

بررسی دلالت قاعده «لزوم امساک به معروف یا تسریح به احسان» بر طلاق در صورت امتناع و یا ناتوانی زوج از ادای حقوق زوجیت*

دکتر محمدحسن جوادی^۱

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: mh.javadi@urmia.ac.ir

دکتر سید مهدی قریشی

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: sm.ghoreishi@urmia.ac.ir

ام البنین اله مرادی

دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه ارومیه

Email: oalahmoradi@gmail.com

دکتر سیامک جعفرزاده

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

چکیده

اینکه طلاق حقی است که شرعاً و قانوناً استیفای آن در اختیار مردان است و قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۳۳ به این امر تأکید کرده است، به شرط آن است که روابط مرد با زن جریان طبیعی خود را طی کند. چنانچه مردی پیدا شود که، نه وظایف زوجیت را اداء کند و نه به طلاق رضایت دهد، چه باید کرد؟ آیا زن در چنین شرایطی تا آخر عمر باید ناظر تعدیات و ظلم شوهر باشد؟ در این صورت آیا می توان با استناد به قاعده «لزوم امساک به معروف و تسریح به احسان» حکم به الزام زوج بر طلاق داد؟ آیا قاعده مزبور شامل موردی که تخلف زوج از ادای وظایف زوجیت ناشی از عجز و ناتوانی باشد نیز می شود؟

این نوشتار با به کارگیری روش تحلیلی توصیفی در پی یافتن پاسخ به این پرسش هاست. با بررسی و ارزیابی دیدگاه های مختلف فقها این نتیجه حاصل شده که قاعده دلالت بر این دارد که در زندگی زناشویی، بر شوهر لازم است که در برابر همسرش یکی از دو راه را اختیار کند، یا تمام حقوق و وظایف را به خوبی و شایستگی انجام دهد و یا او را رها سازد، و این قاعده عام است و تمام حقوق زوجه را در بر می گیرد، و تفاوتی بین تقصیر اختیاری و یا قهری زوج نیست.

کلیدواژه ها: امساک، حقوق زوجه، تسریح، امتناع، طلاق.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۱۱/۰۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۷/۱۲.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

در مباحث مربوط به حقوق زن، مسأله حق طلاق برای زنان یکی از پرسش‌های اساسی است مطابق حکم شرع و تصریح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، حق طلاق از حقوق قانونی شوهر است ولی با این وجود، در بعضی موارد، زنان نیز می‌توانند از دادگاه درخواست طلاق نمایند این موارد عبارت‌اند از: غایب مفقودالاثربودن شوهر، استتکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام وی به انفاق، ناتوانی و عجز شوهر از پرداخت نفقه و نیز در عسر حرج بودن زوجه در صورت ادامه زندگی زناشویی (مواد ۱۱۲۹ و ۱۲۰۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی) ولی سوالی که مطرح می‌شود این است که حقوق زوجه منحصر در نفقه نیست بلکه حقوق متعددی دارد از جمله؛ حق حسن معاشرت، قسم، واقعه و استمتاع، اگر زوج از ادای این حقوق استتکاف کند و یا عاجز باشد در اینجا چه باید کرد، آیا این موارد را نیز می‌توان به مورد نفقه ملحق کرد یا نه؟ و به طور کلی گفت در مواردی که زوج وظایف و تکالیفی که به موجب پیمان ازدواج بر عهده او نهاده شده است رعایت نکند، حاکم (قاضی) می‌تواند به درخواست زن، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر طلاق دهد؟

این مسأله‌ای است که از دیرباز اندیشه فقهای امامیه را به خود مشغول داشته است، برخی در چنین موارد شوهر را تنها مستحق تعزیر و تأدیب از ناحیه حاکم دانسته‌اند و عده‌ای نیز ابتدا به الزام شوهر به طلاق و در صورت سرپیچی از این امر، به طلاق اجباری از سوی حاکم، فتوی داده‌اند. به عقیده این گروه از فقها، تخلف شوهر از ادای وظایف زوجیت، به زن حق می‌دهد که برای طلاق به حاکم شرع مراجعه کرده و حاکم شرع نیز ابتدا وی را ملزم به رعایت حقوق همسر و سپس به طلاق اجبار خواهد نمود، و در صورت سرپیچی شوهر، حاکم به عنوان ولی ممتنع زن را طلاق خواهد داد. از جمله دلایلی که به آن استناد شده، قاعده «لزوم امساک به معروف و تسریح به احسان» است.

میرزای قمی در کتاب جامع الشتات می‌نویسد: شکی نیست در این که زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آن‌ها، زوجه ناشزه است، همچنین زوجه را بر زوج حقوقی چند هست که در تخلف آن، زوج ناشز می‌شود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را بر طبق شریعت مقدس بدهد با او بدون وجه شرعی، کج خلقی نکند و او را اذیت نکند. پس هر گاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد، به حاکم شرع رجوع می‌کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم، او را الزام و اجبار می‌کند بر وفای حقوق بر طلاق دادن زوجه، هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به این که زوج، سلوک به معروف نمی‌کند و وفای به حقوق زوجه نمی‌کند، او را اجبار می‌کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست.» (جامع الشتات، ۵۰۸، به نقل از صفایی و امامی ۲۱۲ و حلی، ۲۱۰).

وظایف زوج در زندگی مشترک

- بر طبق ماده «۱۱۰۲» ق.م. در اثر نکاح دائم، رابطه زوجیت بین زن و شوهر ایجاد می‌گردد و تکالیف و حقوقی برای هر یک نسبت به دیگری بوجود می‌آید. از جمله وظایف زوج در زندگی مشترک عبارت است:
۱. انفاق- شوهر در اثر نکاح دائم، ملزم است که به زن خود نفقه بدهد. ماده «۱۱۰۶» ق.م. می‌گوید: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». در صورتی که زوج نفقه را پرداخت نکند، زن می‌تواند به دادگاه مراجعه نماید و از محکمه تقاضای رسیدگی به وضعیتش را بنماید و محکمه نیز پس از بررسی و احراز تمکین زوجه میزان نفقه را تعیین و به زوج دستور پرداخت آن را صادر می‌نماید (ماده ۱۱۱۱ ق.م.).
 ۲. حسن معاشرت - به دستور ماده «۱۱۰۳» ق.م.: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» منظور ماده از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت زمان و مکان است تا بدین وسیله محیط آرام خانوادگی به وجود آید. بنابراین زن و شوهر باید با خوش‌روئی و مسالمت با یکدیگر زیست نمایند و بدون داد و فریاد و یا ناسزا و مجادله روزگار بگذرانند.
 ۳. حق قسم - در ازدواج دائم زن حق «قسم» دارد؛ یعنی مرد باید حداقل در هر چهار شب یک شب نزد زن دائم خود بماند، مگر این که او از حق خود بگذرد؛ منظور از حق القسم فقط بی‌توته کردن نزد زن است، اما مواقعه غیر از آن است (محقق حلی، شرائع، ۲/۲۷۹؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۶/۱۲۸). قانون مدنی به تکلیف مزبور تصریح نکرده است و از افراد حسن معاشرت شوهر نسبت به زن دانسته و به ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است (امامی، ۴/۴۴۶).
 ۴. حق مواقعه- 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 (ابن ادریس حلی، ۲/۶۰۶؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/۴۲۶). این حکم مورد اتفاق فقهاء امامیه است (صاحب جواهر، ۲۹/۱۱۵). قانون مدنی در ماده‌ای به تکلیف مزبور تصریح ننموده است و به عبارت حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است. در مواردی که قانون ساکت و یا به اجمال برگزار نموده است، به دستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی باید طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود، و عرف و عادت مسلم مذهبی آن است که در بالا ذکر گردید (امامی، ۴/۴۳۰).

ضمانت اجرای حقوق زوجه

الف- از نظر قانون

نسبت به حق نفقه چنانچه نتوان شوهر را به دادن نفقه الزام نمود و یا آنکه شوهر عاجز از تأدیه آن باشد، بر طبق ماده «۱۱۲۹» ق. عمل می‌شود: «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم

محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

اما نسبت به سایر حقوق، از قبیل حسن معاشرت، مواقعه، قسم و استمتاع، قانون ضمانت اجرایی در نظر نگرفته این در حالی که گفته شده ماده ۱۱۳۰ ق.م. می‌تواند ضمانت اجرایی برای این حقوق باشد (دیانی، ۲۴۸). حسن امامی می‌نویسد: در صورتی که شوهر با زن خود بدرفتاری نماید و از خود سوء خلق نشان دهد و نصایح و منع زن او را وادار به حسن معاشرت نکند، قانون چاره نیاندیشیده، مگر آنکه سوء معاشرت شوهر به حدی برسد که ادامه زندگانی زن را غیر قابل تحمل سازد، که در این صورت به دستور ماده (۱۱۳۰) ق.م. زن می‌تواند از دادگاه درخواست کند که شوهر او را به طلاق اجبار کند (امامی، ۴۳۰/۴).

در این ماده آمده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.» ممکن است عدم رعایت حقوق زوجه، او را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، بنابراین در اینجا با استناد به ماده ۱۱۳۰ ق.م. قاضی می‌تواند به درخواست زن حکم به طلاق دهد. از طرف دیگر ممکن است در وضعیت عسر و حرج قرار ندهد، بنابراین این ماده نمی‌تواند ضمانت اجرایی مناسبی برای حقوق زوجه باشد. از این رو ضروری است، به بررسی و تحقیق در این زمینه پرداخته که آیا همانطور که بر طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م. ضمانتی برای اجرای حق نفقه در نظر گرفته شده، می‌توان سایر حقوق زوجه نیز به این مورد ملحق کرده و در صورت عدم رعایت آن قاضی به درخواست زوجه، وی را علی‌رغم میل و اراده شوهر طلاق دهد؟ که در ادامه بحث با بررسی دیدگاه فقها و دلایل و مستندات که ارائه شده به این پرسش پاسخ داده می‌شود.

ب- نظر فقها

در صورت نشوز زوج و امتناع او از ادای حقوق زوجه، اینکه فقها چه دیدگاهی را دارند و چه ضمانت اجرایی برای این امر در نظر گرفته‌اند، نظریات متفاوت است. از طرف دیگر عدم انجام وظایف زوجیت ممکن است، به خاطر عجز و عدم توانایی زوج باشد، آیا فقها این مورد را نیز به امتناع و نشوز ملحق کرده و حکم مربوط به نشوز را به این مسئله هم سرایت داده‌اند، یا در هر مورد نظریه متفاوتی دارند؟ در اینجا به بیان دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

مفهوم نشوز

نشوز از «نشز» به معنای ارتفاع، بلند شدن و خیز برداشتن است (ابن فارس، ۴۳۰/۵؛ فیومی، ۲/۶۰۵).

نشوز زن به معنی عصیان و سرکشی و خشم گرفتن او بر شوهر و سرپیچی از اطاعت او است. با توجه به اینکه نشوز به معنای ارتفاع آمده؛ گویی که زن نسبت به اطاعت شوهر که خداوند بر او واجب کرده برتری جویی کرده است و نشوز مرد به معنای، ستم و آزار او نسبت به زن است (ابن فارس، ۴۳۰/۵؛ فیومی، ۲/۶۰۵؛ جوهری، ۳/۸۹۹؛ ابن منظور، ۵/۴۱۸؛ طریحی، ۴/۳۸).

اما نشوز در اصطلاح فقهی: به معنایی خروج هر کدام از زن و مرد از اطاعت دیگری است، - و از ارتفاع گرفته شده است - ممکن است این خروج یا از طرف زن باشد یا مرد (ابن بابویه، ۳/۵۲۰؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/۲۸۲؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/۵۹۶؛ صاحب جواهر، ۳۱/۲۰۰؛ خمینی، ۳/۵۴۳).

عقد ازدواج نیز مانند سایر عقود موجد حقوق و تکالیفی است که بر عهده طرفین آن قرار می‌دهد، هر گاه یکی از زوجین از انجام وظایف و تکالیفی که نسبت به طرف مقابل دارد امتناع کند نشوز، محقق می‌شود.

در آیه ۱۲۸ سوره نساء^۱ نیز به نشوز مرد اشاره شده است در این آیه آمده است: اگر زنی از نشوز و عصیان و اذیت مردش بترسد گناهی بر آن‌ها نیست که میانشان صلحی بکنند (با اغماض زن از بعضی حقوق خویش).

بر اساس این آیه هر گاه مرد از زنش کراهت دارد و می‌خواهد وی را طلاق دهد پس زن به مرد پیشنهاد می‌دهد که؛ از بعض حقوق خود که بر شوهر واجب است از جمله مهریه می‌گذرد بشرط اینکه او را طلاق ندهد، پذیرش این صلح برای مرد گوارا و بی‌اشکال خواهد بود (ابن بابویه، ۳/۵۲۰).

۱- امتناع زوج از ادای حقوق زوجیت

در صورتی که زوج از ادای حقوق زوجه از قبیل نفقه، قسم و مواقعه امتناع کند، فقها معتقدند که زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه و درخواست مطالبه حقوق خویش را داشته باشد، و اگر حاکم بر نشوز مرد و تعدی او اطلاع پیدا کند، از طریق علم خویش، اقرار زوج یا شهادت شهود، حکم به الزام زوج به ادای حقوق زوجه می‌کند، و اگر اصرار بر امتناع داشت می‌تواند شوهر را در چنین مواردی تعزیر کند. حاکم شرع هم حق دارد از مال شوهر- در صورت امتناع از آن- او را انفاق نماید و لو اینکه مزرعه او را بفروشد در صورتی که متوقف بر آن باشد (شهید ثانی، ۸/۳۶۲؛ موسوی خمینی، ۳/۵۴۵؛ بهجت، ۴/۸۸؛ مکارم شیرازی، استفتاءات جدید، ۳/۲۶۰).

۱ «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ»

اما بعضی دیگر از فقها معتقدند به اینکه چنانچه زوج به حکم الزام دادگاه، مبنی بر انجام وظایف زوجیت، اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام می‌نماید؛ و در صورت امتناع شوهر از طلاق، حاکم زن را طلاق می‌دهد. از جمله محقق قمی در جامع الشتات، گلپایگانی در مجمع المسائل^۱، لنکرانی در جامع المسائل، بحرانی در سند عروه، حلی در بحوث فقهیه (گلپایگانی، ۲/۲۶۴، لنکرانی، ۲/۴۰۹؛ بحرانی، ۲/۳۴۳ و ۱/۱۱۳، حلی، ۱۸۷ و ۲۱۲-۲۱۱).

فاضل لنکرانی در جامع المسائل می‌نویسد: اگر زوج اصرار بر نشوز خود دارد و بر خلاف وظایف شرعیه با زوجه رفتار می‌کند، چنانچه 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 شرعیه یا طلاق می‌کند و اگر امتناع کرد حاکم شرع و دادگاه با تقاضای زوجه، وی را مطلقه می‌کند (لنکرانی، ۲/۴۰۹).

۲- عجز زوج از ادای حقوق زوجه

در صورتی که زوج تمکن و توان ادای حقوق زوجیت ندارد، و به علت فقر یا ناتوانی جسمی نمی‌تواند این حقوق را ادا کند، در اینجا تکلیف چیست؟ آیا زوجه باید بر فقر و عجز شوهر صبر کند، و حق فسخ و یا طلاق ندارد؟ آیا این مورد را نیز می‌توان به حالت استتکاف ملحق کرده و حکم به اجبار زوج بر طلاق داد؟

اما بعضی از فقها از جمله بحرانی در سند عروه الوثقی و حلی در بحوث الفقهیه، معتقدند نه تنها در صورت امتناع بلکه در صورتی که زوج از ادای حقوق زوجیت عاجز باشد، نیز می‌توان با استناد به قاعده «فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان» زوج را الزام به طلاق کرد، و این مختص حق نفقه نیست بلکه قاعده عام است و شامل تمام حقوق زوجه از جمله حق وطی می‌شود (بحرانی، ۲/۳۳۷ و ۳۴۶-۳۴۵ و ۳۴۱؛ حلی، ۱۸۷ و ۲۱۲-۲۱۱).

بعضی از فقها فقط در مورد حق نفقه چنین حکمی را داده‌اند و به سایر حقوق سرایت نداده‌اند و معتقدند در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه، همانند صورت استتکاف، حاکم زوج را الزام به پرداخت نفقه و یا طلاق می‌کند، در صورت میسر نشدن خود اقدام به طلاق خواهد نمود. از جمله آیه الله خوئی، حکیم و سیستانی، سید یزدی، یحیی بن سعید، سید صادق حسینی، عبدالکریم حائری، سبزواری، اراکی، صافی گلپایگانی و محقق داماد (خوئی، ۲/۲۸۹؛ حکیم، ۲/۳۰۵؛ سیستانی، ۳/۱۰۹؛ یزدی، تکملة

۲. همچنین گلپایگانی در إرشاد السائل معتقد است: «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.» (ص ۱۰۵).

العروة الوثقی، ۱/ ۷۵؛ ابن سعید، ۴۸۸؛ روحانی، ۶/ ۵۴؛ سبزواری، ۵۷۴؛ اراکی، ۲۸۷؛ صافی گلپایگانی، ۲/ ۳۷؛ محقق داماد، ۳۶۷).

صافی گلپایگانی می‌نویسد: «به طور کلی در صورتی که زوج نفقه زوجه را ندهد زوجه می‌تواند به حاکم شرع جامع الشرائط مراجعه کند تا حاکم شرع زوج را وادار نماید که یا نفقه بدهد و یا او را مطلقه نماید.» ظاهر این حکم اعم است، و شامل هر دو صورت عجز و استتکاف می‌شود (صافی گلپایگانی، ۲/ ۳۷).

قاعده امساک به معروف یا تسریح به احسان

فقهها برای دیدگاه خود به دلایلی استناد کرده‌اند از جمله قاعده «امساک به معروف أو تسریح به احسان» است، از این رو ضروری است در مورد قاعده و دلالت آن بحث شود.

در اینجا آیاتی که دلالت بر قاعده دارند می‌آوریم:

قرآن کریم در سوره بقره آیه ۲۲۹ چنین می‌فرماید: حق طلاق (و رجوع) دو نوبت بیش نیست. از آن پس یا نگهداری به شایستگی و یا رها کردن به نیکی.

آیه ۲۳۱ سوره بقره: یعنی هرگاه زنان را طلاق دادید و موقع عده آن‌ها رسید، یا از آن‌ها به خوبی نگهداری کنید و یا به خوبی آزادشان بگذارید. مبدا برای این‌که به آن‌ها ستم کنید آن‌ها را به شکل زیان‌آوری نگهداری کنید.^۳

در آیه ۲۳۰ سوره بقره: «اگر بعد از طلاق و رجوع، بار دیگر او را طلاق دهد از آن به بعد، زن بر او حلال نخواهد بود، مگر اینکه زن، همسر دیگری انتخاب کند. اگر (همسر دوم) او را طلاق دهد: گناهی ندارد که بازگشت کند، در صورتی که امید داشته باشند که بتوانند حدود را محترم شمرند. این‌ها حدود الهی است که خدا آن را برای گروهی که آگاه‌اند، بیان می‌نماید». منظور از اقامه حدود که رجوع- که همان عقد ازدواج- را بر آن معلق کرده همان امساک به معروف و تسریح به احسان است (بحرانی، محمد سند، سند العروة الوثقی - کتاب النکاح، ۲/ ۳۳۵).

آیه ۲ سوره طلاق: پس چون به پایان زمان عده نزدیک شدند یا آنان را به خوبی نگه‌دارید یا به خوبی از آنان جدا شوید.^۴

در آیه ۲۱ سوره نساء آمده: چگونه آن (مهریه) را پس می‌گیرید؟ در حالی که شما با هم تماس کامل

۳. «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن ضارا لتعتدوا»

۴. «فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف»

داشته‌اید و زنان از شما پیمان محکمی گرفته‌اند».^۵ در تفسیر قمی و تبیان آمده است: این پیمان همان سخن خداوند «امساک به معروف یا تسریح به احسان» است و این از امام صادق (ع) روایت است.» (شبییری زنجانی، ۹/۲۹۶۴). امام صادق (ع) در روایت مذکور می‌فرماید: وقتی که مردی می‌خواهد ازدواج کند بگوید اعتراف می‌کنم به پیمانی که خداوند از من گرفته است و آن پیمان «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان» است (حرعاملی، ۲۰/۱۱۷).

نظر فقها و مفسران در مورد مفهوم آیات

کلمه تسریح دراصل به معنای رها کردن در چریدن است و در آیه شریفه، به عنوان استعاره در رها شدن زن مطلقه استعمال شده، البته رها شدنی که شوهر نتواند رجوع کند، بلکه او را ترک بگوید، تا عده‌اش سر آید (طباطبائی، ۲/۳۴۹).

همچنین شبیری زنجانی می‌نویسد: در مورد قید «بإحسان» باید گفت که این عبارت تأکید بر این معناست که مرد نباید آن قدر زن را آزار دهد که مجبور شود برای خلاص شدن خود از مهریه و هر چه دارد بگذرد و از مرد در خواست طلاق کند، بلکه تسریح باید همراه با احسان باشد (شبییری زنجانی، ۹/۲۹۶۷).

فیض کاشانی می‌گوید: «زوج باید یکی از این دو کار را انجام دهد یا از زن نگهداری کند و حقوقش را اداء کند یا بدون اذیت و آزار طلاقش دهد، نه اینکه او را بدون طلاق رها کند که نه بشود گفت شوهر دارد و نه بشود گفت شوهر ندارد، غرض از آیه ۲۱ سوره نساء این است که موقع ازدواج یادآوری کند تا پایبند به این میثاق باشد» (کاشانی، ۲۱/۳۷۹).

همچنین محقق اردبیلی در ذیل آیه ۲۱ نساء می‌نویسد: از زوجات مکرراً این عهد و میثاق گرفته شده که به عقد نکاح و لوازم آن پای‌بند باشند، مانند قول «فأمسکوهن بمعروف» و «فامساک بمعروف أو تسریح بإحسان» و از حدود الهی تجاوز نکنند و اوامر الهی را اطاعت کنند (مقدس اردبیلی، ۵۳۱).

فقها و مفسران از جمله یزدی در فقه قرآن، و محقق اردبیلی در «زبدة البیان فی أحكام القرآن» آقا جمال در «تعلیقات علی الروضة البهیة»، میرزای قمی در رسائل و فیض کاشانی در وافی معتقدند به اینکه 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 اداء کند یا بدون اذیت و آزار و طلاقش دهد (یزدی، ۳/۶۶ و ۶۹؛ مقدس اردبیلی، ۶۰۱ و ۳۳۸؛ موسوی خوانساری، ۴۱۹؛ میرزای قمی، رسائل، ۱/۵۸۰؛ کاشانی، ۲۱/۳۷۹).

۵. «وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا».

در مجمع البحرین آمده است: منظور از «فَامَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» امساک است که همراه با حسن معاشرت و دادن نفقه مناسب باشد، و منظور از «فَارْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» آن‌ها را ترک کنند تا از عده خارج شوند، «عدم رجوع» نباید به غیر معروف باشد، به اینکه رجوع کنند سپس طلاق دهند، به قصد طولانی کردن عده و اضرار به زوجه (طریحی، ۹۴/۵).

آیات مذکور بخصوص آیه ۲۲۹ بقره: «فَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» در مقام بیان یک اصل کلی است و آن این 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 نگهداری به شایستگی) و یا علقه زوجیت را قطع و زن را رها نماید (تسریح به احسان رها کردن به نیکی) (مقدس اردبیلی، ۶۰۱؛ بحرانی، ۳۳۳/۲؛ حلی، ۱۸۷). شق سوم یعنی این که زن را طلاق ندهد و به خوبی و شایستگی هم از او نگهداری نکند، از نظر اسلام وجود ندارد (حلی، ۱۸۷).

بررسی عمومیت قاعده «فَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»

دیدگاهی مطرح شده بدین گونه که؛ منظور از «فَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ» رجوع مرد در عده طلاق است اما «تسریح باحسان» به معنی طلاق سوم است. از این رو معنای آیه چنین خواهد بود: «مرد پس از آنکه همسرش را دوبار طلاق داد، دو راه در مقابلش قرار دارد: یکی این که او را به نحو شایسته‌ای نگاه دارد و ادامه زندگی دهد و دیگر این که او را با طلاق سومی، به نحو شایسته‌ای رها سازد.» بنابراین دیدگاه، عبارت «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» به طلاق سوم که در آن رجوعی نیست، اشاره دارد و مطابق این دیدگاه، تسریح به معنای «طلاق سوم» است. در حالی که محل بحث در مورد طلاق است، نه فقط طلاق سوم. بنابراین باید گفت که آیه شریفه در مقام بیان و جعل یک قاعده کلی در روابط بین زوجین نیست، بلکه تنها در صدد تشریح حکمی خاص در مورد، احکام بعد از طلاق دوم است.

از معتقدان این نظریه، ابن عباس (طوسی، خلاف، ۴/۴۴۵)، طبری (راوندی، ۱۷۶/۲) و شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۲۹۷۲/۹) را می‌توان برشمرد.

از جمله دلایلی برای این دیدگاه ذکر شده روایات است، از جمله: روایت موثقه ابن فضال از امام رضا (ع): به درستی که خداوند تبارک و تعالی در مورد طلاق دو بار اذن داده و آیه «الطَّلَاقُ مَوْتَانِ فِإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» به طلاق سوم اشاره دارد (کاشانی، ۱۰۲۴/۲۳).

پاسخ: هر چند در این روایت‌ها (تسریح باحسان) به طلاق سوم تفسیر شده است اما این تفسیر حصری نیست بلکه ائمه اطهار غالباً از آیه «فَامَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» در غیر مورد عده و طلاق

سوم نیز استدلال و استشهاد کرده‌اند، از جمله این احادیث:

در تفسیر عیاشی آمده است ابی قاسم فارسی از امام رضا (ع) در مورد معنی آیه «فامساک بمعروف او تسریح باحسان» پرسیدند که امام (ع) فرمودند امساک به معروف به معنی خودداری از آزار و اذیت و دادن نفقه است، و تسریح به احسان به معنای طلاق بر طبق شرایط شرعی است (حرعاملی، ۵۱۲/۲۱). بحرانی در مورد این روایت می‌نویسد: مفاد این روایت به رغم ضعف سند صراحت در عمومیت قاعده دارد (بحرانی، ۳۳۸/۲).

عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل می‌کند: در مورد مردی که به مرد دیگر وکالت داده بود که زنی برای او عقد کند و از جانب او مهر معین کند و وکیل این کار را کرد اما 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 داده و عقدی که صورت گرفته است از روی وکالت بوده است، بر او واجب است فی ما بینه و بین الله این زن را طلاق بدهد. نباید این زن را بلا طلاق بگذارد، زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: فامساک بمعروف او تسریح باحسان و اگر این کار را انجام ندهد گناهکار است (حرعاملی، ۱۶۵/۱۹؛ طوسی، التهذیب، ۶/۲۱۴). از این روایت استفاده می‌شود که آیه بیانگر اصل کلی است و اختصاص به زنی که دو بار طلاق داده شده ندارد، چرا که در این روایت، این آیه در مورد شخصی به کار رفته که نه تنها یک طلاق از او صادر نشده چه برسد به دو طلاق.

گلپایگانی و فاضل لنکرانی در پاسخ به این مسأله که، اگر زوج با زوجه خود بر خلاف امساک به معروف رفتار کند و حاضر به طلاق هم نشود، آیا در صورت درخواست طلاق توسط زوجه از دادگاه، دادگاه می‌تواند زوج را محکوم به تطلیق زوجه‌اش کند و در صورت امتناع، خود طلاق بدهد یا نه؟ جواب می‌دهند: در صورتی که با رسیدگی کامل، احراز شود که با رعایت حقوق زوج از طرف زوجه و عدم نشوز او با تمکین از مرد، زوج امساک به معروف ندارد. حاکم شرع او را ملزم به یکی از دو امر از امساک به معروف یا تسریح به احسان، می‌کند و در صورت امتناع، زوجه را به تقاضای خودش، مطلقه می‌کند (گلپایگانی، مجمع المسائل، ۲/۲۶۴؛ لنکرانی، ۴۳۱/۱) که این باز تأیید دیگری بر این مطلب است که آیه اختصاص به طلاق سوم ندارد.

حلی می‌نویسد: بعضی ادعا کرده‌اند که این آیات اختصاص به طلاق سوم دارد، به خاطر روایاتی که بر این دلالت دارد، اما هیچ کدام از این ادعاها نمی‌تواند موجب اختصاص آیات به مورد خاص باشد، آنچه از این آیات استفاده می‌شود حکم کلی است، مبنی بر اینکه زوج چاره‌ای جز اختیار یکی از این دو مورد، که آن ادای حقوق زوجه به صورت کامل و یا و یا علقه زوجیت را قطع و زن را رها نماید، ندارند (حلی،

(۱۸۸).

ما در تفسیر آیه هر معنایی بکنیم، خواه امساک بمعروف را به معنای رجوع یا ازدواج مجدد، یا تسریح باحسان را به معنای عدم رجوع در ایام عده و یا طلاق ثالث بدانیم، اما متفاهم عرفی این است که چون ضرر زدن و ظلم کردن جایز نیست، بنابراین امساک که از روی اضرار باشد، و موجب تضییع حقوق زن باشد، حال چه امساک در حال عده چه در حال زوجیت باشد، جایز نیست و همچنین است تسریح باحسان، که نباید تسریح از روی اضرار باشد همچنانکه آیه «ولا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» صراحتاً بر این مطلب دلالت دارد (شبییری زنجانی، ۹/۲۹۷۵؛ بحرانی، ۲/۳۳۵).

بررسی شمول قاعده نسبت به شخص عاجز

در اینجا در مورد این مطلب بحث می‌شود که آیا قاعده شامل شخصی هم می‌شود که قادر به انجام وظایف زوجیت نیست یا فقط شخص مستکف را شامل می‌شود؟

عبدالکریم حائری به منظور اثبات حق مطالبه طلاق، برای زنی که شوهرش به سبب اعسار از پرداخت نفقه عاجز شده است، ضمن طرح دو مقدمه به آیه استدلال کرده است: هر چند خطاب (امساک بمعروف او تسریح باحسان) متوجه فردی است که متمکن از پرداخت نفقه است ولی به دلیل اطلاق ماده خطاب، تکلیف به یکی از دو امر (امساک بمعروف و تسریح باحسان)، به صورت واجب تخییری، به موسر اختصاص ندارد و شامل معسر نیز خواهد بود، و چون یکی از دو فرد واجب تخییری (امساک بمعروف) متعذر شده است لذا فرد دیگر واجب تخییری (تسریح باحسان طلاق) در حق معسر متعین خواهد بود و از آنجایی که این تکلیف (وجوب تخییری امساک بمعروف یا تسریح باحسان) به منظور رعایت حال زوجه صادر شده است، پس باستناد مقدمه دوم، در این میان حقی نیز برای زوجه ایجاد خواهد شد. یعنی زوجه در صورت تمکن شوهر از انفاق حق مطالبه نفقه و در فرض اعسار وی (شوهر) حق درخواست طلاق را خواهد داشت.» (آشتیانی، نکاح، ۱۶۷ به نقل از قزوینی علوی، ۱۳۰-۱۳۱).

همچنین روحانی در مورد تجدد عجز زوج از پرداخت نفقه، می‌فرماید: قائلان فسخ، به این آیه استدلال کرده‌اند بدینگونه که هر چند خطاب به «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، آنچه از آیه استفاده می‌شود این است که؛ حق زن یکی از این دو امر است: انفاق و طلاق، پس اگر انفاق متعذر شد، حق طلاق برای زن ثابت می‌شود (روحانی، ۲۱/۴۸۱).

علاوه بر این فقها در موارد و موضوعات متفاوت در شخص عاجز به آیه استناد کرده، و بر اساس آن حکم داده‌اند، این بیانگر این مطلب است که آیه اختصاص به شخص قادر ندارد و شامل شخص عاجز هم می‌شود، از جمله:

شیخ طوسی در کتاب خلاف پس از این که درباره «عنن» یعنی ناتوانی جنسی نظر می‌دهد و می‌گوید پس از آن که ثابت شد که مرد «عنین» است زن خیار فسخ دارد، با استناد به آیه می‌گوید، عنین چون قادر نیست از زن به خوبی و شایستگی نگهداری کند، پس باید او را رها نماید^۱ (۴/۳۵۵).

همچنین محقق حلی در مورد زنی که مردش او را نسبت ظهار داده فرموده اگر مرد عاجز از کفاره دادن باشد - زن درخواست طلاق داشته باشد- به استناد به آیه حاکم مرد را مجبور به طلاق می‌کند. ایشان می‌فرماید: اگر مرد ملزم به طلاق نشود، پس حق موافقه زن چه می‌شود! آیه دلالت بر الزام مرد بر طلاق دارد چون در اینجا که امساک به معروف صورت نمی‌گیرد - چون مرد مظاهر یا باید با دادن کفاره به زندگی برگردد که عاجز از دادن آن است یا باید زن را طلاق دهد - پس تسریح به احسان متعین می‌شود (نکت النهایه، ۲/۴۶۲).

در مورد تجدد عجز زوج از پرداخت نفقه، نظریات متفاوتی از سوی فقها ارائه شده؛ یکی از نظریات این است که زوج باید بر این فقر و عجز صبر کند (طوسی، الخلاف، ۵/۱۱۷؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۳/۱۱۱)، نظریه دیگر این است که برای زوجه حق فسخ وجود دارد یا ابتدا در صورتی که حاکم نباشد و گرنه حاکم فسخ می‌کند، ابن جنید، محقق یزدی و فاضل هندی (شهید ثانی، ۷/۴۰۷؛ فخر المحققین، ۳/۲۸۰؛ فاضل هندی، ۷/۹۰)، این نظریه را پذیرفته‌اند و به آیه استناد کرده‌اند، چرا که امساک بدون نفقه امساک معروفی نیست، بنابراین فسخ متعین می‌شود.

بر این استدلال ایراد کرده‌اند که؛ امساک با اعسار، امساک بغیر معروف نیست (فاضل هندی، ۷/۹۰) جعفر سبحانی جواب می‌دهد: «این ایراد غیر تام است، صبر بر این زندگی موجب حرج است از طرف دیگر زوج قادر است که زن را رها کند (عقد را فسخ و یا او را طلاق دهد)، پس امساک بدون انفاق امساک معروفی نیست (سبحانی تبریزی، ۲/۲۴).

علاوه بر این روایتی ابی قاسم فارسی از امام رضا (ع): امام (ع) فرمودند امساک به معروف به معنی خوداری از آزار و اذیت و دادن نفقه است، و این صراحت در این دارد که امساک بدون انفاق،

۶. بله درست است که ادعای ما در مورد طلاق است، در حالی در این مسئله شیخ در مورد حق فسخ به آیه استناد کرده‌اند، پس این استناد نمی‌تواند تأییدی بر ادعا باشد؛ اما باید گفت که تسریح اعم از فسخ و طلاق است بله فرد اظهر به اذعان بسیاری همان طلاق است، وقتی در مورد فسخ بتوان به آیه استناد کرد و به طریق اولی می‌توان در مورد فرد اظهر نیز همین استناد را داشت. فسخ خصوصیت خاصی ندارد تا استناد به آیه، برای فرد عاجز اختصاص به آن داشته باشد.

امساک معروفی نیست.

ایراد دیگری که گرفته شده این است که بفرض قبول کنیم امساک بدون نفقه امساک معروفی نیست، اما این حق فسخ را ثابت نمی‌کند. چرا که مراد از تسریح در این آیه و آیات مشابه آن طلاق است (روحانی، ۴۸۱/۲۱؛ موسوی خوانساری، ۲۷۵/۴؛ شبیری زنجانی، ۵۸۱۵/۱۸). بنابراین آیه می‌تواند مستند این قول باشد که در اعسار زوج از پرداخت نفقه، زن حق مطالبه طلاق را دارد و می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم، شوهر را مجبور به طلاق نماید، هم‌طور که بعضی از فقها با استناد به آیه و روایات نظر به این دیدگاه داده‌اند، از جمله بحرانی، سید صادق حسینی و محقق داماد (بحرانی، ۳۴۶-۳۴۵؛ محقق داماد، ۳۶۸).

«معیار برای جواز طلاق، تعذر انفاق است، فرقی نمی‌کند سبب آن عجز و فقر زوج باشد یا عصیان و عناد او، زوج حاضر باشد یا غایب چرا که سبب جواز طلاق عدم وصول زوج به حق نفقه‌اش است و از طرف دیگر روایت ابی بصیر عام است شامل هر زوجی که نفقه زوج را ندهد می‌شود چه معسر باشد یا موسر.» (مغنیه، ۵۳/۶). مطابق این بخش از آیه قرآن که می‌فرماید: «ولا تمسکوهن ضرا لاعتدوا»، زنان خود را بگونه‌ای زیان آور نگهداری نکنید تا به ایشان ستم روا دارید، هر نوع نگهداری همسر که باعث ضرر و زیان زوج شود مشروع نیست خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد از قبیل ترک انفاق، عدم حسن معاشرت و و یا ورود ضرر قهری و غیر اختیاری باشد مانند عنن طاری شوهر، یا عجز و عدم قدرت بر انفاق. شایان ذکر است که کلمه «لاعتدوا» در آیه مورد بحث - که در واقع به منزله تعلیل حکم مزبور است - نیز صرفه به معنای تعدی و ستم اختیاری نیست تا مواردی که ورود ضرر بر زوج ناشی از امور غیر اختیاری بوده (از قبیل عنن طاری، عجز از انفاق و) از شمول آیه خارج شود؛ زیرا اطلاق کلمه «لاعتدوا» بر ستم و تعدی غیر اختیاری به مثابه اطلاق آن بر ستم و تعدی اختیاری، صحیح و شایسته است (حلی، ۱۸۷).

بررسی شمول قاعده نسبت به تمام حقوق زوج

ممکن است گفته شود که؛ مراد از «امساک معروف» خصوص نفقه است نه مطلق حقوق زوجیت، بنابراین آیه شامل حق استمتاع، موافقه و مضاجعه نمی‌شود.

اما باید گفت که فقها در استناد به قاعده به مورد نفقه اقتصار نکرده‌اند، بلکه در کلیه مواردی که حقوق زوج رعایت نمی‌شود با استناد به قاعده، حکم به الزام حاکم به طلاق داده‌اند از جمله:

۱. فقها (علامه حلی، قواعد، ۷۱/۳؛ فخرالمحققین، ۱۸۷/۳؛ فاضل هندی، ۳۹۲/۷؛ کاشف الغطاء،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح، ۱۹۶) در مورد دو مردی که با دو زن ازدواج می‌کنند، اما هیچ کدام زوجه خود را معین نمی‌کنند در نتیجه زوجه آنها مشتبه می‌شود به خاطر قاعده مذکور، حکم به طلاق در مورد هر دو عقد داده‌اند، چرا که هیچ کدام از این دو مرد نمی‌توانند با این دو زوجه نزدیکی کنند و این امساک، امساک معروفی نخواهد بود بنابراین باید تسریح به احسان را انتخاب کنند.

۲. علامه حلی در قواعد در مورد مردی که با دو خواهر ازدواج می‌کند و مشخص نبودن عقد متقدم می‌فرماید: اقرب این است که باید زوج را الزام به طلاق کرد (۳/۳۵). فخر المحققین در شرح عبارت علامه یکی از دلایلی که برای این حکم بیان می‌کنند، استناد به قاعده است، اما الزام حاکم به طلاق به خاطر این است که هر گاه که تکلیفی بر عهده کسی باشد و آن را انجام ندهد بر حاکم است او را بر این امر مجبور کند (فخر المحققین، ۳/۸۲).

۳. سید یزدی، محقق کرکی، کاشف الغطاء، صیمری و شبیری زنجانی (یزدی، العروة الوثقی، ۵/۵۵۶؛ جامع المقاصد، ۱۲/۳۴۳؛ أنوار الفقاهة - كتاب النكاح، ۱۱۰؛ غایة المرام، ۳/۵۵؛ شبیری زنجانی، ۹/۲۹۷۵) نیز در این مسئله قائل به این دیدگاه‌اند، همان دلایلی که فخر المحققین بیان کرده که از جمله آیه شریفه می‌باشد، آورده‌اند.

۴. اگر دو ولی (مثلاً هم پدر هم جد) زنی را به عقد دو مرد در آورند و مشخص نباشد کدام عقد متقدم بوده، علامه حلی در قواعد حکم به اجبار طلاق در مورد هر دو عقد داده (محقق کرکی، ۱۲/۱۷۲) محقق ثانی در شرح عبارت علامه قاعده را به عنوان مستند این دیدگاه ذکر می‌کند (همان، ۱۷۲).

۵. یا همانطور که قبلاً گفته شد، شیخ طوسی در مورد مردی که دچار «عنن» شده با استناد به قاعده، حکم به حق فسخ برای زن داده است (الخلاف، ۲/۱۵۸).

از طرف دیگر روایت‌های که در باب‌های متفاوت وارد شده از جمله، روایت‌های که در موردظهار^۷ و ایلاء وارد شده که تصریح دارد مرد مظاهر و ایلاء کننده در انتخاب یکی از این دو امر که یکی «فی»، که همان رجوع و اقامه حقوق زوجیت و حدود الله است و دیگری طلاق است مخیر می‌کند (طوسی، تهذیب الأحکام، ۸/۲۵). همچنین اخباری که بر عدم جواز ترک وطی بیشتر از چهار ماه دلالت دارند، بیانگر این مطلب است که لزوم رعایت قاعده مقید به خصوص نفقه نیست.

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

۷. تشبیه شوهر، همسر خویش را به پشت برخی محارم خود همچون مادر به گفتن «أنت علی کظهر أُمی» ظهار به شمار می‌رود و موجب حرمت آمیزش با همسر می‌شود مگر آنکه کفاره آن پرداخت گردد (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۲/۴۸۸).

داد.

جواب: اولاً حکم را به غیر ایلاء هم سرایت می‌دهیم، به خاطر قرینه‌ای که در روایات باب ایلاء وجود دارد که از آن استنباط می‌شود امام در مقام بیان حکم کلی هستند (حلی، ۱۹۵). حکمی که در باب ایلاء است اختصاص به ایلاء ندارد، بلکه این حکم به خاطر حق وطی است که زن دارد (بحرانی، ۳۳۷/۲).

ثانیاً: در صحیح‌ه ابی مریم از امام باقر (ع) فرمود: ایلاء کننده پس از چهار ماه اجباراً باید قسم خود را بشکند و کفاره بدهد و یا زن خود را طلاق دهد، زیرا خداوند می‌فرماید: امساک بمعروف او تسریح باحسان (طوسی، تهذیب الأحکام، ۵/۸). در این روایت امام (ع) امساک به بمعروف را در مقابل «فی» قرار داده و تسریح به احسان را در مقابل طلاق. و این صحیح‌ه صراحت در عمومیت قاعده دارد و بیانگر این است که اختصاص به نفقه و وطی ندارد و مورد ایلاء از باب تطبیق است (بحرانی، ۳۳۹/۲) و همچنین این روایت بهترین شاهد است بر اینکه آیه اختصاص به امساک در عده یا امساک بعد از رجوع از طلاق دوم ندارد و همچنین تسریح تنها به طلاق سوم اختصاص ندارد (حلی، ۱۸۹). همچنین روایت عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل کرده تأیید دیگری بر این مطلب است.

ثالثاً: روایاتی که دلالت بر این مطلب دارند که هرگاه شوهر در اثر خشمناکی بر همسر و بدون قسم خوردن بر ترک نزدیکی، روابط جنسی خود را با او به مدت چهار ماه یا بیشتر ترک کند. در حکم مولی (ایلاء کننده) خواهد بود (با این تفاوت که پرداخت کفاره بر وی لازم نیست)^۸ (حر عاملی، ۳۴۲/۲۲).

گر عیبی از قبیل عنن و جب و مانند آن قبل از عقد یا بعد از عقد و قبل از نزدیکی، حاصل شود قبول 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، کتاب نکاح، ۱۱۰/۵؛ بحرانی، ۱۱۸/۱ و ۳۴۰/۲) و روایت‌های زیادی وجود دارد که دلالت بر این مطلب دارد که از نظر سند صحیح هستند، بحرانی در مورد این روایت‌ها می‌گوید: احتمال تقیه در آن‌ها وجود دارد چرا که، اهل سنت این روایت‌ها را نقل کرده‌اند از طرف دیگر این روایت‌ها حق فسخ برای زوجه را، نفی می‌کند نه اجبار مرد بر طلاق. اگر این امور بعد وطی باشد، موجب اخلال به حقوق زوجه است بنابراین تطبیق می‌کند بر قاعده «لزوم امساک بمعروف او اجبار بر طلاق» که منظور از امساک بمعروف، أداء حقوق الزوجة است (بحرانی، ۳۴۰/۱ - ۳۴۱).

همچنین حلی می‌نویسد: فقها حکم «اجبار بر طلاق» بر مورد نفقه اختصاص نداده‌اند، چرا که نفقه خصوصیتی ندارد بلکه حکم آیه، در کلیه حقوق زوجه جاری است، که از جمله مضاجعه و وطی بعد چهار

۸ «کالصحیح، عن حفص بن البختری، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: إذا غاضب الرجل امرأته فلم یقر بها من غیر یمین أربعة أشهر استعدت علیه فإما أن ینفیء و إما أن یطلق، فإن ترکها من غیر مغاضبة أو یمین فلیس بمؤل علیه»

ماه، یا در در موردی که بعد یکبار وطی، زوج دچار عنن شود، هر چند گفته‌اند زن باید صبر کند و حق فسخ ندارد اما این فقط صبر از فسخ را شامل می‌شود، و این منافاتی با وجوب طلاق بر زوج ندارد، چرا که وقتی امساک به معروف که، به معنی ادای کامل حقوق- که از جمله وطی یکبار در چهار ماه است - میسر نشد پس طرف دیگر که، تسریح باحسان است متعین می‌شود. پس وقتی زوج یکی از این دو امر را انتخاب نمی‌کند، پس حاکم شرع دخالت می‌کند تا خودش طلاق را جاری کند (حلی، ۲۱۱).

نتیجه‌گیری

با بررسی‌هایی که صورت گرفت این نتیجه حاصل شد که آیاتی که دلالت بر قاعده دارند تنها در صدد تشریح حکمی خاص در مورد، احکام بعد از طلاق دوم و یا رجوع ندارد، بلکه در مقام بیان و جعل یک قاعده کلی در روابط بین زوجین است.

همچنین با توجه به مطالب مذکور این نتیجه حاصل می‌شود که، قاعده اختصاص به فرد قادر ندارد هر چند خطاب به «امساک به معروف او تسریح باحسان» متوجه شخص قادر است، اما آنچه از اطلاق ماده خطاب کشف می‌شود، این است که این تکلیف اختصاص به شخص قادر ندارد، همچنین در آیه «ولاتمسکوهن ضارارا لتعتدوا» اطلاق کلمه «لتعتدوا»، بر ستم و تعدی غیر اختیاری به مثابه اطلاق آن بر ستم و تعدی اختیاری، صحیح و شایسته است. از این رو هر نوع نگهداری همسر که باعث ضرر زوجه شود مشروع نیست خواه این ضرر ناشی از تقصیر اختیاری شوهر باشد و یا قهری و غیر اختیاری مانند عنن طاری شوهر.

علاوه بر این همانطور که ذکر شد فقها در موارد و مسائل متفاوت در مورد شخص عاجز با استناد به قاعده حکم به فسخ و یا طلاق داده‌اند، که باز تأیید دیگری بر این مطلب است.

با آنچه که گفتیم روشن گردید، مراد از «امساک معروف» مطلق حقوق زوجیت است نه خصوص نفقه، چرا که علاوه بر دلایل بیان شده، فقها در غیر مورد نفقه نیز با استناد به قاعده، حکم به الزام زوج به طلاق داده‌اند، همچنین اخباری که در باب‌های مختلف وارد شده، دلالت بر این مطلب دارد، در مورد عیوبی که مجوز حق فسخ است، هر چند روایت‌ها دلالت بر آن دارد که بعد وطی این حق وجود ندارد، اما این منافاتی با اجرای طلاق ندارد، اگر این عیوب بعد وطی باشد موجب اخلال به حقوق زوجه است، بنابراین بر قاعده تطبیق می‌کند.

از این رو پیشنهاد می‌شود: همانطور که در ماده ۱۱۲۹ ق.م. در صورت عدم رعایت حق نفقه حاکم می‌تواند به درخواست زوجه، وی را طلاق دهد. با توجه به این قاعده، اگر این حکم به سایر حقوق زوجه

نیز سرایت داده شود و در آنجا همان حکم صادر شود، در این صورت خلاف شرع و موازین اسلامی رفتار نگردید بلکه همان چیزی است که قاعده بر آن دلالت دارد.

منابع

قرآن کریم.

آقا جمال خوانساری، محمد بن حسین، *التعلیقات علی الروضة البهیة*، قم، منشورات المدرسة الرضویة، چاپ اول، بی تا.

ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

ابن سعید، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقائیس اللغة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.

اراکي، محمد علی، *رسالة فی نفقة الزوجة*، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامیة، بی تا.

بحرانی، محمد سند، *سند العروة الوثقی - کتاب النکاح*، قم، مکتبه فدک، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.

بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر معظم له، چاپ دوم، ۱۴۲۶ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

جهانگیر منصور، *قوانین و مقررات مربوط به خانواده*، تهران، نشر دوران، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۷.

حو عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.

حکیم، محسن، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

حلی، حسین، *بحوث فقهیه*، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ ق.

خمینی، روح الله، *تحریر الوسيلة*، مترجم: علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ق.

خویی، ابو القاسم، *منهاج الصالحین*، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.

دیانی، عبد الرسول، *حقوق خانواده*، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

روحانی، محمد صادق، *فقه الصادق (ع)*، قم، دار الکتاب - مدرسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

- سبحانی، جعفر، **نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء**، قم، چاپ اول، بی تا.
- سبزواری، عبد الأعلى، **جامع الأحکام الشرعیة**، قم، مؤسسه المنار، چاپ نهم، بی تا.
- شبییری زنجانی، موسی، **کتاب نکاح**، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چاپ اول، ١٤١٩ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، **جامع الأحکام**، قم، حضرت معصومه (س)، چاپ چهارم، ١٤١٧ ق.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی، **مختصر حقوق خانواده**، تهران، نشر میزان، چاپ شانزدهم، ١٣٨٧.
- صیمیری، مفلح بن حسن، **غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت، دار الهادی، ١٤٢٠ ق.
- طباطبائی، محمد حسین، **تفسیر المیزان**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٣٨٥.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، **مجمع البحرین**، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ١٤١٦ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، **الخلاف**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧ ق.
- _____، **تهذیب الأحکام**، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، **تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.
- _____، **قواعد الأحکام فی معرفه الحلال والحرام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- فاضل موحّدی لنگرانی، محمد، **جامع المسائل**، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ یازدهم، بی تا.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، **کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ١٤١٦ ق.
- فخر المحققین، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ١٣٨٧ ق.
- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، **الوافی**، کتابخانه امام علی (ع)، اصفهان، چاپ اول، ١٤٠٦ ق.
- فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، قم، دار الرضی، بی تا.
- قطب راوندی، سعید بن هبة الله، **فقه القرآن**، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ١٤٠٥ ق.
- قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، **جامع الشتات فی أجوبة السؤالات**، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- _____، **رسائل**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ١٤٢٧ ق.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، **أنوار الفقاهة - کتاب النکاح**، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء،

چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

گلپایگانی، محمد رضا، *إرشاد السائل*، در یک جلد، بیروت، دار الصفوة، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

_____، *مجمع المسائل*، قم، دار القرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

_____، *نکت النهایه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،

چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

محقق داماد، مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.

محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *زیادة البیان فی أحكام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ اول، بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر، *استفتاءات جدید*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ق.

_____، *کتاب النکاح*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

موسوی خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی*، قم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.

_____، *تکملة العروة الوثقی*، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.

یزدی، محمد، *فقه القرآن*، قم، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.