

## مبانی و مصادیق دخالت دولت در امور زوجین بر اساس فقه امامیه، حقوق ایران و افغانستان

صفحات ۴۹-۷۳

(نقیسه) نیکبخت محقق<sup>۱</sup>

### چکیده

خانواده نهادی کوچک و اجتماعی است که افراد در آن علاوه بر رعایت اخلاق مداری، دارای حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر هستند. طبق تعالیم اسلام زن و مرد باید با حاکمیت اخلاق حقوق یکدیگر را رعایت نموده و تکالیف خود را به نحو احسن نسبت به یکدیگر به انجام رسانند. اما چنانچه وضعیت روابط زوجین به شکل مطلوب پیش نرفت و زوجین بنابه هر دلیلی وظایف خویش را انجام نداده و حقوق طرف مقابل را رعایت ننمایند چه باید کرد؟ دین مبین اسلام به عنوان دین کامل و جامع به تمام ابعاد زندگی بشر اعم از فردی، گروهی، روحی و جسمی توجه داشته باید و نبایدها را در قالب احکام و قوانین بیان نموده و اجرای آن را در مرحله ازین بعده خود افراد و در صورت کوتاهی به عهده حاکم نهاده است. در این مقاله که به روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از کتب و مقالات مربوطه نگاشته شده است، موارد اجازه حاکم برای ورود به زندگی زوجین، برای احقاق حقوق پایمال شده آنان با حفظ حریم خصوصی افراد، مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین مسائلی همچون نظریه‌های دخالت دولت در حریم خانواده و ادله ورود حاکمیت در روابط زوجین مانند عسر و حرج، قاعده مصلحت، قاعده لاضرر و یا حفظ نظم عمومی مورد کنکاش واقع شده است. در آخرین قسمت به بررسی مصادیق ورود حاکم و نماینده آن در حقوق کشورهای اسلامی ایران و افغانستان، همچون مفقودالاثربودن زوج و یا ازدواج مجدد وی و یا عدم پرداخت نفقه زوجه، پرداخته است.

### واژگان کلیدی

دخالت دولت، عسر و حرج، ضرر، مصلحت، نظم عمومی، اخلاق حسنه، طلاق.



## مقدمه

اهمیت و جایگاه خانواده از نظر فرهنگی، تربیتی، اقتصادی، روحی و عاطفی و.. از دیرباز در میان جوامع بشری شناخته شده است. اساساً نخستین و مهمترین نهاد اجتماعی خانواده بوده است ولی این نهاد اجتماعی با اجتماعات بشری دیگر متفاوت بوده و توانایی بسیاری در تولید و تحول فرهنگ و سامان‌دهی روابط اجتماعی و اخلاقی دارد. می‌توان به‌طور قطع پیشرفت و ترقی یک جامعه و یا انحطاط آن را در گرو اخلاقیات و فرهنگ خانواده‌های درون آن جامعه جستجو نمود.

این نکته بسیار مهم و کلیدی در دین مبین اسلام نیز از نظر شارع و معصومین دور نمانده و توصیه‌های اخلاقی و قوانین شرعی در همین راستا وضع شده‌اند.

از زمان صدر اسلام تا ۷۰ سال پیش با توجه و سیر و تحولات تاریخی مذاهب و کشورهای اسلامی توجه عمیق و حق‌خواهانه و عدالت‌محور جز در برخی گرایش‌ها نسبت به همه اعضای خانواده صورت نگرفته بود. هرچند زمینه آن در تعالیم دینی به چشم می‌خورد.

اما با تحول و تغییرات بنیادی در دیدگاه‌های مربوط به زن و خانواده در جهان امروزی به‌خصوص کشورهای اروپایی و شروع مدرنیسم و تحولات اقتصادی از قرن نوزدهم تاکنون جایگاه زن و خانواده بسیار متفاوت از قبل شد که این تغییرات بر جوامع اسلامی و دولت‌های آنان نیز سرایت نمود هرچند بسیاری از این تغییرات در راستای تعالیم اسلامی نبود.

## کلیات و مفاهیم

در ابتدا به بررسی معنا و مفهوم لغات و کلماتی می‌پردازیم که نقش مهمی در درک بهتر مطالب این مقاله دارد.

## معنای عسر و حرج

عسر در لغت مقابل یسر و به معنای تنگی و دشواری آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۰، ۱۵۸۸).

حرج معنای مشابه عسر یعنی تنگدستی و سختی، تنگدل شدن و به کار در ماندن قرار گرفته است. برای مثال ابن اثیر در این مورد آورده است: حرج در اصل به معنای ضیق و مشقت است و به معنای گناه و حرام نیز استعمال شده است. در این باره گفته‌اند عسر در لغت به معنای صعوبت، مشقت و شدت می‌باشد و حرج نیز به معنای ضیق و تنگی و تنگنا و گناه آمده است و حرج، ضیق شدیدتر است (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ج ۳، ۳۴۸). بنابراین می‌توان گفت عسر و حرج حالتی است که مکلف با عمل به تکالیف و الزامات قانونی به مضیقه می‌افتد و دچار سختی و تنگنا می‌شود در این صورت قاعده لاحرج به

کار بسته می‌شود که منشأ بسیاری از احکام ثانوی است (لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۳۸۸).

### معنای ضرر و ضرار

ضرر را به زیان وارد آوردن، گزند رسانیدن، خسارت، گزند، آسیب بدحالی و ناسازگاری معنا کرده‌اند (معین، ۱۳۸۶: ج ۱، ۱۰۰۷).

ضرار نیز به گزند رساندن یکدیگر را و به مضاره و ضرر دو طرفه معنا شده است (معین، ۱۳۸۶: ج ۱، ۱۰۰۶).

واژه ضرر در اصطلاح و نزد عموم به بدحالی تعبیر شده است چه این بدحالی یا نقص ایجاد شده نسبت به نفس باشد به خاطر کمی دانش و فضیلت و یا نسبت به بدن به لحاظ فقدان عضوی از آن و یا اینکه بخاطر کمی مال یا آبرو (راغب اصفهانی: ۵۰۳).

ولی به نظر می‌رسد این کلمه در اکثر موارد برای نفس و مال استفاده می‌شود و کاربرد آن در مورد آبرو و حیثیت کمتر است. و اما کلمه ضرار در معنای سختی، تضییق، حرج، اهمال و دشواری بیشتر به کار رفته است (خمینی، ۱۳۷۷: ج ۱، ۳۳).

در احادیث کلمه ضرر و ضرار هر دو بیان شده‌اند اما با وجود تفاوت معنایی که میان این دو کلمه گفته شد ولی از نظر حکم و احکام صادر شده در باب مربوط به آنان تفاوتی دیده نمی‌شود.

### معنای مصلحت

در باب معنای مصلحت آمده است آنچه که صلاح و سود شخص یا گروهی در آن باشد. خیر اندیشی، کار نیک، آنچه که صلاح شخصی باشد. مصلحت آمیز آنچه توأم با مصلحت باشد (معین، ۱۳۸۶: ج ۲، ۱۷۵۱).

میرزای قمی درباره این کلمه می‌گوید: مراد از مصلحت، دفع ضرر و کسب منفعت برای دین (آخرت) یا دنیا باشد (قمی، ۱۴۳۰: ج ۳، ۲۰۸).

### معنای دولت

دولت از ریشه عربی دول به معنای دگرگونی زمانه، پیروزی در جنگ، جا به جا شدن و نوبت به نوبت تغییر کردن آمده است (الجوهری، ۱۴۱۰: ج ۴، ۱۶۴۵).

این اصطلاح در نزد علم سیاست این گونه تعریف شده است: دولت عبارت است از عده‌ای مردم که در سرزمین مشخص به طور دائم اسکان دارند و دارای حکومتی هستند که به وضع و اجرای قانون اقدام می‌کنند و از حاکمیتی برخوردارند که به صورت روح حاکم و قدرت عالی آنها را از تعرضات داخلی و خارجی مصون می‌دارند (جمالی، ۱۳۸۵: ۲۳۶).

### معنای طلاق

واژه طلاق در لغت فارسی به معنای بیزاری و جدایی کامل است (دهخدا، ذیل کلمه طلاق). در عربی این کلمه مصدر فعل مجرد و اسم مصدر فعل مزید است و مانند سلام و کلام است و به معنای رهانیدن و گشودن قید و بند است. همچنین کلمه تطلیق از همان ریشه

در لغت عرب بیشتر برای گسست پیوند زناشویی بکار می‌رود (ابن منظور، ذیل کلمه طلق). این واژه از نظر عرفی، معنای شرعی و فقهی میان علما و اندیشمندان جامعه را دارد که به معنای گسستن پیوند زناشویی با لفظ مخصوص و یا تفهیم اشاره و یا نوشته‌ای که این گسست را برساند.

از نظر حقوقی نیز طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه، زنی را که در قید زوجیت دائم اوست، از این قید رها می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۷۷).

در این تعریف توضیح چند نکته لازم به نظر می‌رسد:

الف) طلاق ایقاعی تشریفاتی است؛ طلاق یک عمل حقوقی است که یک طرفه و به اراده مرد انجام می‌شود و نیازی به رضایت زن ندارد و موافقت و یا مخالفت او تاثیری در آن ندارد.

تشریفاتی بودن آن به این معناست که با وجود شرایط خاصی در زن (طهر غیر موقعه) و حضور دو مرد عادل به عنوان شاهد و گفتن صیغه خاص انجام می‌شود و نبود هرکدام از این شرایط باعث می‌شود طلاق انجام شده بی اعتبار باشد.

ب) طلاق در مورد جدایی زن و شوهر در ازدواج دائم به کار می‌رود نه ازدواج موقت (منقطع) زیرا با اتمام مدت در ازدواج منقطع یا موقت جدایی رخ خواهد داد.

ج) انجام طلاق در نظام حقوقی فعلی نیازمند اجازه و یا گرفتن حکم طلاق از دادگاه ذی صلاح است (جلالی، ۱۳۹۳: ۱۳۴).

در قانون افغانستان ماده ۱۳۵ قانون مدنی در مورد تعریف طلاق آمده است: «طلاق عبارت است از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، به الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند.»

همچنین در ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه در مورد تعریف طلاق، تصریح می‌کند: «طلاق، انحلال رابطه زوجیت است که مطابق احکام مندرج این قانون، از طرف محکمه یا یکی از زوجین واقع شود.»

بر اساس تعریف این دو ماده قانونی، طلاق اراده یک جانبه یا ایقاع است و چنانکه واضح شده است فرق عقد و ایقاع در این است که عقد ترکیب شده از ایجاب و قبول ولی ایقاع ایجاب یک طرفه است (رسولی، ۱۳۹۶: ۱۹۶).

## بررسی تاریخی دخالت دولت

### ۵۲ اروپا

در جهان غرب کلمه state دارای دو معنا و کاربرد کلی است:

۱) تا قبل از سده شانزدهم میلادی واژه state در خصوص وضع کشور یا حاکمی خاص و همچنین به وضعیت و موقعیت خاص خواه پاپ یا امپراتوری، کاربرد داشت و به مفهوم مقام و جایگاه یا لوازم استقرار و ثبات وضعیت دلالت داشت (موسی زاده، ۱۳۹۱: ۳).

۲) از سده شانزدهم به بعد دولت با مفهوم جامعه سیاسی برابر دانسته شد؛ یعنی مقام و

جایگاه، دوام و ثبات و نظم و رفاهی که در مفهوم قدیمش به شخص حاکم و موقعیت برتر آن بستگی تام داشت، از آن پس با مفهوم جامعه سیاسی برابر دانسته شد؛ در این مرحله دولت، مفهوم انتزاعی و مستقل از جامعه داشت که متشکل از چهار عنصر سرزمین، جمعیت، حکومت و حاکمیت بود. وجود دولت از آن جهت مستقل در نظر گرفته شد که با تغییر حکام و صاحبان قدرت، شخصیت دولت همواره ثابت و پایدار بوده است (دانشگر، ۱۴۰۱: ۵).

### سیر تاریخی

در خصوص دولت و رابطه آن با خانواده در تمدن یونان، سقراط به عنوان فیلسوفی که سعی کرد به ماهیت اموری مانند عدالت و زیبایی پی ببرد، معتقد بود انسان باید از طریق عقل و تدبیر خود را اصلاح کند و ان را سعادت مطلوب همه انسان‌ها می‌شمرد، اما راه رسیدن به این سعادت را مستلزم دخالت قوای مدنی در حریم خصوصی از جمله خانواده می‌دانست.

پس از وی افلاطون نیز از مدافعان بزرگ دخالت مستقیم دولت در امور نهاد خانواده شمرده می‌شود. افلاطون به خانواده، دولت و فرد به عنوان یک نهاد واحد می‌نگریست؛ یعنی چیزی که در آن هیچ تفاوتی میان خود فرد و دیگران وجود ندارد (مکارم، ۱۳۹۲: ۳۳). اما ارسطو به خانواده به عنوان نهادی خصوصی نگاه می‌کرد، به همین دلیل آن را در حدود شخصی قرار داد و معتقد بود دولت به عنوان یک نهاد سیاسی نباید در مسائل و امور خانواده دخالت کند (همان).

اندیشمندان لیبرال عصر حاضر نیز عقیده دارند، نهاد خانواده باید به عنوان یک نهاد خصوصی ارزش‌گذاری شود. آنها به آزادی‌های افراد به عنوان بالاترین ارزش در مدیریت یک جامعه می‌نگرند و آنها در حقیقت، اصالت را به فرد و نه به جمع می‌دهند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۷: ۳۲).

### ۴. نظریه‌های مداخله دولت

در زمینه دخالت دولت در امور خانواده و روابط افراد آن دیدگاه‌های فکری متفاوتی وجود دارد. عده‌ای موافق دخالت دولت در خانواده و بعضی مخالف آن هستند.

#### ۱) موافقان دخالت دولت در امور فرهنگ و حقوق خانواده

از موافقان جایگاه مهم و اثرگذار دولت بر فرهنگ جامعه و خانواده، مکتب مارکسیسم است که با نگاه والا در باب دخالت فرهنگی و حقوقی دولت بحثی را مطرح می‌کند و می‌گوید:

نظرات طبقه حاکم در همه اعصار، آراء حاکم هستند، یعنی این گروه اجتماعی که وسیله و محصول مادی را در دست دارد، درعین حال به ابزار فرآورده اندیشه هم تسلط دارد.

چنانچه گفته شد از دیگر موافقان دخالت و احاطه و تسلط دولت بر فرهنگ و تربیت



و مذهب افلاطون و ارسطو می‌باشند که می‌گویند وظیفه تربیت و فرهنگ بر عهده دولت است (دانشگر، ۱۴۰۱: ۶).

## ۲) مخالفان دخالت دولت در فرهنگ و تربیت و مذهب جامعه و خانواده

از مخالفان این نظریه، مکتب لیبرالیسم است که طرفدارانش می‌گویند: جوهر لیبرالیسم، بی مومی نسبت به طیف گسترده‌ای از مسائل اخلاقی و دینی است. دفاع از نظریه بی طرفانه، نه فقط بیان اعتقادات مذهبی، بلکه بیان مذهب و لامذهبی بود. نمونه روشن این دیدگاه را می‌توان در آثار جان لاک و مثلاً در نامه‌ای با عنوان «درباره مدارا» یافت. هرچند این نظریه در عمل طور دیگری بروز می‌کند و اگرچه دیدگاه دخالت مخفی در فرهنگ در پیشگامان و تئوری‌پردازان لیبرالیسم هم سابقه داشته است، که نظارت و بلکه حاکمیت مستقیم دولت را بر فرهنگ و حقوق ضروری می‌شمارند و حق ممیزی و واریسی و سیاستگذاری فرهنگی و حقوقی را در ردیف حق وضع قانون و حق رسیدگی به دعاوی و قضاوت و... از حقوق دولت به شمار می‌آورند (خندان، طیبی، ۱۳۸۸: ۱۳۳).

اما از نگاه دینی و اندیشمندان مسلمان می‌توان گفت اساساً مخالفت یا موافقت با دخالت دولت در عرصه فرهنگ و تربیت و حقوق خانواده، به پذیرش و عدم پذیرش دین و تعالیم دینی برمی‌گردد. به نظر می‌رسد، پذیرش واقعی دین، لازمه و علامت روشنی دارد که عبارت است از: مراجعه به متون مقدس دینی به عنوان یک منبع دینی و معرفتی. به بیان دیگر، ایمان و باور به یک دین باید به پذیرش روشمند سلسله گزاره‌ها و تعالیم آن دین منجر شود.

در تفسیر آیه ۴۸ سوره حج می‌بینیم مراد از تمکین در زمین، قدرت دادن به مومنین صالحی است تا بتوانند آنچه می‌خواهند در زمین انجام دهند و قطعاً خواست آنان خواست پروردگار است.

حکومت صالحی که برای اولین بار توسط پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در مدینه تشکیل شد و سپس تمامی شبه جزیره عربستان را گرفت، عالی‌ترین جامعه‌ای بود که در تاریخ تشکیل یافت، جامعه‌ای بود که در عهد رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در آن جامعه نماز به پا می‌شد، زکات داده می‌شد، امر به معروف و نهی از منکر می‌شد و این جامعه به طور قطع سمبل و مصداق بارز حکومتداری صحیح مومنان است (همان: ۱۵).

اما در دنیای کنونی که از آن تعالیم الهی به دور مانده است و افکار بشری سعی در بیان و ارائه راهکارهای موفق نموده و با توجه به سیر تدریجی تحولات در جوامع بشری و دیدگاه‌های مربوط به سیاست و حاکمیت، افکار و نظریات مربوط به محدوده فعالیت دولت‌ها، منسجم‌تر و سازمان یافته‌تر شد.

با توجه به دیدگاه‌های ارائه شده در این زمینه می‌توان نظرات رایج دربارهٔ مداخله دولت در نهاد خانواده و ادله آن را به صورت کلی می‌توان چنین دسته‌بندی نمود.

### مداخله حداقلی دولت

طبق این نظریه دولت باید امنیت، نظم عمومی و آزادی‌های شهروندان را تأمین کند و نیز

قوانین و مقررات دولت باید به شکلی باشد که از آزادی‌های فردی و اجتماعی شهروندان پاسداری کند. در نتیجه مداخله دولت جز در شرایط محدود لازم نیست. طبق این دیدگاه این تصور وجود دارد که خانواده بدون دخالت دولت به شرایط مطلوب خود خواهد رسید و در نتیجه، دولت خود را مجاز به دخالت در آن نمی‌داند.

در دولت‌های لیبرال، از همان ابتدا رابطه بین خانواده و دولت به صورتی تعریف شد که دولت در هیچ زمینه‌ای در امور خانواده دخالت نکند؛ تنها استثنا در این مورد، دخالت‌های محدود و هدفمند دولت در زمانی است که خانواده‌ای با مشکل جدی مواجه شود و خودخواهان حمایت دولت باشد.

برخی از دلایل متفکران این نظریه حفظ حاکمیت اراده افراد و احترام به حقوق و آزادی‌های فردی در نهاد خانواده می‌باشد (معینی فر، ۱۳۹۰: ۱۲).

با این حال انتقاداتی بر آنان وارد است:

۱. با بررسی مداخله حداقلی دولت در نهاد خانواده، دولت فقط به کارگزاری برای توانمندسازی افراد جامعه تبدیل می‌شود و نهاد خانواده حمایت دولت را از دست می‌دهد.

۲. یک سری از ارزش‌های مدرن مثل دموکراسی نباید فقط به عرصه عمومی محدود شود بلکه عدالت اجتماعی پایدار است که در درون خانواده نهادینه شود لذا باید یک سری سیاست‌های مشترک در عرصه عمومی و خصوصی حاکم شود (جاوید - مهاجری، ۱۳۹۷: ۱۳).

### مداخله حداکثری دولت

دولت‌های رفاه و کمونیستی به مداخله حداکثری دولت معتقدند. آنان می‌گویند دولت کانون اصلی قدرت در جامعه است که می‌تواند خانواده را منسوخ کند زیرا اصول اخلاقی دولت برتر از هر نهاد دیگری از جمله نهاد خانواده است و دولت بهتر از خانواده‌ها ارزش‌ها را تشخیص می‌دهد. بنابراین افراد و خانواده‌ها باید تسلیم رهنمودهای سیاسی، اقتصادی و اخلاقی دولت‌ها شوند.

تأثیر متقابل تغییرات جمعیتی در سیاست‌های دولت رفاه، تغییرات در محیط اجتماعی و اقتصادی خانواده‌ها، دغدغه‌مندی دولت بر تأمین مسائل رفاهی خانواده، حفظ منافع و امنیت ملی کشور و حفظ نظم عمومی جامعه برخی دیگر از دلایل طرفداران این نظریه می‌شد (معینی فر، ۱۳۹۰: ۴۱).

از جمله پیامدهای مهم دولت رفاه علیه خانواده، شکل‌گیری موج دوم فمینیسم یعنی رادیکال فمینیست‌ها بود. این گرایش فمینیستی با جهت دهی به سیاست‌های دولت‌های رفاه، توانست اهداف ضد خانواده خود را تا حدی عملی گرداند بنابراین مداخله زیاد دولت‌ها در امور خصوصی افراد و مسایل خانواده پیامدهای منفی بسیاری همچون ضعف کارآمدی خانواده و کاهش اقتدار آن، بالا رفتن میزان طلاق، افزایش والدین مجرد و کودکان طبیعی، محرومیت فرزندان از نظارت، هدایت و حمایت والدین و تضعیف ارزش‌های اخلاقی همچون احترام پدر مادر و رسیدگی به آنان را برای خانواده‌ها

به دنبال داشته است (جاوید - مهاجری، ۱۳۹۷: ۱۷).

### مداخله مطلوب دولت

مقصود از مداخله مطلوب اتخاذ سیاست‌ها و برنامه‌ی بی‌است که برگرفته از قوانین فقهی و حقوقی می‌باشد که با قوانین حقوقی کشورها نیز متناسب است. از نتایج ضروری این نظریه آن است که مقررات، قوانین و برنامه‌ها طوری تنظیم شود که کارکردهای خانواده در اجتماع حذف نشود و ماهیت و معنای آن محفوظ بماند. مصالح عامه و منافع عمومی، حفظ نظام اسلامی، قواعد فقهی، نظم عمومی و اخلاق حسنه، اصل حمایت از خانواده و تحکیم آن و اصل تناسب از مبانی مهم مداخله مطلوب دولت در نظام حقوقی اسلام است (همان: ۱۵).

### مبانی دخالت دولت در امور زوجین

دین اسلام هم دارای احکام ثابت و غیرقابل تغییر است و هم دارای احکام متغیر که با توجه به شرایط زمان و مکان به نیازهای بشر و جامعه پاسخ می‌گویند. در واقع از آنجا که دین اسلام دین کاملی است؛ این نوع احکام متغیر نوعی مکانیزم منطقی کردن فقه با زمان و مکان در دین خاتم می‌باشد. ابزارهای قانون‌گذاری متغیر در شریعت، احکام ثانویه هستند، عناوین چون عسر، اضطرار، حرج، تقیه، نفی ضرر، مصلحت و... هم چنین احکام و اختیارات حکومتی براساس مصالح اسلام و مسلمانان برای اداره کردن جامعه اسلامی.

حکم ثانوی حکمی است که بر موضوعی به وصف اضطرار در مورد کسی که مثلاً روزه برایش ضرر دارد یا موجب حرج است و چون این احکام در طول احکام اولیه هستند به آن احکام ثانوی گفته‌اند.

باید گفت احکام ثانویه مستقل و در مقابل احکام اولیه نیستند بلکه جزء و قسم آنها هستند. عناوینی همچون حفظ نظام، ضرورت اضطرار، نفی عسر و حرج، اهم و مهم، تقیید، اکراه، مقدمات واجب و حرام و مصالح عموم مسلمانان (محمدی آرانی، ۱۳۹۳: ۵۶).

### قاعده عسر و حرج

یکی از قواعد مهم و صدور احکام فقهی که رعایت آن موجب تغییر در احکام اولیه می‌گردد قاعده لاجرح یا نفی عسر و حرج است که مبنای فقهی ماده ۱۱۳۰ و ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران و مواد قانونی ۱۹۱ تا ۱۹۸ قانون مدنی افغانستان نیز می‌باشد. عسر و حرج حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف به آن عمل کند به مضیقه می‌افتد در این صورت قاعده لاجرح به کار بسته می‌شود که منشا بسیاری از احکام ثانوی است (لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۳۸۸).

این قاعده در متون دینی نیز وجود داشته و در آیات و روایات به آن اشاره شده است. در آیه ۱۸۵ سوره بقره خداوند می‌فرماید: «و کان مریضا او علی سفر فعدہ من ایام اخریرید الله لکم الیسر و لا یرید لکم العسر» هرکس که مریض یا مسافر باشد پس در



تعدادی از ایام دیگر روزه بگیرد. یعنی خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و سختی را برای شما نمی‌خواهد. چراکه وجوب و تعیین روزه را که از احکام اولیه است در روزهای بیماری و سفر از بیمار و ساغر نفی کرده است و متذکر شده است که پس از پایان سفر یا بهبودی به این تکلیف عمل شود.

در روایات و سیره معصومین نیز این نکته دیده میشود. در روایت عبد الاعلی مولى آل سام آمده است: «قلت لابی عبد الله علیه السلام عشرت فانقطع ظفري فجعلت علی اصبعی مراره فکیف اصنع بالوضوء قال علیه السلام: یعرف هذا و اشباهه من کتاب الله عزوجل قال الله ما جعل علیکم فی الدین من حرج، امسح علیه.» در این روایت، راوی به امام صادق علیه السلام می‌گوید که به زمین افتاده و ناخن وی جدا شده و انگشت خود را با پارچه بسته است، حال چگونه باید وضو بگیرد؟ امام علیه السلام فرمودند: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می‌شود؛ زیرا خداوند فرموده است که در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است، پس بر آن مسح کن (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱، ۳۲۷).

از نظر فقهی میان فقها استناد به این قاعده برای حق طلاق برای زن مورد بحث و گاهی اختلاف بوده است. صاحب مکاسب استدلال مبنی بر وجود حق فسخ با پذیرش امکان استناد به عسر و حرج اظهار می‌دارد "چنانچه ادامه زندگی مشترک برای زوجه موجب ضرر و حرج باشد رهایی وی از طریق اجبار شوهر به طلاق از سوی حاکم ممکن خواهد بود" (انصاری، ۱۴۱۴، مکاسب: ج ۳، ۳۴۸).

این عقیده توسط برخی فقها مورد اعتراض واقع شده است ولی بسیاری از فقههای متأخر و معاصر امامیه به صراحت به استناد این قاعده به زوجه حق داده‌اند با وجود عسر و حرج در زندگی باشوهر با مراجعه به حاکم تقاضای طلاق نمایند.

در باب پذیرش حق طلاق برای زوجه به واسطه عسر و حرج در میان اهل سنت باید گفت آنان این اصل را پذیرفته‌اند اما در اینکه چه مواردی مصداق عسر و حرج است در میانشان اختلاف نظر وجود دارد.

### قاعده لاضرر

واژه ضرر در اصطلاح و نزد عموم به بدحالی تعبیر شده است چه این بدحالی یا نقص ایجاد شده نسبت به نفس باشد به خاطر کمی دانش و فضیلت و یا نسبت به بدن به لحاظ فقدان عضوی از آن و یا اینکه بخاطر کمی مال یا آبرو (اصفهانی، بی تا: ۸۳۰).

از نظر دلیل و استناد، این قاعده دارای پشتوانه قوی و محکمی است. علاوه بر کتاب و سنت، عقل نیز بر آن دلالت می‌کند و در زمره مستقلات عقلیه قرار می‌گیرد.

آیاتی مانند آیه ۶ سوره طلاق که خداوند می‌فرماید: «اسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم ولاتضاروهن لتضیقوا علیهن...» سکونت دهید همسران مطلقه خود را (در دوران عده رجعیه) مسکن مناسبی در حد وسع و تواناییتان و با مضایقه و کوتاهی در مسکن و نفقه آنان راضر و آزار نرسانید.

و اما در سیره معصومین بارزترین موردی که در مورد سنت می‌توان به آن اشاره کرد، روایت زراره می‌باشد. زراره از امام صادق علیه السلام روایت نموده‌اند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: در



اسلام ضرر و ضرار نیست (کلینی، ۱۳۶۳: ج ۲، ۱۰). این حدیث نبوی نشان دهنده ممنوع بودن ضرر دیدن و ضرر رساندن در زندگیست.

این قاعده از اصولی‌ترین و مهمترین احکام ثانویه در وضع بسیاری از قوانین و احکام اسلامی از دیدگاه علما و اندیشمندان مسلمان است.

سید محمدکاظم یزدی درباره طلاق زن از سوی حاکم در صورت تضرر زن از تداوم زندگی و عسر و حرج وی، به قاعده لاضرر و نفی حرج استناد کرده است. در واقع عدم وجود طلاق برای زن در صورت عسر و حرج وی، باعث ایجاد ضرر بر زن می‌شود و عدم طلاق، یک امر عدمی است. با این حال سید یزدی با قاعده لاضرر و نفی حرج، طلاق از سوی حاکم را در فرض مذکور اثبات کرده است (یزدی، بی تا: ج ۲، ۷۵).

قاعده لاضرر برای جلوگیری از ضرر زوجه با توجه به مستندات فقهی امامیه در حقوق ایران پذیرفته شده است. این قاعده مبنای حقوقی بسیاری از قوانین ایران همچنین قوانین مربوط به خانواده می‌باشد که نمود آن را در اصل ۴۰ قانون اساسی و یا مواد قانونی ۱۱۳۰، ۱۱۲۹، ۱۰۲۹ مربوط به حقوق زوجین می‌توان مشاهده نمود.

در قانون مدنی افغانستان نیز در مواد قانونی ۷۸۳، ۷۸۸ و ۷۸۹ نیز به مسئله ضرر، نفی و یا جبران آن پرداخته است. در ماده ۷۸۸ قانون مدنی آمده است که رساندن ضرر و مقابله ضرر با ضرر جایز نیست، همچنین ضرر با مثل آن رفع نمی‌شود.

### ۵-۳. قاعده مصلحت

بنابر نظر فقه امامیه، احکام اسلام بر اساس مصالح و مفاسد، وضع شده‌اند. به این معنا که وضع و جعل احکام به وسیله شارع مقدس به منظور جلب مصلحت و دفع مفسده می‌باشد.

در مورد جلب خیر و دفع مفسده در اثر عمل افراد خداوند در آیه ۲۱۶ سوره بقره می‌فرماید: «عسی ان تکرهوا شیئا و هو خیر لکم و عسی ان تحبوا شیئا و هو شر لکم و الله یعلم و انتم لا تعلمون» چه بسا از چیزی کراهت دارید ولی برای شما خیر و منفعت دارد و یا از به چیزی علاقه دارید ولی برای شما شر و مفسده دارد و (درباره خوبی و بدی مسائل) خداوند آگاه است و شما نمی‌دانید.

در سیره امیرالمومنین نیز داریم که از ایشان در مورد سخن پیامبر ﷺ که فرمودند: «موی سپید خود را با خضاب کردن تغییر دهید و خود را همانند یهود نسازید.» پرسیدند و امام در جواب فرمودند: «پیامبر ﷺ این سخن را زمانی فرمودند که دینداران اندک بودند، اما اکنون که قلمرو دین گسترش یافته و پایه‌های آن استوار گشته، هرکس به میل خود رفتار کند.» (دستی، ۱۳۸۹: کلمات قصار ۱۷). این حدیث نشان می‌دهد پشت بسیاری از اعمال مصلحت و مفسده‌ای وجود دارد که توجه به آن برای افراد آگاه دلیل موضع‌گیری‌های آنان را روشن می‌سازد.

اولین بار شیخ مفید مساله مصلحت را در فقه شیعه بنیان نهاد و شاگرد وی شیخ طوسی ابعاد گوناگونی از آن را توسعه داد و تبیین نمود. پس از وی علامه حلی در ادامه کوشش‌های محقق اول که در سال‌های قبل از وی در این زمینه تفحص و تدبر داشتند،

کاستی‌های نظریه شیخ را از بین برد و آن را به مصادیق جدید دیگری تعمیم داد و دیدگاه‌های شیخ را نقد و اصلاح کرد.

شمس الدین محمد بن مکی عاملی معروف به شهید اول نخستین کسی است که طرحی نسبتاً جامع درباره مصلحت ارائه داد.

در زمان معاصر نیز این ویژگی فقه شیعه، در نوشته‌ها و آرای فقهی امام خمینی علیه السلام نیز به خوبی دیده می‌شود.

با توجه به جایگاه بنیادین نهاد خانواده و کارکردهای اساسی آن در جامعه، مصلحت اندیشی دولت در وضع و اجرای قوانین و مقررات مربوط به خانواده اهمیت بیشتری می‌یابد.

لازمه مصلحت سنجی دولت در نهاد خانواده مداخله دولت در امور مربوط به آن است. مسلماً مصالح عامه یکی از مهمترین دلایل دخالت دولت است که با وضع قوانین و بهره گیری از نظرات کارشناسان و تحلیل نیازهای موجود برای حل مسائل حقوقی خانواده به منظور تحقق وضعیت مطلوب گام برمی‌دارد. زیرا در موارد بسیاری مصالح خانواده‌ها و مصالح عامه همپوشانی دارد و از هم پاشیدن این بنیان می‌تواند تبعات بسیار نامطلوبی را نه تنها برای اعضای خانواده بلکه برای اجتماع به همراه داشته باشد (هادوی تهرانی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۳).

### اخلاق حسنه و نظم عمومی

در جوامع بشری اصول و ارزش‌هایی حاکم است که نهادهای اجتماعی پیرامون آنها شکل می‌گیرد. آموزه‌های دینی در روشن کردن روش اسلام در برخورد با این اصول و ارزش‌ها نقش بسیار مهمی دارد و باید راهکارهای لازم از درون دین و شرع استخراج و پیاده گردد.

از مهمترین نهادهای حقوقی می‌توان به نظم عمومی اشاره کرد که در نظام حقوقی همه کشورها از جایگاه بالایی برخوردار است. نظم عمومی رابطه بسیار نزدیکی با منافع جامعه دارد و بیشتر حقوقدانان آن را به منفعت جامعه نسبت داده‌اند. نظم عمومی، مسئله‌ای مرتبط با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک کشور است و از آن‌جا که این امور از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است، به تبع آن، مفهوم و مصادیق نظم عمومی نیز از کشوری به کشور دیگر، متفاوت است. نظم عمومی در اکثر موارد با قوانین کشورها همخوانی دارد.

بسیاری از علمای حقوق، بیان داشته‌اند که مقصود از اخلاق حسنه، قواعدی است که در اخلاق مقرر است و متعاقبین نمی‌توانند برخالف آن قراردادی منعقد نمایند.

برخی از حقوقدانان نیز اخلاق حسنه را اخلاق پسندیده اجتماعی عنوان کرده‌اند که بر حسب زمان و مکان متغیر است و ممکن است با اخلاق مذهبی تفاوت داشته باشد (عابدیان، ۱۳۹۶: ص ۱۰۲).



## مصادیق دخالت دولت

خانواده به‌عنوان خصوصی‌ترین گروه اجتماعی، دارای ماهیت خاصی می‌باشد. در خانواده حقوق و اخلاق پیوندی جداناپذیر با یکدیگر دارند. آنچه در حفظ بنیان خانواده موثر است، توجه و تلاش زوجین به وظایفی است که نسبت به یکدیگر دارند. اما متأسفانه گاهی اوقات یکی از زوجین و یا هر دوی آنها به دلایلی توجهی به التزامات خود در خانواده نداشته و این باعث شروع اختلافات میان آنان می‌شود و در صورت ادامه اختلافات، چنانچه امکان الزام زوجین به انجام وظایف خود نباشد میان آنان طلاق رخ می‌دهد. حق طلاق از نظر فقهی در شرع مقدس اسلام به مرد داده شده است و اوست که هر زمان بخواهد می‌تواند همسر خود را طلاق دهد.

ادله این حکم آیات و روایاتی است که در کتب روایی است. در قرآن کریم به این مسئله اشاره شده و مرد را به‌عنوان مجری طلاق مورد خطاب قرار داده است. آیه ۲۲۷ سوره بقره می‌فرماید: «وان عزموا الطلاق فان الله سمیع علیم» ای مردان اگر قصد طلاق همسرتان را کردید خداوند شنوا و داناست. این آیه و آیات دیگر و همچنین احادیث و سیره معصومین، نشان دهنده این مسئله می‌باشد که مرد اختیار طلاق را به دست دارد.

لذا در مذهب امامیه (فقه شیعه) و جمهور اهل سنت و قانون ایران و افغانستان زن حق طلاق ندارد. هرچند در موارد خاص، زن حق دارد از قاضی و از طریق دادگاه تقاضای طلاق نماید مانند آنکه شوهر نفقه ندهد یا غایب باشد و یا عسر و ضرری بر زوجه تحمیل گردد.

در چنین مواردی زن می‌تواند طلاق خود را از مرد بگیرد در نتیجه می‌توان از منظر دخالت دولت و حاکم در باب طلاق زوجه دو نوع دسته‌بندی حقوقی وجود دارد: طلاق قضایی و غیر قضایی که طلاق قضایی، طلاقی است که حضور شوهر و یا رضایت او برای انجام طلاق لازم و شرط نیست و زن در شرایط خاص می‌تواند با مراجعه به حاکم تقاضای طلاق نماید.

## غایب مفقود الاثر

در رابطه با غیبت طولانی و بدون اطلاع مرد و طلاق و انحلال نکاح همسر وی که از او خبری در دست ندارد، فقهای امامیه با استناد به روایات وارده در این زمینه حکم به جواز داده و همه متفق القول هستند.

روایاتی همچون صحیحه برید که در آن برید بن معاویه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم درباره مردی که مفقود شده است، زنش چه کند؟ امام علیه السلام فرمودند: تا وقتی که چیزی نگوید و صبر کند، به حال خود باقی است؛ ولی اگر به حاکم مراجعه کرد، او را چهار سال مهلت می‌دهد و به همان جانبی که مفقود شده نامه بنویسد و از او سؤال کند. اگر خبری از زنده بودن او به دست آمد صبر کند؛ و اگر خبری نشد و چهار سال گذشت، ولی مرد دعوت می‌شود و به او گفته می‌شود آیا مفقود مالی دارد یا خیر؟ اگر داشته باشد، به زن می‌دهد تا حیات او روشن شود. اما اگر مالی ندارد، ولی شوهر هزینه زندگی را بدهد؛ اگر داد دیگر راهی برای ازدواج زن نیست؛ اما اگر نداد حاکم او را به طلاق مجبور

می‌کند تا در پاکی او را طلاق دهد. در این صورت طلاق ولی به منزله طلاق خود مرد خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۵، ۳۸۹).

درباب توضیح طلاق زوجه غایب مفقود الاثر فقها به روایات دیگری نیز استناد کرده‌اند. از مجموع روایاتی که در این مسئله وارد شده مانند روایات ذکر شده جواز انحلال نکاح از احادیث معصوم فهمیده می‌شود.

اما برخی فقها قائل به لزوم حکم طلاق نبوده و عده نگه داشتن زوجه را کافی می‌دانند مانند شیخ طوسی رحمته الله علیه که در کتاب النهایه خود می‌گوید چنانچه از مرد بعد از ۴ سال خبری دریافت نشد زن به امام رجوع کرده و عده وفات نگه می‌دارد.

از سخن شیخ طوسی این نظر برداشت می‌شود که نیازی به حکم طلاق نبوده و دستور امام به عده ۴ ماه و ده روز اشاره به عده وفات برای زن دارد (طوسی، ۱۳۴۲: ص ۵۳۸).

در قانون مدنی ایران به مبحث غایب مفقود الاثر اشاره شده است و در مواد قانونی، ۱۰۳۰، ۱۰۲۹، ۱۰۲۳ و ۱۱۵۶ به آن پرداخته است.

در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی آمده است «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.»

طلاق زن به دلیل غیبت شوهر مفقود الاثر از مصادیق طلاق قضایی است که طبق متن ماده ۱۰۲۹، طلاق دادن حاکم را منوط به رعایت ماده ۱۰۲۳ ق م نموده است.

در ماده ۱۰۲۳ ق م نیز آمده است که «محکمه می‌تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیر الانتشار تهران اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هر گاه یکسال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود حکم موت فرضی او داده می‌شود.»

باتوجه به این ماده، مدتی که دادگاه به جستجوی غایب می‌پردازد یکسال خواهد بود و انتظار یکساله زن از زمان مراجعه به دادگاه محاسبه خواهد شد و اشاره‌ای به مهلت چهارساله که در روایات گفته شد ندارد.

مسئله غیبت شوهر و طلاق زن در قانون مدنی افغانستان نیز مانند اکثر کشورهای اسلامی بیان شده است. در ماده ۱۹۴ ق م افغانستان آمده است که: «هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاده از آن، بدون عذر معقول، غایب گردد، در صورتی که زوجه از غیاب وی متضرر شود، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوجه از آن، نفقه خود را تامین کرده بتواند.»

همچنین در بند ۳ ماده ۱۴۱ قانون احوال شخصیه افغانستان در آمده است که: «ضرر یا حرج مندرج فقره ۲ همین ماده، عبارت است از وضعیتی که از طرف زوج ایجاد گردیده و ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن، مشکل باشد که

اولین مورد آن ترک زندگی خانوادگی توسط زوج به مدت بیش از یکسال بدون عذر موجه، غیبت و ترک زندگی خانوادگی به این معنا که شوهر در اقامت گاهی غیر از محل اقامت زوجه سکونت داشته باشد؛ اعم از اینکه محل اقامتگاه دور باشد یا نزدیک، شوهر معلوم الحیات باشد یا مجهول الحیات (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۲، ص ۱۷۱).

البته یادآوری این نکته لازم است که صرف غیبت زوجه سبب درخواست طلاق نمی‌شود بلکه غیبتی مجوز درخواست طلاق برای زوجه است که سبب ضرر یا عسر و حرج وی گردد.

مدت غیبت شوهر بر اساس قانون احوال شخصیه بیش از یک سال ولی بر اساس قانون مدنی سه سال می‌باشد

### عدم انفاق

از جمله موارد طلاق قضایی که حاکم می‌تواند بدون رضایت مرد همسرش را طلاق دهد، موردی است که شوهر نفقه همسرش را نپردازد و زن با مراجعه حاکم تقاضای طلاق نماید.

در مورد اینکه نفقه چیست، آن را به نیازمندی‌های همسر مثل غذا، لباس، مسکن و هر چیزی که عرفاً از نیازمندی‌های زن محسوب می‌شود تعریف کرده‌اند.

در قوانین ایران ماده ۱۱۰۷ ق م و ماده ۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ نفقه زوجه و مصادیق آن بیان شده و تعریفی از انواع آن آمده است.

در قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۱۸ به مصادیق و موضوعات نفقه پرداخته است ولی آن را تعریف نکرده است.

پس از ذکر مصادیق نفقه می‌توان گفت نفقه همسر دائم و پرداخت آن از سوی شوهر در فقه قطعی و مورد اجماع می‌باشد و آیات و روایات زیادی به آن اختصاص یافته است.

خداوند در قرآن می‌فرماید: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم» (آیه ۲۴ سوره نساء).

در روایتی از ابی بصیر آمده است: قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: «من كانت له امراه فلم يكسها، يوارى عورتها و يطعمها، يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما» امام باقر فرمودند: «هر مردی همسری دارد و او را خوراک و پوشاک ندهد، امام حق دارد بین آنها جدایی بیندازد (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۵۱۰).

با توجه به آیات قرآن و روایات معصومین و طبق قواعد فقهی برگرفته شده از آن لزوم پرداخت نفقه به زن از سوی شوهر اثبات می‌شود.

مسئله عدم پرداخت نفقه زن توسط شوهر در تمام نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی دارای جایگاه و احکام مخصوص به خود است. یکی از مهمترین مباحث حقوقی، که در آن از مداخله دادگاه یا محکمه در روابط مالی زوجین تا فسخ و انقطاع روابط آنان و اجرای حکم صادره، می‌باشد.

در قانون مدنی ایران ماده ۱۱۲۹ به این موضوع اشاره شده و آمده است: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم دادگاه و الزام او به دادن نفقه، زن

می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر را به طلاق اجبار نماید. در صورت عجز شوهر از دادن نفقه نیز همچین است.»

این مرحله در ابتدا باید طبق ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی انجام شود که گفته است: «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به پرداخت آن محکوم خواهد کرد.»

پس از صدور حکم انفاق دو حالت متصور است؛ یا حکم قابل اجراست و مرد نفقه همسرش را پرداخت می‌کند و اگر حکم را انجام نداد، امکان اجرای حکم از اموال وی وجود دارد که در این صورت دلیلی برای طلاق زن وجود ندارد.

اگر امکان اجرای حکم به دلیل استنکاف زوج و عدم دسترسی به اموال او و یا به دلیل فقر و عجز زوج قابل اجرا نبود طبق ماده ۱۱۱۲ ق م با عبارت «اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد، مطابق ماده ۱۱۲۹ رفتار خواهد کرد.»

اگر حکم صادر شده اجرا نشد، زوج با در دست داشتن اجرائیه معطل مانده، با توسل به ماده ۱۱۲۹ ق م درخواست طلاق می‌کند.

در نظام حقوقی افغانستان نیز اگر مرد نفقه همسرش را ندهد، زن می‌تواند به دلیل عدم انفاق از محکمه در خواست جدایی یا طلاق قضایی کند.

اگر عجز شوهر از پرداخت نفقه در محکمه ثابت نشود، محکمه حکم به طلاق و تفریق می‌دهد. ماده ۱۹۱ قانون مدنی در این مورد، می‌گوید: «هر گاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد، در حالی که ظاهراً مالک دارایی نبوده و عجز وی از ادای نفقه نیز ثابت شده نتواند، زوج می‌تواند مطالبه تفریق نماید.»

بند ۱ ماده ۱۴۱ قانون احوال شخصیه (برگرفته از فقه امامی) آمده: «زوج می‌تواند به علت نرسیدن نفقه از طرف زوج، به محکمه شکایت کند، محکمه زوج را مخیر بین انفاق یا طلاق می‌نماید. در صورتی که زوج تمرد کند، محکمه حکم طلاق را صادر می‌ماید...» شبیه این مطلب را ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران مقرر کرده است.

### ازدواج مجدد مرد

چند همسری برای مردان از دیرباز در جوامع بشری و میان اقوام مختلف رایج بوده است. تعدد زوجات و چند همسری در اسلام به دلایل اجتهادی از کتاب، سنت و اجماع فقهای مذاهب اسلامی و سیره قطعیه و عرف جامعه مسلمانان امری پذیرفته شده است.

آیه ۳ سوره نساء می‌فرماید: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان خفتن الا تعدلوا فواحدة او ما ملکت ایمانکم ذلک ادنی الا تعولوا.»

با توجه به آیه مهمترین شرط تعدد زوجات رعایت عدالت میان همسران است که لفظ صریح قرآن به آن اشاره کرده است و فقهای همه اعصار و مذاهب اسلامی بر آن اتفاق نظر دارند.

مفسران شیعه و سنی مقصود از عدالت را، عدالت در رفتار خارجی و امور مشترک داخلی که در اختیار انسان است مانند همخوابی و روابط زناشویی و وسایل زندگی و نفقه عنوان کرده‌اند (مفید ۱۴۱۴: ج ۷، ۴۹۱؛ طبرسی، ۱۳۳۳: ج ۷، ۴۲۱).

ضمانت اجرای عدالت میان همسران توسط مرد، علاوه بر اینکه برای مرتکب مجازات اخروی است، زن می‌تواند الزام شوهرش را به رعایت حقوقی همانند حق قسم (همخواگی) و پرداخت نفقه را از حاکم شرع بخواهد و در صورت عدم پرداخت نفقه توسط شوهر، زوجه می‌تواند طلاق خود را از حاکم شرع درخواست کند (بای، ۱۳۹۴: ۲۲۵).

همچنین طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی زن طبق شروط ضمن عقد دارای حقوق اختیاراتی می‌شود و چنانچه مرد آن را پذیرفت، اگر از این شروط تخلف کرد حق برای زن ثابت می‌شود. چنانچه عدم ازدواج مجدد مرد جزو شروط باشد و مرد به اینکار مبادرت کرد حق درخواست طلاق برای همسرش ایجاد می‌شود.

البته از نظر قانونی طبق ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده، مرد با داشتن همسر اول، با شروطی می‌تواند همسر دوم اختیار کند که یکی از آنها رضایت همسر اول است. در ماده ۸۶ ق م افغانستان درباره اجازه زوج به ازدواج مجدد گفته شده است که: «ازدواج به بیش از یک زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته می‌تواند:

۱- در حالتی که خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد  
 ۲- در حالتی که شخص کفایت مالی برای تامین نفقه زوجات از قبیل غذا، لباس، مسکن و تداوی مناسب را دارا باشد.

۳- در حالتی که مصلحت مشروع، مانند عقیم بودن زوجه اول و یا مصاب بودن وی به امراض صعب‌العلاج، موجود باشد.

طبق این ماده در صورت شرایط فوق مرد می‌تواند ازدواج مجدد داشته باشد و در غیر آن به دلیل نقض این ماده و طبق ماده ۸۷ در خواست طلاق برای زن به دلیل ضرر ثابت می‌شود. زن با اثبات عدم عدالت شوهر و ضرر وی در محکمه به طوری که امثال این زن وجود چنین ضرری را تحمل نمی‌کنند و عدم سازش میان زوجین دادگاه حکم به طلاق می‌دهد و این طلاق در حکم طلاق بائن است.

## ایلاء

یکی دیگر از موارد طلاق قضایی ایلاء می‌باشد. این مسئله که یکی از سنت‌های ناپسند اعراب جاهلی بود با نزول آیات قرآن برای حمایت از زن برداشته شد. ریشه این لغت از «ا-ل-ی» گرفته شده به معنای سوگند یاد کردن به طور مطلق یا سوگند یاد کردن به مسامحه درباره کاری (خویی، ۱۳۵۹: جلد ۲، ۳۱۱).

از نظر اصطلاحی در فقه، ایلاء به معنای سوگند یاد کردن مرد بر ترک روابط زناشویی با همسرش به قصد آزار او برای بیشتر از چهار ماه می‌باشد (خمینی، ۱۳۹۰: جلد ۲، ۳۸۳).

قرآن در آیات ۲۲۶ و ۲۲۷ سوره بقره به این مسئله اشاره کرده و می‌فرماید: «لذین یولون من نسائهم تربص اربعه اشهر فان فاء فان الله غفور رحیم» «و ان عزموا الطلق فان الله سمیع علیم»

همچنین در روایت ابی‌الصالح الکنانی از امام صادق علیه السلام در خصوص مردی که ایلاء نموده است، سوال کرده که ایشان در پاسخ فرموده‌اند: «امام باید او را مجبور به بازگشت

به همسر یا طلاق وی کند. اگر به نزد همسر بازگشت، خداوند بخشنده و مهربان است و اگر اراده طلاق نمود، خداوند شنوا و داناست.» (عاملی، ۱۴۱۶: جلد ۱۵، باب ایلاء، حدیث ۳). شرط تحقق ایلاء آن است که مرد قسم یاد کند که با همسر دائمی اش ارتباط زناشویی نداشته باشد. این قسم با هر لفظی از نام‌های خداوند متعال باشد و مرد ایلاء کننده نیز عاقل و بالغ باشد و از روی اختیار این قسم را یاد کند.

انگیزه ایلاء آزار و اذیت وی باشد و اگر از روی مصلحت وی و یا اجبار این کار صورت بگیرد ایلاء محسوب نمی‌شود.

چنانچه شرایط فوق موجود بود قسم مرد مبنی بر ترک روابط زناشویی با همسرش، ایلاء محسوب شده و احکام آن اجرا می‌شود.

پس از تحقق ایلاء، در صورتی که مرد از رابطه با همسر خود امتناع ورزد و آن زن هم به حاکم مراجعه نماید، حاکم یا قاضی برای آن مرد چهار ماه وقت تعیین می‌کند، یا چهار ماه به او فرصت می‌دهد تا از سوگند خود برگردد، چنانچه مرد از رابطه با همسر خود خودداری کرد، حاکم او را به طلاق مجبور می‌کند (قبله خویی، ۱۳۸۴: ۹۵).

در فقه عامه، علمای اهل سنت اتفاق نظر دارند مبنی بر این که اگر مرد ایلاء کننده بعد از چهار ماه یا بیش از چهار ماه به همسرش رجوع نکرده، زن حق دارد از شوهر مشخص کردن وضعیت خود را بخواهد. اما در این مسئله که آیا بعد از چهار ماه چنان چه مرد به زن خود رجوع نکرده و یا او را طلاق نداده آیا حاکم می‌تواند خودش راساً و بدون اجازه مرد آن زن را طلاق دهد یا نه؟

در این مورد نیز میان علمای اهل سنت اختلاف وجود دارد؛ مالک رئیس مذهب مالکی می‌گوید: «حاکم حق دارد به منظور جلوگیری ضرر و زیان به زن او را طلاق دهد.» اکثر علمای اهل سنت، مانند امام شافعی و احمد حنبل می‌گویند: قاضی نمی‌تواند خود راساً بدون اجازه مرد زنش را طلاق دهد بلکه قاضی باید شوهر را در تنگنا قرار دهد و او را حبس و زندانی کند تا خود زنش را طلاق دهد (عاشور، ۱۳۶۲: جلد ۲، ۳۱۰).

### ظهار

ظهار از ماده «ظهر» بوده که در لغت به معنی «پشت» است (ابن منظور، ۱۴۲۶: جلد ۴، ۵۲۸).

همچنین ظهار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله (از ظهر) به معنای پشت (مشتق است و علت اینکه این کلمه را اختصاصاً مشتق از ظهر می‌دانند به خاطر آن است که محل نشستن در چارپا وسیله سواری می‌باشد (عاملی شهید ثانی، بی تا: جلد ۷، ۱۰۰).

اما ظهار در اصطلاح فقه نوعی از طلاق است که مرد در این نوع طلاق به همسرش می‌گوید: ظهرك علی كظهر امی علی، یعنی پشت تو همانند پشت مادرم برای من است. همانطور که ازدواج با مادرم حرام است رابطه با تو هم بر من حرام است.

چنانکه در مورد ایلاء گفتیم ظهار نیز نوعی طلاق از دوران جاهلیت بود که قرآن کریم این نوع از طلاق را سخنی زشت و باطل معرفی کرده است.

خداوند در آیه ۲ سوره مجادله می‌فرماید: «الذین یظاهرون منکم من نسائهم ما هن

امهاتهم ان امهاتهم الا اللائی ولدنهم و انهم ليقولون منکرا من القول و زورا و ان الله لعفو غفور»

در روایتی از زراره نقل شده است که از امام صادق علیه السلام در موردظهار سوال کردم ایشان فرمودند: هُوَ مِنْ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ أُمَّ أَوْ أُخْتٍ أَوْ عَمَّةٍ أَوْ خَالَاتٍ وَلَا يَكُونُ الظُّهَارُ فِي يَمِينٍ قُلْتُ فَكَيْفَ يَكُونُ قَالَ يَقُولُ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَ هِيَ طَاهِرَةٌ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ مِثْلَ ظَهْرِ أُمِّي أَوْ أُخْتِي وَ هُوَ يُرِيدُ بِذَلِكَ الظُّهَارَ (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۵۳، ۶، ۱۵۳).

ظهار عمل ناپسندی است که در آیات و روایات از آن نهی شده است و مردی که به واسطهظهار از همسر خود دوری می‌کند مرتکب عمل حرام شده است.

شرایطی که در صورت وجود آنظهار واقع می‌شود به این ترتیب است:

۱- مردی که همسرش راظهار می‌کند عاقل و بالغ باشد وظهار فرد دیوانه یا نابالغ صحیح نیست.

۲- صیغهظهار خوانده شود یعنی مرد به همسرش بگویدظهرک علی کظهر امی یعنی پشت تو برای من مانند پشت مادرم است.

۳- صیغهظهار در حضور دو مرد عادل خوانده شود. (مانند شرایط طلاق)

۴- صیغه منجز باشد یعنی شرایط تحقق آن معلوم باشد و به وقت یا شرایط نامعلوم مشروط نشود.

۵- زن در طهر غیر موقعه باشد.

۶- مرد با قصد و اراده چنین عملی را انجام دهد وظهار فردی که به اجبار انجام داده باشد صحیح نیست.

۷- زن همسر دائم مرد باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۱: ص ۱۲).

زن در صورت وقوعظهار اگر صبر نمود و اعتراض نکرد مردی ندارد ولی چنانچه نپذیرفت و به نزد حاکم مراجعه کرد، حاکم شوهر را بین پرداخت کفاره و رجوع به همسرش و یا طلاق او مخیر می‌کند و شوهر تا سه ماه مهلت دارد تا یکی را انجام دهد (محقق حلی، ۱۴۱۳: ۳، ۴۹).

با بررسی قانون در مواردی که حق طلاق و فسخ نکاح برای زن‌ها ایجاد می‌شود، و هم چنین نظرات فقهی تشیع و تسنن، به این نتیجه می‌رسیم که در روابط زناشویی مرد می‌تواند حداکثر تا چهار ماه با همسر خود رابطه نداشته باشد. مرد مجاز به ترک رابطه با همسر خود بیش از چهار ماه نیست. لیکن در قانون مدنی به این موضوع اشاره نگردیده است. با توجه به این که زن مطابق قانون مدنی و حقوق جزا نمی‌تواند تعدد شوهر داشته باشد، لذا این امر یعنی برخوردار از تمتع جنسی امری مهم برای زنان تلقی می‌گردد و امکان این که در این خصوص در عسر و حرج قرارگیرد وجود دارد. اما قانون مدنی روشن نکرده که استحقاق زن در این امر و حدود آن چیست؟

در قانون مدنی ماده‌ای که صریحاً به ایلاء یاظهار و یا ترک رابطه زناشویی با زن توسط شوهر اشاره کرده باشد وجود ندارد و در این مورد قانون مدنی سکوت کرده است.

اما می‌توان ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که در مورد عسر و حرج می‌باشد و تبصره آن را

راهی برای جلوگیری از این مسائل دانست؛ که عسر و حرج را به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد تعمیم می‌دهد. بعد از گفتن موارد عسر و حرج تصریح کرده است مواد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر موارد که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. می‌توان به ماده ۱۱۳۰ استناد کرد و رأی طلاق به دلیل عسر و حرج برای زوجه مورد ایلاء واقع شده صادر نمود. مسئله ایلاء و یا ترک رابطه زناشویی مرد با زن در مدت زمان طولانی یا بیشتر از چهار ماه می‌باشد، البته این مورد کمتر مورد توجه زن‌ها قرار گرفته است که می‌توان گفت حجب و حیاء و یا عوامل محیطی و فرهنگی زنان مانع از آن می‌شود که به این دلیل تقاضای طلاق نمایند، یا این که ممکن است در مورد این ماده قانونی آگاهی لازم را ندارند.

با توجه به اینکه حقوق ریشه در فقه دارد تعمیم عسر و حرج به مواردی مانند ایلاء و ظهار را می‌توان در فقه جستجو کرد. در میان فقه‌های امامیه، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، اولین فقیهی است که درباره اعمال قاعده نفی عسر و حرج، انجام یافتن طلاق را از سوی قاضی یا حاکم قبول دارد؛ به عقیده ایشان در صورت تقاضای طلاق و عدم صبر زن، حاکم می‌تواند حکم طلاق صادر نماید. مواردی مانند زمانی که مرد مفقود است اما زنده بودن او معلوم است و زن نتواند صبر کند و حتی در زمانی که مرد غیر مفقود است، مانند زندان بودن او که بازگشت و یا آزادی اش او معلوم نیست، و یا مرد حاضر است اما به علت فقر نمی‌تواند نفقه زن را بپردازد و زن هم صبر نکند و انتظار نکشد؛ هرچند به ظاهر کلمات فقها چنین استنباط می‌شود که حاکم نمی‌تواند زن را طلاق دهد، اما می‌توان طلاق را به استناد قاعده نفی عسر و حرج و ضرر صادر کرد، به خصوص اگر زن جوان باشد و صبر در طول عمرش باعث رنج و مشقت او گردد» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۰۶).

با توجه به نظر سید کاظم یزدی که طلاق زن در چنین مواردی را که مشهور فقها احتیاط کرده یا نپذیرفتند، برای زن محفوظ می‌داند، می‌توان گفت مسئله ظهار و ایلاء را نیز که باعث مشقت و عسر و حرج وی شود شامل می‌شود. زن می‌تواند این عمل مرد را موجب حرج خود عنوان نموده و به حاکم (دادگاه) مراجعه نماید. این نظر با وجود اینکه مخالف عقیده مشهور فقها است و توسط فقهای بعد از مرحوم طباطبایی نیز پذیرفته نشده است؛ اما دارای دیدگاهی نوین و مطابق شرایط زمانی و مکانی جدید است و به نوعی پویایی فقه یک فقیه را می‌رساند.

پذیرش چنین تفکری بر خلاف روش قانون مدنی بوده که در بیش‌تر زمان از نظریه مشهور و غالب تبعیت کرده است، اما در این یک مورد بر نظریه مشهور فقها ترجیح داده شده است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۰۷).

علاوه بر ذکر رفع عسر و حرج از زن در ماده ۱۱۳۰ همچنین قانون مدنی در ماده ۱۱۰۳ به حسن معاشرت میان زوجین اشاره نموده است. همچنین طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی که قانون ساکت و یا به اجمال برگزار نموده است، باید

طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود، که عرف و عادت مسلم مذهبی به شئونات و برخورد عمومی و اکثری مردم طبق شرع این عمل (ایلاء وظهار عملی) را ناپسند می‌دانند (امامی، ۱۳۷۴: جلد ۴، ۴۳۰).

در خصوص ایلاء وظهار در قانون افغانستان نیز مانند حقوق ایران به صراحت چیزی بیان نشده است. اما در بند ۱ ماده ۱۲۲ قانون احوال شخصیه افغانستان آمده است: «زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی و قانونی زوجیت و حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب همدیگر می‌باشند.»

پس در نتیجه هر یک از زن و شوهر مکلف‌اند که رابطه زناشویی صحیح و متعارف، بر اساس توان و وضعیت جسمی و روحی یکدیگر داشته باشند. یکی از این تکالیف رابطه جنسی می‌باشد که هرکدام از زن و شوهر باید در صورت تمایل طرف مقابل به رابطه، به آن اقدام نماید. البته این، در صورتی است که مانع شرعی وجود نداشته و استطاعت جسمی و روحی نیز موجود باشد.

### حکم قضایی

در شرع مقدس اسلام، بنابر برخی مصلحت‌ها به مرد برای طلاق اختیار تام داده است که می‌تواند هرگاه بخواهد همسر خود را طلاق دهد.

اطلاق آیات و روایات در این زمینه به اندازه‌ای است که تمامی فقه‌های مذاهب اسلامی بر آن اجماع دارند که قبلاً اشاره شد.

این نظریه فقهی که مورد اجماع می‌باشد، در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ با عبارت «مرد هرگاه بخواهد می‌تواند همسر خود را طلاق دهد.» مورد تایید قرار گرفت.

هرچند داشتن چنین اختیاری برای مردان از نظر شرع و اخلاق با مسئولیت‌هایی که بر آن مترتب شده محدود شده است اما این اختیار ظاهراً نامحدود مرد در امر طلاق باعث شده مردانی که برای ارضای هوس‌های خود و بدون علت موجه، برخلاف دستورات مذهبی و اخلاقی، زن خود را طلاق می‌دهند و زنی را بدبخت و فرزندی را تیره روز می‌ساختند مانعی برای سوء استفاده و رفتار غیر انسانی آنان نبوده است.

طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد برای طلاق آزادی کامل داشت ولی بعد از تصویب ماده ۸ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ برای مردان محدودیت ایجاد شد.

اما در سال ۱۳۵۸ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص که به تصویب رسید و تبصره ۲ ماده ۳ آن مقرر می‌داشت: «موارد طلاق همانست که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید است.» باعث نسخ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده و احیای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی شد. اما این نکته که برای طلاق نیاز به مراجعه به دادگاه بود کماکان باقی بوده و مورد تایید حقوقدانان بود.

پس از آن ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در آخرین اصلاحات در سال ۱۳۸۱ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و الفاظ و عبارات آن تعدیل و تلطیف شد. اما از نظر ماهوی تغییری در ماده ایجاد نشد. به موجب این ماده: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.»

به این صورت که اگر مرد به علت نشوز زن درخواست صدور گواهی عدم سازش نماید، از پرداخت بسیاری از حقوق مالی مانند نحله و اجرت المثل، تنصیف دارائی، نفقه دوره عده و مقرری ماهیانه به زن معاف می‌شود. اما اگر زن ناشزه نبود و مرد بدون دلیل تصمیم به طلاق وی داشت، موظف است با رعایت شرایط خاص؛ برخی از این حقوق مالی را علاوه بر مهریه زن به او بپردازد تا دادگاه اجازه طلاق را صادر نماید و این پرداخت‌های حقوق مالی ممکن است بتواند در اراده مرد برای طلاق موثر باشد و او را از طلاق منصرف نماید (جلالی، ۱۳۹۳: ۱۴۷).

در مورد نشوز و حقوق زن باید گفت که از نظر مشهور فقها، بر زن واجب است در اطاعت تام و تمام شوهر خود باشد و بدون او از منزل خارج نشود، حتی برای عیادت والدین خویش، خواه بیرون رفتن از منزل با حق استمتاع شوهرش منافات داشته باشد یا خیر و تخلف زن از این مورد علاوه بر حرمت آن موجب سقوط حق نفقه می‌شود. در اصطلاح فقهی به این سرکشی زن از اطاعت شوهر نشوز می‌گویند که در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی ایران به عنوان امتناع از وظایف زوجیت از آن یاد شده است. ذکر این نکته لازم است که مفهوم مقابل نشوز از نظر قانون و فقه صرفاً تمکین خاص (یعنی نسبت به استمتاعات جنسی) نیست؛ بلکه مفهومی اعم از آن است که به آن تمکین عام می‌گویند.

با توجه به تفسیر حقوق عمومی ماده ۱۱۰۴ ق م مبنی بر لزوم همکاری زوجین در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزندان، مفهوم «وظایف زوجیت» در ماده ۱۱۰۸ عمومیت می‌یابد و هرگونه عدم همکاری خانوادگی مصداق نشوز می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۹۴).

یعنی زن با تمکین خاص و عام از شوهر مستحق نفقه می‌باشد و در صورت تخلف از آن حقوق مالی وی به جز مهریه ساقط می‌شود. نکته قابل ملاحظه این است که در صورت طلاق زن توسط شوهر بدون تحقق نشوز زن، زوجه میتواند تمام حقوق مالی خود را از شوهر دریافت کند.

اثبات عدم تمکین زن بر عهده مرد است و با ارائه مدرک به قاضی در دادگاه می‌تواند گواهی عدم سازش گرفته و یا اجازه ازدواج مجدد دریافت کند. مرد با اثبات از طریق شهادت شاهدان و یا اقرار خود زن می‌تواند عدم تمکین زن را به اثبات برساند. قرآینی مانند عدم سکونت زن در محل زندگی شوهر و یا اشتغال به شغلی که منافای با حقوق شوهر و یا حیثیت خانوادگی باشد می‌تواند قاضی را در تشخیص عدم تمکین زن یاری رساند.

در نتیجه مرد با اثبات این امر می‌تواند در دادگاه، درخواست طلاق داده و یا درخواست ازدواج مجدد نماید در عین اینکه از پرداخت مواردی همچون نفقه، اجرت المثل، بخشش و اجرای شرط تنصیف اموال مصون بماند. همچنین در ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده شروطی برای اخذ اجازه ازدواج مجدد از دادگاه ذکر شده است.

مرد می‌تواند در صورت دارا بودن این شرایط در مواقع لزوم نسبت به اخذ اجازه ازدواج مجدد اقدام کند.

- مواقعی که مرد بتواند رضایت همسر خود را مبنی بر ازدواج مجدد خود بدست آورد. در اینصورت همسرش با اعلام کتبی، رضایت خود را اعلام می‌نماید.

- در مواردی که زن به دلیل مشکلات جسمی یا روحی قادر به انجام وظایف زناشویی زندگی مشترک نیست. در چنین مواردی اگر مرد توانست ادعای خود را در دادگاه ثابت کند، دادگاه مجوز ازدواج مجدد او را صادر می‌کند.

- در صورت ابتلای زن به جنون، مریضی‌های صعب‌العلاج و اعتیاد مضر زن مرد می‌تواند اجازه ازدواج مجدد دریافت کند.

- عدم تمکین زن از شوهر علاوه بر اجازه طلاق، اجازه ازدواج مجدد را برای مرد به وجود می‌آورد.

- اگر زن خانه و زندگی خود را ترک کند، دادگاه حق را به مرد داده و اجازه ازدواج مجدد به او می‌دهد.

- محکومیت زن به حبس پنج سال یا بیشتر نیز موجب صدور اجازه برای مرد است. - غایب بودن و مفقود الاثر شدن زن نیز می‌تواند موجب اخذ اجازه ازدواج مجدد گردد.

هرچند موارد گفته شده در ماده قانونی برای گرفتن مجوز ازدواج مجدد لازم است اما ممکن است کافی نباشد.

مرد برای اثبات ادعای خود باید شواهد و مدارک لازم را ارائه نماید. البته چنانچه مرد اجازه ازدواج مجدد را از دادگاه گرفت به هر کدام از دلایل بالا، همسر اول اختیار طلاق را به دست نمی‌آورد.

پس می‌توان نتیجه گرفت، با توجه به اختیار مرد در طلاق، تمکین یا عدم تمکین زن تاثیری در این حق و اختیار ندارد. تنها نتیجه آن استیفای حقوق مالی زن می‌باشد.

همچنین در صورت تصمیم مرد بر ازدواج مجدد، با ارائه مدارک لازم برای اثبات موارد ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده و تایید دادگاه، ازدواج مجدد او رسمی و قابلیت ثبت در دفاتر رسمی ازدواج می‌باشد، ولی چنانچه او بدون اجازه دادگاه اقدام به ازدواج مجدد نمود این عمل از نظر شرعی باطل نیست، ولی از نظر قانون ایران جرم تلقی می‌شود.

### نتیجه‌گیری

ساختار خانواده جامعه‌ای کوچک است که برپایه اخلاق و حقوق متقابل استوار است. اعضای خانواده نسبت به یکدیگر تکالیف و حقوقی دارند که انجام آن برای شکوفایی و هدفمندی خانواده و تربیت افراد مفید لازم و ضروری است. اما در برخی موارد دیده می‌شود این حقوق و وظایف از سوی برخی نادیده گرفته شده و موجبات سختی دیگر اعضا را فراهم می‌کند با توجه به این شرایط گریزی از مدیریت یک نیروی قدرتمند برای ساماندهی این وضعیت نیست.

در رابطه مداخله نیروی اجرایی، دیدگاه‌های متفاوت اندیشمندان جامعه شناس

تأثیر چندانی در عدم مداخله حکومت برای نظم عمومی مردم نداشته است. در جوامع و دولت‌های امروزی نیز این مسئله پذیرفته شده است. در کشورهای اسلامی با توجه به پیشینه قوی و غنی در متون دینی برگرفته از آیات و سیره بزرگان دین، مسئله دخالت حاکم از دیرباز مورد تایید دانشمندان مسلمان بوده است.

با بررسی و تحقیق پیرامون دخالت حاکمیت و دولت در روابط همسران در چاقوب خانواده در این مقاله به این موارد دست یافتیم:

۱- سیر تاریخی تحول دولت و حاکمیت و دخالت آن برای مدیریت جامعه و افراد در اروپا از نظر فکری و عملی دارای فراز و فرودهای بسیار بوده است. اما در تمدن اسلامی این مسئله تا حدود بسیاری حل شده است. زیرا در اسلام به دلیل سیره معصومین و تعالیم فردی و حکومتی آنان، مدیریت روابط افراد در جامعه چه در سطح اجتماعی و چه شخصی توسط حاکم و حدود آن پذیرفته و مشخص شده است.

۲- در نظام‌های حقوقی ایران و افغانستان که کشورهایی مسلمان هستند و احکام اسلامی میان مردم پیاده می‌شود، مبنای فقهی دخالت دولت در روابط زوجین در خانواده، قاعده لاجرح، قاعده لاضرر، قاعده مصلحت و نظم عمومی و پیاده شدن اخلاق می‌باشد که مفاد و مستندات آن برگرفته از کتب فقهی آنان می‌باشد.

۳- با بررسی نظام فقهی - حقوقی کشورهای ایران و افغانستان مواد قانونی تصویب شده در کشورهای ایران و افغانستان با رویکرد حفظ حقوق زوجین روشن شد.

ماده ۱۱۳۰ و تبصره‌های آن در قانون مدنی ایران که بر اساس نفی عسر و حرج و ضرورت مصلحت به تصویب رسیده است موارد جواز طلاق زن از سوی دادگاه بیان شده است. نمونه این ورود و مداخله را می‌توان در مواد ۱۱۲۹ و ۱۰۲۹ در قانون مدنی ایران مشاهده کرد.

همچنین چنین تهمیداتی در قانون افغانستان نیز تعبیه شده است. مواد ۱۹۲ و ۱۹۴ و یا ۱۸۳ تا ۱۹۰ در قانون افغانستان گواه این مطلب می‌باشد.

ورود دادگاه و حاکم شرع در روابط زوجین و طلاق زن در مواردی که در شرع و قانون آمده است مانند طلاق زن در هنگامی که شوهر وی نفقه او را پرداخت نمی‌کند و یا غیبت طولانی و یا غیر موجه مرد از نمونه‌های این نفوذ است. زیرا در حالت اولیه در اسلام و با صراحت قانون طلاق به دست مرد می‌باشد.

هر چند در شرع و قانون اختیار طلاق و یا چند همسری به مرد داده شده است اما با توجه به شرایط کنونی، قانون به مردان این اجازه را نمی‌دهد که هر زمان اراده کردند اقدام به ازدواج مجدد نمایند. هر چند از نظر شرعی عقد جاری شده باطل نیست؛ اما چنانچه این اقدام بدون اجازه دادگاه باشد، دریافت حقوق مالی زوجه نسبت به زمانی که مرد دلیل محکمه پسند داشته باشد متفاوت است.

لذا پیشنهاد می‌شود در زمینه مطالعه تطبیقی مسائل مربوط به زوجین طبق مواد قانونی کشورها و معرفی به افراد تلاش بیشتری صورت گرفته و کاربردی‌تر پیش رود.

## فهرست منابع

۱. ابن اثیر، محمد بن مبارک، (۱۳۶۷)، النهایه فی غریب الحدیث. قم. نشر اسماعیلیان.
۲. الجوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، تاج اللغة وصحاح العربیة. بیروت. انتشارات دارالعلم للملایین.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۴)، مکاسب، ج ۳، نشر الطبعه العلمیه.
۴. امامی، حسن، (۱۳۷۴)، قانون مدنی. ج ۴، نشر دانشگاه تهران.
۵. بای، حسینعلی، (۱۳۹۴)، مباحث حقوقی زن و خانواده. تهران. انتشارات فرهنگ و اندیشه.
۶. جلالی، مهدی، (۱۳۹۳)، حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، تهران. نشر خرسندی.
۷. جمعی از نویسندگان، (۱۴۰۱)، لعان ظهار و خلع از منظر قانون مدنی و فقه اسلامی، دومین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ.
۸. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۲)، خانواده و جایگاه آن از منظر شریعت، عرف و قانون در افغانستان، کابل، نشر آرمانشهر.
۹. جمالی، حسین، (۱۳۸۵)، تاریخ و اصول روابط بین الملل، نشر زمزمه هدایت، قم.
۱۰. جاوید، محمد جواد- مهاجری، (زمستان ۱۳۹۷)، مریم، مبانی مداخله دولت در خانواده، فصلنامه فرهنگی زنان و خانواده، ش ۸۲.
۱۱. خمینی، روح الله، (۱۳۷۷)، ولایت فقیه. نشر عروج. قم.
۱۲. خندان علی اصغر- امیری، (تابستان ۱۳۸۸)، مسلم طیبی، درآمد بر نقش فرهنگی دولت دینی، فصلنامه حقوقی معرفت سیاسی، شماره اول.
۱۳. خمینی، روح الله، (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله. نجف. دارالعلمیه اسماعیلیان.
۱۴. دانشگر، اسحاق، (۱۴۰۱ ه. ش)، شاخصه مطلوب مدیریت دخالت دولت در خانواده، فصلنامه رویکردهای پژوهش نوین در مدیریت و حسابداری، ش ۸۷.
۱۵. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، فرهنگ دهخدا، تهران، موسسه لغت نامه دهخدا.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۳۸۵)، مفردات الفاظ قرآن. اصفهان. مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه. (تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۳)
۱۷. رسولی، عبدالحسین، (۱۳۹۶)، حقوق خانواده مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با فقه کابل. نشر بنیاد اندیشه.
۱۸. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۳۳)، مجمع البیان. قم. نشر آثار اسلامی.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۴۲)، النهایه. تهران. نشر دانشگاه تهران.
۲۰. عاملی، علی ابن احمد شهید ثانی، (بی تا)، الروضه البهیة، قم، نشر نهضت.
۲۱. عاملی، شیخ حر، (۱۴۱۶)، وسایل الشیعه. قم. موسسه آل البیت.
۲۲. عاشور، احمد عیسی، (۱۳۸۰)، فقه آسان، ترجمه دکتر محمود ابراهیمی. نشر احسان.
۲۳. عابدیان، میرحسین، (۱۳۹۶)، شروط باطل و تاثیر آن در عقد، تهران، نشر جنگل.
۲۴. قمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۳۰)، قوانین المحکمه فی الاصول، جلد ۳، قم، نشر اسلامی.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۳)، کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۷. لنگرودی، جعفر، (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران، چاپ احمدی.
۲۸. محمدی آرانی، اکرم، (۱۳۹۳)، نقش عرف در تدوین قوانین خانواده، تهران، میزان.
۲۹. معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ معین، تهران، انتشارات درنا.
۳۰. موسی زاده، رضا، (بهار ۱۳۹۱)، بایسته‌های حقوق بین الملل عمومی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیستم.

۳۱. معینی فر، حشمت السادات، دولت‌های رفاه و سیاست‌های حمایتی خانواده. تهران، میزان، ۱۳۹۰.
۳۲. مکارم، سوده، (۱۳۹۲)، مبانی الزام دخالت دولت درحریم خصوصی افراد، پایان نامه دانشگاه تهران.
۳۳. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۰)، بررسی فقهی حقوق خانواده و انحلال آن، نشر علوم اسلامی، تهران.
۳۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۳)، شرایع الاسلام، قم، نشر امیر.
۳۵. مفید، محمد ابن محمد، (۱۴۱۰)، المقنعه. قم. موسسه نشر اسلامی.
۳۶. هادوی تهرانی، مهدی، (۱۳۸۹)، ولایت و دیانت، قم، انتشارات خانه خرد.
۳۷. یزدی، محمدکاظم، (بی تا)، ملحقات الروه. قم. نشر داوری.