

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: Y4N 247575 ISSN-P: 2717-1132

قواعد فقهی ناظر بر استحقاق مهریه در طلاق قضایی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۴/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۶/۱۲)

حجت الاسلام والمسلمین دکتر سیدحسن عابدیان کلخوران^۱

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران

فاطمه موسوی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

چکیده

در قانون مدنی به طلاق که توسط دادگاه یا با الزام زوج به اجرای طلاق انجام می پذیرد، طلاق قضایی گفته می شود. مبنای حکم قضایی به طلاق قضایی چهار مورد است و یکی از این موارد، عسر و حرج زوجه است. یعنی اگر قضایی تشخیص دهد ادامه زندگی زناشویی برای زوجه موجب سختی و مشقت فراوان باشد، می تواند زوج را ملزم به اجرای طلاق کند، و یا خود رأساً اقدام به اجرای صیغه طلاق می کند. این نوع طلاق با طلاق خلع تفاوت هایی دارد، مانند صیغه، مجری طلاق، از جمله در موضوع مهریه، که در خلع زوجه باید مالی را بذل نماید تا طلاق جاری شود، به خلاف طلاق قضایی که در آن مهریه به طور کامل به زوجه پرداخت می شود. در این مقاله ادله طرفین در استحقاق زوجه برای دریافت مهریه پس از طلاق قضایی و یا عدم استحقاق وی بررسی شده است که نتیجه آن تأیید مستندات استحقاق زوجه و لزوم پرداخت مهریه در طلاق قضایی است.

واژگان کلیدی: طلاق قضایی، خلع، مهریه، قاعده، عسر و حرج، قواعد فقهی

^۱ نویسنده مسئول

بخش اول: کلیات

در فقه امامیه شارع مقدس شرایط و ضوابطی برای انعقاد عقد نکاح پیش بینی نموده است، و همچنین برای فسخ این عقد نیز شرایط ویژه ای وضع نموده است. اما با توجه به آثار اجتماعی و فرهنگی فراوان عقد نکاح، شارع قوانین اسلامی سعی در محدود نمودن و کاهش فسخ عقد نکاح دارد، لذا به تبع آن روند قضایی و قانونی فسخ عقد نکاح زمان بر و طولانی شده است، تا شاید این طولانی شدن زمان باعث انصراف از طلاق و بازگشت به زندگی زناشویی شود.

در فقه شیعی و حقوق ایران (ماده ۱۱۳۳ ق.م) حق طلاق در اختیار مرد قرار داده شده است، اما مواردی نیز پیش بینی شده است که در آن زوج می تواند از دادگاه درخواست طلاق و فسخ عقد نکاح کند، مانند غیبت زوج (ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی)، استنکاف زوج از پرداخت نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م) و عسر و حرج زوج (ماده ۱۱۳۰ ق.م).

در قوانین موضوعه ایران، در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوج اجازه داده شده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به مراجع قضایی می تواند درخواست طلاق نماید.

هر چند این عنوان عام و قابل استفاده توسط زنانی با شرایط متفاوت زناشویی است، اما متأسفانه همین عمومیت، باعث سلیقه ای شدن تطبیق آن شده است، و در بسیاری موارد قاضی با تشخیص ندادن پرونده از مصادیق ماده ۱۱۳۰ زوج را وادار به درخواست فسخ عقد نکاح با خلع و بذل مهریه می نماید.

و از جهت دیگر، متأسفانه در خصوص اینکه تکلیف مهریه زوج در طلاق قضایی به چه ترتیب خواهد بود؟ و اینکه اگر زوج (با فرض ثبوت عسر و حرج زوج) مهریه را پس بگیرد و طلاق خلع دهد، چنین بذل مهریه و طلاق چه حکمی خواهد داشت؟ و سؤالات اینچنینی که در این مسأله مطرح می شود.

مسأله‌ی مذکور در حدّ کلیات بحث روی مسأله‌ی نقش عسر و حرج در حق درخواست طلاق از سوی زن در بعضی آثار محققان مورد بررسی قرار گرفته (ن.ک: مریم احمدیه، طلاق: به درخواست زن {مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹، ۱۰۲۹ ق.م} به درخواست شوهر {ماده ۱۱۳۳ ق.م}) اما در مورد پرسشهای مطروحه پژوهشی موشکافانه و جداگانه صورت نگرفته است،

و یا مکفی نبوده است؛ و پژوهش حاضر تلاش نویسنده در ارزیابی و تحلیل آثار و ابعاد مختلف فقهی و قضایی مسأله بوده و از جهاتی مانند تبیین تفاوت های طلاق قضایی با خلع، سختی با کراهت، ادله مثبتین مهریه و اشکالات آنها و مواردی دیگر بدیع کم نظیر است. در خصوص اصل مشروعیت طلاق قضایی و ادله اثبات آن هر چند بسیار اندک و مختصر، مطالبی به رشته تحریر در آمده است؛ اما در خصوص ثبوت یا عدم ثبوت مهریه در طلاق قضایی، تا جایی که محقق این مقاله بررسی نموده است، هیچ تحقیقی و یا رساله ای نگاشته نشده است. از این جهت لازم به نظر می رسد در خصوص ادله ثبوت مهریه در صورت طلاق قضایی و عدم نیاز زوج به بذل مال، دلایلی را که می توان به آنها تمسک کرد ذکر نماییم.

بخش دوم: مهریه در فقه و حقوق موضوعه

مهر در واقع کلمه ای عربی است که مرادف فارسی آن «کابین» است و در زبان عربی مرادفات دیگری مانند «صداق»، «نحله»، «فریضه»، «صدقه»، «عقر» و «اجر» دارد، (جوهری فارابی، ذیل ماده «مهر» نجفی، ج ۳۱ ص ۲) و در اصطلاح فقهی به معنای مالی است که زوج به مناسبت عقد نکاح ملزم به ایفای آن به زوج می گردد. (نجفی، ج ۳۱ ص ۲)

مهریه دینی است که با اجرای عقد ازدواج بر ذمه شوهر می آید و زن هر زمان می تواند آنرا مطالبه نماید. مهر با خروج بدون اذن شوهر منتفی نمیشود و چنین زنی قبل از ازدواج حق مطالبه و دریافت نصف مهریه و بعد از ازدواج حق مطالبه و دریافت تمام مهریه اش را دارد. بله وجوب نفقه زن به اطاعت او از شوهرش بستگی دارد و تا مادامی که خود را در شرایط تمکین شوهر قرار ندهد نفقه اش بر شوهر واجب نیست (خمینی، ۱۳۸۵، مسائل ۲۴۱۲ و ۲۴۱۳). در قرآن کریم واژه «مهر» به کار نرفته است ولی از کلمات مرادف و یا مشیر به لفظ «مهریه» همچون «نحله»، «اجر» و «فریضه» استفاده شده است. اما در روایات اهل بیت علیهم السلام مطالب فراوانی در خصوص مهریه با لفظ «مهر» و شرایط آن وجود دارد، مانند روایت زیر: «عن أبی عبدالله علیه السلام قال: من ظَلَمَ امرأةً مهرها فهو عند الله زان» (عاملی، ج ۲۱ ص ۲۶۷)

«کسی که در مورد مهریه همسرش به او ظلم کند، این شخص نزد خداوند زناکار محسوب



می شود.» در فقه اسلامی و فتاوی فقهای شیعی، هنگامی که عقد ازدواج واقع شود، نیمی از مهریه به طور قطعی به ملکیت زوجه در می آید، و نیم دیگر آن با تحقق یکی از چهار مورد معتبر از حالت تزلزل به حالت مستقر تبدیل شده و ملک قطعی زوجه می شوند، که آن چهار مورد عبارت اند از نزدیکی، مرتد شدن شوهر به ارتداد فطری (که در حکم مرگ است)، مرگ شوهر و مرگ زوجه. ضمناً رابطه مهر با تمکین زن را نمی توان با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. زن در برابر مهر، خود را نمی فروشد بلکه با مرد پیمانی می بندد که اثر قهری آن، التزام مرد به پرداخت مهر و تکلیف زن به تمکین اوست. به همین جهت است که فسخ و بطلان مهر، عقد نکاح را از بین نمی برد و زن را از انجام وظایفی که به عهده دارد، معاف نمی کند.

بخش سوم: طلاق در فقه و حقوق موضوعه

در فقه اسلامی طلاق حقی است در اختیار مرد قرار داده شده است، که قانونگذار در ماده ۱۱۳۳ ق.م ایران بر همین اساس عمل نموده است. هر چند در قانون مدنی ایران برای همین حق مرد نیز شروطی پیش بینی شده و دادگاه سعی در سازش بین زوج و زوجه مینماید و در صورت عدم سازش، حکم اجازه طلاق را به زوج خواهد داد. طلاق در لغت گشودن قیود و بندها است و بر رها کردن (ناقه طالق: ناقه ای که به حال خود رها شده باشد) و تنها گذاشتن (طلقت القوم: قوم خویش را تنها گذاشتیم) اطلاق می شود. ابن منظور، ج ۱ ص ۲۲۹ شهید ثانی در کتاب مسالک خویش طلاق را در اصطلاح فقهی به زائل نمودن عقد نکاح با صیغه «طالق» و شبه آن تعریف نموده اند (شهید ثانی، ج ۹ ص ۱). با توجه به شرع اسلام و قانون مدنی ایران می توان در تعریف طلاق عنوان کرد که طلاق عملی حقوقی و یک طرفه است که بر اساس آن عقد دائم نکاح خاتمه می یابد، یعنی ایقاعی است از طرف زوج (شهید اول، ج ۶ ص ۱۱).

طلاق به دو نوع بائن و رجعی تقسیم می شود، که در طلاق بائن حق رجوع برای زوج وجود ندارد، و با وقوع طلاق رابطه نکاح سابق به کلی و از اساس باطل می شود؛ اما طلاق رجعی طلاقی است که در آن زوج می تواند در زمان عده به زوجه خویش رجوع کند و آن طلاق باطل شود (که این عمل باز هم ایقاعی است که در اختیار مرد می باشد). (خمینی، ۱۳۸۵ ج ۲ ص ۲۹۶) و در یک تقسیم بندی دیگر می توان گفت طلاق به دو قسم



است، طلاق قضایی و طلاق غیر قضایی. طلاق غیر قضایی طلاق است که در آن زوج از ابتدا راضی به وقوع طلاق است و یا اینکه پس از بذل مال از سوی زوجه (در طلاق خلع و مبارات) راضی به فسخ نکاح شده است؛ ولی در طلاق قضایی حاکم شرع بنا به مجوز شرعی در موارد معین و بدون رضایت زوج، وی را ملزم به اجرای طلاق و یا حاکم شخصا خود اقدام به طلاق زوجه و فسخ عقد نکاح می‌کند.

ذکر این نکته بسیار مهم است که مراد از طلاق قضایی، آن دسته از طلاق هایی نیستند که قاضی صیغه طلاق را جاری می‌کند (همانگونه که اکنون در طلاق‌های رایج در محاکم صورت می‌پذیرد) بلکه مراد از طلاق قضایی با دقت در معنا و مصادیق طلاق غیر قضایی به خوبی روشن می‌گردد.

در خصوص طلاق قضایی باید گفت در قرآن کریم و روایات اسلامی فصلی مختص به آن وجود ندارد، و شاید به جز کلیاتی از آیات و چند روایت در ابواب پراکنده، نتوان برای طلاق قضایی مستندات نقلی دیگری یافت، لذا فقه‌های اسلامی نیز چندان به آن نپرداخته‌اند.

بخش چهارم: طلاق عسر و حرجی در فقه و قوانین موضوعه:

«عسر» در مقابل «یسر» به معنای تنگ دستی، فقر و تهی دستی (معین، ج ۲ ص ۲۳۰۰) و «حرج» نیز در معنایی مشابه عسر یعنی تنگدل شدن و به کار در ماندن (معین، ج ۱ ص ۱۳۴۷) قرار گرفته است. نفی عسر و حرج از قواعد فقهی حاکم بر دیگر احکام فقهی است که حکمی ثانوی برای مکلفین معین می‌کند و مبانی آن در قرآن، سنت، عقل و اجماع مورد پذیرش است؛ این قاعده در تمامی ابواب فقهی جاری و ساری است، و به طور مختصر باید گفت مفاد قاعده این است که هر گاه حکمی از احکام اولیه موجب عسر و حرج و مشقت و سختی غیر قابل تحمل باشد، آن تکلیف از فعلیت ساقط می‌شود. (جواد فاضل لنگرانی، ص ۲۲)

در قانون مدنی و فقه اسلامی، طبق مفاد حدیث نبوی «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مِّنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (سنن دارقطنی، ج ۹ ص ۳۰۷) طلاق جزو اختیارات مخصوص زوج^۱ و با شرایط و ضوابط خاص آن قرار داده شده است و رضایت زوجه در تحقق آن نقشی ندارد. در فقه شیعی در سه مورد

^۱ قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» که مستفاد از حدیث نبوی است، یعنی: طلاق به دست کسی است که عقد به دست اوست (یعنی مرد). (حقوق خانواده، محقق داماد، صص ۱۳۶-۱۳۷ و ماده ۱۱۳۳ ق.م.)



این حکم مستفاد از نبوی فوق و سایر ادله، تخصیص خورده است و حق طلاق به زوجه سپرده شده است، و به تبع آن در قانون مدنی در سه ماده (۱۱۲۹ ترک انفاق)، (۱۱۳۰ بروز عسر و حرج برای زوجه از ادامه زندگی زناشویی) و (۱۰۲۹ غایب مفقود الأثر) از قانون مدنی، این اختیار حق طلاق به زوجه لحاظ شده است.

به موجب ماده ۱۱۳۰ ق.م «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنان چه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.»

عسر و حرجی که قانون گذار در این ماده مطرح کرده است، شرایطی است که موجب سختی و مشقت زوجه در ادامه زندگی زناشویی می شود، که طبعاً تشخیص مصادیق این عنوان به عهده قاضی است و زوجه می بایستی وجود چنین شرایطی را نزد قاضی احراز و اثبات نماید. بعد از اضافه شدن این مواد به قانون مدنی، به خاطر کلی بودن این ماده سعی شد با الحاق تبصره و ذکر مصادیق عمده از عمومیت آن کاسته شود و سلیقه ای شدن آن تا حدودی کاهش پیدا کند، اما متأسفانه همچنان کلی و قابل تأویل و تفسیر باقی مانده است. ولی اثبات عسر و حرج به دادگاه توسط زوجه امری مشکل است و در مرحله بعد، اجرای حکم طلاق توسط قاضی مشکل تر از مرحله دوم است. برای نمونه به ذکر پاسخ چند استفتاء از امام خمینی (ره) در این خصوص اکتفا می کنیم:

سؤال ۱۰۹۱۶: خواهری حدود دو سال قبل در دادگاه انگلیس، طبق قوانین جاری دادگاه انگلیس طلاق گرفته و چون دادگاه تشخیص داد که پدر، شایستگی نگهداری فرزند را ندارد برای تربیتش او را به مادر سپرده. به علاوه سه سال است که جدا از هم زندگی می کنند. شوهر، از دادن طلاق شرعی خودداری می کند؛ چون می داند که زنش مسلمان است و طلاق به طریقه اسلامی را قبول دارد. شوهر در دادگاه انگلیس طلاق را قبول کرده و طلاق داده، چون خود طبق قوانین جاری انگلیس می تواند دوباره ازدواج کند و دوباره هم ازدواج کرده، اما برای زجر دادن زن مسلمانش که می داند تا به طریق اسلامی، طلاق جاری نشود ازدواج نمی کند، حاضر به دادن طلاق نمی شود. با توضیح مطالب فوق، آیا امام به عالم لندن، سید شبیح الحسن رضوی برای خوجه شیعه جماعت اجازه می دهند که در غیاب



مرد، طلاق زن را بگیرند و این خواهر را از گریه‌های شبانه‌روزی و ناراحتی مداوم نجات دهند؟

"بسمه تعالی، اگر مراتب مذکور صحیح است و ماندن زن، بدون شوهر موجب فساد یا حرج می‌باشد و زندگی کردن با این مرد نیز برای او حرجی است، مجازند طلاق بدهند."

(خمینی، ۱۳۹۲ ج ۹ صص ۴۲۲-۴۲۳)

سؤال ۱۰۹۱۷: اگر زندگی کردن زن با شوهر، حرجی و غیر قابل تحمل باشد و در دادگاه مدنی خاص این موضوع احراز شود و شوهر زنی حاضر به طلاق دادن زن نباشد و اگر حاکم هم او را الزام کند ملزم نمی‌شود و اقدام نمی‌کند؛ آیا اجازه ولایی می‌فرمایید از طرف دادگاه حکم به طلاق چنین زنی بشود؟

پاسخ: "بسمه تعالی، در فرض مذکور و احراز آن مجازند، ولی احتیاط را مراعات نمایند." (همان ص ۴۲۳)

سؤال ۱۰۹۲۰: اگر مرد یا زن یا هر دو نشوز کنند و هیچ یک از مراتب رفع نشوز مؤثر واقع نشود، آیا می‌شود طلاق داد؟

پاسخ: "بسمه تعالی، اختیار طلاق با مرد است و گاهی در بعضی شرایط، مجتهد عادل می‌تواند طلاق دهد، اگر اجبار زوج به طلاق میسر نباشد." (همان ص ۴۲۶)

سؤال ۱۰۹۳۵: در صورتی که مردی از پرداخت نفقه و سایر حقوق زن خود امتناع ورزد و او را مورد ایذا و آزار قرار دهد و حاضر به طلاق هم نباشد حتی به طلاق خلع آیا حاکم شرع حق اجبار به طلاق و یا اجرای آن را دارد یا خیر؟

پاسخ: "بسمه تعالی، اختیار طلاق به دست شوهر است و حاکم شرع می‌تواند در صورت مطالبه زوجه شوهر را وادارد که حقوق زن را ادا نماید و در بعضی موارد حاکم شرع می‌تواند طلاق بدهد." (همان صص ۴۳۰-۴۴۰)

بخش پنجم: تفاوت طلاق قضایی و خلع

شایسته است قبل از پرداختن به موضوع مهریه در طلاق قضایی، تفاوت‌های میان طلاق قضایی و خلع بر شمرده شود تا مرزبندی صحیحی بین این دو نوع طلاق صورت بگیرد و از خلط این دو مورد جلوگیری شود (لازم است متذکر شویم متاسفانه بعضی از وکلا برای درخواست طلاق قضایی، زوجه را به سمت بذل مهریه یا مقداری از آن راهنمایی می‌کنند



که این نشان از عدم آگاهی از جوانب طلاق قضایی دارد.

تفاوت اول بین طلاق خلع و طلاق قضایی، وجود کراهت و عدم آن است، بدین شرح که در طلاق خلع، کراهت زوجه نسبت به زوج شرط است، (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲ ص ۳۷۳) (ق.م ماده ۱۱۴۶) به خلاف طلاق قضایی، که در آن کراهت شرط نشده است، یعنی ممکن است زوجه کراهتی نسبت به زوج نداشته باشد، ولی به سبب عسر و حرج و مواردی اینچنینی، زوجه قادر به ادامه زندگی زناشویی با زوج نیست. به تعبیر اهل منطق طلاق خلع به شرط شیء (به شرط کراهت) است ولی طلاق قضایی لا بشرط (نسبت به کراهت) است.

تفاوت دوم در بذل مهریه است، که در طلاق خلع زوجه موظف به بذل معادل بعض، تمام و یا افزون بر مهریه است، (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲ ص ۳۷۳) به خلاف طلاق قضایی که در آن مهریه برای زوجه ثابت است (نصف و یا تمام مهریه با توجه به شرایط زوجه) و نیاز به بذل هیچ مقداری ندارد. تفاوت سوم در مجری طلاق است، که در طلاق خلع زوج مجری طلاق و فاسخ عقد نکاح است، اما در طلاق قضایی بنا بر قولی مجری طلاق، شخص حاکم است رأساً و نه به وکالت از زوج. (خویی، ج ۲ ص ۲۸۲) (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۹ ص ۴۳۱) (ق.م ماده ۱۱۳۰)

تفاوت چهارم در قابلیت تکرار دعوی است، به طوری که اگر زوجه مبتنی بر کراهت درخواست طلاق نماید ولی رد شود، دیگر این دعوی قابل تکرار نیست و پرونده مختومه است، به خلاف طلاق قضایی که قابلیت تکرار دعوی مستند به حادث شدن اسباب جدید را دارد. تفاوت پنجم در رضایت و عدم رضایت زوج به طلاق است که در طلاق خلع زوج کراهت نسبت به زوجه ندارد اما پس از بذل مال زوجه رضایت به طلاق می دهد، به خلاف طلاق قضایی که چه بسا زوج هیچگاه رضایت نسبت به طلاق نداشته باشد، اما قاضی پس از الزام و یا حبس زوج، وی را ملزم به اجرای طلاق نماید، و یا در نهایت خود حاکم مستقلاً طلاق را اجرا کند.

بخش ششم: تفاوت کراهت با سختی

نکته ی دیگری که شایسته بیان در این مقاله است، تبیین تفاوت های میان سختی و کراهت است، چرا که در طلاق قضایی سختی شرط است و در طلاق خلع کراهت، لذا برای جلوگیری از خلط این دو عنوان به اشاره ای به تفاوت میان سختی و کراهت بسنده می



کنیم. کراحت در لغت فارسی به معنای بی میلی و نفرت است (معین، ذیل ماده کراحت) و در لغت عربی به خلاف رضایت و محبت گفته می شود (ابن فارس، ذیل ماده کره) و گفته اند «کره» به ضم کاف به معنای مشقت و سختی است. جوهری فارابی، ذیل ماده کره (و در اصطلاح فقهی در باب خلع، کراحت به معنای سختی مراد نیست، بلکه کراحت به معنای تنفر و شد محبت است، هر چند شوهر به وظایف خویش عمل کرده باشد، ولیکن زوجه تمایل قلبی به ادامه زندگی با وی ندارد، بلکه متنفر از معاشرت با زوج است؛ (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲ ص ۳۷۴) و همین عدم تمایل به ادامه زندگی زناشویی به زوجه اجازه طلب اجرای طلاق خلع را می دهد، به خلاف نظر فقهای دیگری که در خلع شرط نموده اند که کراحت زن از شوهرش به حدی باشد که او را به مراعات ننمودن حقوق زناشویی و خوف ارتکاب گناه تهدید نماید. (خویی، ج ۲ ص ۳۰۵) (Sistani.org مسأله ۵۴۶)

البته بعضی از فقهاء تصریح نموده اند که در طلاق خلع تفاوتی میان کراحت ذاتی و عرضی وجود ندارد:

"مسأله ۱۴: ظاهر آن است که کراحتی که در خلع شرط شده، فرقی نمی کند که ذاتی باشد و از خصوصیات شوهر نشأت گرفته باشد مانند زشتی قیافه و بدی اخلاق و فقر و غیر آن و یا اینکه کراحت از بعضی از بعضی عوارض ناشی شده باشد مثل وجود هوو و ایفا نکردن زوج بعضی از حقوق یا مستحب را. ولی اگر کراحت و طلب مفارقت از جهت اذیت کردن شوهر با ناسزا و دشنام و زدن و مانند اینها باشد، پس زن بخواهد که خودش را از آنها خلاص کند پس چیزی را بذل نماید تا او را طلاق دهد، در این صورت اگر او را طلاق دهد، خلع محقق نمی شود و آنچه را که از او گرفته بر او حرام است ولیکن طلاق با شرطی که گذشت؛ به طور رجعی صحیح است." (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲ ص ۳۷۶)

اما عسر و حرج همانگونه که سابقاً بیان شد، به معنای تنگ دستی و سختی است، و نه تنها در این باب فقهی (یعنی طلاق) بلکه در سایر ابواب فقهی نیز جریان دارد^۱ به خلاف کراحت که مربوط به باب طلاق است.

نقطه افتراق دیگر این است که کراحتی که در خلع شرط شده است، محقق موضوع حکم اولی است، به خلاف عسر و حرج، که محقق موضوع حکم ثانوی است، یعنی قاعده ای ست

^۱ یعنی از قواعد فقهی است که حاکم بر بسیاری از قواعد و احکام شرعی است و اختصاص به بابی از ابواب فقهی ندارد.



که در موارد ویژه و استثنایی مورد استفاده قرار می گیرد، کما اینکه /مأم خمینیره نیز در کتب استفتائات خود به این امر تصریح کرده اند. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۹ صص ۴۳۰/لی (۴۳۸)

بخش هفتم: ادله نفی استحقاق مهریه در طلاق قضایی

پس از مراجعه به پرونده های دادگاه های خانواده و دقت در احکام صادره، و همچنین بعد از پرسش از قضات به دو دلیل برای نفی استحقاق زوجه برای دریافت مهریه، در طلاق قضایی مواجه شدیم که در ادامه به ذکر و نقد و این دلایل می پردازیم.

دلیل اول: اثبات عسر و حرج

در شریعت اسلامی برای خلاصی زوجه از عسر و حرج در زندگی راه حل دیگری در نظر گرفته شده است و آن طلاق خلع یا مبارات است، که اگر زوجه واقعا توان تحمل شرایط زندگی زناشویی را نداشته باشد، می تواند با بذل بخشی از مهریه، از این مشقت خلاصی یابد، و به همین جهت است که دادگاه های خانواده به زوجه چنین پیشنهادی می نمایند (درخواست طلاق و مهریه <https://parsaylawyers.com>) که طبیعتا اگر عسر و حرج واقعی باشد قاعدپیشنهادی مورد قبول زوجه قرار می گیرد و نیازی به اجرای طلاق قضایی و پرداخت مهریه کامل نخواهد بود.

نقد و بررسی دلیل اول

با قبول چنین نظری، راهی شرعی برای فرار مردان از پرداخت مهریه به زنان تأسیس می شود، که در آن مردان برای رهایی از قید مهریه و طلاق بدون هزینه و یا کم هزینه، زندگی را بر زوجه سخت و مشقت بار نمایند به حدی که زوجه ناچار به بذل مهریه و طلاق خلع و یا مبارات شود. در شریعت اسلامی چنین سوء رفتاری توسط برخی از مردان پیش بینی شده، و از همین جهت است که در قرآن کریم صراحتا نسبت به این شیوه نهی وارد شده است:

«وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ» (النساء: ۱۹)
«و آنان را تحت فشار قرار ندهید که قسمتی از آنچه را به آنها داده اید (از مهر) تملک کنید، مگر اینکه آنها عمل زشت آشکاری انجام دهند»
همچنین حدیث زیر که صراحت در نهی از این روش دارد:



«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فِي عِقَابِ الْأَعْمَالِ، بِسَنَدٍ تَقَدَّمَ فِي عِيَادَةِ الْمَرِيضِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَمَنْ أَضَرَّ بِامْرَأَةٍ حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَةٍ دُونَ النَّارِ... وَمَنْ ضَارَّ مُسْلِمًا فَلَيْسَ مِنَّا وَلَسْنَا مِنْهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ» (شیخ صدوق، ص ۲۸۵)

«محرّم صدوق، در کتاب «ثواب الأعمال» با سند خود، از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل میکند: کسی که به زنی ضرر وارد کند، تا جایی که آن زن، طلاق خلعی خود را بخواهد، خدا به کمتر از آتش او را عذاب نمیکند ... هر کس به مسلمانی ضرر وارد کند از ما نیست و ما از او نیستیم، نه در دنیا و نه در آخرت.»

پس نمی توان زوجه را از حق خود به خاطر سوء رفتار و نیت زوج محروم کرد، حتی اگر این کار توسط قاضی پیشنهاد شود و زوجه نیز بالإجبار آنرا قبول نماید. و از طرفی دیگر اگر هم چنین عملی صورت پذیرد چه بسا زوج مالک مالی که زوجه بذل نموده است نشود، چرا که این معامله مورد نهی صریح قرآن کریم است، و حتی در صحت اصل طلاق خلع در چنین حالتی نیز می توان تردید نمود.

علاوه بر این احراز عسر و حرج به هیچ وجه نیازمند رضایت زوجه به انصراف از مهریه نیست، بلکه با دقت در شرایط زندگی زناشویی قابل احراز است، چرا که ممکن است زوجه به دلایل مختلفی نیازمند این مهریه برای زندگی پس از طلاق باشد و حاضر به گذشت از این حق خود نباشد، چرا که با چنین طلاقی بدون دریافت مهریه به زندگی مشقتبارتری دچار خواهد شد.

دلیل دوم: دفع ضرر زوج

دومین دلیل برای نفی استحقاق مهریه، ضرری است که زوج در طلاق قضایی با آن مواجه خواهد شد، بدین ترتیب که وی در عقد نکاح در عوض مهریه حق انتفاع بضع را مالک شده است، و با اجرای طلاق قضایی عقد نکاح باطل شده و ثمن و مثن هر دو از ملکیت زوج خارج شده اند. شاید از همین جهت باشد که در فقه اسلامی برای چنین حالتی طلاق خلع در نظر گرفته شده است تا زوجه با پرداخت مبلغی از مشقت زندگی زناشویی خارج شده و زوج هم متحمل از دست دادن ثمن و مثن با هم، نشود.



نقد و بررسی دلیل دوم

عقد نکاح معامله ای دو جانبه است که زوج و زوجه هر کدام منافعی را در قبال تعهداتی مالک می شوند، (دانشنامه موضوعی قرآن کریم، ذیل ماده ازدواج) اما اگر یکی از دو طرف به تعهدات خویش عمل ننماید، نمیتوان طرف دیگر را از حق خویش سلب کرد، چرا که چنین طلاق به مانند خیار نیست تا بتوان معامله را فسخ کرد و عوض و معوض را به مالک اصلی خویش بازگرداند، بلکه عقد نکاح تعهدی پایدار و طولانی مدت است و اگر کار به جایی برسد که زوج از عهده تعهدات خویش برنیاید، نمی تواند زوجه را در عسر و حرج باقی گذارد، ضمن اینکه اگر تصور صحیحی از عسر و حرج داشته باشیم در می یابیم که ضرر مالی زوج در قبال عسر و حرج زوجه به هیچ وجه قابل اعتنا نیست.

در ثانی طلاق قضایی، بدعت در دین نیست که بتوان گفت شارع راه حل دیگری در نظر گرفته و نیازی به طلاق قضایی نباشد، بلکه با توجه به دلایلی که در پی خواهد آمد، این نوع طلاق کاملاً مشروع و مستدل است.

• ادله اثبات مهریه در طلاق قضایی

اکنون نوبت به ذکر دلائل استحقاق زوجه برای مهریه در طلاق قضایی می رسد، که در ذیل به دلائلی که صلاحیت طرح و بحث دارند اشاره می نماییم:

دلیل اول: تمسک به اطلاق

اولین دلیلی که می توان از آن برای اثبات مهریه در طلاق قضایی استفاده کرد تمسک به اطلاق است، بدین تقریر که ادله اثبات مهریه در عقد نکاح (بقره: (۲۳۷ حر عاملی، ج ۲۱ ابواب المهور (اطلاق دارند که به مجرد عقد نکاح، زوجه مالک نصف مهریه می شود، و در صورت دخول، ملکیت زوجه بر تمام مهر مستقر می شود، و این اطلاق شامل فرض طلاق قضایی نیز می شود، چرا که استثنائات مهر در شریعت ذکر شده اند و طلاق قضایی جزو این استثنائات شمرده نشده است. از استثنائات مهریه، فسخ عقد نکاح به موجب عیب است که به تصریح فقهاء طلاق نیست و نه نصف کردن مهریه در آن جایی دارد و نه جزو سه طلاق جایز شمرده می شود. (نجفی، ج ۳۰ ص ۳۴۴)

اکنون به ذکر برخی از روایاتی که می توانند مفید اطلاق باشند می پردازیم:
«وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبي عمیر، عن حماد، عن اللّبی، عن أبی عبدالله

عليهاالسلام، فی رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو مايمتع به مثلها من النساء» (کلینی، ج ۶ ص ۱۰۶)

«حلبی از امام صادق علیه السلام درباره مردی که قبل از دخول با زوجه اش وی را طلاق بدهد سؤال نمود و ایشان فرمود: بر اوست نصف مهریه، اگر چیزی برای او در نظر گرفته باشد، و گر نه به وی متاعی دهد به میزانی که به زنان مانند وی داده می شود.» این حدیث که از لحاظ سند بسیار قوی و صحیح است (مجلسی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص ۱۸۱) به وضوح نشان می دهد به صرف عقد نکاح نصف، و پس از دخول، کل مهریه به ملکیت زوجه وارد شده است و قیدی که طلاق قضایی را از این حکم خارج و مستثنی کند ذکر نشده است. روایت دیگر که اطلاق صریح تری دارد:

«مُحمَّد بن یعقوب، عن مُحمَّد بن یحیی، عن أحمد بن مُحمَّد، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسهَا وَلَ يَصِلْ إِلَيْهَا حَتَّى طَلَقَهَا، هل عليها عِدَّةٌ منه؟ فقال: إنما العِدَّةُ من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعِدَّة.» (کلینی، ج ۶، ص ۱۰۹)

«عبدالله بن سنان گوید: من و پدرم در حضور امام صادق علیه السلام بودیم، پدرم پرسید: اگر کسی ازدواج کند و عروس را به منزل خود بیاورد و قبل از نزدیکی او را طلاق بدهد، آیا عروس باید عده نگه دارد؟ فرمود: عده طلاق، فقط به جهت دخول نطفه شوهر واجب شده است. به حضرتش گفته شد: پس اگر با او نزدیکی کند، ولی انزال نکند (چطور؟) فرمود: هرگاه با او نزدیکی کرد غسل، مهریه و عده طلاق واجب می شود.»

در این روایت ملکیت زوجه بر نصف و بر تمام مهر بیان شده است و جای هیچ شکی نمی ماند که مهر با نکاح به ملکیت زوجه در می آید (به خلاف تصور عوامانه که مهریه در صورت طلاق لازم می آید).

دلیل دوم: سکوت ادله طلاق قضایی

ادله ای که با تمسک به آنها می توان طلاق قضایی را اثبات نمود، همگی نسبت به پرداخت و یا عدم پرداخت مهریه ساکت هستند و به بیان دیگر متعرض حکم مهریه در طلاق قضایی نشده اند، هر چند این عدم بیان ممکن است نتواند برای هیچکدام از طرفین قابل استناد

باشد، اما با توجه به استحباب پرداخت مهریه قبل از دخول و لزوم عزم زوج بر پرداخت آن در زندگی زناشویی، می توان ادعا نمود که پیش فرض ادله و روایات معصومین در خصوص طلاق قضایی این است که مهریه توسط زوج و پیش از اجرای طلاق قضایی به زوجه پرداخت شده بود، و زوجه مالک آن بوده، لذا عدم بیان نسبت به بذل کل و یا مقداری از مهریه و یا عدم استحقاق زوجه، اماره ای است بر اینکه طلاق قضایی نافی حق زوجه نسبت به مهریه نخواهد بود.

دلیل سوم: مغایرت طلاق قضایی با خلع و مبارات

در شریعت اسلامی زوجه تنها در طلاق خلع و مبارات موظف به پرداخت مال برای اجرای صیغه طلاق توسط زوج است، (علی مشکینی، *مصطلحات الفقه و اصطلاحات الاصول*، ص ۲۲۷) و در شریعت اسلامی نوع سومی برای چنین طلاق هایی وجود ندارد، ضمن اینکه در طلاق قضایی کراهت زوج و زوجه نسبت به یکدیگر هیچ جایگاهی ندارد، یعنی نسبت به کراهت لا بشرط هستند، و همچنانکه فقها در باب خلع و مبارات گفته اند، شرط مقوم این دو نوع طلاق کراهت است. با توجه به این نکته میتوان گفت اگر در طلاق قضایی نیز بذل مال توسط زوجه را شرط بدانیم، ایجاد قسم سومی نموده ایم که هیچ فقیهی پیش از این به آن ملتزم نشده است و چه بسا در حکم بدعت در دین به حساب آید.

دلیل چهارم: دلیل عسر و حرج

مستند طلاق قضایی عسر و حرج زوجه است، از یک جهت این قاعده عام فقهی تنها بر برداشته شدن حکم زواج و زندگی زناشویی که موجب این عسر و حرج زوجه است، حکم می کند؛ لذا از یک جهت می توان مدعی شد این دلیل تنها ناظر به فسخ عقد زواج است و لا غیر، و چون مستند اصلی در این حکم همین قاعده است، لذا مهریه همچنان بر جای خود باقی است. و در ثانی با توجه به نکته ای که آخوند خراسانیه در باب قاعده لا ضرر بدان تصریح کرده اند، قواعد اینچنینی (مثل لا ضرر و رفع عسر و حرج) امتنانی هستند، و لازمه امتنانی بودن چنین قواعدی تنها رفع حکم شرعی است، و نمی توان با تمسک به این قواعد حکم دیگری برای شخص متضرر و معسور وضع کرد. (محمدکاظم خراسانی، *صص ۳۴۵-۳۸۰*) و روشن است که الزام زوجه به بذل مال حکمی دیگر است که با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج ثابت نمی شود، لذا زوجه معاف از پرداخت مال در اجرای این نوع



طلاق است.

البته در صحت اجرای چنین طلاق توسط قاضی، از نظر محقق نایبیره اشکال وارد است، که اگر چنین طلاق را مستند به قاعده نفی عسر و حرج، یا قاعده لا ضرر صحیح بدانیم مستلزم تأسیس فقه جدید خواهد بود، (نایینی، ج ۱، ص ۲۹۴) که البته پاسخ به این اشکال در جای خود به تفصیل داده شده است، (مکارم شیرازی، ص ۱۹۰) اما به وضوح نشان می دهد که سابقا در برابر اجرای چنین حکمی به شدت مخالفت وجود داشته است، اما فقهای معاصر با توجه به پیشرفت فقه شیعی به خصوص در مسائل حقوقی و اجتماعی پس از انقلاب اسلامی، چنین حکمی را نه فقط مستلزم تأسیس فقه جدید نمی دانند، بلکه تبدیل به حکمی عادی در دادگاه های خانواده شده است.

دلیل پنجم: استصحاب

برای اثبات مهریه در طلاق قضایی، می توان به قاعده استصحاب نیز تمسک کرد، بدین تقریر که به مجرد إنشاء عقد نکاح، زوجة مالک نصف مهریه و پس از دخول مالک کل مهریه می شود؛ و بعد از طلاق قضایی نسبت به لزوم پرداخت مهریه توسط زوج شک حادث می شود، که با جریان اصل استصحاب، لزوم پرداخت مهریه به زوجة بر عهده زوج، ثابت می شود. توضیح استدلال این که پس از عقد نکاح مهریه به ملکیت زوجة در آمده است یقینا، (خمینی، توضیح المسائل، مسائل ۲۴۱۲ و ۲۴۱۳) و اکنون با اجرای طلاق قضایی شک حادث می شود نسبت به استحقاق زوجة برای دریافت مهریه، که با توجه به اصل استصحاب، حکم یقین سابق (استحقاق مهریه برای زوجة) را به زمان حاضر متصل می نماییم. (مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۳، صص ۹-۱۲)

نتیجه گیری

به نظر می رسد پس از بررسی های مذکور در حقیقت طلاق قضایی و تفاوت های آن با خلع و مبارات، و کنکاش دلایل طرفین نزاع، می توان نتیجه گیری نمود بر لزوم پرداخت مهریه زوجة توسط زوج در صورت اجرای طلاق قضایی توسط حاکم شرع (قاضی دادگاه) و علاوه بر این صحیح نبودن الزام زوجة به بذل کل یا مقداری از مهریه برای اجرای صیغه طلاق (که چنین طلاق دیگری قضایی نخواهد بود بلکه خلع یا مبارات است).



منابع و و مأخذ

قرآن کریم و بعد

- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲) استفتائات امام خمینیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ترجمه تحریر الوسيله (۱۳۸۵). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ترجمه تحریر الوسيله (۱۳۹۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- جوهری فارابی، اسماعیل بن حماد (۱۳۵۷) الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مجلسی، محمد باقر (۱۳۶۱) بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- امرأة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (۱۳۸۹). تهران: دار الكتب الإسلامية.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۹) الکافی. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۵) وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت.
- خراسانی، محمد کاظم (۱۳۸۷) کفایة الأصول. بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- ابن فارس، احمد بن فارس (۱۳۶۲) معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الإسلامی.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۳۶۸) منهاج الصالحین. قم: مדיنة العلم.
- دارقطنی، علی بن عمر (۱۳۸۰) سنن دار قطنی. قاهره: دار المعرفة.
- معین، محمد (۱۳۸۸) فرهنگ فارسی معین. تهران: امیرکبیر.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۹۲) مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مرکز إحياء التراث الإسلامی.



- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۳۸۸) اللمعة الدمشقية فی الفقه الإمامیة. قم: مرکز إحياء التراث الإسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۷۵) لسان العرب. بیروت: دار بیروت.
- ○ sistani.org بخش استفتائات پایگاه اطلاع رسانی آیت الله سیستانی.
- مشکینی، علی (۱۳۷۷) مصطلحات الفقه و اصطلاحات الاصول، قم: الهادی.
- دانشنامه موضوعی قرآن کریم، maarefquran.com.
- شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی (۱۳۸۶) ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. قم: اندیشه هادی.
- نایینی، محمد حسین غروی (۱۳۷۹) قاعدة لا ضرر. اصفهان: کانون پژوهش.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰) قاعده لا ضرر. قم: امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۷) قم: مجمع الفکر الإسلامی