

چکیده

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات، مناکحات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده لاضرر است. غیر از دلایل کلی نفی ضرر و ضرار در اسلام، به عنوان دلیل خاص می‌توان به نهی قرآن کریم از نگهداشتن زنان مطلقه به قصد اضرار به ایشان اشاره نمود. آیه «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»، مصداق بارز منع ضرر نسبت به زوجه مطلقه است. در این تحقیق، برخی از بسترهای متضرر شدن زوجه مانند شهادت بر اجرای طلاق، طلاق خلعی، ایقاع طلاق در ایام حیض و طهر موافقه با توجه به حقوق زوجه در طلاق مورد بررسی قرار گرفته است و در نهایت، رأی راجح آمده است. کاربرد قاعده لاضرر در طلاق با رویکرد مقاصدی در راستای کاستن آسیب‌های ناشی از طلاق بسیار راه‌گشاست. بسیاری از اوقات، یک موضوع مستندی از کتاب و سنت ندارد و بنابراین نیاز به نگاه و رأی جدید با توجه به شرایط زمان و مکان و بهره گرفتن از قواعد فقه امری ضروری می‌نماید.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، طلاق، مقاصد شریعت، حقوق زوجه.

یکی از اهداف شریعت اسلامی، پایه‌گذاری جامعه‌ای سالم و به دور از هر گونه ضرر مادی و معنوی است. قاعده لاضرر از قواعد کلیدی فقه اسلامی است که در ابواب مختلف فقهی کاربرد دارد و از آن جهت حائز اهمیت است که در راستای تحقق اهداف شریعت وضع گردیده است. با توجه به میزان تطبیق این قاعده و دیدگاه‌های مذاهب می‌توان اذعان نمود که در تقنین بسیاری از قوانین در حوزه‌های مختلف حقوق خصوصی از جمله طلاق امکان بهره‌گیری از آن وجود دارد. با وجود قداست نهاد خانواده و اهتمام شارع به عقد نکاح و چگونگی تشکیل این بنیان مقدس، گاه ممکن است انحلال عقد نکاح به عنوان واقعیتهای تلخ در قالب ایقاع طلاق اجتناب‌ناپذیر شود؛ از این رو، آنچه مهم است رعایت تقوای الهی در طلاق است.

با توجه به این‌که بیشتر مسائل موجود در زمینه‌ی طلاق، ناشی از عدم رعایت حقوق متقابل زوجین نسبت به یکدیگر می‌باشد، بنابراین بررسی تطبیقی قاعده لاضرر به صورت عام و به طور خاص در رابطه با طلاق، تا حدود زیادی از بروز مشکلات حقوقی در حوزه‌ی خانواده جلوگیری می‌کند. در این مقاله، نگارنده درصدد آن است که در این رابطه، با استناد به فقه مذاهب و حقوق ایران، راهکارهای مناسب در راستای دفع ضرر به کیان خانواده و به خصوص زوجه را به هنگام وقوع طلاق ارائه دهد.

اهمیت قواعد فقهی در استخراج احکام شرعی

با وجود به مقاصد شریعت که مبنای آن جلب منافع، دفع مضرات و آسان نمودن امور بندگان است و در بیشتر موارد، دفع ضرر مقدم بر جلب منفعت است، در جامعه همیشه افرادی وجود دارند که با پیروی از امیال و خواسته‌های نفسانی، در مسیر ضرر رساندن به دیگران گام بر می‌دارند. اما چون شریعت اسلامی همیشه پیش‌گیری را بر درمان ترجیح می‌دهد، با قاعده دفع ضرر، راه را بر افراد منفعت‌طلب و سودجو بسته است. این قاعده، یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی در زمینه‌های مختلف است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقهای گذشته در تألیفات خود باب مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند. قاعده لاضرر، قاعده‌ای کلی و فقهی است که بسیاری از قواعد و فروع از آن سرچشمه می‌گیرد و جزئیات فراوانی را شامل می‌شود. این قاعده از جوانب مختلف دارای اهمیت است که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. به لحاظ کثرت فروع آن و کاربرد وسیعی که این قاعده در ابواب مختلف فقه دارد؛ به طوری که کمتر بایی از فقه را می‌توان یافت که فاقد فروع و مصادیق آن باشد.

۲. میدان وسیع بحث و مناقشه که مفاد قاعده لاضرر و مدلول محتوایی آن دارد. به همین دلیل بسیاری از فقها، رساله‌های جداگانه‌ای در زمینه بررسی قاعده لاضرر به رشته تحریر در آورده‌اند؛ مانند: رساله لاضرر شیخ انصاری، رساله لاضرر تقریرات درس میرزای نایینی و رساله لاضرر از امام خمینی. برخی از علمای اهل سنت نیز در اهمیت این قاعده آورده‌اند که: فقه بر محور پنج حدیث دوران می‌کند که یکی از آنها، حدیث «لاضرر و لاضرار» است (ابن رجب، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۶۳ و ج ۲: ۲۱۱).

گنجینه عظیم قواعد فقهی که به وسیله فقهای متقدم جمع‌آوری شده است، منبعی غنی برای علما و مجتهدین به شمار می‌رود که فقها به میزان احاطه بر آن، از لحاظ علمی و اجتهادی ارتقاء می‌یابند. اهمیت قواعد فقهی در تسهیل استخراج احکام مسائل مستحدثه نهفته است، پس جای تعجب نیست که این قواعد مرجع و مستند استخراج احکام شرعی قرار گیرد. امام قزافی می‌گوید: «هر کس قواعد فقه را بداند، از فراگیری بسیاری از جزئیات بی‌نیاز می‌شود. شناخت قواعد فقهی، بالاخص قواعد اساسی و محوری، عالم و مجتهد را در شناخت مقاصد شریعت مساعدت می‌کند.» (القزافی، بی‌تا، ج ۱: ۳)

با توجه به دلایل مخالفین مبنی بر عدم استناد به قواعد فقهی برای استخراج حکم شرعی می‌توان گفت که قواعد از لحاظ اصول و سند در یک درجه نیستند. بخشی از قواعد منصوص به کتاب یا سنت مبتنی بر دلایل واضح از کتاب و سنت هستند که استناد به آنها، به عنوان دلیل شرعی جایز است؛ مانند قواعد پنج‌گانه کلی که قاعده لاضرر یکی از آنهاست. اما اگر قاعده بر مبنای دلیل شرعی مختلف‌فیه باشد، باید از ابتدا به ادله متفق‌علیه رجوع کرد؛ اگر چنانچه مستندی یافت نشود، به سایر ادله رجوع شود. همچنین اگر چنانچه مسأله جدیدی پیش آید که دلیل شرعی نداشته باشد و نص فقهی دال بر حکم شرعی آن موجود نباشد، اما یک قاعده فقهی که آن را پوشش دهد موجود باشد، می‌توان آن قاعده را مستند فتوی و قضاوت قرار داد. توجه به فتاوی بیشتر فقهای مذاهب اهل سنت، استدلال آنها را به قواعد فقهی در اثبات بعضی از احکام فقهی ثابت می‌کند؛ مانند قرار دادن زندان‌ها، خیار رویت، خیار شرط، حجر بر سفیه و شفعه و موارد مستحدثه که جزو موارد پر کاربرد است و موارد فراوانی که از بحث خارج است.

در قواعد فقه اهل سنت، قاعده لاضرر با توجه به حدیث صحیح حجیت دارد و تفاوتی که با مذهب امامیه دارد در مشتقات این قاعده است. در نگاه این فقه، اصل از بین بردن ضرر است؛ مانند ضرر زدن مالی به کسی که به وسیله‌ی پرداخت مال جبران می‌شود نه وارد ساختن ضرر مشابه. برای دفع ضرر عمومی، ضرر خصوصی قابل تحمل است؛ مانند تخریب دیوار برای خاموش کردن آتشی که فراوان است و ضرری عمومی را در برمی‌گیرد (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق: ۸۵-۹۲)

برخی از بسترهای کاربرد قاعده لاضرر در طلاق

۱. شهادت بر اجرای صیغه طلاق

امامیه، رکن چهارم طلاق را گرفتن شاهد بر طلاق می‌داند و به آیه زیر استناد می‌کند و رجوع ضمیر را در گرفتن شاهدان برای طلاق می‌داند و نه چیز دیگر (سبحانی، ۱۴۱۷ق: ۱۶۸ به بعد).

«فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (طلاق، ۲)

«و هنگامی که مدت عده‌ی آنان به پایان آمد، یا ایشان را به طرز شایسته‌ای نگاه دارید و یا به طرز

شایسته‌ای از ایشان جدا شوید و بر (نگاهداری و یا جدایی) آنان دو مرد عادل از میان خودتان گواه گیرید.»

همچنین روایاتی در این زمینه وجود دارد؛ از جمله این روایت امام صادق (ع): «هر کس، بدون شاهد زنش را طلاق

دهد، هیچ امری واقع نشده است.» (العاملی، ۱۳۸۳ش، باب ۱۳ از ابواب اقسام الطلاق) اجماع هم دال بر وجوب شهادت در

طلاق است (نجفی، بی تا: ۱۲۱/۳۲). ظاهریه هم حضور دو شاهد را در طلاق واجب می‌دانند (ابن حزم، بی تا: ۱۷/۱۰).

از نظر مذاهب اربعه، به کار بردن الفاظ کنایی و صریح همراه با نیت، طلاق را واقع می‌سازد و این راهی برای محدود

کردن ایقاع طلاق می‌باشد؛ زیرا که طلاق امری جدی است و شوخی و کنایه را در بر نمی‌گیرد و مردان باید در به کار

بردن الفاظ هوشیار باشند و به طور لفظی هم از این واژه استفاده نکنند. اما از جانب دیگر با توجه به قاعده لاضرر، این

امر باعث وارد آمدن ضرر به زن می‌شود؛ زیرا راهی آسان را برای مردان فرصت طلب می‌گشاید که هر وقت خواستند با

هر بهانه‌ای و با هر لفظی زن را طلاق دهند و زنان باید صبور باشند و از حق خود چشم‌پوشی کنند تا مبادا مرد عصبانی

شود و لفظ طلاق را به زبان بیاورد. هر چند که قید نیت همراه با الفاظ است، اما در هر صورت به حق زن، ضرر وارد

می‌شود؛ به خصوص زمانی که این طلاق نزد بعضی از مذاهب واقع می‌شود. اما نگارنده بر این باور است که الفاظ

کنایی، لفظ طلاق را واقع نمی‌سازند و صیغه باید صریح و قطعی باشد و با هر لفظی که از ناراحتی و اکراه مرد به زن سرچشمه می‌گیرد طلاق واقع نمی‌شود.

در مورد رکن چهارم طلاق که از نظر مذاهب اربعه قصد (الشربینی، بی‌تا: ۹۹/۲؛ الشهید الثانی، ۱۳۷۳ش: ۹/۲۴؛ المغنی، بی‌تا: ۱۱۳/۷) و از نظر امامیه، گرفتن شاهد بر طلاق می‌باشد (از نظر ایشان، قصد محقق طلاق است و قوام طلاق به قصد است)؛ به نظر می‌رسد قصد نمی‌تواند رکن قرار گیرد، زیرا که قصد همراه با عمل است؛ یعنی هر عملی همراه با نیت و قصد است و لازم نیست یک رکن از ارکان را به آن اختصاص داد. وقتی فردی صیغه طلاق را بر زبان آورد، به احتمال زیاد همراه با نیت خواهد بود؛ زیرا طلاق امری جدی است. نظر احناف و حنابله این است که رکن طلاق، فقط صیغه است (الجزیری، بی‌تا: ۲۷۷/۴) و بقیه‌ی موارد، ملزوم طلاق هستند و تنها زوج و زوجه اصل قضیه می‌باشند و بدون آنها، طلاق تحقق نمی‌یابد، البته نمی‌توان آن دو را جزء ارکان به حساب آورد، زیرا غیر ظاهر هستند و تنها صیغه، جزء ماهیت طلاق است و بقیه ارکان خارج از ماهیت طلاق به حساب می‌آیند. پس نیت در طلاق هم به این شکل، غیر ظاهر است و نمی‌توان آن را جزء ارکان به حساب آورد، هر چند جزء لوازم طلاق می‌باشد.

در مورد وجوب شاهد در طلاق، با توجه به کاربرد قاعده لاضرر و نفی ضرر از طرفین، از هر جانب که قضیه بررسی می‌شود، حضور شاهدان عادل و مومن در طلاق، استحکام و جدیت بیشتری به التزام زوجین در مورد حقوق طرفین می‌دهد و این شاهدان می‌توانند ناصحان خوبی در طلاق باشند و چه بسا باعث اتخاذ تصمیمات بهتری از جانب زوجین در این جدایی شده و حتی مانع طلاق شوند. از وجوب شاهد در طلاق می‌توان این نتیجه را هم گرفت که طلاق‌های لفظی بسیاری از اعتبار خارج خواهند شد و شاید بتوان این را مبنایی برای رد طلاق لفظی که در میان شافعی‌مذهبان فراوان به چشم می‌خورد (العمرائی، بی‌تا: ۱۰/۸۸؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳م: ۲۶۳/۸) قرار داد. روایاتی از مذاهب هم دیده می‌شوند که دلالت بر وجوب شهادت در طلاق دارند، اما اندک هستند (بیهقی، ۱۳۵۴ق: ۱۴۹۶) نگارنده قول امامیه را در وجوب شهادت ترجیح می‌دهد و رکن چهارم یعنی حضور شاهد را ضروری می‌داند؛ زیرا حضور شاهد، ضرر را بر حقوق زوجه کمتر می‌کند.

۲. طلاق در حال بیماری زوج

فقهای مذاهب در زمینه واقع شدن طلاق مریض و ارث زوجه، دارای نظرات مختلف هستند. احناف گفته‌اند: مادامی که

زن در عده است از شوهر ارث می‌برد؛ به شرط آن‌که مشخص شود شوهر به قصد فرار از ارث، او را طلاق داده و طلاق با رضایت زن نباشد، بنابراین با فقدان یکی از این دو شرط، زن استحقاق ارث ندارد (المودودی، بی‌تا: ۱۴۳/۳-۱۴۵؛ ابن‌همام، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۳-۱۵۳). حنابله گفته‌اند: مادامی که زن با دیگری ازدواج نکرده باشد، ارث می‌برد؛ اگر چه عده او تمام شده و مدتی هم از آن گذشته باشد (حنبلی، ۱۴۱۳ق: ۲۳۰). امام مالک گفته است: زن ارث می‌برد؛ چه در عده باشد یا این‌که عده‌اش پایان یافته باشد و چه ازدواج کرده یا نکرده باشد (مالک بن انس، ۱۴۱۱ق: ۱۳۲/۲). از امام شافعی، سه قول نقل شده که یکی از آن‌ها این است که ارث نمی‌برد؛ اگر چه در عده باشد و مرد بمیرد. اما اگر مرد در قید حیات بوده و سالم باشد، زن وضعیت مطلقه بائن را دارد (المقدسی، بی‌تا: ۲۲۲/۷، الشافعی، ۳۲۹-۳۳۲).

امامیه گفته‌اند: اگر در حال مرض طلاق بدهد، چه در طلاق رجعی باشد یا بائن؛ به چهار شرط زن ارث می‌برد:

۱. قبل از گذشت یک سال کامل از طلاق بمیرد. پس اگر بیشتر از یک سال بود، ارث نمی‌برد.
۲. قبل از فوت شوهر، ازدواج نکند و اگر ازدواج کرد و بعد طلاق دهنده در طول سال فوت کرد، برای مطلقه چیزی نیست.

۳. مرد از مرضی که در خلال آن زن را طلاق داده بهبود نیابد، پس اگر از آن مرض بهبود یافت، سپس در طول سال وفات کرد، زن ارث نمی‌برد.

۴. طلاق به خواست مطلقه نباشد (نجفی، بی‌تا: ۱۵۲ به بعد، الطوسی، ۱۴۱۰ق: ۴۵۶/۲ و ماده ۹۴۴ق.م) با توجه به کاربرد قاعده لاضرر، اگر طلاق مریض به نیت محروم کردن زن از ارث باشد، صحیح نیست. بنابراین برای محدود کردن این افراد، باید در ماده ۹۴۴ اصلاحی صورت گیرد؛ از جمله این‌که زن ارث ببرد، مگر این‌که طلاق به صورت طبیعی پیش آید و ارتباطی به صحت و عدم صحت مرد نداشته باشد. عدم رعایت صریح و جدی مذاهب اربعه در مورد طلاق مریض و شرایط آن و توجه به نفی ضرر از زوجه، قول راجحی را در این میان می‌طلبد که در بردارنده کمترین ضرر حقوقی برای زوجه باشد که نگارنده قول امامیه را ترجیح می‌دهد.

۳. طلاق قاضی

اگر چه در حقوق اسلام، طلاق در اختیار زوج است؛ اما در مواردی مذاهب اسلامی معتقدند که زن می‌تواند از حاکم تقاضای صدور حکم طلاق کند و حاکم، یا زوج را ملزم به طلاق می‌کند یا به ولایت شرعی خود، زوجه را مطلقه می‌-

سازد؛ این موارد عبارتند از: خودداری یا ناتوانی از پرداخت نفقه، غیبت زوج، ایلاء یا التزام زوج به ترک وظیفه زوجیت، متضرر شدن زن از گفتار و کردار شوهر. مواردی که زن می‌تواند به قاضی رجوع کند تا طلاق بگیرد، مواردی هستند که در راستای دفع ضرر از زن پایه‌گذاری شده‌اند و به جا و منطقی هستند (رفیعی، ۱۳۸۰ش: ۱۲۲). در مورد عسرت زن به جاست که حتماً قاضی بتواند حکم طلاق را جاری کند، چرا که زن زمانی در عسرت مادی و روحی باشد، به سختی می‌تواند کنترل امور را به دست بگیرد و به تربیت فرزندانش برسد و لازم است قانون‌گذار از او حمایت کند. همان‌طور که در ماده ۱۱۳۰ ق.م.آمه است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع 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.»

عسر و حرج، به وجود آمدن وضعیتی است که ادامه زندگی برای زوجه با مشقت همراه باشد و تحمل آن مشکل باشد. موارد زیر از مصادیق عسر و حرج است:

ترک زندگی توسط زوج به مدت شش ماه متوالی در یک سال بدون عذر موجه، اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، ضرب و شتم یا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد، ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید (مصوب ۷۹/۷/۳ مجلس و ۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ یربلی قمی، ۱۳۸۸ش: ۱۳۴ و ۱۳۵) مستند ماده فوق، قاعده نفی حرج است که هر گاه یکی از احکام اولیه برای فردی مشقت شدید و سخت و غیر قابل تحمل ایجاد کند، آن حکم رفع می‌شود. بر این اساس، اختیار طلاق در شرایط عادی با زوج است، اما عسر و حرج زوجه موجب سلب این اختیار و الزام او به طلاق است. بنابراین در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع 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 قاضی طلاق داده می‌شود.

ضرورت حمایت قانون از زن به دنبال غیبت همسر (حکیم، ۱۳۷۷ق: ۳۲۶/۲)، در جامعه اسلامی برای دفع ضرر از او مضاعف است؛ زیرا زنی که همسرش غایب می‌شود از لحاظ مادی و معنوی در حرج می‌افتد، به خصوص نگاه جامعه به او، به دید بیوه‌ای است که نمی‌تواند ازدواج کند و بلا تکلیف است. بنابراین مشخص کردن چهار سال برای غیبت همسر جهت وقوع طلاق زن، زیاد به نظر می‌رسد. امروزه با دسترسی فراوان به امکانات اطلاع‌رسانی از جمله پلیس بین‌الملل و اینترنت در کمترین زمان ممکن به اطلاعات مورد نیاز می‌توان دست پیدا کرد و مانند گذشته، نیازمند زمان طولانی نیست. نگارنده بر این باور است تعیین زمان کمتری (ترجیحاً دو سال) با استناد به قاعده لاضرر برای ایقاع این طلاق می‌باشد تا ضررهای کمتری متوجه زن شود.

۴. ایقاع سه طلاق با یک صیغه

از آنجا که سه بار طلاق و با گذراندن مراحل مختلف مشروع است، بنابراین جمع سه طلاق، خواه با لفظی واحد و خواه با اشاره که دلالت بر آن داشته و یا با تکرار سه بار لفظ طلاق مخالف سنت می‌باشد (شیخ الاسلامی، بی تا: ۱/۱۸۳). اکنون باید بررسی نمود که طلاق بر این منوال واقع می‌شود یا خیر و چنانچه واقع شود، یک طلاق محسوب می‌شود یا سه طلاق؟ در این موضوع، میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد که به طور مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود. ابن رشد در *بدایة المجتهد* می‌گوید: «جمهور فقها و بعضی از ظاهریه، طلاق به لفظ ثلاثه را در حکم طلاق ثلاثه می‌دانند.» (ابن رشد، ۱۴۱۶ق: ۵۰/۲)

بنا بر قول خداوند در آیه «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) طلاق، (طلاق) که رجوع و بازگشت دارد، دو مرتبه است و در هر مرتبه، زوج یا باید به طور شایسته همسر خود را نگاه دارد و آشتی نماید یا با نیکی او را رها سازد و از او جدا شود.

الطلاق مرتان: یعنی طلاق دو بار است که منظور، طلاقی است که حق مراجعت در آن، محفوظ است. بعد از دو مرتبه طلاق، یکی از آن دو کار را باید کرد. «تسریح باحسان» را به معنای طلاق سوم می‌دانند، چرا که اگر به معنای طلاق سوم نبود، لزومی نداشت در قرآن مطرح شود و احادیث پیامبر (ص) این طلاق را تأیید کرده است (ابن ماجه، بی تا: ۱۴۵/۶؛ ابی داود، بی تا: ۲۹۰/۶-۲۹۱) و اثبات می‌شود که علی (ع)، عمر (رض)، ابن مسعود، ابن عباس، ابی هریره و عبدالله بن عمرو بن عاص طلاق ثلاثه را با یک لفظ جاری می‌کردند (ابن قیم، بی تا: ۵۷/۴).

بر اساس آیه «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (بقره، ۲۳۰)، اگر مرد بعد از دو طلاق و رجوع، بار دیگر زن را طلاق داد، از آن به بعد، زن بر او حلال نخواهد بود؛ مگر این‌که همسر دیگری انتخاب کند و با او، معاشرت جنسی نماید. این آیه، دلالت بر طلاق سوم دارد؛ چون خداوند بعد از دو طلاق، جدایی دیگری مطرح نموده که طلاق سوم است. دلیل دیگر، استناد به عدم انکار پیامبر(ص) در مورد ایقاع طلاق ثلاث در یک لفظ است. زمانی که عویمر، همسرش را به زنا متهم کرد و بعد از اجرای لعان، زنش را سه طلاقه کرد. پیامبر(ص) ایقاع این سه طلاق را انکار نکرد (البخاری، ۱۴۰۷ق: ۳۶۷/۹). روایات دیگری نیز در این باب وارد شده است که وقوع طلاق ثلاث در یک لفظ را درست می‌داند (ابن حزم، بی‌تا: ۱۷۱/۱۰؛ ابی داود، بی‌تا: ۲۹۰/۶). اما صنعانی در مخالفت با این رأی آورده است که سه طلاقه در یک مجلس، یک طلاق رجعی است و این روایت از امام علی(ع)، ابن عباس، امام باقر(ع)، امام صادق(ع)، ابن تیمیه و ابن قیم می‌باشد (الصنعانی، ۱۴۱۴ق: ۳۶۶/۳).

نزد امامیه، اگر لفظ سه طلاق، مثل این که بگوید: «انت طالق، انت طالق، انت طالق» و یا تعداد طلاق را بگوید مثلاً بگوید: «انت طالق ثلاثه»، یک طلاق با تحقق شروط آن واقع می‌شود (طوسی، ۱۴۱۰ق: ۴۵۹/۴، کلینی، ۶۹/۶). استناد ایشان به این دلیل است که خداوند طلاق ثلاثه را مطرح نکرده است.

مذهب امام ابوحنیفه و امام مالک، ایقاع سه طلاق با هم را بدعت و حرام می‌داند و امام احمد نیز در یک روایت با همین نظر موافق است. در این مذهب از عمر(رض)، علی(ع)، ابن عباس، ابن مسعود و ابن عمر روایت شده است. مذهب امام شافعی، ایقاع سه طلاق را حرام نمی‌داند؛ اما مستحب می‌داند که سه طلاق در یک طهر جمع نشود و در یک روایت، امام احمد هم با ایشان هم عقیده است، در این مذهب از حضرت حسن بن علی(ع)، عبدالرحمن بن عوف و شعبی روایت شده است (صنعانی ۱۴۱۴ق: ۱۰۸۴/۳).

دیدگاه چهارم متعلق به ابن تیمیه و ابن قیم و بعضی از علما مانند شوکانی می‌باشد و آن این است که اگر کسی زنش را در یک مجلس یا در یک جمله سه طلاق داد، یک طلاق رجعی واقع می‌شود. ابن تیمیه می‌گوید: اگر مرد سه طلاق را در یک لفظ جاری کرد یا بگوید «تو را سه طلاق دادم یا انت طالق و طالق و طالق»؛ یک طلاق رجعی واقع می‌شود (ابن تیمیه، ۱۴۱۴ق: ۸۰۹/۳۳؛ ابن قیم، ۵۴/۴). این رأی از امام علی(ع)، عبدالله بن عباس، امام جعفر صادق(ع)، امام محمد باقر(ع)، سعید بن جبیر و عمرو بن دینار روایت شده است (صنعانی ۱۴۱۴ق: ۱۰۸۷/۳؛ شوکانی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۰/۶).

بررسی دلایل مشروعیت طلاق ثلاثه

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ» (بقره، ۲۰۹)

همان‌طور که مشخص است، لفظ آیه خبری و معنای آن انشایی است؛ یعنی وقتی طلاق دادید، دو بار طلاق دهید و یا خبر از حکم شرعی و دینی طلاق است که همان طلاق رجعی است. بنا بر هر دو قول، طلاق دو بار پشت سر هم است و یک بار نیست. بنابراین طلاق که مرد به زن بگوید: سه بار یا دو بار طلاق واقع شده است، طلاق مشروع نیست و محصور شدن طلاق در دو بار بیان‌گر این دو مطلب است؛ چون اگر جمع سه طلاق در یک بار جایز بود، حصر طلاق صحیح نبود و این خلاف ظاهر قرآن است و آن این‌که زنی که با او نزدیکی شده است، تنها دو طلاق دارد و طلاق سوم حرام است که ادامه آیه بر آن دلالت می‌کند: «فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ» و این حکم تمام طلاق‌هایی است که خداوند تشریح فرموده؛ جز طلاق که مسبوق به دو طلاق باشد که بعد از آن، امساک باقی نمی‌ماند (ابن قیم، ۳۰۱/۱ و ۳۰۲).

آیه‌ی اول سوره‌ی طلاق، «ای پیامبر! وقتی که خواستید زنان را طلاق دهید، آنان را در وقت فرا رسیدن عده طلاق دهید و حساب عده را نگاه دارید و از خدا که پروردگار شما است بترسید و پرهیزگاری کنید. زنان را (بعد از طلاق، در مدت عده) از خانه‌های‌شان بیرون نکنید و زنان هم (تا پایان عده، از منازل شوهران‌شان) بیرون نروند؛ مگر این‌که زنان کار زشت و آشکاری انجام دهند. اینها قوانین و مقررات الهی است و هر کس از قوانین و مقررات الهی یا فراتر نهد و تجاوز کند، به خویشتن ستم می‌کند» دلالت بر وقوع طلاق بدعی دارد که نوعی تعدی از حدود خداوند و ستم به خویشتن است و اشاره‌ای به تایید طلاق ثلاثه در یک لفظ ندارد.

نگارنده بر این باور است که مسأله سه طلاقه از مسائل مورد اختلاف اجتهادی است و قابل نقد و تغییر است. با توجه به قاعده لاضرر و برای جلوگیری از سوءاستفاده مردان از این حکم و ضرر نرساندن به زن و خانواده، واقع شدن سه طلاق در یک لفظ یا به صورت الفاظ پی در پی صحیح نمی‌باشد. متأسفانه این رأی در میان شافعی‌مذهبان باعث فروپاشی بسیاری از خانواده‌ها شده است؛ به طوری که مردان در خارج از خانواده با لفظ طلاق بازی می‌کنند و زنان‌شان بی اطلاع در منزل نشسته‌اند و هنگام بازگشت به خانه می‌گویند ما بر سر فلان شرط شما را سه طلاق داده‌ایم و شما بر ما حرام شده‌اید و یا مرد در هنگام عصبانیت این لفظ را جاری می‌کند و بعداً با پشیمانی باید زنش را طلاق

دهد. در زمان جاهلیت، طلاق محدود به حدی نبود و این ظلم فاحشی در مورد زنان بود، اسلام به این وسیله از زنان حمایت کرد و به زوج اختیار داد که سه بار می‌تواند زنش را طلاق دهد و چنانچه آن را یک بار قرار می‌داد، زوج-هایی که پشیمان می‌شوند راه بازگشتی برای‌شان باقی نمی‌ماند. از طرف دیگر، ضوابطی برای مرد قرار داده شده تا نتواند هر وقت که دلش خواست زنش را طلاق بدهد و هیچ مسئولیتی نداشته باشد. لفظ صریح آیه زیر در مورد گرفتن شاهد در طلاق هم خود دلیلی بر رد ایقاع سه طلاق با یک صیغه می‌باشد، زیرا ایقاع طلاق را زمانی جایز می‌داند که شهادی موجود باشد و نه فقط با لفظی که میان زن و مرد رد و بدل شده باشد.

«فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلْنِ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (طلاق، ۲)

«و هنگامی که مدت عده‌ی آنان نزدیک به پایان آمد، یا ایشان را به طرز شایسته‌ای نگاه دارید و یا به طرز شایسته‌ای از ایشان جدا شوید و بر (نگاهداری و یا جدایی) آنان دو مرد عادل از میان خودتان گواه بگیرید.»

شریعت اسلام، این همه مراحل و شروط را برای طلاق قرار داده است که به آسانی انجام نگیرد، اکنون چگونه ممکن است با یک لفظ همه این مراحل اجرا شود. از این رو، نگارنده عدم وقوع سه طلاق در یک لفظ را ترجیح می‌دهد و آن را یک طلاق می‌داند. زیرا این امر با حکمت شارع و مراحل طلاق با توجه به آیات و احادیث سازگار نیست و زوجه در این میان، مورد ضرر واقع می‌شود.

۵. طلاق در ایام حیض و طهر موقعه

طلاق زن در غیر زمان طهر یعنی در زمان حیض و نفاس و در طهر موقعه از نظر اکثر مذاهب به دلایلی از کتاب و سنت و اجماع حرام می‌باشد که به چند دلیل اشاره می‌شود.

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ...»

ای پیامبر، هنگامی که خواستید زن‌ها را طلاق دهید، آنها را به وقت عده طلاق دهید (در زمانی که شروع به عده ممکن باشد یعنی از حیض پاک شده و با شوهر همبستر نشده‌اند)، و حساب عده را نگه دارید و از پروردگارتان پروا کنید آنها را (در دوران عده) از خانه‌های‌شان بیرون نکنید...» (طلاق، ۱)

«فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» در این آیه، از نظر بیشتر مفسرین به نهی طلاق در زمان حیض و طهری که جماع در آن صورت گرفته است، اشاره دارد (ابن کثیر، ۱۴۱۲ق: ۳۷۹/۴).

دلیل دیگر در این رابطه از سنت، حدیث پیامبر(ص) است که بخاری و مسلم از عبدالله بن عمر نقل می‌کنند که همسرش را در حیض طلاق داده بود و عمر(رض) از حکمش پرسید و پیامبر(ص) در جواب فرمودند: «او را برگرداند و نگهش دارد تا پاک شود، سپس حیض گردد، بعد پاک شود و اگر خواست او را قبل از نزدیکی یا نگه دارد یا طلاق دهد و این عده‌ای است که خداوند برای طلاق زنان قرار داده است.» (البخاری، ۱۴۰۷: ۳۴۵/۹) امام نووی در شرح این حدیث می‌گوید: «این حدیث تحریم طلاق در طهر موقعه می‌باشد.» (صحیح مسلم بشرح النووی، ۶۱/۱۰) مالکیه نیز می‌گوید: «طلاق در زمان حیض به اجماع حرام است.» (الخطاب، ۱۴۱۶ق: ۳۹/۴) ابن تیمیه می‌گوید: «طلاق در زمان حیض به خاطر نهی که مقتضی فساد است، حرام است و این طلاق خلاف امر خداوند است.» (ابن تیمیه، ۱۴۱۴ق: ۲۵۶)

بیشتر فقها می‌گویند وقوع طلاق در زمان حیض یا طهر موقعه، گناه می‌باشد، اما واقع می‌گردد. (المغنی، ۹۹/۷) دلایل آن‌ها به صورت مختصر این است که در حدیث ابن عمر که بیشتر روایت شد؛ اگر طلاق واقع نشده بود، پس چرا پیامبر(ص) فرمودند رجوع کنید و این نشانه‌ی آن است که طلاق واقع شده و در این آیه هم تفاوتی میان وقوع طلاق در حیض و یا در طهر وجود ندارد. ظاهریه این طلاق را صحیح نمی‌دانند؛ مگر این که طلاق سوم باشد (المحلی، ج ۱۰، ۱۶۱). امامیه نیز این طلاق را واقع نمی‌دانند و آن را باطل می‌دانند (النجفی، بی‌تا، ج ۳: ۱۴). ابن تیمیه نیز می‌گوید: «اگر در طهر موقعه این طلاق روی دهد حرام است و واقع نمی‌شود.» (مختصر فتاوی ابن تیمیه، ۲۵۶)

در مورد طلاق حائض، مالکیه و امامیه طلاق را در زمان حیض و نفاس، حرام می‌دانند؛ اما در مورد طلاق مُحْرَم اختلاف دارند. مالکیه می‌گویند که طلاق واقع می‌شود و امامیه می‌گویند که واقع نمی‌شود. قرطبی از مالکیه می‌گوید: طلاق زن در حیض واقع می‌شود، هر چند مرد مرتکب گناه می‌شود و استدلالش همان استدلال جمهور است به وقوع طلاق در حیض و نفاس به دلیل آیه: «فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» (طلاق، ۱). امامیه و ظاهریه، طلاق در حیض و نفاس را واقع نمی‌دانند (نجفی، بی‌تا: ۳۰/۳۲) و این رأی ابن تیمیه، ابن قیم، شوکانی (ابن تیمیه، ۱۴۱۴ق: ۷۲/۳۳)، صنعانی (الزرکلی، ۱۹۸۴م: ۳۸/۶) و بعضی از معاصرین است (الصابونی، ۴۶۳/۱). استناد امامیه به آیه طلاق و اخبار وارده از ائمه اهل بیت(ع) مانند امام جعفر صادق(ع) است. امام(ع) در مورد مردی که زنش را در حیض طلاق داده، فرمودند: طلاق غیر سنی، باطل

است (عاملی، ش ۲ و ۵ و ۹) و امامیه بر بطلان این طلاق اجماع دارند (نجفی، بی تا: ۳۰/۳۲).

از حکمت‌های تحریم طلاق در حیض، حالت روحی و جسمی زن است که در این دوره در شرایط آسیب‌پذیری فراوانی قرار دارد. به گفته پزشکان و روان‌شناسان، این دوران زمان سختی و فشارهای عصبی برای زنان است (المهدی ۲۰۰۴: ۷) و وقوع طلاق در زمان حیض نتایج خوبی به همراه نخواهد داشت؛ زیرا زنان در این دوره آسیب‌پذیرتر هستند و این اتفاق باعث ضربه روحی سنگین و تصمیمات نادرستی می‌شود و باید فرصت پاک شدن به آنها داده شود تا بتوانند وضعیت طلاق را بسنجند و برای ماندن در منزل همسر و یا اتخاذ تصمیم دیگر اقدام کنند و این فرصتی برای رجوع زوج است. بنا بر قاعده لاضرر، وقوع طلاق در حیض از مصادیق ضرر می‌باشد و دفع آن واجب است.

همچنین وقوع طلاق در طهر موقعه، بستر دیگری برای ورود ضرر به زن می‌باشد؛ چرا که ممکن است از لحاظ روحی به همسرش وابستگی پیدا کند و یا زن در این طهر، حامله شده باشد که با وقوع طلاق ضرر به زن وارد می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به دلایل جمهور فقها از کتاب و سنت که بیشتر نگاه تفسیری آن‌ها به آیات و احادیث می‌باشد و نه این‌که دلیل مستدلی برای وقوع طلاق در حیض و یا طهر موقعه داشته باشند، این طلاق واقع نمی‌شود.

۶. طلاق خلعی

بررسی مقوله‌ی خلع و احکام مترتب بر آن به عنوان جدایی شبیه طلاق و نه از انواع طلاق که در فقه مذاهب و قانون ایران آمده است، تکمله کاربرد قاعده لاضرر می‌باشد که بدان پرداخته می‌شود. مفهوم اصطلاحی خلع که مورد اتفاق علماست، عبارت است از: جدایی میان زن و مرد با رضایت هر دو به وسیله مالی که زن به مرد می‌دهد (زیدان، ۱۴۱۵ق: ۱۱۴/۸) و تفاوت آن با طلاق در این است که در طلاق، یک نفر راضی است و بدون عوض است، اما در خلع هر دو طرف راضی‌اند و با عوض است. با توجه با این آیه:

«وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ؛

«و برای شما حلال نیست که چیزی از آنچه (مهر ایشان کرده‌اید یا) بدیشان داده‌اید بازپس بگیرید، مگر این‌که (شوهر و همسر) بترسند که نتوانند حدود خدا را برپا دارند. گناهی بر ایشان نیست که زن

فدیه و عوضی بپردازد (و در برابر آن طلاق بگیرد).» (بقره، ۲۲۹)

ماده ۱۱۴۶ ق.م مقرر می‌دارد: « طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد؛ اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد.» از ظاهر ماده استنباط می‌شود که طلاق خلعی نیازمند صیغه‌ی خاصی نیست.

در روایت بخاری از حدیث ایوب از عکرمه از ابن عباس آمده است که زن ثابت بن قیس نزد پیامبر(ص) رفت و گفت که همسرم در اخلاق و دین خوب است، اما نمی‌توانم تحملش کنم. پیامبر(ص) فرمود: آیا باغی که به تو داده به او پس می‌دهی (مهریه‌ات)؟ گفت: بله، فرمود: آن را به او بده و از همسرت جدا شو. این اولین خلع در اسلام بود (البخاری، ۴۰۷ق: ۳۵۹/۹؛ ابی داود، ۳۰۸/۶؛ البیهقی، ۳۵۴ق: ۳۱۲/۷ و ۳۱۳). بیشتر علما، خلع را به شرط عدم ضرر با توجه به حدیث بخاری جایز می‌دانند (القرطبی، ۱۴۱۴ق: ۱۳۶/۳-۱۴۰). طبرسی از امامیه در تفسیر «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ» می‌گوید: خطاب به مردان است که در حال طلاق، مهر را به زنان بدهند، سپس خلع را در ادامه آیه استثنا می‌کند که در زمان نشوز زن و سوءاخلاقش روی می‌دهد. بنابراین خلع در صورت عدم اطاعت زن و سوءاخلاقش صحیح است (طبرسی، ۵۷۷/۲ و ۵۷۸). آنچه که از آیه برداشت می‌شود این است که آیه دلالت بر عدم جواز اکراه بر بذل مهر دارد؛ مگر در صورت فدیة دادن در زمانی که زن از مرد بدش می‌آید. در این زمان، مهریه‌اش یا غیر آن را به مرد می‌دهد تا از او کنده شود؛ مانند لباس که کنده می‌شود و زن و مرد به تعبیر قرآن لباس همدیگر هستند و با خلع این لباس کنده می‌شود. جدایی این دو مانند در آوردن لباس است (السیوری، ۲۸۴/۲).

مقدار عوض خلع

خلع، قطع رابطه زوجیت با عوض و یا مالی که به وسیله آن خلع صورت می‌گیرد و عقد خلع بدون آن صحیح نیست. اما نزد مالکیه خلع بدون عوض و با عوض صحیح است و ذکر عوض از شرایط صحت خلع نیست و آنچه در دو حالت واقع می‌شود، طلاق بائن است (الدردیر، ۱۳۹۳ق: ۴۴۱/۱). نزد امامیه از شروط صحت خلع ذکر عوض است و اگر ذکر نشد و لفظ طلاق نیامد صحیح نیست، اما اگر لفظ طلاق آمد و زن مدخوله بود، طلاق رجعی است و گرنه بائن است (الحلی، ۱۹۴۷م: ۷۱). از نظر جمهور، مالی که در خلع در نظر گرفته می‌شود، به اتفاق زوجین بدون برشمردن مهریه و غیره است؛ یعنی مهریه جدا از خلع باید به زن داده شده باشد (زیدان، ۱۴۱۵ق: ۱۹۰/۸).

قرطبی از مالکیه در تفسیر آیه «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» می‌گوید: این آیه دلالت بر جواز خلع دارد که بیشتر

از چیزی است که به زن داده شده است. امام مالک، شافعی، ابوحنیفه و اصحابش و ابو ثور می‌گویند: خلع هر مقدار که به رضایت شوهر باشد، درست است حال کمتر یا بیشتر از مهریه باشد (ابن رشد، ۱۴۱۶ق: ۵۶/۲). طاووس، عطاء، اوزاعی، احمد و اسحاق می‌گویند جایز نیست بیشتر از مهریه باشد (ابن کثیر، ۱۴۱۲ق: ۵۴/۱). این آیه به صورت عموم آمده است و مقدار مال را تعیین نکرده که بیشتر و یا کمتر از مهریه باشد و به این معنا نیز آمده که گناهی بر مرد نیست که عوض در خلع از مالی که به زن داده است بردارد. چون در خلع، کراهت از سوی زوجه می‌باشد، بنابراین محدودیتی در مالی که او به عنوان فدیة می‌دهد وجود ندارد. با توجه به نهی پیامبر(ص) از افزایش عوض خلع بر مهریه (همان)، ترجیح این است که عوض خلع بیشتر از مهریه نباشد، زیرا اگر این گونه باشد بسیاری از زنان نمی‌توانند از خلع استفاده کنند؛ خصوصاً زنانی که هیچ منبع درآمدی ندارند و بنابر قاعده لاضرر متحمل ضرر می‌شوند. بنابراین نگارنده رأی گروه آخر را در این خصوص ترجیح می‌دهد که مقدار خلع نباید بیشتر از مهر باشد، در مواردی که واقعاً زن هیچ راهی به غیر از خلع ندارد؛ وگرنه اصل این است که جدایی آخرین راه حل قرار بگیرد و این ترجیح در باب شرایط خاص زنان می‌باشد که به عنوان راه‌حلی پیش پای زنان وجود داشته باشد.

نتیجه‌گیری

- با توجه به مباحثی که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار گرفته می‌توان نتیجه گرفت:
۱. مصادیق ضرری که در بحث قاعده لاضرر از آن بحث به میان آمد، به طور عمده بر محور رفع و دفع ضرر می‌چرخد. از این رو، هر مصداقی که در عالم واقع متصور شود و به نوعی متضمن ضرر رساندن به بندگان باشد، از نظر شارع مردود است و دامنه این قاعده، گسترده‌تر از آنچه که به نظر می‌رسد خواهد بود.
 ۲. با تکیه بر قاعده لاضرر می‌توان از وقوع بسیاری از طلاق‌ها پیشگیری کرد؛ زمانی که جدایی، ضررهای بزرگتری برای زوجین و فرزندان به دنبال داشته باشد.
 ۳. طلاق آخرین راه‌حل منطقی برای دفع ضرر است؛ آنجا که زندگی عذاب‌آور و غیر قابل تحمل می‌شود و مهم این است که در قضاوت با توجه به حجم و اندازه‌ی ضرر، راه‌حل مشکل ارائه شود. اما اگر جدایی، خود ضرر بزرگ‌تری را به همراه داشته باشد، ادامه زندگی دفع ضرر است.
 ۴. کاربرد قاعده لاضرر در طلاق و سایر موارد مغفول مانده و نیازمند توجه بیشتر در مورد حقوق زوجه و احقاق

عادلانه آن می‌باشد.

۵. کاربرد قاعده لاضرر در مسائل مستحدثه، به ویژه در حوزه حقوق خصوصی و با توجه به مقارنه آراء و اقوال مذاهب می‌تواند راه گشای بسیاری از مشکلات در این حوزه باشد.

پیشنهادها:

۱. تدوین ماده‌ای جدید به نام قاعده لاضرر در طلاق در قانون، مانند ماده قانونی که ناظر بر قاعده لاجرح است (ماده ۱۱۳۰ق.م: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود» (اصلاحی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴))، به خصوص در مورد ایقاع سه طلاق در یک صیغه و طلاق توسط قاضی؛ به عنوان نمونه با استناد به قاعده لاضرر، طلاق ثلاث در یک لفظ واقع نمی‌شود و یا در مورد وقوع طلاق توسط قاضی، زمانی که زن در عسرت مادی و روحی باشد و موارد عسرت و حرج بیشتر از ماده ۱۱۳۰ بازتعریف شود، قاضی امکان جاری کردن حکم طلاق را داشته باشد.

۲. تدوین ماده‌ای جدید برای زنان خانه‌دار، دال بر این که مقدار عوض خلع بیشتر از مهریه تعیین شده نباشد، با توجه به دلالت عام آیه مبنی بر عدم تعیین عوض و نهی پیامبر(ص) از افزایش عوض بیشتر از مهر.

۳. عدم وقوع طلاق در زمان حیض و طهر موقعه در مذاهبی که در این زمان‌ها طلاق واقع می‌شود.

۴. بررسی بیشتر آراء و اقوال مذاهب اسلامی و استخراج احکام دقیق بر مبنای نیاز جامعه؛ زیرا توقف در **برخی احکام**، باعث رکود در بازنگری مسائل فقهی می‌گردد و به نتیجه مطلوب نخواهد رسید.

۵. استفاده بیشتر از مصادیق قاعده لاضرر در محاکم خانوادگی و شورای حل اختلاف برای پیشگیری از طلاق.

۶. آموزش و بازآموزی قضات دادگاه‌های خانواده به منظور پیشگیری از وقوع طلاق‌های ضرری و آشنایی بیشتر آن‌ها با مصادیق قاعده لاضرر.

۷. تبلیغ علمای فقه شافعی بر رد طلاق‌های لفظی و آموزش مهارت‌های ارتباطی زوجین در راستای آگاه‌سازی آن‌ها به مسایل حقوقی خود.

فهرست منابع و مآخذ

١. ابن اثير، النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر احمد الزاوي و محمود احمد الطناحي، قم: بي نا، ١٣٦٤ق.
٢. ابن القيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، بيروت: دارالفكر، ١٤١٨ق.
٣. ابن تيميه، مجموع الفتاوى الكبرى، بيروت: دارالفكر، ١٤١٤ق.
٤. ابن حزم، المحلى بالآثار، على بن أحمد، بيروت: دارالفكر، بي تا.
٥. ابن رجب حنبلي، جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً، تحقيق شعيب الارناؤوط و ابراهيم باجس، بيروت: موسسه الرساله، ١٤١٢ق.
٦. ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد به تحقيق: على محمد معوض و عادل أحمد عبدالموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ق.
٧. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنى، بيروت: دارالكتب العلميه، ١٩٨٣م.
٨. ابن كثير، حافظ اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، بيروت: دارالفكر، ١٤١٢ق.
٩. ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، قاهره: دارالكتب المصري، بي تا.
١٠. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الاشباه و النظائر على مذهب ابى حنيفه النعمان، الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٨ق.
١١. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير على الهداية، بيروت: دارالكتب العلميه، ١٤١٥ق.
١٢. امام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، بيروت: دارالفكر، ١٤١١ق.
١٣. البخارى، محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، بتحقيق: مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير، ١٤٠٧ق.
١٤. البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين، السنن الصغير، بيروت: دارالمعرفه، ١٣٥٤ق.
١٥. الجزيري، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الاربعه، قاهره: دارالحديث، بي تا.
١٦. الحطاب، محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بتحقيق الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٦ق.

١٧. حكيم، محسن، منهاج الصالحين، نجف: دارالزهراء، ١٣٧٧ق.
١٨. الحلبي، عبدالكريم، الاحكام الجعفريه في الاحوال الشخصيه، قاهره: مطبعة حجازي، ١٩٤٧م.
١٩. حلبي، نجم الدين جعفر، مختصر النافع، تهران: موسسه بعثت، ١٤١٣ق.
٢٠. حنبلي، ابوالفرج عبدالرحمن ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٣ق.
٢١. خوانساري نجفي، موسى بن محمد، منية الطالب (تقريرات درس ميرزاي ناييني)، نجف: مطبعة المرتضويه، ١٣٧٥ق.
٢٢. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، مصر: دارالمعارف، ١٣٩٣ق.
٢٣. الرازي، محمد بن ابى بكر عبدالقادر، مختار الصحاح، تحقيق احمد شمس الدين، بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق.
٢٤. رازي، كليني، الفروع الكافي، به اهتمام محمد حسين الدرايتي، قم: دارالحديث، ١٣٨٧ش.
٢٥. راغب اصفهاني، ابوالقاسم حسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، با تحقيق محمد سيدگيلاني، بيروت: دارالمعرفه، بي تا.
٢٦. رفيعي، علي، بررسى فقهى طلاق و آثار آن در حقوق زوجين، تهران: مجد، ١٣٨٠ش.
٢٧. الزركلى، خيرالدين، الأعلام قاموس التراجم، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٤م.
٢٨. زيدان، عبدالكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، موسسه الرساله، ١٤١٥ق.
٢٩. سبجاني، جعفر، الاعتصام بالكتاب و السنه، تهران: مطبعه رابطه الثقافه و العلاقات الاسلاميه، ١٤١٧ق.
٣٠. الشربيني، محمد الخطيب، معنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، بيروت: دارالفكر، بي تا.
٣١. الشوكاني، امام محمد بن علي بن محمد، نيل الوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، بيروت: دارالفكر، ١٤١٤ق.
٣٢. شيخ الاسلامي، اسعد، احوال شخصيه، تهران: مركز نشر دانشگاهي، بي تا.
٣٣. صنعاني، محمد بن اسماعيل الامير اليميني، سبل السلام، قاهره: دارالحديث، ١٤١٤ق.
٣٤. طاهري، حبيب الله، قواعد فقه، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٨٧ش.

٣٥. طباطبائي، علي بن محمد بن علي، رياض المسائل، قم، ١٢٩٢ق.
٣٦. طوسي، الخلاف، من سلسلة الينايع الفقيهه، علي أصغر مرواريد، بيروت: مؤسسه فقه الشيعه، ١٤١٠ق.
٣٧. العاملی، محمد بن جمال الدين مكى، لمعه دمشقيه، بيروت: مؤسسه فقه شيعه، ١٤١٠ق.
٣٨. العاملی، محمد بن حسن الحر، وسائل الشيعه، طهران: مكتبة الاسلاميه، ١٣٨٣ش.
٣٩. العاملی، زين الدين الجبعي (الشهيد الثاني)، الروضة البهيئه في شرح اللمعه الدمشقيه، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٧٣ش.
٤٠. علامه حلي، شرايع الاسلام، قم: استقلال ١٤١٢ق.
٤١. العمراني الشافعي اليمنى، ابى الحسين يحيى بن ابى الخير، البيان في مذهب الشافعي، دارالمنهاج، بى تا.
٤٢. الغمراوى، محمد الزهرى، السراج الوهاج، مؤسسه الكتب الثقافيه، ١٣٣٧ق.
٤٣. فيروزآبادى، محمد بن يعقوب، قاموس المحيط، مصر: مؤسسه حلبى، بى تا.
٤٤. القرافى، شهاب الدين، الفروق، بيروت: عالم الكتب، بى تا.
٤٥. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصارى، الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دارالفكر، ١٤١٤ق.
٤٦. محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنى)، تهران: مركز نشر علوم اسلامى، ١٣٨٩.
٤٧. محمد عبدالفتاح المهدي، الصحه النفسيه للمرأة، اسكندريه: دارالبيطاش، ٢٠٠٤م.
٤٨. مصطفوى، حسن، التحقيق في كلمات القرآن، جلد هفتم، بيروت: دارالكتب العلميه، ٢٠٠٩م.
٤٩. المقدسى، موفق الدين، المغنى، بيروت: دارالكتاب اللبنانى، بى تا.
٥٠. مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقيهيه، قم: مدرسه الامام اميرالمومنين، ١٤٢٠ق.
٥١. المودودى، ابن مدود الموصلى، الاختيار لتعليق المختار، حلب: المطبعة التعاونيه، بى تا.
٥٢. نجفى، جواهر الكلام، تهران: منشورات المكتبة الاسلاميه، بى تا.
٥٣. النجفى، محمدحسن، جواهر الكلام في شرائع الاسلام، لبنان: دار احياء التراث العربى، بى تا.
٥٤. نورمحمدى، نورمحمد، احكام نكاح و طلاق بر اساس فقه حنفى، بى نا، ١٣٨٧ش.
٥٥. النووى، محى الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، بتحقيق محمود مطرجى، بيروت: دارالفكر، ١٤١٧ق.

٥٦. هرموش، محمود مصطفى، القاعدة الكلية، بيروت: الموسسه الجامعيه للدراسات و النشر و التوزيع، ١٤٠٦ق.

٥٧. الهلالي، عبدالله، قاعدة لاضرر و لاضرار، المجلد الثاني، دبي: دارالبحوث للدراسات الاسلاميه و احياء

التراث، بي تا.

٥٨. يثربى قمى، سيد على محمد، حقوق خانواده، تهران: سمت، ١٣٨٨ش.