

## امکان سنجی جبران خسارت در طلاق تعسفی از منظر فقه اهل سنت و قوانین ممالک عربی

Doi: 10.22034/fm.2025.526151.2209

زهرا احمدی افزادی<sup>۱</sup>، حسین ناصری مقدم<sup>۲</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۳/۴، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۷/۶)

### چکیده

طلاق تعسفی به معنای طلاق ناموجه، خودسرانه و بی دلیل است. فقیهان اهل سنت در باره لزوم جبران خسارت در طلاق تعسفی دو نظر ابراز داشته‌اند. جمهور فقیهان سلف و خلف با تکیه به نصوص کتاب و سنت، اجماع و عمل صحابه، بر این باورند که طلاق حق خالص مرد است و بر انجام آن هیچ عوض و جبرانی بر او لازم نمی‌گردد. اما تعدادی از فقیهان معاصر نیز قائلند زوج در برابر ضرر ناموجهی که به زوجه زده است، باید عوض پرداخت نماید مشروط بر اینکه اولاً یک ضرر مادی به زن وارد شود و ثانیاً شوهر مسئول آن ضرر باشد. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که قول دوم افزون بر ظاهر برخی از آیات و روایات باب طلاق، بر قاعده نفی ضرر و بعضی مبانی اصولی اهل سنت مانند استصلاح، تخریج مناط و نیز مقتضیات عصری مبتنا دارد. روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی با رویکرد تطبیقی است.

**کلیدواژه‌ها:** طلاق تعسفی، طلاق ناموجه، خسارت در طلاق، حقوق زنان.

۱. مربی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول) /

ahmadiarzadi@pnu.ac.ir

۲. استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد،

ایران / naseri1962@um.ac.ir

## طرح مسئله

یکی از اصطلاحات نوپیدا در حوزه فقه خانواده از منظر اهل سنت، «طلاق تعسفی» است. طلاق تعسفی به این معنا است که مرد بدون هیچ علت و سبب موجه و معقولی همسرش را طلاق دهد. برابرنهاد تعسفی در فارسی «خودسرانه»، «ناموجه»، «ظالمانه»، «سوءاستفاده‌گرانه» و «بی‌دلیل» است. این موضوع در میان فقیهان و حقوقدانان معاصر اهل سنت، به یکی از بحث‌انگیزترین موضوعات چالشی تبدیل شده است. برخی معتقدند که مرد حق دارد همسرش را طلاق دهد و نمی‌توان او را به دلیل استفاده از این حق مشروع، مجبور به پرداخت غرامت کرد. اما گروه دیگری معتقدند که اگر مرد بدون دلیل موجه همسرش را طلاق دهد، باید به زن غرامت پرداخت کند، زیرا این عمل او ظالمانه است و به زن آسیب می‌رساند.<sup>۳</sup>

این موضوع بر قوانین احوال شخصیه در کشورهای عربی تأثیر گذاشته است. برخی کشورها اصل پرداخت غرامت برای طلاق متعسفانه را پذیرفته‌اند و برخی دیگر آن را نپذیرفته‌اند. این تحقیق ضمن مفهوم‌شناسی طلاق تعسفی و برشمردن معیارهای آن، به بررسی دریافت غرامت از مرد توسط زوجه مطلقه پرداخته است.

در خصوص پیشینه «دریافت خسارت در طلاق تعسفی»، مقالات، رساله‌ها و کتبی عربی نگاشته شده است که متأسفانه در محافل فقهی و حقوقی کشورمان چندان شناخته‌شده نیستند. ضمن اینکه غالب این نگاشته‌ها موضوع را از جنبه حقوقی و اجتماعی و غالباً در یک کشور عربی خاص، ملاحظه کرده‌اند و از عیار فقهی چندان هم برخوردار نیستند. طرح این موضوع می‌تواند تأثیر مهمی در انعکاس آن در محافل فقهی و

۳. البته روشن است که طلاق بدون دلیل، منطقاً ملازم با ایجاد آسیب در زن نیست ولی به طور متعارف و غالب، موجب ایجاد ضرر روحی و معنوی و گاهی ضرر مادی در زوجه می‌گردد. موضوع بحث این نوشتار، صورتی است که طلاق ناموجه، سبب ایجاد ضرر و خسارت مادی (مستقیم یا غیرمستقیم) برای زوجه گردد.

۴. مقاله دور القاضی فی تقدیر التعویض عن الطلاق التعسفی وتقدير بدل الخلع «دراسة مقارنة»، از رایس محمد و شامی احمد. المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد ۲. مقاله «المضامين التربوية في التعويض عن الطلاق التعسفی فی قانون الأحوال الشخصية الأردنی»، از یوسف عبدالله. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات - العدد الرابع والأربعون، آذار ۲۰۱۸م. مقاله «الطلاق التعسفی والتعویض عنه دراسة مقارنة» از عوض مبارک سعید بن شحنة مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية، المجلد ۱۵، العدد ۱، يونيو ۲۰۱۸م. پایان نامه «الطلاق التعسفی والتعویض عنه بین الشريعة الإسلامية والقانون الأردنی»، از ساجده عقیف. جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ماجستير، ۲۰۱۱م.

نهادهای قانونگذار بگذارد تا ضمن بررسی و تحلیل آن از منظر فقه امامیه، به امکان سنجی طرح آن در قوانین کشور بپردازند. بر این اساس، نوآوری اثر حاضر در سه امر است: ۱- تحلیل موضوع از نقطه نظر فقه مذاهب؛ ۲- بررسی قوانین معظم ممالک عربی؛ ۳- سنجش موضوع با فقه امامیه.

## مبادی بحث

### ۱. چیستی طلاق تعسفی

واژه طلاق و مترادفهای آن، مفاهیمی روشن و بدیهی و بی نیاز از تعریف اند. این واژه که در زبان عربی به معنای گشودن گره، رها کردن و واگذار کردن است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ص ۹۰۴؛ حسینی زبیدی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۱، ص ۹۲۲؛ ابن منظور، ۱۹۹۷م، ج ۱۰، ص ۲۲۶)، در اصطلاح فقهی به معنای گسستن پیوند زناشویی با تلفظ کلمه «طلاق» است (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۷۹؛ ابن عابدین، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۴۲۶). اما واژه تعسفی منسوب به تعسف است و تعسف از ریشه «عسف»، به معنای حرکت بدون هدایت، انحراف از مسیر درست و ظلم است و عسوف یعنی ظالم (فراهیدی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۳۳۹).

فقهها و حقوقدانان معاصر عرب، تعسف و سوءاستفاده از حق را «مخالفت با قصد شارع در اعمالی که ذاتاً مجازند» تعریف می کنند (درینی، ۱۴۱۹ق، ص ۸۴). حقوق در شریعت، موهبتهای الهی اند نه امتیازات ذاتی، بنابراین باید در چارچوب اهداف شریعت اعمال شوند (درینی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۳). اما سوءاستفاده تنها در اعمالی رخ می دهد که ذاتاً مشروعند، نه اعمال غیرقانونی که از ابتدا حرام یا جرم محسوب می شوند (شاطبی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۱۸). کاربرد واژه «تعسف» در این معنا، سابقه زیادی ندارد و در دهه های اخیر که حمایت از برخی از اقشار آسیب پذیر مانند مصرف کنندگان، زنان مطلقه و... در جامعه، مورد توجه دولتها و نظامهای حقوقی قرار گرفته است، به طور فزاینده ای گسترش یافته است.

عروه صبری طلاق تعسفی را چنین تعریف کرده است: «واقع ساختن طلاق بدون دلیل، یا به قصد آسیب رساندن به زن». عبیدی نیز گفته است: «طلاق که توسط شوهر، بدون دلیل منطقی یا موجه، بدون سوءرفتار از سوی زن و بدون درخواست یا رضایت او تنها برای آسیب رساندن به زن صورت می گیرد» (عبیدی، ۲۰۰۹م).

با نگاهی به آثار گذشتگان می‌توان دریافت که آنان به نهادی تحت اسم طلاق تعسفی اعتقاد نداشته‌اند و خیری از آن در متون فقهی نیست. طلاق تعسفی، فردی از کلی «تعسف در استفاده از حق» به شمار می‌آید که از آن تحت عنوان «نظریه تعسف» یا «قاعده تعسف» در به کارگیری حق یاد می‌شود.

## ۲. سوءاستفاده و تعسف در به کارگیری «حق»

تعسف و سوءاستفاده از حق طلاق، خود مصداقی از کلی «سوءاستفاده از حق» است. بنا بر این، باید دید جایگاه و دامنه سوءاستفاده از حق چیست؟ حق در اصطلاح یک نوع سلطه‌ای است که برای انسان از آن جهت که انسان است بر دیگری ولو اعتباراً جعل شده است. اما حکم، تکلیف یا وضعی است که به فعل انسان تعلق گرفته است (بحرالعلوم، ۱۳۶۲ش، ج ۱، صص ۱۴-۱۳). با این حال، استفاده از حق، لایشرط و مطلق نیست و همواره باید در چارچوب مقاصد و قواعد کلی شرع همچون عدم ضرر، عدالت، و رعایت مصالح عمومی صورت گیرد. از همین جا مسئله «سوءاستفاده از حق» مطرح می‌شود.<sup>۵</sup>

سوءاستفاده از حق در فقه امامیه، به مثابه یک «قاعده فقهی» مطرح نشده است ولی در ابواب بسیاری استفاده شده است. فقیهان امامی تصریح کرده‌اند که اگر کسی از حقی که در اختیار اوست به گونه‌ای استفاده کند که موجب اضرار به دیگران گردد، چنین استفاده‌ای مشروع نیست. به عنوان نمونه، در تراحم قاعده سلطنت با لاضرر، گفته‌اند اگر مالک از حق مالکیت خود به گونه‌ای بهره‌برداری کند که باعث تخریب یا زیان رساندن به همسایه شود، این تصرف گرچه در ظاهر اعمال حق است، اما به دلیل مخالفت با قاعده «لاضرر و لاضرار» باطل یا ممنوع خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۳۵۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۴۲؛ ایروانی، ۱۳۹۴ش، ص ۱۶۵). هم‌چنین در طلاق رجعی، نگه داشتن زن در حالت تعلیق، مصداق سوء استفاده از حق است و فقیهان به استناد کریمه «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» (بقره، ۱۳۱) آن را تحریم کرده‌اند.

۵. افزون بر حق، گاهی «حکم» نیز ممکن است مورد سوء استفاده قرار گیرد که خود، بحث دیگری است و اکنون مجال طرحش نیست. مثلاً اگر کسی برای تأخیر در تأدیه دین خود، به نماز مشغول گردد که صور و احکام مختلفی دارد.

اما در فقه و حقوق اهل سنت، موضوع سوءاستفاده از حق تحت عنوان «التعسف فی استعمال الحق»، تقریباً یک سده است که به مثابه قاعده‌ای فقهی و حقوقی تلقی به قبول شده است. سنه‌وری به تفصیل در این خصوص سخن گفته است (سنه‌وری، بی تا، ج ۱، صص ۸۵۴-۸۳۴). تعسف در استعمال حق زمانی محقق می‌گردد که نحوه به‌کارگیری آن با مقصود شارع از تشریح حق مزبور در تعارض باشد. صور این تعارض عبارتند از:

- ۱- به‌کارگیری حق - اعم از فعل یا ترک - به قصد اضرار به غیر باشد؛
- ۲- کار بستن حق برای دستیابی به مصلحتی ناچیز و بی‌اعتبار باشد که هیچ تناسبی با زیان ناشی از آن ندارد؛
- ۳- به‌کارگیری حق، هر چند به صورت متعارف، به زیان فاحش دیگری بینجامد، هر چند قصد اضرار وجود نداشته باشد؛
- ۴- حق به‌عنوان وسیله‌ای برای تحقق مقاصد نامشروع، از طریق تمسک به ظواهر شریعت، به منظور حیل‌ورزی و گریز از احکام شرع، اتخاذ گردیده باشد (درینی، ۱۴۱۹ق، صص ۳۹-۳۸).

### ۳. تمایز طلاق غیرمشروع با طلاق تعسفی

یکی از نکات مهم در بحث طلاق تعسفی، تفکیک آن از طلاق نامشروع است. علت عدم مشروعیت برخی از طلاقها، تعسف و سوءاستفاده از حق طلاق نیست، بلکه به دلیل تخطی از برخی قیود شرعی است که اسلام در امر طلاق مقرر کرده است مانند طلاق بدعی (ابن-رشد، ۱۴۲۰ق، ص ۴۴۴). بر این اساس، این نوع طلاق اصولاً تصرفی مآذون نیست. به همین دلیل، یکی از دلایلی که برای بطلان طلاق بدعی به آن استناد می‌شود، حدیث «من عمل عملاً لیس علیه أمرنا فهو رد» است (بخاری، ۱۴۱۹ق، ص ۴۴۰، حدیث ۲۶۹۷؛ مسلم بن حجاج، ۲۰۰۱م، ص ۴۴۸، حدیث ۱۷۱۸). در حالی که در تعسف و سوءاستفاده از طلاق، تصرف در چارچوب شرعی و با رعایت قیود آن انجام می‌شود، اما با انگیزه‌های نامشروع یا در شرایطی که اغراض و مقاصد شارع تحقق نمی‌یابد.

همچنین طلاق سه‌گانه با یک لفظ یا در یک مجلس نیز از موارد طلاق ممنوع و مخالف سنت نزد بیشتر فقهاست (زیعلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۵؛ دسوقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳،

ص ۲۳۹؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۰۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ج ۷، صص ۷۱-۶۹؛ ابن حزم، ۱۴۰۸ق، ج ۹، ص ۳۸۴؛ درینی، ۱۹۹۴م، ج ۱، صص ۲۰۱-۱۹۸).

#### ۴. معیارهای طلاق تعسفی

محققان غالباً به تعیین معیاری خاص برای سوءاستفاده از طلاق نپرداخته‌اند و به ذکر معیارهای عمومی تعسف در حقوق بسنده کرده‌اند. بسیاری از قوانین هم که به طلاق تعسفی پرداخته‌اند، معیار مشخصی برای آن ارائه نکرده و تنها به نبود سبب معقول در طلاق اشاره کرده‌اند؛ مانند ماده ۱۳۴ قانون اردن ۱۹۷۶ مقرر می‌دارد: «اگر شوهر بدون سبب معقول زن را طلاق دهد...» یا ماده ۱۱۷ قانون سوریه: «اگر مرد زن را طلاق دهد و قاضی تشخیص دهد که شوهر بدون سبب معقول در طلاق او متعسف است...».

با این وجود، با بررسی قوانین موجود، دو معیار اساسی برای تشخیص مخالفت تصرف با قصد شارع از تشریح آن حق وجود دارد:

معیار ذهنی: که مبتنی بر نیت و انگیزه‌ای است که شخص را به تصرف در حق خود وا داشته، مانند قصد آسیب رساندن به همسر با محروم کردن او از ارث.  
معیار عینی: مبتنی بر بررسی پیامدهای تصرف و مقایسه بین مصالح و مفاسد آن است، از جمله: بی‌اهمیت بودن نفع صاحب حق نسبت به زیان وارد شده به غیر (درینی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۶).

#### ۵. ضابطه تعیین مسوغ مشروع از نامشروع برای طلاق

پس از تعیین معیارهای طلاق تعسفی، پرسش این است که چه چیزی طلاق را مشروع می‌سازد؟ محمد زحیلی بر این باور است که نمی‌توان ضابطه مشخصی برای مسوغ مشروع طلاق تعیین کرد، چون عوامل طلاق یا عینی و عمومی هستند (مانند نازایی)، یا شخصی و ذهنی (مانند عدم تفاهم یا کراهت) و اکثراً هم از نوع دومند و قابلیت اندازه‌گیری ندارند. او نتیجه می‌گیرد که طلاق تعسفی حوزه‌ای بسیار محدود دارد و نباید در قانون و پژوهشها بیش از اندازه به آن پرداخته شود (زحیلی، ۱۹۹۸م، صص ۴۶-۴۱).

اما به نظر می‌رسد با وجود شخصی بودن بسیاری از علل طلاق، امکان تنظیم ضوابطی مشخص برای تشخیص مسوغات مشروع و نامشروع وجود دارد. مثلاً می‌توان گفت غالباً

طلاق که بدون طی کردن راهکارهای اصلاحی انجام شود، طلاق تعسفی است و ممکن است اغماض مرد از این راهکارها قرینه‌ای بر سوءنیت او تلقی گردد هر چند این امر، عمومیت ندارد. هم‌چنین می‌توان به نظر مراکز مشاوره و اصلاح خانواده استناد کرد که با مشاهده وقایع، درباره تعسفی بودن طلاق نظر دهند. همین نکته در آیه «إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» (بقره، ۲۲۹) نیز آمده است که در آن، جواز حل پیوند زناشویی از طریق خلع، به حالتی که حاکم از عدم اقامه حدود الهی بیم داشته باشند، مشروط شده است.

## ۶. حالات تعسف در طلاق

می‌توان دو حالت اصلی را در طلاق تعسفی تصور کرد که بر اساس معیارهایی که برای آن به‌دست داده شد، عبارتند از: اجرای طلاق بدون دلیل شرعی یا به دلیل بی‌اهمیت و اجرای طلاق با قصد حیله و دور زدن هدف اسلام از تشریح آن. بر این اساس می‌توان موارد تعسف در طلاق را در دو حالت خلاصه کرد: ۱- اجرای طلاق بدون دلیل شرعی یا به دلیلی بی‌اهمیت؛ ۲- فریب و دور زدن هدف شارع از تشریح طلاق.

### ۶-۱. اجرای طلاق بدون دلیل شرعی یا به دلیلی بی‌اهمیت

اجرای طلاق بدون دلیل شرعی، مانند طلاق برای انتقام‌گیری؛ و طلاق به دلیل بی‌اهمیت، مانند طلاق زن به درخواست همسر دیگر است. وجه تعسفی و ظالمانه بودن طلاق در حالت اول، قصد آسیب رساندن به زن و در حالت دوم بی‌اهمیتی سود طلاق‌دهنده در برابر زیان شدید ناشی از طلاق برای زن است.

با نگاه به بحث طلاق تعسفی در کتب و مقالات اهل سنت، مشاهده می‌شود که یکی از موضوعاتی که تقریباً همه بدان توجه نشان داده و بحث خود را بر آن مبتنی ساخته‌اند، موضوع «تأسیس اصل اولی در طلاق» است. آیا اصل اولی در طلاق حرمت است یا اباحه؟ فقهای سنی در این مسئله دو دیدگاه دارند: دیدگاه اول بر این باور است که اصل در طلاق، اباحه است، ولی اگر بدون نیاز باشد مکروه است.<sup>۶</sup> این نظر اکثریت فقهای اهل-

۶. ابوداود سجستانی روایت کرده است که پیامبر ﷺ فرمودند: «مکروه‌ترین حلال نزد خدا طلاق است» (ابوداود سجستانی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۲۰؛ ابن‌ماجه قزوینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۶۵۰؛ ابن‌حجر عسقلانی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۴۳۵-۴۳۴).

سنت مانند حنفیها، مالکیها، شافعیها و حنبلیهاست (ابن عابدین، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۴۲۷).<sup>۷</sup> دیدگاه دوم معتقد است اصل در طلاق، حرمت است و تنها در صورت ضرورت و نیاز جایز می‌شود. ابن‌همام از حنفیان (ابن‌همام، ج ۳، ص ۴۴۶) و ابن‌عابدین این قول را پذیرفته‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۴۱۴). البته بنا بر روایتی، تنها گروهی از حنبلیان بر این نظرند (ابن‌قدمه، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۶۶؛ مرداوی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۳۱۷).

## ۶-۲. حيله‌گری در هدف شارع از طلاق

هدف شارع از طلاق، راه‌حل علاج ناسازگاری زوجین است. اما گاهی از طلاق برای رسیدن به آثاری تبعی، سوءاستفاده می‌شود. مانند:

الف) طلاق در بیماری مرگ با هدف محروم کردن زن از ارث: مرض موت، بیماری‌ای که معمولاً به مرگ می‌انجامد. در این حالت، مرد نزدیک به مرگ زن را طلاق می‌دهد تا او از ارث محروم شود. فقها بر اساس تعالیم دینی در این حالت عکس مقصود مرد عمل کرده‌اند و زن را از شوهر ارث‌بر دانسته‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۶؛ دسوقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۲۵؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۷۸؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۶۱).

ب) طلاق مکرر برای طولانی کردن عده: مرد زنش را طلاق رجعی می‌دهد، وقتی نزدیک پایان عده است، رجوع می‌کند و دوباره طلاق می‌دهد تا عده جدید شروع شود. این طلاق هم تعسفی محسوب می‌شود زیرا آزار زن با طولانی کردن عده، برخلاف هدف شارع است. قرآن کریم از این عمل نهی کرده است (بقره، ۲۳۱) و در تفسیر طبری آمده است: این کار برای آزار زن است نه برای تمایل واقعی به او (طبری، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۷ به بعد).

۷. نیز بنگرید: ابن‌همام، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۴۴۴-۴۴۵؛ ابن‌نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۴۱۴؛ دسوقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۳۹؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱۸؛ خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۵۵؛ ابن‌قدمه، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۶۶؛ مرداوی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۳۱۷؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۲۶۶.

## جزای طلاق تعسفی

تعسف در استفاده از حق ممکن است متصف به دو نوع جزا و واکنش شرعی بشود: جزای اخروی و جزای دنیوی. جزای دنیوی نیز خود انواعی دارد.

### ۱. جزای اخروی

مراد از جزای اخروی، مستوجب گناه بودن و عقوبت در آخرت برای شخص متعسف است و این در صورتی است که قصد اضرار یا فریبکاری او نسبت به احکام شریعت اثبات شود. این ویژگی‌ای است که شریعت اسلامی را از قوانین وضعی متمایز می‌سازد، چرا که برای انگیزه‌ها و نیت‌های نامشروع، جزای اخروی در نظر می‌گیرد (دباغ، ۲۰۱۴م، ص ۷۹). قرآن کریم بیش از دیگر موضوعات، به بیان حکم و تفصیل آن و منع از تعسف، ظلم و اضرار در طلاق اهتمام ورزیده است؛ چه در قالب تشویق و چه در قالب هشدار. حتی گاه، حکمی از احکام طلاق را در چند کلمه بیان می‌کند، سپس با بیانی طولانی، مردم را به پایبندی به آن حکم تشویق کرده و از عدول از آن و اعمال تعسف بر حذر می‌دارد.<sup>۸</sup> اما بحث از جزای اخروی، از اغراض اصلی این نوشتار نیست، از این رو تنها بر موضوع پرداخت غرامت، تمرکز می‌شود.

### ۲. جزای دنیوی

موضوع استحقاق دریافت غرامت از سوی زن در مقابل طلاق تعسفی، بیش از حکم خود طلاق تعسفی، میان فقهای معاصر اهل سنت و محافل حقوقی کشورهای عربی مجادله بر پا کرده است. برخی از فقها پرداخت خسارت را باور ندارند زیرا مرد حقی مشروع را به کار گرفته و بنا بر این، نمی‌توان او را به خاطر انجام عمل مشروع ملزم به پرداخت خسارت کرد. ولی عده‌ای پرداخت خسارت را در صورتی که زوج بدون سببی موجه (طلاق خودسرانه و تعسفی) همسرش را طلاق دهد، جایز می‌دانند و معتقدند که چنانچه معلوم شود که زوج همسرش را بدون سبب معقولی طلاق داده است، زوجه مستحق دریافت خسارت خواهد بود.

۸. آیاتی با رویکرد ترغیبی در این مورد نازل گشته‌اند (احزاب: ۴۹؛ بقره: ۲۲۸ و ۲۳۱؛ طلاق: ۲-۳). آیاتی نیز با نگرشی تریبی به موضوع اشاره کرده‌اند: (بقره، ۲۲۸-۲۳۱؛ طلاق، ۱ و ۸).

جزای دنیوی ناظر به نتیجه رفتار تعسفی و پیامدهای آن در آسیب رساندن به دیگران است، خواه شخص متعسف قصد اضرار داشته باشد یا نه. این نوع جزا سه گونه دارد:

الف) جزای تعزیری: یعنی مجازاتی که تعیین میزان آن به نظر قاضی واگذار شده، و این در هر معصیتی است که برای آن حدّ معینی از سوی شارع تعیین نشده است؛ مانند تعزیر محتکری که از فروش کالای خود خودداری می‌کند. این گونه از جزا، مربوط به فقه جزایی است و از موضوع این مقاله، خروج موضوعی دارد.

ب) جزای عینی: «درینی» سه نوع از جزای عینی را در تصرفات قولی برشمرده است: ابطال تصرف، مانند ابطال نکاح تحلیل (ازدواجی که برای حلال شدن زن بر شوهر سابقش صورت می‌گیرد). اجبار بر انجام تصرف: مانند اجبار محتکر بر فروش کالا به قیمت معمول. سلب حق تصرف، مانند منع شخص سفیه از تصرف در مال خود. به نظر می‌رسد شارع، در مورد طلاق تعسفی، دو نوع اول از جزای عینی را در نظر نگرفته است: او نه نوع اول یعنی ابطال کامل تصرفات را در نظر گرفته است و نه نوع دوم را، برای مثال، شارع طلاق زنی را که در زمان بیماری مرگ‌آور شوهرش بائن شده (مبتوته) باطل نکرده، اگرچه یکی از آثار این طلاق، یعنی جلوگیری از ارث بردن را، باطل کرده است.

هم‌چنین شارع در مورد تعسف در طلاق، نوع دوم از جزای عینی، یعنی سلب حق تصرف را نیز به‌کار نبرده است؛ به این معنا که انتقال حق طلاق به قاضی و منحصر ساختن آن در اختیار او جایز نیست، به‌گونه‌ای که طلاق تنها در حضور قاضی و با موافقت او - در صورتی که قانع به وجود دلیل شرعی شود - واقع گردد، به این بهانه که باید از سوءاستفاده مرد از حق طلاق جلوگیری شود. قانون احوال شخصی تونس عملاً این رویکرد را اتخاذ کرده و در یکی از مواد خود مقرر داشته است: طلاق تنها در دادگاه واقع می‌شود. اما سلب حق مرد در اجرای طلاق و انتقال کامل این حق به قاضی، نه تنها مشکل را حل نمی‌کند، بلکه آن را پیچیده‌تر می‌سازد؛ چرا که دلایل طلاق ممکن است روانی باشد، یا به علت عیبی یا رفتار خاصی باشد که قابل مشاهده نبوده و اثبات آن در دادگاه دشوار باشد. پرداختن به این مسائل مستلزم پرده‌داری و فاش شدن اسرار زندگی زناشویی است، که ممکن است به یکی از طرفین یا هر دو آسیب جدی وارد کند. در نتیجه، شارع تنها به یک نوع از جزای عینی در طلاق توجه کرده است یعنی ابطال یکی از آثار طلاق در عین صحت خود طلاق.

ج) جزای تعویضی (جبرانی): یعنی پرداخت غرامت مالی عادلانه به کسی که به واسطه تعسف، دچار ضرر مادی یا معنوی شده است. پژوهشگران معاصر معمولاً هنگام پرداختن به موضوع جزای جبرانی برای طلاق تعسفی، دو مصداق را مطرح می‌کنند: یکی متعه طلاق و دیگری جبران خسارت ناشی از طلاق تعسفی (دباغ، ۲۰۱۴م، صص ۸۳-۸۱).

### ۳. متعه طلاق

متعه در باب طلاق، مالی است که در هر حالی، زوج باید به زوجه پرداخت کند. بیشتر فقها به تعریف متعه طلاق نپرداخته‌اند، اما در کتاب «عُلَیْش» از مالکیه چنین آمده است: مالی است که شوهر - حتی اگر برده باشد - مأمور به پرداخت آن به زن مطلقه می‌شود، تا اندوه جدایی او جبران گردد (عُلَیْش، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۲ به بعد). شربینی از فقهای شافعی نیز آن را همین گونه تعریف کرده است (شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۵۵).

مستند این حکم، قرآن کریم است: «وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقینَ: و برای زنان مطلقه، هدیه مناسبی لازم است (که از طرف شوهر، پرداخت گردد). این، حقی است بر مردان پرهیزکار» (بقره، ۲۴۱)، «وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا: (اما) اگر (راهی برای اصلاح در میان خود نیابند، و) از هم جدا شوند، خداوند هر کدام از آنها را با فضل و کرم خود، بی‌نیاز می‌کند و خداوند، دارای فضل و کرم، و حکیم است» (نساء، ۱۳۰).

متعه طلاق در حقیقت نوعی جبران کلی است، نه جبران خاص برای طلاق تعسفی، زیرا واجب یا مستحب بودن متعه، مستقل از وجود یا عدم تعسف در طلاق است. برخی از پژوهشگران معاصر تلاش کرده‌اند متعه طلاق را از زاویه‌ای دیگر به طلاق تعسفی پیوند دهند؛ بدین صورت که متعه می‌تواند پیشگیرانه عمل کند و مانعی در برابر طلاق تعسفی باشد، چرا که بار مالی آن مرد را به تأمل واداشته و به او انگیزه می‌دهد تا پیش از اقدام به طلاق، درنگ کند و تمام راههای ممکن برای اصلاح و بازسازی زندگی را بررسی نماید. این تحلیل منطقی و پذیرفتنی است، اما این معنا اختصاصی به نظام متعه ندارد، بلکه در سایر تعهدات مالی مرد مانند مهریه نیز تحقق دارد. بنابراین اختصاص این کارکرد تنها به متعه، توجیه‌پذیر نیست.

## مشروعیت جزای تعویضی

فقهای معاصر اهل سنت درباره مشروعیت جبران خسارت ناشی از طلاق تعسفی (جدای بحث متعه طلاق) اختلاف نظر دارند و به دو گروه تقسیم شده‌اند: گروهی که قائل به مشروعیت جبران خسارت برای طلاق تعسفی هستند و گروهی که این جبران را غیر مشروع دانسته و صرفاً به نظام «متعه» بسنده کرده‌اند.

### ۱. موافقان مشروعیت جزای تعویضی

از جمله کسانی که قائل به مشروعیت این نوع جبران هستند می‌توان به عبدالوهاب خلاف، عبدالرحمن صابونی و مصطفی السباعی اشاره کرد. مهم‌ترین ادله‌ای که این گروه به آن استناد کرده‌اند، عبارت است از:

الف) طلاق تعسفی موجب ضرر و هر ضرری شرعاً مستلزم جبران است. این دلیل در صغری و کبری با ایراد مواجه است. اما از منظر صغری، این‌گونه نیست که هر طلاق تعسفی و بدون دلیل، زیان‌بار (به‌ویژه زیان مادی) باشد. اما از منظر کبری باید میان رهیافتهای مختلف در حدیث لاضرر، تمایز قائل شد. حداقل پنج رهیافت در مفاد لاضرر در بین فقیهان امامی وجود دارد که بنا بر نظر فاضل تونی که مفاد حدیث را «نفی ضرر غیرمتدارک» می‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۱۸) می‌توان از آن برای حکم وضعی لزوم جبران خسارت ضرر در طلاق تعسفی بهره برد. البته آن هم بنا بر اینکه حدیث، هم ضرر ناشی از تشریح را در بر گیرد و هم شامل اضرار ناشی از فعل دیگران باشد. هم‌چنین چنانچه حدیث لاضرر را در عدمیات نیز جاری کنیم، امکان جعل حکم ضمان و خسارت در محل بحث نیز ممکن خواهد بود در حالی که برخی مانند میرزای نائینی بر عدم جریان حدیث در عدمیات، اصرار دارند (نائینی، ص ۱۱۹، به نقل از: حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۳۶).

ب) همان‌گونه که زن در هنگام خلع، مالی پرداخت می‌کند تا از زوج جدا شود، در مقابل، مرد نیز وقتی که از حق طلاق خود به‌طور غیرعادلانه و تعسفی استفاده می‌کند، باید مالی پرداخت کند.

در کتاب شرح قانون احوال شخصی سوریه، نوشته عبدالرحمن صابونی<sup>۹</sup> آمده است: «... نمی‌توان گفت که طلاق حق مرد است و کسی که از حق خود استفاده می‌کند، نباید غرامتی بدهد. پاسخ این است که هر حقی در اسلام مشروط به عدم آزار رساندن به دیگران است. بنابراین اگر مردی از حقی که اسلام به او داده و محدودیت‌هایی برای آن تعیین کرده، سوء استفاده کند باید بداند که چگونه از این حق استفاده کند و چه زمانی می‌تواند از آن استفاده کند. اگر سوء استفاده کند، باید غرامت به همسرش بدهد و البته باید میزان این غرامت مشخص شود تا باعث نشود که مردم از ترس پرداخت غرامت، از طلاق دادن همسرشان خودداری کنند و در نتیجه مشکلات اجتماعی بزرگ‌تری ایجاد شود. اگر مانع طلاق شویم، ممکن است مرد نسبت به همسرش کینه‌توز شود» (صابونی، ۱۹۷۹م، ج ۱، صص ۵۹-۵۷).

عبدالوهاب خلاف<sup>۱۰</sup> می‌گوید: آنچه از نصوص شرعی می‌توان فهمید این است که هر کس طلاق را بدون نیاز به جدایی انجام دهد، طلاق او واقع می‌شود ولی از نظر شرعی گناهکار است و گناه او نشان می‌دهد که او از حقی که شارع برای او قرار داده، به صورت مشروع، استفاده نکرده است. و اگر گناه او دلیل بر سوء استفاده از این حق باشد، پس هر کسی که همسرش را طلاق دهد شرعاً گناهکار است، زیرا از حق خود سوء استفاده کرده است. پس اگر به زن آسیب برسد، باید این آسیب جبران شود. اما اگر طلاق به دلیل نیاز به جدایی و خلاص شدن باشد یا به زن آسیبی نرسد، غرامتی پرداخت نمی‌شود (غندور، ۱۹۷۲م، ص ۳۰۹).

غندور<sup>۱۱</sup> می‌گوید: اگر به هدف شریعت و اصول اسلامی در مورد طلاق توجه کنیم، می‌بینیم که حق طلاق، اگرچه طبق احکام شرعی به مرد داده شده است، اما بسیاری از

۹. عبدالرحمن صابونی، متولد سوریه (حلب)، دکترای حقوق، رئیس بخش شریعت اسلامی دانشگاه حلب و مؤلف آثاری مانند «احکام الطلاق و حقوق الأولاد» و «مدی حرية الزوجین فی الطلاق فی الشریعة الإسلامیة».

۱۰. عبدالوهاب خلاف، مصری، دارای تألیفات بسیاری است مانند «اصول فقه» که در سال‌های اولیه در دانشگاه‌های عربی مانند دانشگاه یمن تدریس می‌شود.

۱۱. احمد الغندور، مصری الاصل، رئیس سابق بخش شریعت در دانشگاه‌های خارطوم و کویت، و عمید دانشکده شریعت و مطالعات اسلامی دانشگاه کویت. از آثار او کتاب «الأحوال الشخصية فی التشریح الإسلامی مع بیان قانون الأحوال الشخصية للقضاء فی محاکم الكويت» است.

فقها معتقدند که این حق باید برای نیازی خاص باشد و نباید باعث ضرری بیشتر از قطع رابطه زناشویی شود (همان، ص ۳۱۰).

نظر دیگری در مورد اصل غرامت طلاق این است که زوج را بر اساس مسئولیت قراردادی اش به دلیل عدم انجام تعهدی که به عهده گرفته بود، بازخواست کنیم. این مورد با حالتی که هیچ تعهدی وجود نداشته باشد، متفاوت است و همچنین با حالتی که مسئله بر سر سوءاستفاده آشکار مرد از حق طلاق باشد، متفاوت است (عبدالرحیم، ۲۰۰۲م، ص ۲۸۳).

این دلیل موافقان لزوم پرداخت خسارت نیز قابل ایراد است زیرا:

اولاً؛ این دلیل، نوعی «قیاس» ظنی است که از منظر اصول امامیه، فاقد حجیت است. اما این که استدلال، مبتنی بر قیاس است روشن است زیرا لزوم پرداخت خسارت از سوی زوج را به لزوم پرداخت مال از سوی مختلعه، تشبیه کرده است. هر چند خود قیاس نیز مع الفارق است زیرا لزوم پرداخت مال از سوی مختلعه، یک نوع «حکم» و از شروط تحقق خلع است اما استفاده از حق طلاق در محل بحث، یک نوع «کاربست حق» است و اما ممنوعیت قیاس در فقه امامیه، از بدیهیات است. از امام سجاده علیه السلام روایت شده است: «إِنَّ دِينَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَا يُصَابُ بِالْعُقُولِ النَّاقِصَةِ وَالْأَرْأِ الْبَاطِلَةِ وَالْمَقَائِيسِ الْفَاسِدَةِ» (ابن بابویه، ۱۳۵۴ش، ج ۱، ص ۳۲۴).

ثانیاً؛ دلیل برخی از قائلان، با مدعای آنان در تهاافت است. مثلاً خلاف معتقد است بر اساس آموزه‌های دینی، طلاق تعسفی حرام است و زوج، گنهکار محسوب می‌شود، در حالی که تقریباً غالب موافقان پرداخت خسارت، در مشروعیت و جواز تکلیفی طلاق تعسفی، تردید نکرده‌اند. ضمن آنکه او مشخص نمی‌کند کدام نصوص دینی چنین طلاق را تحریم کرده‌اند؟ هم‌چنین، به فرض تحریم این طلاق، هیچ گونه ملازمه‌ای کلی و دائمی میان حرمت (حکم تکلیفی) و لزوم پرداخت خسارت (حکم وضعی) وجود ندارد مگر در موارد خاص مانند باب غضب.

ثالثاً؛ برخی از قائلان این قول، خروج موضوعی از مسئله داشته‌اند و پرداخت خسارت را از باب «تعهد قراردادی» توجیه کرده‌اند (عبدالرحیم، ۲۰۰۲م، ص ۲۸۳).

افزون بر آنچه در ادله موافقان آمده است، می‌توان مبانی دیگری از اصول فقه اهل سنت را نیز برای قول به لزوم جبران خسارت در طلاق تعسفی آورد.

الف) سد ذرایع: یکی از منابع فقه اهل سنت سد ذرایع است. ذریعه در لغت به معنای وسیله‌ای برای رسیدن به چیزی است. ولی در اصطلاح، محل اختلاف است. شاطبی و برخی دیگر آن را تنها وسیله‌ای به سوی مفسده دانسته‌اند. هر چند گروهی این تعریف را ناقص دانسته و بر این باورند که ذریعه می‌تواند هم وسیله خیر باشد و هم وسیله شر. بر این اساس، این قییم جوزیه معتقد است وسیله تابع مقصد است؛ اگر به حرام منتهی شود حرام و اگر به واجب یا مستحب منتهی شود، همان حکم را می‌گیرد. اما مالکیه و حنابله بیشتر بر حرمت وسایل مباحی که به قصد مفسده انجام شوند، تأکید کرده‌اند (حکیم، ۱۴۳۱ق، صص ۴۰۷-۴۰۵).

بحث ذریعه در اصول اهل سنت نشان می‌دهد که آنان نگاهی کارکردگرایانه به وسایل و مقدمات دارند؛ یعنی ارزش و حکم وسیله بر اساس نتیجه آن تعیین می‌شود. این بحث نقشی مهم در فقه مقاصدی دارد زیرا بسیاری از اعمال انسانی، نه به خودی خود، بلکه به اعتبار نتایج و پیامدهایشان ارزش‌گذاری می‌شوند. بر اساس سد ذرایع، قاعداً فقه اهل سنت باید راه را بر طلاق ناموجهی که منجر به زیان دیدن زوجه می‌شود، سد کند. درینی در تأیید این سخن، چهارمین مورد از مواردی که تعسف در کاربرد حق، شمرده می‌شود، «اتخاذ الحق ذریعةً لتحقيق مصالح غیر مشروعة» می‌داند (درینی، ۱۴۱۹ق، صص ۳۹-۳۸).

ب) استصلاح (مصالح مرسله): مصلحت در اصول فقه اهل سنت به سه دسته معتبر، ملغی و مرسل تقسیم می‌شود. در باره «مصلحت مرسله» دو دیدگاه میان اصولیان سنی مطرح است. گروهی آن را مصلحتی می‌دانند که هیچ دلیلی از قرآن یا سنت، نه به صورت خاص و نه به شکل کلی، درباره آن سخنی نگفته است؛ در نتیجه شارع نه آن را تأیید و نه رد کرده و تنها عقل، آن را کشف می‌کند (فخر رازی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۷۱). نمونه مشهور آن مسئله «تترس» است؛ یعنی هنگامی که دشمن، جمعی از مسلمانان را به عنوان سپر انسانی به کار می‌گیرد. در چنین وضعی، با اینکه جان مسلمانان محترم است، اما برای حفظ مصلحت بزرگ‌تر یعنی نجات اکثریت مسلمانان کشتن آنان جایز شمرده می‌شود (آمدی، بی تا، ج ۴، ص ۱۶۰). در مقابل، برخی بر این باورند که مصلحت مرسله هیچ‌گاه کاملاً بی پایه نیست، بلکه از عموماً و اطلاعات شریعت می‌توان آن را استنباط کرد (شاطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۴۱). با این همه، میان مذاهب اسلامی در پذیرش یا رد مصالح مرسله

اتفاق نظر وجود ندارد. حنفیه و شافعیه به طور کلی آن را نپذیرفته‌اند (ابن قدامه، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۸۲). در حالی که در مکتب مالکیه برخی آن را حجت دانسته‌اند (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۶۲). درباره حنفیها نیز اختلاف گزارش شده است: گروهی آنان را مخالف با مصالح می‌دانند، اما برخی این نسبت را نادرست شمرده‌اند (حکیم، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص ۳۳).

مدافعان استصلاح در میان اهل سنت استدلال می‌کنند که اساساً تمام احکام شرع برای تحقق مصالح بندگان وضع شده و عقل انسان توان درک آن مصالح را دارد (ابن عبدالسلام سلمی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۸). بنابراین اگر واقعه‌ای رخ دهد که نصی درباره آن موجود نباشد، مجتهد با تکیه بر عقل، حکمی صادر می‌کند که در حقیقت، همان حکم شرع به شمار می‌آید. برخی از طرفداران این نظریه به قاعده «لاضرر» نیز استناد کرده‌اند؛ چنان که پیامبر ﷺ برای جلوگیری از ضرر و حفظ مصلحت یکی از انصار، سمره را از ورود بدون اجازه منع کردند (قرافی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۱).

بر اساس نظریه استصلاح، می‌توان در برابر طلاق ناموجه، زوج را موظف به پرداخت خسارت کرد تا از مصلحت زوجه، محافظت گردد (کرباسی، ۱۹۹۰م، ص ۶۵). درینی معتقد است عدم پرداخت غرامت در طلاق تعسفی، با اصل کلی حاکم بر شریعت، یعنی جلب مصالح و دفع مفسد و تقدیم دفع مفسده بر جلب منفعت نیز ناسازگار است (درینی، ۱۴۱۹ق، صص ۳۹-۳۸).

## ۲. مخالفان مشروعیت جزای تعویضی

در مقابل، گروهی از علما و فقهای معاصر از جمله: ابوزهره، محمد زحیلی، بدران ابوالعینین، نورالدین عتر، محمود سرطاوی، عمر أشقر مشروعیت این نوع جبران را نپذیرفته‌اند و معتقدند که نظام متعه کفایت می‌کند. مهم‌ترین دلایلی که این گروه برای مخالفت خود ارائه داده‌اند عبارت است از:

الف) اثبات تعسف در طلاق یا نفی آن بسیار دشوار است، زیرا اغلب مربوط به نیازها یا احساسات پنهان روانی است که قضاوت قضایی درباره آنها آسان نیست.

نقد: اگر وجود یا عدم «تعسف» را در طلاق، نتوان اثبات یا نفی کرد، بسیاری از حالات و شرایط دیگری را که در امر طلاق دخیل است را نیز نمی‌توان اثبات نمود. اثبات

عسر و حرج، عدم توانایی بر مقاربت، سوء معاشرت و امثال آنها نیز در پاره‌ای موارد، دشوار و نیازمند بررسیهای عمیق و گسترده است، در حالی که هیچ فقیه یا حقوقدانی، قائل به ناروایی فحوص و بررسی این موارد، نشده است.

ب) طرح این مسائل در دادگاه، منجر به افشای اسرار زندگی زناشویی در برابر عموم می‌شود که می‌تواند آسیب‌زا باشد.

نقد: اولاً پاسخ نقضی آن است که همان‌گونه که در بند پیشین آمد، در بسیاری از دعاوی مرتبط با زوجیت و طلاق نیز پنهان‌ترین اسرار زندگی و خصوصیات زوجین، برملا می‌شود مانند عیوب فاسخ. و ثانیاً مفسده افشای اسرار زندگی مشترک با بر خسارات وارده بر مطلقه به جهت طلاق ناموجه، تزامم می‌کند و عقلاً باید جانب امر اهم را مقدم داشت.

ج) ممکن است برای رهایی از رابطه زناشویی، از دو طرف، دلایل ساختگی مطرح شود.

نقد: احتمال ساختگی بودن دلایل در هر دو طرف (زوج و زوجه) وجود دارد و وظیفه دادرسی است که صحت ادعاها را معلوم سازد. هم‌چنین این امر تنها به مبحث طلاق ناموجه، اختصاص ندارد و در سایر دعاوی مرتبط با زوجیت و انحلال نکاح نیز امکان ورود دارد و به صرف وجود احتمال، نمی‌توان دادرسی را متوقف کرد.

د) احتمال دارد مرد مجبور به ادامه زندگی‌ای شود که به آن رضایت ندارد و این خود می‌تواند آن زندگی را برای هر دو طرف به عسر و حرج تبدیل کند.

نقد: سخن در ممنوعیت این طلاق نیست بلکه بحث بر سر لزوم پرداخت خسارت از سوی زوج به زوجه است. به دیگر بیان، بحث بر سر حکم تکلیفی نیست زیرا قائلان به لزوم پرداخت خسارت، این طلاق را ممنوع نمی‌دانند (حکم تکلیفی) و تنها پرداخت غرامت را لازم می‌شمارند (حکم وضعی) (صابونی، ۱۹۷۹م، ج ۱، صص ۵۹-۵۷؛ غندور، ۱۹۷۲م، ص ۳۰۹).

مخالفان لزوم پرداخت غرامت معتقدند ولی در نظام متعه طلاق، چنین مشکلاتی رخ نمی‌دهد، زیرا نیاز به بررسی دلایل طلاق در دادگاه یا افشای رازهای زندگی خصوصی وجود ندارد. محمد بن یحیی یکی از مخالفان سرسخت اخذ خسارت در طلاق تعسفی است و ادله طرفداران آن را نوعی فلسفه‌بازی بی‌جهت می‌داند. او می‌نویسد: «افزون بر

این ادله، فلسفه باقیهای دیگری نیز برای توجیه امری که خداوند به آن اذن نداده است، ذکر شده است. افزون بر این که مسئولیت عقدی در هر عقدی از خود قانون عقد، ناشی می‌شود. اعتبار قانونی عقد در ازدواج و طلاق، یک اعتبار شرعی است که دو طرف به آن پایبند شده و بر اساس مسئولیتهایی که شرع در زمان طلاق با جبران خسارتی که مشخص کرده است پیمان بسته‌اند. هیچ کس مجاز نیست چیزی فراتر از آنچه شرع تعیین کرده را تحمیل کند؛ بنابراین واجب است تنها به آنچه شرع مقرر داشته بسنده شود» (محمد بن یحیی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶). محمد ابوزهره نیز کلامی رسا در عدم مشروعیت اخذ خسارت در طلاق، آورده است: «کسانی که به دلیل طلاق، حکم به پرداخت خسارت داده‌اند، خطا کرده‌اند. حتی اگر شرطی مبنی بر پرداخت خسارت وجود داشته باشد، این شرط باطل و لغو است، زیرا ضرورت و نیازی که موجب الزام می‌شود، لازم نیست که بتوان با ابزارهای اثبات قانونی آن را ثابت کرد.»

به نظر ابوزهره، مسئولیت قراردادی ناشی از ماهیت عقد ازدواج، بر اساس قواعد ثابت شده است و موجب پرداخت خسارت به زن در صورت طلاق نمی‌شود، مگر اینکه مهریه مؤجل یا حق متعه داشته باشد. هیچ خسارتی به زن مطلقه تعلق نمی‌گیرد، چراکه امر ازدواج مبتنی بر اخلاق و دین است و هیچ چیز جایگزین آنها نمی‌شود (ابوزهره، ۱۳۷۷ق، ص ۲۸۴).

در کتاب فقه السنة آمده است: «فقهای جدید گفته‌اند که زنی که به طرز تعسفی طلاق داده می‌شود، مستحق دریافت غرامت نیست، زیرا اصل در طلاق، جایز بودن آن است و این حق مرد است و شرع آن را واجب نکرده است. هم‌چنین، زن در نتیجه طلاق نفقه عده و مهریه را دریافت می‌کند و این برای او کافی است تا درخواست غرامت نکند» (سید سابق، ۱۹۸۸م، ص ۲۰۸). در حالی که عبدالکریم زیدان<sup>۱۲</sup> در مورد غرامت طلاق می‌گوید برخی بر ضرورت پرداخت غرامت به زن به دلیل طلاق او به طور مطلق تاکید دارند و برخی دیگر حق او را در دریافت غرامت مشروط می‌کنند به اینکه شوهرش او را به طرز تعسفی طلاق داده باشد. این نظر و دعوت به آن نظر، صحیح و قابل قبول نیست و هیچ دلیلی از شرع برای آن وجود ندارد، زیرا طلاق از حقوق شرعی است و بنابراین برای او

۱۲. عبدالکریم زیدان، استاد شریعت در دانشگاه بغداد و صناعا. نویسنده «تفصیل احکام زن و خانه مسلمان».

جایز است و جایز بودن شرعی با ضمانت یا غرامت منافات دارد. این مسئولیتی دینی است و تحت صلاحیت دادگاه نیست (زیدان، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۳۵۸).

یکی دیگر از حقوقدانان می‌نویسد: زن چیزی از دست نداده که مستحق غرامت باشد، بلکه این مرد است که نیمی از مهریه را از دست داده است و هیچ دلیلی بر پذیرش اصل غرامت وجود ندارد و پذیرش آن مانع از انجام طلاقهایی می‌شود که ظلمی در آن نیست. ممکن است دلیل طلاق، شبهه‌ای باشد که مرد نسبت به زن داشته و به خاطر حفظ آبرویش او را طلاق داده باشد و در این حالت، عادلانه نیست که به زن غرامتی پرداخت شود (عقله، ۲۰۰۹م، ج ۲، ص ۱۵۲).

### ارزیابی اقوال و سنجش با فقه امامیه

هر چند هدف اصلی این نوشتار، طرح «نهاد طلاق تعسفی» در فقه و حقوق ممالک عربی و اهل سنت است تا از این رهگذر، مجامع علمی ما نیز بدان بپردازند، ولی از آنجا که نویسندگان این تحقیق، امامی هستند، و این نوشتار در فضای کشورمان مطرح می‌شود، در خصوص جبران خسارت در طلاق تعسفی، از منظر فقه امامی به اختصار چند نکته بایسته یادآوری است:

الف) حکم اولی طلاق بر اساس ادله و منابع امامیه، حلیت است تا جایی که غالب فقیهان امامی، از ذکر جواز طلاق در آغاز کتاب الطلاق، خودداری کرده‌اند و آن را ارسال مسلمات قرار داده‌اند. امر طلاق، اولاً و بالذات، به دلیل آیات صریح، روایات متواتر و اجماع بلکه ضروری مذهب از حقوق و اختیارات زوج محسوب می‌شود. نبوی مقبول «الطلاق بید من أخذ بالساق» که به مقتضای حصر، بر اختصاص طلاق به مالک بضع (زوج) دلالت دارد معروف است. البته جواز طلاق منافاتی با کراهت آن ندارد کما اینکه روایات بسیاری در مرجوحیت طلاق وارد شده است. حر عاملی تعدادی از این روایات را در جلد بیست و دوم آورده است. پیامبر خدا ﷺ از کنار مردی گذشت و فرمود: با همسرت چه کردی؟ مرد گفت: او را طلاق دادم، ای رسول خدا ﷺ. حضرت فرمود: بی‌آنکه کار بدی کرده باشی؟ مرد گفت: آری، بدون اینکه بدی کرده باشد. راوی می‌گوید: سپس آن مرد دوباره ازدواج کرد. پیامبر ﷺ از کنارش گذشت و فرمود: ازدواج کردی؟ گفت: بله. بعد از مدتی پیامبر ﷺ دوباره او را دید و پرسید: با همسرت چه کردی؟ گفت: او را طلاق دادم.

فرمود: بی آنکه کار بدی کرده باشد؟ گفت: بله، بدون اینکه بدی کرده باشد. در این هنگام رسول خدا(ص) فرمود: خداوند متعال دشمن می‌دارد (یا نفرین می‌کند) هر مردی را که کارش چشیدن و رها کردن زنان است، و هر زنی را که چنین رفتاری داشته باشد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۸). هر چند این روایت و امثال آن بر مبعوضیت طلاق مرد تنوع طلب که کارش چشیدن و رها ساختن زنان است دلالت دارد، ولی بعید نیست سیاق آن در ناخشنودی پیامبر ﷺ از طلاق زنی که شوهرش هیچ نقطه بدی در او نیافته است نیز ظهور داشته باشد.

ب) حتی اگر فرض شود طلاق دادن زوجه به صورت ناموجه، حرام هم باشد، چنانکه قبلاً گفته شد، ملازمه دائمی میان حرمت و ضمان (خسارت) وجود ندارد. مگر:

۱- میان رفتار نامشروع زوج با اضرار به زوجه، نسبت مستقیمی برقرار باشد به حدی که عرف، مرد را مسبب ایجاد زیان به زن محسوب کند. البته چنانچه زیان، مادی باشد، که از باب قاعده تسبیب و تفویت (اگر آن را شامل منافع غیرمستوفات هم بدانیم)، حکم به لزوم جبران می‌شود و در صورتی که زیان، معنوی باشد، بنا بر نظری مرجوح در فقه امامیه، قابل تدارک است. حتی بعید نیست حدیث «لاضرر» بنا بر برخی از وجوه، ظرفیت الزام زوج به پرداخت غرامت را داشته باشد؛ چنانکه اگر مفاد حدیث لاضرر را نفی ضرر غیر متدارک بدانیم کما اینکه مدعای فاضل تونی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۱۸).

۲- جبران خسارت را از باب شرط عرفی ضمن عقد نکاح بدانیم که حداقل در عرف کشور ما چندان شناخته شده نیست.

۳- چنانچه طلاق تعسفی حرام باشد، از باب قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۵۵)، هم بعید نیست حکم به تعزیر مالی مرتکب شود که البته خروج از محل بحث است زیرا تعزیر مالی به صندوق دولت واریز می‌شود و زوجه به طور ویژه، مستحق دریافت آن نیست. حتی خود قائلان به لزوم پرداخت غرامت از سوی زوج، آن را از باب تعزیر ندانسته‌اند.

ج) جدا از قاعده لاضرر که با رهیافت‌های خاص، مورد پذیرش فقیهان امامی است، برخی از ادله و مبانی مورد استناد قائلان به لزوم پرداخت غرامت، نزد اصولیان امامی، از

وجاهت برخوردار نیست. سد ذرایع و استصلاح، به معنایی که اهل سنت اراده می‌کنند، مورد قبول امامیه نیست.<sup>۱۳</sup>

### طلاق تعسفی در قوانین کشورهای عربی

کشورهای عربی با توجه به نظامهای سیاسی متفاوت خود، به جنبه‌های مختلف طلاق از جمله طلاق تعسفی و ناموجه در قوانین و مقررات ملی خود پرداخته‌اند. به عنوان نمونه در ماده ۱۱۷ قانون احوال شخصیه سوریه<sup>۱۴</sup> (صابونی، ۱۹۷۹م، ج ۱، ص ۵۶)، که در سال ۱۹۷۵ میلادی اصلاح شد (زحیلی، ۱۴۲۲ق، ج ۹، ص ۷۰۶۶)، همچنین فقره (۳) ماده ۳۹ احوال شخصیه عراق (کرباسی، ۱۹۹۰م، ص ۶۵، به نقل از: کیسی، الوجیز فی شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ۱۴۷) و نیز در ماده (۱۳۴) قانون احوال شخصیه اردن (عقله، ۲۰۰۹م، ج ۲، ص ۶۲)، لزوم پرداخت خسارت در طلاق تعسفی مقرر شده است. اما ماده ۷۱ قانون احوال شخصیه یمن مقرر می‌داشت: «اگر مردی همسر خود را بدون دلیل موجه طلاق دهد و زن دچار مشکلات مالی شود، قاضی می‌تواند مرد را مکلف به پرداخت غرامت کند»، در سال ۱۹۹۲م به دلیل مخالفت با مبانی شرع، حذف گردید (قانون ۲۰ یمن ۱۹۹۲م). آرای دادگاههای ممالک عربی نیز در امتداد اجرای این قوانین، مؤید جدی بودن مجریان در تحقق جبران خسارت در طلاق تعسفی هستند (غندور، ۱۹۷۲م، صص ۳۱۲-۳۰۹).

۱۳. عمده دلیل اصولیان امامی در نفی منابع یادشده، به اصل «عدم عمل به دلیل ظنی» در استنباط احکام برمی‌گردد. آنان معتقدند مستند مورد استفاده در اجتهاد، یا باید قطع‌آور باشد و یا اگر هم ظنی است، دلیلی قطعی بر حجیت آن وجود داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۲۵).

۱۴. قانون شماره ۵۹ مورخ ۱۷ سپتامبر ۱۹۵۳م درباره الأحوال الشخصية.

۱۵. علی محمد ابراهیم الکرباسی، عراقی الاصل، مؤلف آناری مانند «دلیل الوقائع العراقية» و «موسوعة التشريعات العقارية».

### نتیجه

۱. طلاق تعسفی، طلاق است که توسط شوهر، بدون دلیل منطقی یا موجه، بدون سوءرفتار از سوی زن، و بدون درخواست یا رضایت او و غالباً برای آسیب رساندن به زن صورت می‌گیرد.

۲. فقیهان و حقوقدانان اهل سنت در کشورهای عربی، دو رویکرد متغایر در برابر لزوم اخذ غرامت در طلاق تعسفی ابراز داشته‌اند.

۳. موافقان مشروعیت اخذ غرامت، حق طلاق را حقی مقید و محدود می‌دانند و برای توجیه این حکم، به ادله‌ای مانند لاضرر، استصلاح و سد ذرایع استناد می‌کنند. ولی مخالفان، ضمن مشروع و مطلق دانستن حق طلاق برای مرد، اخذ غرامت از او را مخالف مبانی شریعت می‌شمرند.

۴. بر اساس مبانی و معیارهای اصول و فقه امامیه، الزام زوج به پرداخت غرامت به زوجه در طلاق ناموجه، دشوار می‌نماید.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۵۴ش). کمال الدین و تمام النعمة. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۱۹ق). التلخیص الحبیر. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن حزم، علی بن احمد (۱۴۰۸ق). المحلی بالآثار. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن رشد، محمد بن احمد (۱۴۲۰ق). بدایة المجتهد و نهاية المقتصد. بیروت: دار ابن حزم.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر (۱۴۲۰ق). رد المحتار علی الدر المختار. بیروت: دارالمعرفة.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۲۳ق). روضة الناظر و جنة المناظر. بیروت: مؤسسة الريان.
- همو (۱۴۱۴ق). المغنی. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید (۱۴۲۰ق). سنن ابن ماجه. ریاض: دارالسلام.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۹۹۷م). لسان العرب. بیروت: دارصادر.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم (۱۴۱۸ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد (۱۴۱۷ق). شرح فتح القدير. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث (۱۴۲۳ق). سنن ابی داود. عمان: دارالأعلام.
- ابوزهره، محمد (۱۳۷۷ق). الأحوال الشخصية. قاهره: دارالفکر العربی.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول. قم: مجمع انديشه اسلامی.
- همو (۱۴۱۱ق). کتاب المكاسب. قم: دارالذخائر.
- ایروانی، باقر (۱۳۹۴ش). قواعد فقهی: ترجمه کتاب دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة (ترجمه حسین نصری مقدم). تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- آمدی، علی بن ابی علی (بی تا). الاحکام فی أصول الأحكام. بیروت: المکتب الإسلامی.
- بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲ش). بلغة الفقیه. تهران: مکتبة الصادق علیه السلام.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۹ق). صحیح البخاری. ریاض: دارالسلام.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ق). کشف القناع عن متن الإقناع. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- حسینی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۲۲ق). تاج العروس من جواهر القاموس. کویت: وزارة الإرشاد و الأبناء.
- حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ق). قاعده لا ضرر و لا ضرار. نجف: مکتب آية الله العظمی السید السیستانی.
- حکیم، سید محمد تقی (۱۴۳۱ق). الأصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام.

- خطیب شریینی، محمد بن احمد (١٤١٥ق). *معنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مبانی تکملة المنهاج*. نجف: مطبعة الآداب.
- دباغ، ایمن مصطفی (٢٠١٤م). *التعسف فی الطلاق (حقیقته، معاییره، حالاته، الجزاء المترتب علیه)*. مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية)، ١١٨، ٦٣-١٠١.
- درینی، محمد فتحي (١٩٩٤م). *بحوث مقارنفة فی الفقه الإسلامی و أصوله*. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- همو (١٤١٧ق). *الحق و مدى سلطان الدولة فی تقييده*. عمان: دارالبشير.
- همو (١٤١٩ق). *نظرية التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الإسلامی*. عمان: دارالبشير.
- دسوقي، محمد بن احمد (١٤١٧ق). *حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- زحیلی، محمد (١٩٩٨م). *التعویض المالی عن الطلاق*. دمشق: دارالمکتبی.
- زحیلی، وهبه (١٤٢٢ق). *الفقه الإسلامی و أدلته*. دمشق: دارالفکر.
- زيدان، عبدالکريم (١٩٩٧م). *المفصل فی أحكام المرأة و البيت المسلم فی الشريعة الإسلامیة*. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- زیلعی، عثمان بن علی (١٤٢٠ق). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق و حاشیة الشلبی*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا). *الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد*. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- شاطبی، ابراهيم بن موسى (١٤٢٥ق). *المواقفات فی أصول الشريعة*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- صابونی، عبدالرحمن (١٩٧٩م). *شرح قانون الأحوال الشخصية السوری*. دمشق: المطبعة الجديدة.
- طبری، محمد بن جریر (١٤٢٠ق). *جامع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- عبدالرحيم، حسين عامر (٢٠٠٢م). *الأحوال الشخصية: الفقه و القضاء وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا*. قاهرة: بی نا.
- عبيدی، مجيد علی (٢٠٠٩م). *الطلاق التعسفی بین الشريعة و القانون*. مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامیة، ١١(٣)، ٦٨-١.
- عقله، محمد (٢٠٠٩م). *نظام الأسرة فی الإسلام*. عمان: دارالمسيرة.

- علیش، محمد بن احمد (١٤٠٩ق). منح الجلیل شرح علی مختصر سیدی خلیل. بیروت: دارالفکر.
- غندور، احمد (١٩٧٢م). الأحوال الشخصية فی التشريع الإسلامی مع بیان ما علیه العمل فی محاکم الكويت. کویت: جامعة الكويت.
- فخررازی، محمد بن عمر (١٤١٢ق). المحصول فی علم أصول الفقه. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- همو (١٤٢٠ق). مفاتیح الغیب. بیروت: دارإحیاء التراث العربی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (١٤٠١ق). کتاب العین. بیروت: دار و مكتبة الهلال.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (١٤١٥ق). القاموس المحيط. دمشق: دارالفکر.
- قرافی، احمد بن ادريس (بی تا). أنوار البروق فی أنواء الفروق. بیروت: عالم الكتب.
- قلیصی، علی محمد (٢٠٠٨م). أحكام الأسرة فی الشريعة الإسلامیة. صنعاء: دارالنشر للجامعات.
- کرباسی، علی محمد ابراهیم (١٩٩٠م). شرح قانون الأحوال الشخصية. بغداد: دارالحرية.
- ماوردی، علی بن محمد (١٤١٩ق). الحاوی الكبير فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- محمد بن یحیی (بی تا). أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامیة. صنعاء: دارالفکر.
- مرداوی، علی بن سلیمان (١٤١٩ق). الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف. بیروت: دارإحیاء التراث العربی.
- مسلم بن حجاج نیشابوری (٢٠٠١م). صحیح مسلم. ریاض: مكتبة الرشد.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (١٣٧٧ش). القواعد الفقھیة. قم: نشر الهادی 