *مجمع المسائل*. ج ۲. قم: دار القرآن الکریم.
- _____ (۱۴۱۳ ق). *إرشاد السائل*. بیروت: دار الصفوه. چاپ دوم.
- گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۲۷ ق). *رسائل*. ج ۱. قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*. ج ۵. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۲۹، بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم.
- نجفی، کاشف الغطا حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهه - کتاب النکاح*. نجف: مؤسسه کاشف الغطا.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ ق). *تکمله العروه الوثقی*. ج ۱، قم: کتابفروشی داوری. چاپ اول.
- یزدی، محمد (۱۴۱۵ ق). *فقه القرآن*. ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ اول.