

بررسی تاریخی طلاق با توجه به حق طلاق

علی بهرامی نژاد مغنویه^۱

محمدعلی معیرمحمدی^۲

چکیده:

طلاق موضوعی است که در طول تاریخ بشریت از زمانی که ازدواج صورت گرفته است وجود داشته و در طول تاریخ دست خوش تغییراتی بوده است که این تغییرات با توجه به بعد زمان و مکان متفاوت بوده است. در واقع بعد از ظهور اسلام حکم طلاق دستخوش تغییراتی بوده است. یعنی طلاق در اسلام حکمی نیست که تاسیسی باشد و یک حکم امضایی است، لذا با توجه به شرایط زمانی و مکانی دوران ظهور اسلام حق طلاق نیز توسط شارع مقدس امضاء شده است. و شاید با توجه به بعد زمان و مکان این حق قابلیت تغییر را داشته باشد، از طرف مرد به زن. به همین منظور این تحقیق در پی آن است که طلاق در اسلام را یک حکم امضایی قلمداد نماید. و تنها اصلاحاتی را که شارع مقدس برای احقاق حقوق زنان انجام داده است را بیان نماید.

واژگان کلیدی: طلاق،ظهار، ایلاء، حکم تاسیسی، حکم امضایی

۱ عضو هیئت علمی و مدیر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

۲ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه عدالت، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز moayer.m@edalat.ac.ir

۱. معنای طلاق:

۱-۱ معنای لغوی:

از نظر لغوی واژه‌ی طلاق شامل معنای متعددی است، در واقع می‌توان گفت: طلاق یکی از لغاتی است که در علم اصول فقه به آن مشترک لفظی می‌گویند مانند عین؛ از جمله معنای که اصحاب لغت برای طلاق ذکر کرده‌اند عبارت‌اند از: گشودن بند، رها کردن، آزاد کردن، ترک کردن، واگذاشتن، مفارقت، جدایی، بیزاری، جدایی کامل، نابودی، آزادی از قید و بند، خارج شدن، حلال بودن، و در لغت عرب بیش‌تر برای گسستن پیوند زناشویی به‌کار می‌رود. و همچنین به‌معنای رها شدن زن از قید نکاح و رها شدن زن از عقد نکاح می‌باشد. (منتهی‌الارب، منتخب‌اللغات المصادر الزوزنی، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، آذرتاش، آذرنوش ص ۴۰۲، المعجم، قاموس قرآن، لغت‌نامه‌دهخدا). مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: و به‌معنای ترک کردن جمعیتی و برهم زدن عقد و رها کردن شتر نیز آمده است، در کتاب صحاح بعد از آن‌که معنای متعدد و زیادی را برای طلاق ذکر می‌نماید می‌گوید: «و مرد همسر خودش را طلاق دهد چه طلاق دادنی!» و در هر حال ظاهر کلام آن است که طلاق به‌معنای جدایی است (آن هم جدایی از زن) اصحاب ما (امامیه) معنای شرعیه‌ی آن را در مقابل معنای لغوی آن برگزیده‌اند و به‌کار می‌برند (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۲، ص ۱ و ۲). در لغت فارسی با لفظ افتادن، دادن و خوردن و گرفتن و بستن و مستعمل می‌باشد (لغت‌نامه‌دهخدا؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۷۹ و ص ۳۸۰، محقق داماد، ۱۳۸۰؛ فیض، ۱۳۹۱، ص ۳۴۶؛ صحاح‌الغته کلمه طلاق؛ مجمع‌البحرین، ج ۳، ص ۵۷). نتیجه این‌که اصل در معنای طلاق آزاد شدن از قید و بند است ولی به‌عنوان استعاره در رها کردن زن از قید ازدواج استعمال می‌شود و در آخر به‌علت کثرت استعمال حقیقت در همین معنا شده است (دایره‌المعارف تشیع، ج ۱۰، ص ۵۰۷؛ حسینی‌مقدم، ۱۳۹۲، ص ۲۳۳).

۱-۲ معانی اصطلاحی طلاق و اصطلاح طلاق نزد فقها

آنچه که از تعریف مرحوم شهید ثانی در کتاب شریف شرح لمعه برمی آید طلاق عبارت است از: «و هو إزاله قید النکاح بغير عوض بصیغه طلاق» طلاق زائل کردن و از بین بردن قید نکاح است بدون این که عوضی در مقابل آن قرار دهیم (برعکس خلع و مبارات که طلاق همراه عوض است) (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه. ق، ج ۷، ص ۱۲۰). مرحوم صاحب جواهر در تعریف طلاق می فرماید: «إزالة قید النکاح بصیغه مخصوصه» طلاق زائل کردن قید و پیوند نکاح با صیغه ای مخصوص است با این تعریف و تعریفی که بدو اگذشت فسخ نیز از تعریف نکاح خارج می گردد، زیرا در مواردی که عقد نکاح به دلیل تدلیس و یا عیوب مجوز فسخ، زائل می گردد دیگر نیازی به صیغه ای مخصوص نیست (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۲، ص ۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۳۸۰).

همچنین مرحوم شهید ثانی در کتاب دیگر خود مسالک الافهام می فرماید: طلاق در اصطلاح شرعی به معنی از بین بردن ارتباط ازدواج با صیغه ای طلاق و مانند آن می باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۹، ص ۱۰)، به نظر نگارنده تفاوت تعریف مرحوم شهید ثانی در دو کتاب خود به وضوح برای ارباب فهم مشخص است. در کتاب اخیر قید «بعوض» را بیان فرموده اند که در واقع خلع و مبارات را داخل در تعریف می نماید و به قول فقها تعریف را مانع اغیار نمی نماید. در نتیجه می توان گفت: برای جمع بندی نظرات فقها طلاق عبارت است از رهایی و آزادی از قید و بند ازدواج (مطالعه ای تطبیقی حقوق زن، سیدعسکری، حسینی مقدم، ص ۲۳۳)، واژه ای طلاق در شریعت، همان مفهوم عرفی رایج میان عقلاء را می رساند که شارع مقدس با شرایط خاصی، امضاء کرده است (یعنی از احکام امضائی است که البته تغییراتی در آن رخ داده است که مجال بحث در این مختصر نیست) و به معنای گشودن پیوند زناشویی با واژه ای مخصوصی یا اشاره و نوشته ای است که

جایگزین آن باشد چه پیوند زناشویی بلافاصله گشوده شود و چه بعد از گذشت زمان معین (طوسی، ج ۲، ص ۹۸؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۲۳۳).

۲. بررسی تاریخی طلاق در جوامع و ادیان گذشته با تکیه بر حق

طلاق :

از منظر تاریخی، این موضوع مسلم و مشخص است که زن در دیدگاه غیر اسلامی؛ حتی در تفکر معاصر غرب، که به زعم برخی، پیشرفته‌ترین نوع تفکرات در غیر ادیان آسمانی است، به مراتب محروم‌تر و مظلوم‌تر از مرد بوده، به صورتی که واضح است در جهان کنونی غرب چگونه زن را یک کالا و ابزار برای تجارت می‌دانند؛ تا جایی که قبل از اسلام در برخی از قبایل بعد از مرگ شوهر، زن را می‌کشتند و در کنار قبر شوهر دفن می‌کردند و در برخی دیگر زن را زنده به گور و با شوهر دفن می‌کردند، البته تعداد محدودی از قبایل نیز چون مصر باستان احترام خاصی برای زن نگه می‌داشتند تا جایی که در آن تمدن بدون دلیل موجه حق طلاق دادن زن وجود نداشت. موضوع اصلی این جاست که آنچه واضح و مبرهن است این‌که در هیچ تفکر و عقیده و مسلک و دینی مثل اسلام در طول تاریخ بشریت برای زن ارزش قائل نبوده‌اند و نیستند و قطعاً نخواهند بود، چرا که با اسلام همه چیز کامل شده است (مکنون و صانع‌پور، ۱۳۷۴، ص ۲۱؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۱۸؛ جلالی، ۱۳۸۸، ص ۲۰ و ۲۱).

۲-۱ اختیار طلاق در جوامع قدیم:

بابل: رئیس خانواده (شوهر) می‌توانست در مواردی که زن تا مدتی معین صاحب فرزند نمی‌شد او را طلاق دهد، همچنین اگر زن بیماری مزمنی می‌گرفت مرد می‌توانست بدون این‌که او را طلاق دهد، زن دیگری اختیار کند و همسر اول اختیار داشت که یا به خانه‌ی پدرش بازگردد یا با همین وضع بسازد؛ و در مقابل

اگر زن با بی‌مهری شوهر مواقع شد در صورت اثبات آن در محکمه و با رأی محکمه به خانه‌ی پدری خود باز می‌گشت. و در کل متارکه بدون هیچ دلیلی نیز مجاز بود لکن در این حالت مرد باید جهیزیه‌ی زن را پس می‌داد.

۲) یونان باستان: طلاق زن به دست مرد در آن جامعه دشوار نبود و مرد می‌توانست بدون دلیل زن خویش را از خود براند ولی زن نمی‌توانست بدون دلیل شوهر خود را ترک نماید. و در صورتی که مرد ستمی بر او روا می‌داشت زن می‌توانست به «آرخون» مراجعه نماید و تقاضای طلاق نماید.

۳) مصر باستان: به دلیل اینکه شأن اجتماعی زن در این جامعه بالا بود، به غیر از مورد نازایی شوهر نمی‌توانست زن را طلاق دهد و طلاق زن به هر دلیل دیگر، شوهر را مکلف می‌کرد تا قسمت بزرگی از املاک خانواده را به وی واگذارد.

۴) ایران باستان: ایرانیان که پیرو آئین زرتشت بودند، به دلیل توجه زیاد این آئین به زن در این جامعه طلاق امری ناشی از اراده‌ی بی‌چون و چرای مرد تلقی نمی‌شد. در میان ایرانیان پیرو آئین زرتشت طلاق امر آسانی نبود و برای این که حکم طلاق صادر شود باید دلایل موجهی نزد «کهنده» (قاضی) برده می‌شد. خالی از لطف نیست اگر به برخی از دلایلی که در آن زمان موجب اصدار حکم طلاق می‌شد اشاره گردد چرا که بعداً برای تطبیق به کار می‌آید و آن‌ها عبارت بودند از: عنن مرد و عدم درمان وی تا حداکثر سه سال، امتناع مرد از انفاق به زوجه به مدت سه سال، بدرفتاری شوهر با زوجه به حدی که زن در زندگی با او دچار عسر و حرج شده و نصیحت مرد نیز مؤثر نگردد و این که مرد پنج سال غائب بوده و خبری از او نرسیده باشد (حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۱۸ الی ۴۲؛ جلالی، ص ۲۰ الی ص ۲۲؛ بهمنش، ۱۳۷۴، ص ۹۱؛ دورانت، ج ۱، ۱۳۷۳، ص ۳۷۵ و ۳۴۸، ج ۳ ص ۸۹؛ آذرنشسب، ۱۳۶۳، ص ۲۷ و ۲۸؛ انجیل لوقا آیه‌ی ۱۶: ۱۸؛ انجیل مرقس آیه ۱۰: ۲؛ انجیل متی آیه ۵: ۳۱).

۳. تاریخچه طلاق در ادیان قبل از اسلام:

۱) دین یهود: در تورات در خصوص طلاق قواعدی مشخص شده است. در آیه‌ی یکم از فصل بیست و چهارم «سفر دواریم» به این مضمون است که اگر مرد در همسر خویش مورد غیراخلاقی و بدی ملاحظه کرد می‌تواند او را رها کند.

۲) دین مسیح: در انجیل آیات مختلفی در مورد طلاق موجود است و در مورد اختیار طلاق احکام متعارضی را بیان می‌دارد. در بخشی از آیات به طور کلی و مطلق طلاق را منع می‌نماید و در بخشی دیگر از آیات طلاق را تنها در صورت زنا یا احدی از زوجین صحیح می‌داند. این تفاوت آیات در مورد بیان حکم طلاق باعث شده است مسیحیان مشرق زمین طلاق را به طور کلی منع نمایند و به انجیل متی متصل گردند (یعنی مسیحیان پروتستان) این در حالی است که کاتولیک‌های وابسته به کلیسای روم به طور اطلاق آن را غیرشرعی می‌دانند و ازدواج را غیرقابل انحلال تلقی می‌کنند. به هر حال موضوع خود یکی از نواقص مهم این دین تحریف شده می‌باشد که در جوامع کنونی غربی نیز شاهد آن هستیم که باعث شده تا مسیحیان راه‌حلی‌هایی هم چون مفارقت جسمی و گسترش موارد انحلال نکاح را انتخاب نمایند که خود این راه‌حل‌ها بر مشکلات قبلی افزوده کرده است

۳) طلاق در دوران جاهلیت: در دوران جاهلیت به این دلیل که اساساً زن موجودی پست و بی‌ارزش بود و در کنار حیوان قرار می‌گرفت، زنان به هیچ عنوان حقی به شوهر نداشتند و تعداد طلاق و شیوه و روش آن تنها در دست مرد بود، وی می‌توانست هر زمان و هر طور که اراده کند همسر خویش را طلاق دهد آن هم نه به شکل متداول امروز که در اسلام مشاهده می‌کنیم، به صورتظهار- اکثراً طلاق‌ها به این روش صورت می‌گرفته- در اسلام نیز با آن که بسیار کار قبیحی است و حرام است و مستوجب عقوبت، لکن احکامی را به آن مترتب کرده

است که این نشان می‌دهد که در دوران جاهلیت ظهار چقدر گسترش داشته و فراگیر بوده است. در این دوران هر گاه مرد همسرش را طلاق می‌داد زن باید به عده می‌نشست و مرد می‌توانست قبل از اتمام عده دوباره به همسرش رجوع کند (حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۳۹ الی ۴۲؛ لوبون، ۱۳۸۷، ص ۵۰۳).

۴. معنای ایلاء

۴-۱ معنای لغوی ایلاء:

از ولای به معنای نزدیک نمودن (منتهی الارب) نزدیک گردانیدن (تاریخ المصادر البیهقی؛ المصادر الزوزنی) و به معنای نزدیک کردن و نزدیک شدن؛ و هم چنین به معنای کار بر کسی انداختن، وصیت کردن، و سوگند خوردن (همان؛ ترجمان القرآن ترتیب عادل بن علی، ص ۲۳) آمده است. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: در لغت مصدر باب افعال از فعل «آلی، یولی» می‌باشد و زمانی به کار می‌رود که شخصی به صورت مطلق قسم بخورد یعنی برای مطلق قسم خوردن به کار می‌رود (شرح لمعه، شهید ثانی، ج ۷، ص ۱۲۲).

۴-۲ معنای اصطلاحی ایلاء:

در اصطلاح شرعی عبارت است از این که شوهر قسم بخورد که با زن دائمی خود که از جلو یا به صورت مطلق [هر چند از عقب باشد] دخول کرده است به منظور زیان رساندن به او [و رنجاندن او] نزدیکی نکند که این قسم خوردن به سه صورت می‌تواند باشد:

۱- یا قسم می‌خورد با لفظ ابداً که با او نزدیکی نکند یعنی برای همیشه با او نزدیکی نکند.

۲- یا به صورت مطلق و بدون قید کردن به زمان خاص قسم می‌خورد.

۳- یا قسم می‌خورد که برای مدتی بیش از چهار ماه نزدیکی نکند (همان،

ص ۲۲۱).

بنابراین ایلاء در اصطلاح شرعی، یک فرد از افراد مصادیق ایلاء کلی] به معنای لغوی] می‌باشند.

و از باب اطلاق کلی بر جزئی لفظ ایلاء کلی بر یک فرد و مصداق آن اطلاق شده است، چه آن‌که ایلاء به مطلق قسم خوردن گفته می‌شود و این قسم خوردن مخصوص نیز یکی از افراد و مصادیق قسم خوردن است (همان، ص ۲۲۱).

پیشینه‌ی ایلاء به عصر جاهلیت باز می‌گردد، که زوج برای زیان رساندن به همسر خود، بر ترک آمیزش با وی تا مدتی سوگند یاد می‌کرده و با این کار او را هم از حق استمتاع با خود، و هم از حق ازدواج با دیگری محروم می‌کرد و گاه پس از پایان مدت باز سوگند را تکرار می‌کرد (التفسیر الکبیر، ج ۶، ۵۸؛ قرطبی، ۷۸۳۱، ج ۳، ص ۸۶؛ زحیلی، ۴۸۹۱، ج ۹، ص ۹۶۰۷). مرحوم صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: ایلاء در زمان جاهلیت نوعی از طلاق بود مانند ظهار که شارع مقدس حکم آن را تغییر داد و برای آن احکام مخصوص را طبق شرائطی قرار داد (نجفی، ۷۸۳۱، ج ۳۳، ص ۷۹۲).

۵. معانی ظهار

۵-۱ معنای لغوی ظهار:

از ماده‌ی ظَهَرَ بوده که در لغت به معنای پشت است (لسان‌العرب، ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، ج ۴، ص ۸۲۵)، در توضیح معنای لغوی ظهار مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: ظهار بر وزن فِعال [مصدر باب مفاعله] از ظَهَرَ [به معنای پشت] مشتق است و علت این‌که این کلمه را اختصاصاً مشتق از «ظَهَرَ» می‌دانند به خاطر آن است که محل نشستن در چهارپا [وسیله‌ی سواری] می‌باشد (شهید ثانی، ۸۹۳۱، ص ۷، ج ۷، ص ۰۰۱)؛ و هم‌چنین مرحوم صاحب جواهر ظهار را مصدر

«ظاهر» مانند قاتل می‌دانند که از الظَّهَر به معنای پشت گرفته شده است و پشت را مختص محل نشستن می‌دانند (نجفی، ۷۸۳۱، ج ۳۳، ص ۶۹).

۵-۲ معنای اصطلاحیظهار:

در اصطلاح فقه‌ظهار نوعی از طلاق است که مرد در این نوع از طلاق به همسرش می‌گوید: «ظَهَرَكَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي عَلَيَّ» به این معنی پشت تو نسبت به من همانند پشت مادرم نسبت به من است، همان‌طور که آمیزش با او حرام است این عمل با تو نیز بر من حرام است و با گفتن این عبارت زن تا ابد بر همسرش حرام می‌شود. (فیض کاشانی، ج ۵، ص ۱۴۳).

منظور ازظهار در معنای دقیق لغتی آن طبق نظر برخی از فقهاء، آن است که مکلف زوجه‌ی خود را که مالک نکاح اوست به ظهری تشبیه می‌کند که از طریق نسب یا رضاع بر او حرام ابدی شده است، لکن برخی دیگر از فقهاء به دو مورد فوق تشبیه به ظه‌زنی که به واسطه‌ی مصاهره [دامادی] نیز بر مرد حرام مؤبد شده است را نیز در تعریفظهار قرار داده‌اند (شهید ثانی، ۸۹۳۱ ه.ق، ج ۷، ص ۰۰۱).

۵-۳ حکمظهار در قرآن:

ظهار که از طلاق‌های مرسوم در جاهلیت بوده است، در قرآن کریم امری بسیار زشت و قبیح معرفی شده است، و اگر فردی این عمل را انجام داد باید کفاره‌ی عمل بد خود را بدهد تا بتواند به همسرش رجوع نماید، احکام مربوط بهظهار در قرآن کریم در سوره‌ی مجادله آیات شریفه‌ی ۱ تا ۴ و سوره‌ی مبارکه‌ی احزاب آیه‌ی شریفه‌ی ۴ مطرح گردیده است. در قرآن کریمظهار ممنوع اعلام شده است و در واقع حکم اجرای آن حرمت است و کسی که آن را اجرا کند معصیت‌کار می‌باشد. بنابراینظهار حرام است گرچه در اسلام برای آن احکامی جاری باشد. دلیل حرمتظهار آیه‌ی ۲ و ۳ سوره‌ی مبارکه‌ی مجادله است آن‌جا

که خداوند می فرماید: «إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا» محققاً مردانی کهظهار می کنند سخن قبیح و دروغی را می گویند. البته باید این را متذکر شد که از نظر برخی عملظهار مستوجب هیچ عقوبتی نیست زیرا خداوند به دنبال آن در آیه فرمود: «وَأَنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» یعنی عفو و بخشش را مطرح فرموده است، لکن در جواب آن ها باید گفت این استدلال ضعیف است زیرا صفت عفو یک وصف مطلق است بدون آن که به عمل خاصی نظر داشته باشد؛ بنابراین نمی توان به طور قطع گفت که عفو و بخشش، مخصوص این گناه معین است (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه.ق، ج ۷، ص ۱۰۰).

در نتیجه دین اسلام این نوع طلاق را نهی کرده است، اما در صورت ارتکاب فرد به آن ترتیب اثر داده با این تفاوت که اگر کسی زوجه خود راظهار کند طلاق جاری شده، اما حرمت ابدی نمی آورد و مرد با پرداخت کفاره می تواند به زندگی زناشویی خود ادامه دهد و بازگردد. بنابراینظهار نیز در زیر مجموعه ی طلاق های واجب قرار می گیرد، لکن وجوب آن به صورت تخییری است؛ با انتخابظهارکننده است یا پرداخت کفاره و رجوع به زن و یا طلاق دادن وی (تاریخ العرب قبل الإسلام، جولاعلی، المعصل، ج ۵، ص ۵۵۰ و ۵۵۱).

۶. طلاق در اسلام:

در فقه اسلامی طلاق از قوانین امضایی است یعنی این که قبل از اسلام همان طور که گفته شد طلاق رایج بوده است و مردان هر گاه می خواستند به دفعات متعدد می توانستند همسر خود را طلاق دهند و برای زوجه نیز امکان شکایت از این وضع نبود. اما با ظهور اسلام، این دین مبین ضمن تأکید حق مرد بر طلاق همسر با روایت نبوی «الطلاق بید من أخذ بالساق» دفعاتی را که مرد می توانست همسر خود را طلاق دهد محدود کرد و در روایات مختلف

کراهت دین اسلام را از طلاق مطرح کرد و هم‌چنین با ظهور اسلام امر طلاق در دو مورد به نفع زنان بهبود یافت. اول همان‌طور که در بالا گفته شد یعنی دفعاتی که مرد حق طلاق دادن زوجه خود را داشت محدود گردید و دوم این‌که در مواردی حق جدایی به زوجه داده شد؛ و هم‌چنین طلاق قانونمند شد و احکام خمسه‌ی تکلیفیه نیز بر آن مترتب شد که موضوع بحث این سیاهه نیز می‌باشد. مواردی که در فقه اسلامی حق طلاق به زوجه داده شده‌اند عبارت است:

۱- در صورتی که زوج غائب مفقودالاثرا شود.

۲- در صورتی که زوجه در زندگی به هر دلیل دچار عسر و حرج گردد.

۳- وقتی زوج از پرداخت نفقه زوجه عاجز بوده و یا از انجام این تکلیف خودداری کند (بدون دلیل شرعی).

۴- در صورتی که زوج حاضر باشد به شرط کراهت زوجه از وی یا کراهت هر دو از یکدیگر با اخذ مالی از زوجه، وی را طلاق دهد که به آن طلاق خلع یا مبارات می‌گویند (جلالی، ۱۳۸۸، ص ۲۳ و ۲۴).

۵. حکم طلاق در قرآن تأسیسی است یا امضائی:

از نحوه‌ی بیان آیات مختلف که در قرآن در مورد طلاق نازل شده است، و با عنایت به تاریخچه‌ی طلاق در جاهلیت، می‌توان به این نتیجه رسید که در زمان نزول قرآن یکسری روابطی بر نکاح و گسستن آن حاکم بوده است، و قرآن کریم همان ضوابط و مقررات را با برخی اصلاحات که عمدتاً در جهت محافظت از حقوق زن و در راستای اجرای عدالت بوده تثبیت فرموده است، و کم‌تر حکم مستقل ابتدایی در این زمینه در قرآن اعلام گردیده است (حکم تأسیسی). همان‌طور که بیان شد در جاهلیت مرد می‌توانسته زن را طلاق دهد و پس از طلاق زن باید مدتی را به‌عنوان عده انتظار می‌کشید و تا آن مدت پایان نیافته حق ازدواج با دیگری را نداشت و در واقع به‌طور

کامل رها نبوده است و مرد نیز می‌توانسته در ایام عده رجوع نماید و نیازی به موافقت زن نبوده است و بارها و بارها این کار را تکرار کند (یعنی طلاق دهد و هر چند بار بعد از هر طلاق رجوع کند)، و هم‌چنین مرد می‌توانست بعد از طلاق، زن را از خانه بیرون راند! و مهریه و اموال دیگری را که به زن داده است بازپس گیرد! در واقع با ظهور اسلام و نزول قرآن حکم اصلاحی نسبت به این امور و رویه‌ی جاریه در جاهلیت نازل گردید و آن حکم در جهت تعدیل اختیارات مرد بوده است، به‌صورتی که در مورد طلاق نفرمود مردان هر وقت که می‌خواهند و تحت هر شرایطی بدون قید شرط می‌توانند همسران خود را طلاق دهند، بلکه خطاب به پیامبر و مسلمانان فرمود: وقتی می‌خواهید طلاق دهید باید به عده و زمان عده و هم‌چنین عدم بیرون راندن از منزل بعد از طلاق و حق و حقوق مالی زوجه پس از طلاق و دوبار قابل رجوع بودن طلاق توجه داشته باشید. بنابراین ملاحظه شد که در قرآن در مورد طلاق و به‌ویژه در مورد اختیار طلاق حکم نوظهوری پدید نیامده است یعنی در واقع حکم طلاق در قرآن مطرح گردیده است حکمی تأسیسی نیست بلکه با امضاء و با عدم رد و ابطال نظم موجود در جامعه مقداری اصلاح در آن به‌وجود آورده و در جاهایی نیز ارشاد فرموده است. نکته‌ای که به‌نظر می‌رسد این‌جا است که بسیاری از این تغییراتی که در اصلاح حکم طلاق بعد از اسلام وارد شده است مربوط به سؤالات و یا متناسب با حادثه‌ی موردی است که اتفاق افتاده است و راه‌حل متناسب خود را در همان زمان و مکان می‌طلبیده است و چه بسا در زمان‌های دیگر و در اعصار بعدی آن واقعه‌ی علی‌الأصول وجود نداشته باشد، به‌عنوان مثال ممکن است در همان جامعه‌ی عربستان در زمان نزول قرآن ظاهر وجود داشته لکن در جوامع دیگر در همان عصر این عمل

معنا نداشته است و این‌که در آن زمان در جامعه‌ی عربستان این عمل وجود داشته نمی‌توانیم آن را عام شمول بدانیم؛ در واقع این همان بحثی است که عرف و سیره‌ی عقلاء و نقش زمان و مکان در حکم فقهی گذشت. آیا این‌که طبق شرایط زمانی و مکانی آن دوره حکمی مختص به آن زمان با شرایط امضایی بودن آمده است دلیل می‌شود که در تمام اعصار و در هر شرایط زمانی و مکانی همان حکم اجرا گردد یا این نوع از احکام امضایی قابلیت انعطاف‌پذیری و تغییر به نسبت زمان و مکان را دارند یا خیر؟ در هر صورت آنچه که در آیات قرآنی ملاحظه شد با مفروض دانستن وجود زمام طلاق به‌دست مرد و سلطه‌ی او بر زن، و دادن دستورات و روش‌های اصلاحی در جهت رعایت حقوق زن بوده است. در اصل شاید بتوان گفت راه‌حل‌های ارائه شده منحصر نیست بلکه با درک حکمت و فلسفه‌ی آن بتوان راه‌حل‌های مشابهی را در آن به‌کار بست.

همان‌طور فقهای امامیه نیز از این غیرحصری بودن اصطلاحات اسلام در مورد طلاق استفاده کرده‌اند؛ و در مسئله‌ی اختیار طلاق در دست مرد با آنکه به این موضوع با توجه به آیات مذکور تصریح دارند، می‌گویند با قرار دادن شرط در ضمن عقد نکاح می‌توان طلاق را در اختیار زن قرار داد. برخی از فقهای عامه بر این عقیده‌اند که می‌توان در عقد نکاح امر طلاق را به زن تفویض کرد، و فقهای شیعه عموماً پذیرفته‌اند که می‌شود در عقد نکاح شروطی را علیه مرد قرار داد، و بیان کرد که اگر مرد از انجام آن شروط تخلف کرد زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد (مه‌رپور، ۱۳۸۷، ص ۱۸۵ الی ۱۸۹؛ زحیلی، ۱۹۸۴، ج ۷، ص ۳۶۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۳۶). چنانکه برخی از فقهای امامیه نیز دادن وکالت به زن در طلاق دادن خودش را به‌صورت مطلق جایز دانسته‌اند (صحیفه‌نور، امام‌خمینی، ج ۱۰، ص ۷۸).

بحثی که ما در این مورد انجام می‌دهیم این است که با عنایت به این موضوع که حکم طلاق در قرآن یک حکم امضائی است برخی از فقهاء این قاعده‌ی کلی را استفاده کرده‌اند که اگر مرد به تعهدات زوجیت خود صحیح عمل نکند نمی‌تواند به قدرت مطلقه‌ی خویش در طلاق دادن یا ندادن استناد نماید و از نبودن اختیار برای زن در طلاق سوءاستفاده نماید، بلکه زن می‌تواند الزام شوهر متمرّد و غیرعامل به وظائف زناشویی را به طلاق بخواهد (همان، ص ۱۹۰)؛ مرحوم شهید مطهری بحث را بیش‌تر باز می‌کند، ایشان به نقل از مرحوم محقق حلی در کتاب رساله حقوق الزوجیه می‌فرماید: وی پس از نقل آیه‌ی «الطلاق مرتان فامساک بمعروف أو تسریح باحسان» و آیات مشابه از سوره‌ی بقره می‌گوید: «از این آیات یک اصل کلی استفاده می‌شود و آن این‌که هر مردی در زندگی خانوادگی باید یکی از دو راه را انتخاب کند، یا تمام حقوق و وظایف خانوادگی را به نحو احسن انجام دهد (امساک به معروف) علقه‌ی زوجیت را قطع و زن را رها سازد (تسریح به احسان)، شق سوم یعنی این‌که زن را طلاق ندهد و به خوبی و شایستگی نیز از او نگهداری نکند در اسلام وجود ندارد و بعید نیست که جمله‌ی فوق معنای اعم داشته باشد؛ هم شامل مواردی بشود که زوج عمداً و تقصیراً زندگی را به زوجه سخت می‌کند، و هم شامل مواردی بشود که هر چند زوج تقصیر و عمدی ندارد ولی به هر حال نگهداری جزء زیان و ضرر برای زن چیزی ندارد. در ادامه مرحوم استاد شهید مطهری می‌فرماید: «برخی از فقهاء در همین‌جا دچار لغزش شده‌اند و این گمان را کرده‌اند که آیات مخصوص مردان است که می‌خواهند در عده رجوع کنند، خیر این آیات تکلیف همه‌ی مردان را در هر حال در برابر همسرانشان روشن می‌کند. دلیل ما این است که ائمه اطهار (علیهم‌السلام) در غیر مورد

عده نیز به این آیات اشاره و می‌فرمودند، مثل اینکه امام باقر (علیه‌السلام) فرمود: ایلاءکننده (یعنی کسی که قسم می‌خورد با زن خود نزدیکی نکند) پس از چهار ماه اجباراً باید قسم خود را بشکند و کفاره بدهد و یا زن خود را طلاق دهد (طلاق واجب) زیرا خداوند می‌فرماید: «فإمساك بمعروف أو تسريحٌ بإحسان» امام صادق (علیه‌السلام) در مورد مردی که به دیگری وکالت داده بود که زنی برای او عقد کند و از جانب او مهر معین کند، و وکیل این‌کار را کرد ولی موکل وکالت خود را انکار کرد. امام فرمود: بر آن زن حرجی نیست که برای خود شوهر دیگری انتخاب کند، اما اگر آن مرد واقعاً وکالت داد. و عقدی که صورت گرفته از روی وکالت بوده است، بر او واجب است فی ما بینه و بین الله این زن را طلاق دهد، نباید این زن را بلاطلاق بگذارد زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: «فإمساك بمعروف أو تسريحٌ بإحسان» پس معلوم است ائمه اطهار (علیهم‌السلام) این آیه را یک حکم کلی و اصل کلی می‌دانند که اختصاصی به مورد خاصی ندارد (مجموعه آثار، مطهری، مرتضی، ۱۳۹۱، ج ۱۹، ص ۲۹۰ الی ۲۹۲).

نتیجه گیری:

در این مقاله در پی آن شدیم تا سیر تاریخی به وجود آمدن طلاق را بررسی کنیم تا در نهایت به حکم فقهی آن دست یابیم. ابتدا متوجه شدیم که طلاق نیز مانند بسیاری دیگر از احکام اسلامی، حکمی تاسیسی است یعنی به هر نحوی از انحاء در عصرهای پیش از ظهور اسلام وجود داشته و استعمال می‌گشته است و تنها اسلام از نظر شکلی و تشریفاتی آن را سامان بخشیده است. همچنین با عنایت به تغییرات عرفی هر عصر متوجه شدیم طلاق ها از نظر حق طلاق دادن متفاوت بوده است و این ریشه در آداب و سنن و

عرفیات و مقتضیات زمانی هر عصر و جامعه داشته است، برای همین اسلام نیز این مقتضیات را نسبت به هر عصر پذیرفته و در ضمن اصلاحات بسیار پیشرفته ای را در آن ها لحاظ کرده است تا حقوق زن از بین نرود. در نتیجه آنگونه که تا قبل از اسلام در اکثر جوامع بشری حقی برای زن در طلاق قائل نبوده اند و حتی زن را جزء انسان ها حساب نمیکردند، منسوخ کرده و شکل و تشریفات مخصوصی به طلاق داده است تا مرد هر زمان و هر طور که خواست نتواند طلاق را اجرا کند و حتی در برخی موارد این حق را به دست زن سپرده است مانند طلاق قضایی و طلاق خلع که در نوشتاری دیگر به بررسی آنها پرداخته ایم.

منابع

قرآن کریم

منابع فارسی

- آذرگشسب، اردشیر، (۱۳۶۳) آئین زناشویی زرتشتیان: تهران، کانون زرتشتیان، شریفآباد یزد، مقیم تهران..
- جلالی، سیدمهدی، (۱۳۸۸) اختیار طلاق زوجه در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، تهران، انتشارات خرسندی..
- مکنون، ثریا، صانع پور، مریم، (۱۳۷۴) بررسی تاریخی منزلت زن از دیدگاه اسلام و تطبیق الگوی صدر اسلام با جامعه کنونی؛ تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، دورانت، ویل؛ (۱۳۷۳) تاریخ تمدن، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی..
- بهمنش، احمد، (۱۳۷۴) تاریخ ملل آسیای غربی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران..
- لوبون، گوستاو، مترجم: هاشم حسینی، (۱۳۸۷) تاریخ تمدن اسلام و عرب، تهران، انتشارات کتابچی..
- قریشی، سیدعلی اکبر، (۱۳۹۰) قاموس قرآن؛ تهران دارالکتب الإسلامی، چاپ سیزدهم..
- عمید، حسین، (۱۳۵۹) فرهنگ فارسی عمید؛ تهران، امیرکبیر..
- آذرتاشی، آذرنوش، (۱۳۸۵) فرهنگ معاصر عربی - فارسی؛ نشر نی..
۱۰. معین، محمد، (۱۳۸۷) فرهنگ لغت معین؛ تهران، نشریه دانش..
۱۱. دهخدا، علی اکبر؛ (۱۳۶۴) لغت نامه‌ی دهخدا؛ تهران، بی جا..
۱۲. حسینی مقدم، سیدعسکری، (۱۳۹۲) مطالعه‌ی تطبیقی حقوق زن در ادیان و مکاتب، حقوق ایران و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، انتشارات نگاه بینه، چاپ اول..
۱۳. خرمشاهی، بهاءالدین، (۱۳۷۵) دایرةالمعارف تشیع، بنیاد خیریه و فرهنگی شط، چاپ اول..
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۹۰) بررسی فقهی حقوق خانواده؛ تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم..
۱۵. مجموعه سخنرانی‌ها و اعلامیه‌های حضرت امام خمینی (ره)، (۱۳۶۱) صحیفه‌ی نور؛ مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، بهمن.

۱۶. مهرپور، حسین، (۱۳۸۷) مباحثی از حقوق زن، تهران، اطلاعات، چاپ سوم.
۱۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۹۱) مجموعه آثار استاد مطهری، انتشارات صدرا، چاپ هشتم، مهر

منابع عربی

۱. رشیدرضا، سیدمحمد، تفسیر المنار، دارالمعرفة بیروت، تفسیر القرآن الکریم الشهیر بتفسیر المنار، تقریرات درسی شیخ محمد عبد، چاپ دوم.
۲. طوسی، محمدبن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، احیاء التراث العربی.
۳. قرطبی، محمدبن احمد، (۱۳۸۷) تفسیر قرطبی (الجامع الأحكام القرآن)، قم دفتر تبلیغات اسلامی.
۴. زین الدین الجبل العاملي (الشهيد الثاني)، (۱۳۹۸ هـ.ق) الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، جامعة النجف الدينية، الطبعة الثانية .
۵. جعفر بن محمد الجریر الطبری، جامع البیان؛ عن تأویل آیات القرآن؛ قاهره، تراث الإسلام.
۶. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح الشرايع الإسلام؛ (۱۳۸۷) المكتبة الإسلامية طهران، چاپ پنجم.
۷. محمدبن شاه مرتضی، تفسیر صافی، فیض کاشانی، نسخه‌ی چاپ سنگی، تهران.
۸. اصفهانی، سیدابوالحسن، (۱۴۲۲ هـ ق) وسیلة النجاة؛ قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام چاپ اول.