

## حضور ناکافی حاکمیت در حقوق خانواده؛ بازخوانی ظرفیت‌ها و راهکارهای فقه امامیه

سمیه ذوقی<sup>۱</sup>

علیرضا عابدی سرآسیا<sup>۲</sup>

محمدتقی فخلعی<sup>۳</sup>

### چکیده

مسائل حقوق خانواده، همواره در کانون توجه متفکران و حقوق‌دانان قرار داشته است. مسئله اصلی این است که علی‌رغم توصیه به حفظ خانواده در اسناد بالادستی جمهوری اسلامی ایران، در مواد قانونی مرتبط با حقوق خانواده، رویکرد توسعه طلاق به عنوان یکی از ابزارهای قانونگذاری برای محافظت از حقوق زنان و جلوگیری از آسیب‌های احتمالی در روابط زناشویی، مورد توجه قرار گرفته است. اما در مقابل، فقه اسلامی با نگرشی عمیق‌تر و باتوجه به اصل مهم حفظ خانواده، با در نظر گرفتن وظایفی برای حاکم اسلامی تلاش کرده است شرایط آسیب‌زا برای زوجه را کاهش دهد. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و انتقادی از رهگذر بیان وظایف حاکم در فقه اسلامی در راستای حفظ خانواده، به تحلیل و بررسی این دو رویکرد پرداخته است. یافته‌ها نشان می‌دهد فقه اسلامی با تأکید بر نقش‌های متنوع حاکم، از جمله زمینه‌های تعلیمی، حمایتی، نظارتی و سیاست‌گذاری، در بسیاری از موارد، بر راهکارهای دیگری غیر از طلاق تأکید کرده و محدودیت‌هایی برای جدایی زن و شوهر در نظر گرفته است. در نتیجه، علاوه بر برطرف کردن آسیب‌ها، موارد منجر به فروپاشی خانواده به حداقل کاهش می‌یابد.

واژگان کلیدی: حاکم، حکومت اسلامی، حفظ خانواده، حمایت از خانواده، فقه امامیه.

۱. دانش‌پژوه دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران؛ [so.zoghi@mail.um.ac.ir](mailto:so.zoghi@mail.um.ac.ir).

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)؛ [a\\_abedi@um.ac.ir](mailto:a_abedi@um.ac.ir).

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران؛ [fakhlai@um.ac.ir](mailto:fakhlai@um.ac.ir).

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۳/۱۲ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

## ۱. مقدمه

در حقوق خانواده جمهوری اسلامی ایران، علی‌رغم تأکید بر حفظ نهاد خانواده در اسناد بالادستی، برای حمایت از حقوق زنان و جلوگیری از آسیب‌های احتمالی در روابط زناشویی، مسیر درخواست طلاق توسط ایشان هموارتر شده است. این در حالی است که فقه اسلامی با برجسته کردن اصل حفظ خانواده و توجه به وظایف حاکم اسلامی در پیشگیری و رفع آسیب‌ها و چالش‌های زندگی زناشویی، رویکرد تقلیل طلاق و ایجاد محدودیت برای آن را در پیش گرفته است.

تناقض میان اصل «استحکام خانواده» و راهبرد توسعه طلاق به عنوان ابزاری برای پیشگیری از ضرر به زوج در زندگی زناشویی، می‌تواند به سردرگمی در درک حقوق و وظایف زنان و ضرورت حفظ خانواده منجر شود. از یک سو، تأکید بر استحکام خانواده به عنوان یک نهاد بنیادی در جامعه، به ویژه در فقه اسلامی، ما را به سوی نگهداری و تقویت این نهاد سوق می‌دهد. از سوی دیگر، گسترش طلاق به عنوان راهکاری قانونی برای حمایت از حقوق زنان، چالشی جدی در این راستا ایجاد می‌کند.

توجه به عوامل مؤثر در از بین رفتن چالش‌های خانواده، از جمله نقش حکومت اسلامی می‌تواند به برقراری توازن میان حقوق زنان و حفظ خانواده کمک کند. حاکم اسلامی با اتخاذ سیاست‌های تعلیمی، حمایتی و نظارتی می‌تواند شرایطی را فراهم آورد که به ارتقای کیفیت زندگی زناشویی و کاهش نیاز به طلاق منجر گردد. این رویکرد موجب تقویت بنیان خانواده و تضمین حقوق زنان در شرایط آسیب‌زا است. اهمیت این مسئله زمانی پررنگ می‌شود که بدانیم گاه ورود حکومت به امور خانواده، باعث رفع چالش‌ها و کمک به استحکام خانواده است.

## ۲. پیشینه

پیش از این، پژوهش‌هایی در این زمینه با نگاهی حقوقی انجام شده است؛ مانند «مداخله حکومت اسلامی درباره حقوق خانواده»، (فربیا غلاسوند، مطالعات راهبردی زنان، سال ۱۳۹۲، شماره ۶۲)؛ که در آن غلاسوند ناظر به موضوعاتی مانند اوامر مولوی به جای اوامر ارشادی، استناد به قاعده لاضرر و... برخی ابزارهای حاکمیتی در راستای نقش تقنینی و قضایی در حوزه خانواده را بیان کرده است. و همچنین مقاله «واکاوی وظایف حکومت در قبال خانواده (با محوریت مختصات حاکمیت حق مدار علوی)» (نهلله غروی نائینی، پژوهش‌های نهج البلاغه تابستان ۱۳۹۴، شماره ۴۵)، به برخی

مسئولیت‌ها مانند تأمین مصالح معنوی خانواده‌ها، امر به معروف و نهی از منکر، توجه به اصل عدالت و افزایش رفاه در راستای حفظ مصلحت نظام خانواده پرداخته است. مهاجری نیز در کتاب دولت و خانواده (که سال ۱۴۰۰ توسط انتشارات امام صادق علیه السلام منتشر شده است)، مبانی دخالت دولت در موضوع خانواده را بررسی کرده است.

### ۳. روش‌شناسی پژوهشی

در این مقاله، با روش توصیفی-تحلیلی و انتقادی، وظایف حاکم اسلامی از منظر فقه و حقوق بررسی شده است. مشخص کردن حدود دخالت حاکمیت در حمایت از خانواده از منظر فقه اسلامی و نیز انطباق آن بر وضعیت کنونی نظام حقوقی، پیش از هر چیز نیازمند مراجعه به متون فقهی و واکاوی نظرات فقها پیرامون نسبت حاکم با خانواده است. این پژوهش که به ارائه گزارشی از واقعیات تراث فقهی می‌پردازد، ابتدا به مطالعه مستندات فقهی مرتبط با مسئله تحقیق خواهد پرداخت. سپس با بررسی قوانین حوزه خانواده، به ویژه مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ قانون مدنی و ماده ۳۸ قانون حمایت از خانواده، مقایسه‌های لازم را انجام خواهد داد. هدف اصلی تحقیق در این مرحله، نمایان ساختن این واقعیت است که در تراث فقهی شیعه، به وضوح نشانه‌هایی وجود دارد که حاکی از آن است که فقها مسائل خانواده را رها نکرده و برای تأمین مقاصد شرع در این عرصه، نقش‌هایی را برای حاکم تعریف کرده‌اند. در مرحله بعدی، هدف پژوهش، آسیب‌شناسی قوانین حوزه خانواده در رابطه با نقش‌های مختلف حاکمیت در راستای حفظ و استحکام خانواده است.

### ۴. یافته‌ها و بحث

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که وظایف حاکم در قبال خانواده، اگرچه به صورت پراکنده در مباحث فقهی مطرح شده‌اند، اما تاکنون به طور نظام‌مند شناسایی، تجمیع و تنسیق نشده‌اند. شناسایی و جمع‌آوری این وظایف در چهارچوب این پژوهش، امری نو و بی‌سابقه است که در یک نمای کلی، نقش حکومت را در حفظ خانواده ترسیم می‌کند. نکته قابل توجه در این پژوهش، تأکید بر حفظ خانواده و جلوگیری از آسیب‌های وارده به زوجه است. در همین راستا، نقد برخی از مواد قانونی، به عنوان یکی از نوآوری‌های این تحقیق به شمار می‌آید. همچنین، احصاء برخی از

وظایف حاکم، مانند نصب ثقه، در کنار سایر نقش‌های حکومتی، از دیگر دستاوردهای این پژوهش محسوب می‌شود. در ادامه، به بررسی این وظایف خواهیم پرداخت.

#### ۴-۱. نقش تعلیمی

یکی از نقش‌های اثرگذار حکومت، آموزش قوانین تشکیل خانواده، حفظ خانواده و انحلال آن است. ناآگاهی زوجین از حقوق و تکالیفی که نسبت به دیگری به عهده دارند، زمینه‌ساز چالش‌های زیادی در حوزه روابط زناشویی و سپس تزلزل نهاد خانواده می‌شود. آسیب نادانی را می‌توان از جهات مختلف تقسیم کرد؛ مانند تقسیم آن به «فقهی - حقوقی» و «اخلاقی - مهارتی». عدم آگاهی زوجین از احکام یا حقوق خانواده، بایدها و نبایدهای اخلاقی و نیز مهارت‌های مرتبط با حوزه خانواده، علت برخی مشکلات زوجین است. شاید یکی از عواملی که باعث شده است حدود نیمی از طلاق‌ها در سال‌های نخست زندگی مشترک رخ دهد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۵۱)، همین نادانی و ناآگاهی زوجین باشد. بر اساس روایات، حکومت وظیفه دارد قوانین این حوزه را به مردم آموزش دهد. امام باقر علیه السلام می‌فرماید: «اگر من زمام مسلمانان را در دست بگیرم، ابتدا به آنها مقررات طلاق را آموزش می‌دهم، آنگاه هر متخلفی را که جلب کنند، شلاق می‌زنم تا ادب شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۵۷). این روایت به صراحت از وظیفه حکومت در آموزش قوانین مربوط به طلاق سخن گفته است. همچنین حضرت امیر علیه السلام در ضمن بیان حقوقی که مردم بر گردن حکومت دارند، به آموزش و تأدیبات اشاره می‌کنند: «ای مردم! مرا بر شما حقی است و شما را بر من حقی است. حقی که شما به گردن من دارید... تعلیم دادن شماست تا جاهل نمانید و تأدیبات شماست تا بیاموزید.» توجه به این موضوع در عصر کنونی که جریان‌های مختلف در تلاش هستند الگوی مطلوب خود را در قالب‌های گوناگون به مسلمانان آموزش دهند، از اهمیت بیشتری برخوردار است. بدیهی است که آموزش در رابطه با این موضوع، هم بیان مستقیم و هم غیرمستقیم در قالب آثار هنری و رسانه‌ای را دربرمی‌گیرد.

در اسناد بالادستی و قواعد دستوری مانند سند نقشه مهندسی کشور مصوب ۱۳۹۱ و تصویب نامه «اهداف و اصول تشکیل خانواده» مصوب ۱۳۸۴، به اهمیت آموزش در موضوع خانواده اشاره شده است، اما در مقام اجرا، همچنان جای خالی آموزش قوانین، خصوصاً در قالب آثار هنری و در رسانه‌های پرمخاطب و فراگیر کشور خالی است.

## ۴-۲. نقش حمایت و پشتیبانی

این نقش در قالب اقدامات مختلفی قابل تعریف است؛ از جمله:

### ۴-۲-۱. ریشه‌یابی اختلاف میان زوجین از طریق نظارت بر آنها

زمانی که مرد وظایف خود را انجام نمی‌دهد و موعظه زن نیز تأثیرگذار نباشد، برخی معتقدند حاکم باید مرد را به ادای وظایفش ملزم نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۲ و نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۵۷). اما گروهی دیگر عقیده دارند حاکم، زوجین را در مجاورت فرد عادل سکونت می‌دهد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۳۷ و ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۶۳). برخی نیز سکونت نزد عادل را منوط به مواردی دانسته‌اند که برای حاکم، نشوز مرد ثابت نشده است و نیاز به بررسی وضعیت زوجین دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۲ و بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۶۱۹).

در مورد سکونت زوجین نزد فرد عادل، عده‌ای معتقدند زوجین را به محل سکونت فرد ثقه منتقل می‌کنند و برخی عقیده دارند که حاکم، ثقه را نزد زوجین ساکن می‌کند (موسوی خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۳۸). در هر حال، وظایفی به عهده فرد ثقه است؛ از جمله اینکه این فرد نسبت به زندگی زوجین اشراف داشته باشد و بر احوال آنها نظارت کند و مانع ظلم مرد به زن شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۳۰).

درباره نحوه انتخاب ثقه و اینکه آیا فردی درون ساختار حاکمیت است و به عنوان کارگزار حاکم انتخاب می‌شود یا استفاده از ظرفیت «عدول مؤمنین» است، در فقه مطلبی مشاهده نمی‌شود؛ اما مسئله مهم این است که این فرد باید اشراف کامل داشته باشد و زوجین را تحت نظر بگیرد و از ظلم کردن زوج به زوجه ممانعت کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۳۰)؛ یعنی امکان و توان ورود به زندگی زوجین و امر و نهی آنها را دارد. درحقیقت، روح این دست‌گزارها، بعد از الغای خصوصیت، تحت نظارت قرار گرفتن زندگی مشترک زوجین به منظور سنجش اوضاع است که شیوه‌های آن می‌تواند متفاوت و متناسب با ظرفیت‌ها و امکانات زمانه باشد.

### بررسی و ارزیابی قوانین

استفاده از «ثقه» برای شناسایی مشکل، در قانون پیش‌بینی نشده است، اما فصل دوم قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، به موضوع «مراکز مشاوره خانوادگی» اختصاص دارد که با وجود شباهت کلی در راه حل، تفاوت‌های اساسی دارند. اولاً در فقه، صحبت از «نظارت» است و در قانون

«مشاوره». ثانیاً همان گونه که بیان شد، فرد ثقه در فقه، قابلیت امر و نهی دارد، اما مراکز مشاوره، باید نظر خود را به دادگاه منتقل کنند. ثالثاً استفاده از ظرفیت ثقه در فقه، عمدتاً مربوط به جایی است که زن برای اثبات ادعای خود، قدرت ارائه بینه ندارد و فقها با در نظر گرفتن این راه حل، به جای رها کردن مطالبه زن، به او کمک می‌کنند تا مشکل را شناسایی کنند. علاوه بر این، ناظر به عناوینی چون «عسر و حرج» که در حال حاضر زن با استناد به آن می‌تواند درخواست طلاق نماید، با ایجاد سازوکار نظارت بر رابطه زوجین، توسط فرد ثقه، مانع از ادعای واهی زوجه می‌شود.

## ۲-۲-۴. تعیین داور (حکم) برای حل مشکل

گاهی میان زوجین اختلاف و ناسازگاری وجود دارد؛ به گونه‌ای که نه تصمیم به ادامه زندگی دارند و نه تصمیم به جدایی. این اختلاف، «شقاق» نامیده می‌شود (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۳۴۰). به عقیده فقها، در فرض شقاق، مطابق آیه ۳۵ سوره نساء باید بعث حکمین اتفاق بیفتد تا به اختلاف زوجین رسیدگی شود.

در اینکه چه کسی مخاطب آیه در بعث حکمین است، سه نظر عمده وجود دارد:

الف) مشهور فقهای شیعه معتقدند مخاطب آیه، حاکم است. طبق این نظر، چنانچه ناسازگاری زوجین به اطلاع حاکم برسد و او نگران وضعیت زوجین شود، موظف است برای رفع این مسئله، به انتخاب حکمین با شرایط تعیین شده اقدام کند (مفید، ۱۴۱۰، ص ۵۱۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۶؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۹۶ و خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۹). دلیل ایشان بر این نظر، ضمیر جمع به کاررفته در آیه است که نشان می‌دهد مراد خداوند برای انتخاب حکم، غیر از زوجین است؛ چراکه در این صورت می‌بایست ضمیر تثنیه به کار می‌رفت. در این حالت، حکمین پس از صحبت با زوجین و شنیدن نظر ایشان، نظر خود مبنی بر ادامه زندگی یا جدایی زوجین را به حاکم اطلاع می‌دهند تا او در این مورد تصمیم بگیرد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۶۳۸).

ب) برخی معتقدند مخاطب آیه، ابتدا زوجین و در صورت امتناع ایشان، حاکم است (محقق حلی، ۱۳۷۶، ص ۱۹۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۲۱ و بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۶۲۶).

ج) گروهی عقیده دارند مخاطب بعث حکمین، خود زوجین هستند. ایشان با استناد به روایاتی که در آن بعث حکم را به مرد و زن نسبت می‌دهد، در پاسخ به اینکه چرا در آیه ضمیر جمع به کار رفته است، آن را امری شایع می‌دانند (ابن بابویه، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۳۵۱ و طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۰، ص ۴۷۳).

به نظر می‌رسد همان گونه که مشهور معتقدند، مخاطب آیه، حاکم است؛ زیرا اولاً بازگشت ضمیر جمع به زوجین، که تثنیه هستند، اگرچه غلط نیست، اما بدون شک، خلاف ظاهر است. از طرفی، محول کردن این امر به زوجین، با هدف کلی و روح آیه شریفه ناسازگار می‌نماید؛ زیرا این دستور مربوط به جایی است که زوجین دچار اختلاف شده‌اند. در چنین فضایی بسیار محتمل است که به جهت همین اختلاف شدید، به خواسته حکمین نیز تن در ندهند و در این صورت، هیچ ضمانت اجرایی برای تحقق غایت مطلوب از ارجاع به حکمین وجود نخواهد داشت. اراده ترتیب (نظر دوم) نیز اگرچه با مشکل مخالفت با ظاهر مواجه است - و به همین جهت نمی‌تواند بدون شاهد معتبری بر نظر مشهور مقدم گردد - اما به جهت برخورداری از ضمانت اجرا، بر نظر سوم ترجیح دارد.

#### ۴-۲-۱. الزام حکومت بر انتخاب داور

در اینکه بعث حکمین و درحقیقت، مشاوره و درمانگری واجب است یا مستحب؟ نظراتی وجود دارد. برخی معتقدند ظاهر امر دلالت بر وجوب دارد و چون وضعیت شقاق، نشان‌دهنده این است که زوجین یا یکی از آن دو، گرفتار عمل حرام شده است، بنابراین از باب حسبه، یا امر به معروف واجب است او را از عمل حرام رهناید (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۱۳). شهید ثانی معتقد است «اگر بعث حکمین را وظیفه حاکم بدانیم، واجب است، و اگر وظیفه زوجین بدانیم، بهتر است بگوییم مستحب است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۶).

به نظر می‌رسد علاوه بر اینکه دلیلی بر دست برداشتن از ظاهر فعل امر (وجوب)، وجود ندارد، حمل بعث حکمین، بر استحباب به جهت تأمین هدف با امری دیگر نیز خلاف ظاهر است؛ زیرا از نظر اصولی، حمل اوامر بر تخییر نیز خلاف ظاهر است و امر ظهور دارد که مأمور به، امری تعیینی است نه تخییری. از طرفی، حتی در فرض استحباب نیز اگر بازگشت به وضعیت مطلوب و رعایت حقوق طرفین منوط به بعث حکم باشد، از باب مقدمه واجب، واجب است.

#### ۴-۲-۲. خانواده زوجین؛ بازوی حکومت در حل اختلاف

در آیه ۳۵ سوره نساء، به انتخاب حکمین از میان خانواده زوجین دستور داده شده است. درباره اینکه وجود شرط «قربانیت» برای حکمین ضروری است یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند احوط آن است که انتخاب حکم از میان خانواده زوجین باشد. به عقیده ایشان، علاوه بر

ظاهر آیه که دلالت بر این امر دارد، رأفتی که خویشاوند به یکدیگر دارند، در تحقق هدف، یعنی اصلاح رابطه زوجین، اثرگذار خواهد بود (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۹۶). عده‌ای دیگر معتقدند از آنجا که رفع شقاق، با غیر اهل نیز محقق می‌شود، «قرابت» در حکمین شرط نیست و ذکر آن توسط خداوند، ارشادی بوده است (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۱۳).

به نظر می‌رسد از آنجا که تنها ویژگی ذکر شده برای حکمین در آیه، «قرابت» است، نمی‌توان بدون توجه به اهمیت این ویژگی، بین خویشاوند و بیگانه نسبت مساوی برقرار کرد؛ لذا حاکم اسلامی در گام اول باید از ظرفیت خانواده‌های زوجین استفاده کند. این نگاه چند فایده دارد؛ اولاً خویشاوندان نسبت به یکدیگر حس مهربانی بیشتری دارند و این امر در تلاش برای حفظ خانواده مؤثرتر است. ثانیاً باعث می‌شود خویشاوندان نسبت به یکدیگر و رفع مشکلات درونی‌شان احساس تکلیف کنند و این به تقویت روابط منجر خواهد شد. ثالثاً استفاده از ظرفیت‌های خانوادگی، به حکومت کمک می‌کند ضمن پیشگیری از ایجاد ساختارهای عریض و طویل و با حفظ چابکی و توجه به ماهیت خانواده که امری «طبیعی» و نه صرفاً «قراردادی» است، به حل مشکلات خانواده‌ها بپردازد.

### ۳-۲-۴. بررسی داوری در قوانین

در قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، موضوع داوری به صورت مفصل بیان شده است. طبق ماده ۲۷ این قانون، دادگاه باید در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، به منظور ایجاد صلح و سازش، موضوع را به داوری ارجاع کند. نکته حائز اهمیت در اینجا اینکه در قانون، زمان ارجاع به داوری توسط دادگاه، بعد از درخواست طلاق تعیین شده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد هدف شارع از راهکار بیان شده در شقاق، اصلاح روابط زوجین است و بیان راه حل در زمان «خوف شقاق» مؤید همین نکته است. درباره معنای «خوف» در این آیه، دو نظر وجود دارد:

الف) برخی معتقدند موضوع خوف، شقاق است که با مشاهده امارات شقاق تحقق پیدا می‌کند. ب) عده‌ای عقیده دارند موضوع، علم به تحقق شقاق است، با توجه به اینکه یکی از معانی خوف، «علم» است (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۱۱).

گویا در قانون، معنای دوم به عنوان مختار انتخاب شده است. برخی حقوق دانان نیز معتقدند مقصود از خوف شقاق، «بیم از استمرار شقاق است» (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۲)؛

درحالی که حمل «خوف» بر معنای ظاهری اش، یعنی ترس از شقاق، باهدف اصلاح و میانجی‌گری سازگارتر است. طبیعی است میانجی‌گری و داوری باهدف اصلاح زوجیت، وقتی اختلاف شدید میان زوجین معلوم باشد، بسیار کم‌اثر خواهد بود. زمانی می‌توان مانع جدی شدن چالش‌های زوجین شد که هنوز شقاق به صورت کامل محقق نشده باشد؛ درحالی که اگر «خوف» را به علم معنا کنیم، شقاق واقع شده است و دیگران از آن مطلع شده‌اند و طبیعی است در این مرحله، امکان اصلاح، کمتر خواهد بود.

### ۳-۲-۴. حمایت از خانواده در فرض غیبت زوج

در موضوع زوج مفقودالایر که خبری از مرگ و زندگی وی نیست و خانواده او به جهت مالی در مضیقه‌اند، در صورت مراجعه زوجه به حاکم اسلامی، وی باید در این زمینه اقداماتی انجام دهد:

**الف) تعیین مدت:** زن باید چهار سال صبر نماید و در این مدت، نسبت به فحش از مکان حضور مرد اقدام کند. او برای تعیین مدت باید به امام یا حاکم مراجعه نماید. برخی از فقها معتقدند در زمان غیبت که امکان دسترسی به امام وجود ندارد، زن «مبتلا» است و راهی جز صبر ندارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۳۷).

**ب) جستجو از زوج مفقود:** در مدت چهار سال اگر مسیری که مرد از آن عبور کرده، مشخص بوده و یا شهری که در آن گم شده، معلوم بوده است و نشانه‌هایی از عدم انتقال او به مکان دیگر وجود ندارد، حاکم به جست‌وجو در همان مسیر و یا شهر می‌پردازد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۷۸). در مورد نحوه جست‌وجو چنین آمده است که حاکم مخیر است یا خودش فردی را برای جست‌وجو بفرستد و یا نماینده‌ای را نزد حاکم آن مناطق بفرستد تا آن حاکم به بررسی اقدام نماید (همان).

**ج) پرداخت نفقه زن:** در مدت جست‌وجو چنانچه مرد مالی داشته باشد، نفقه زن از آن مال پرداخته می‌شود؛ وگرنه نفقه زن از بیت‌المال پرداخت می‌شود (ابن‌ادریس، ۱۴۰، ج ۲، ص ۷۳۶ و فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۵۳). همچنین اگر پس از بررسی توسط حاکم، مشخص شد که مرد زنده است، زن باید صبر کند و حق طلاق ندارد. در این صورت اگر مرد مالی برای پرداخت نفقه نداشته باشد، حاکم آن را از بیت‌المال می‌پردازد (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۴۴).

**د) تعیین عده وفات:** اگر پس از جست‌وجو، خبری از مرد نشد، زن به دستور حاکم، عده وفات نگه می‌دارد و سپس از علقه زوجیت با مرد خارج می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۴).

## بررسی نقش حاکم در فرض غیبت زوج در قوانین

بررسی این فرع نشان می‌دهد حاکم در کنار رسیدگی به غیبت زوج، وظیفه حمایت از زن در امور مالی را نیز به عهده دارد. در ماده ۱۰۲۹ ق.م.آمه است: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳، حاکم او را طلاق می‌دهد». در ماده ۱۰۲۳ شرط صدور حکم موت فرضی فرد را انتشار سه آگهی در طول یک سال در روزنامه اعلام کرده است تا طی آن افرادی که از فرد غایب خبر دارند، دعوت شوند و به دادگاه مراجعه نمایند. قانون در مواد ۱۰۱۲ و ۱۰۲۸ در مورد نفقه زن، صرفاً به وضعیتی اشاره می‌کند که مرد دارای اموالی است و امین اموال باید نسبت به امورات مالی وی رسیدگی کند.

بررسی مواد قانونی پیرامون این موضوع و مقایسه آن با نظرات فقها نشان می‌دهد، هم در مورد کیفیت فحص و هم رسیدگی به وضعیت زوجه از منظر مالی، آرای فقهی، همراهی بیشتری با مصلحت حفظ خانواده و نیز پیشگیری از ضرر زوجه دارند. طبیعی است که انتشار آگهی در روزنامه و محدود کردن عنوان «فحص» به این روش، لزوماً نمی‌تواند مطلوب فقه از جست‌وجو را محقق نماید؛ خصوصاً در مواردی که امکان غیبت فرد در خارج از کشور وجود دارد. فقها با تعیین تکلیف فحص برای حاکم، اولاً بار جست‌وجو را از دوش زن برداشته‌اند و ثانیاً باتوجه به امکانات ارتباطی حکومت، زمینه را برای جست‌وجوی بهتر فراهم کرده‌اند.

از سوی دیگر، الزام زوجه به صبر تا چهار سال در غیبت منقطع و بقای زوجیت در غیبت غیرمنقطع ممکن است همراه با مشقت برای زن باشد. فقها با تفکیک میان امور مالی و غیرمالی، در مورد مسائل مالی در فرضی که مرد اموالی ندارد، پرداخت نفقه زن را وظیفه حکومت، و حتی آن را از بزرگ‌ترین مصالح هزینه‌کرد بیت‌المال دانسته‌اند (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۱۲۵). اما در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، بدون توجه به این فرض، با اشاره به امکان طلاق زن توسط حاکم در صورت تحقق «عسر و حرج»، یکی از مواردی را که ادامه زوجیت، باعث ایجاد مشقت برای زوجه می‌شود، صورتی دانسته‌اند که «ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه» اتفاق افتاده باشد. از تقلیل عسر و حرج به «مشقت» که عبور کنیم، طبیعی است که فرض زندگی بدون نفقه، خصوصاً زمانی که زن شغلی ندارد، برای او همراه با مشقت شدید است و قانون راه برون‌رفت از شرایط حرجی برای زوجه را طلاق در نظر

گرفته است که متفاوت با رویکرد فقهاست. به نظر می‌رسد بی‌توجهی به مسائل زن پس از طلاق و تصور اتمام شرایط حرجی برای او با انحلال زوجیت، ساده‌سازی مسئله است.

#### ۴-۲-۴. حمایت مالی از خانواده در صورت اعسار زوج یا فسخ زوجیت

این نقش حکومت اسلامی مربوط به زمانی است که ناتوانی مرد در وظایف مالی، موجب چالش در تداوم زندگی خانواده شود. در این شرایط که مرد نمی‌تواند حقوق مالی زن را پرداخت نماید، چند نظر وجود دارد:

الف) زن باید صبر کند (قول مشهور) (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۱ و محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۴۴).

ب) زن حق فسخ پیدا می‌کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۹۱).

ج) حاکم حق طلاق دادن زن را دارد (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۵۴).

د) زن صبر کند و بیت‌المال پشتیبانی نماید (نجفی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۵ و سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۲۳). در باب نقش حاکم در وضعیت عجز مرد از انفاق زوجه، دو نظر عمده وجود دارد: یکی اینکه حاکم حق طلاق دادن زوجه را دارد و دیگر اینکه حاکم می‌بایست در رفع وضعیت به وجود آمده برای خانواده زوج اقدام کند. نظر اول، یکی از دو نظر مشهور در فقه است (نظر مشهور دیگر این است که زن باید صبر کند و حق طلاق ندارد) و در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی نیز مورد تبعیت قرار گرفته است، اما نظر دوم بسیار کم‌رنگ است.

#### ۴-۲-۴-۱. نظریه انحلال زوجیت توسط حاکم

##### دلایل امکان طلاق توسط حاکم

الف) برخی معتقدند «معیار جواز طلاق در این شرایط، تعذر انفاق توسط مرد است، خواه این تعذر به واسطه فقر و عجز زوج باشد، خواه به خاطر عناد و سرکشی‌اش؛ زیرا عدم وصول زوجه به حقتش در نفقه، سبب این موضوع است» (روحانی، ۱۴۳۵، ج ۶، ص ۵۴).

ب) گروهی دیگر با استناد به آیه «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَالُكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» بیان کرده‌اند وظیفه مرد این است که یا زن را به نحو معروف نگه دارد و یا او را طلاق دهد. امساک همراه با گرسنگی و تنگدستی، امساک به معروف نیست (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۹۱). در جواهر الکلام به این استدلال این گونه پاسخ داده شده است که «امساک بدون نفقه در صورت اعسار مرد، امساک به غیر معروف نیست؛ بلکه نفقه پرداخت نشده، دین به گردن مرد است» (نجفی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۴۲۱).

ج) دلیل دیگری که برای ورود حاکم بیان شده، استناد به لاضرر و لاجرح است؛ به این صورت که عجز مرد از پرداخت نفقه، در موارد زیادی باعث عسر و حرج عظیم زن می‌شود که در شرع نفی شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۹۱). این دلیل نیز از سوی قائلان به لزوم عقد، مورد نقد قرار گرفته به اینکه «لاضرر و لاجرح اخص از مطلوب است... اگر زن متمکن باشد یا از راه دیگر زندگی او اداره شود و یا اگر اداره هم نشود با فسخ عقد، زندگی او بهتر از وضع فعلی نشود، لاجرح و لاضرر حاکم نیست» (شیری زنجانی، بی تا، ج ۱۸، ص ۵۸۰۹).

#### ۴-۲-۴-۲. نظریه حمایت مالی توسط حاکم

صاحب جواهر در فرض عدم تمکن زوج از پرداخت نفقه معتقد است «ضرار به وجود آمده با وجوب انفاق از بیت المال و یا وجوب کفایی انفاق توسط مسلمین برطرف می‌شود» (نجفی، بی تا، ج ۱۵، ص ۴۲۱). درحقیقت، ایشان نه تنها برای حاکم در پرداخت از بیت المال، قائل به حکم وجوب می‌شود؛ بلکه از نظر ایشان، سایر افراد جامعه نیز در قبال این شرایط تکلیف دارند.

#### ۴-۲-۴-۳. بررسی نقش حاکم در فرض اعسار زوج در قوانین

قانون مدنی با تبعیت از رأی غیرمشهور فقها مبنی بر امکان طلاق توسط حاکم، در ماده ۱۱۲۹ با یکسان دانستن صورت عجز و استتکاف مرد گفته است: «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.» محقق داماد معتقد است «باتوجه به همه جوانب امر و اصول و قواعد حاکم بر فقه، این قول، قوی تر و موجه تر است» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۶۸). این در حالی است که در اسناد بالادستی، مانند تصویب نامه «اهداف و اصول تشکیل خانواده» مصوب ۱۳۸۴، بر «اتخاذ تدابیر مناسب جهت اصلاح قوانین و ساختارهای حقوقی، اقتصادی و فرهنگی برای پیشگیری از وقوع طلاق» تأکید شده است. همچنین در قوانین اجرایی مانند قانون «تسهیل ازدواج جوانان»، الزاماتی در خصوص حمایت‌های مالی دولت از خانواده دیده می‌شود.

بررسی نظر موافقان انحلال زوجیت توسط حاکم نشان می‌دهد ایشان عمدتاً با استناد به وضعیت به وجود آمده ناشی از اعسار زوج، قائل به این رأی شده‌اند. اشکال اساسی این نظریه این است که به صورت مطلق، وضعیت زن در فرض اعسار مرد از انفاق را ضرری در نظر گرفته‌اند و تنها

راه رفع آن را طلاق زن دانسته‌اند؛ درحالی‌که: اولاً وضعیت ضرری، شامل همه زنان نمی‌شود. چه بسا زنانی که توان مالی دارند و می‌توانند بدون ضرر، با همسر خود زندگی کنند. ثانیاً بر فرض ضرری بودن این وضعیت، آیا با طلاق، ضرر برطرف می‌شود؟ برخی گفته‌اند «این حکم باعث می‌شود که بسیاری از مشکلات زمان ما حل شود، چون عده‌ای هستند که بعد از ازدواج، زوجه را رها می‌کنند و نفقه نمی‌دهند که با این فتوای به جواز طلاق، مشکل حل می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷، ص ۷۹)؛ درحالی‌که بعضاً مشکلاتی که بر سر راه زنان مطلقه وجود دارد، اگر بیشتر از صبر بر ناداری همسر باشد، کمتر نیست.

ثالثاً چنانچه هدف، برطرف کردن ضرر است، می‌توان همان طور که صاحب جواهر به آن اشاره کرده است، به راه‌های دیگری مثل حمایت دولت یا مسلمین از این خانواده تمسک کرد. قطعاً مسئله طلاق، تبعات گسترده‌ای دارد و علاوه بر زوجین، دامن فرزندان و جامعه را خواهد گرفت و چه بسا جواز طلاق در این شرایط باعث هرج و مرج بشود؛ همچنان‌که مغنیه که از معتقدان جواز انحلال نکاح توسط حاکم است، این نگرانی را بیان کرده است: «فقها نگرانند که هرج و مرج به وجود بیاید... در نتیجه بدون فراهم کردن مجوز و سبب شرعی، مرد را به طلاق مجبور کنند. تنها راه حل این مسئله این است که افرادی که اجتهاد و عدالت و پرهیزکاری آنها شناخته شده است، متولی این امر شوند» (مغنیه، ۱۳۷۹، ج ۶، ص ۵۴). پرواضح است که انتخاب افراد مجتهد، به تنهایی چاره این موضوع نخواهد بود.

به نظر می‌رسد توجه به نظر صاحب جواهر در این موضوع، راهگشا خواهد بود. در همین راستا مطالبی که در ذیل عنوان «مصارف زکات» بیان شده است می‌تواند به عنوان پشتوانه فقهی حمایت اقتصادی حاکمیت از خانواده مطرح شود که در آنجا فقها، «فقر و مساکین» را در زمره مستحقان دریافت زکات بیان کرده‌اند. در مورد ایشان گفته شده است مراد «کسی است که خرجی یک سال خود و خانواده‌اش را ندارد» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۴۷). در این میان، فرد معسر یکی از مصادیق این گروه است. با در نظر گرفتن این موضوع، بخشی از زکات جمع‌آوری شده را می‌توان به عنوان منبع مالی حکومت اسلامی در پشتیبانی مالی از خانواده قرار داد.

### ۳-۴. نقش نظارتی

یکی از نقش‌های حکومت در موضوع خانواده، نظارت بر اجرای دقیق احکام، خصوصاً طلاق است.

### ۱-۳-۴. نظارت بر تحقق معیار خلع

در شرایطی که زن خواهان جدایی از مرد شود، «طلاق خلع» پیش بینی شده است که به عقیده برخی از فقها، برای وقوع آن می‌بایست به حاکم مراجعه کرد. مستند این حکم، آیه ۲۲۹ سوره بقره است: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ سَيِّئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ».

در کلام مفسران، برای عبارت «فَإِنْ خِفْتُمَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» دو احتمال مشاهده می‌شود: احتمال اول اینکه مخاطب این قسمت از آیه، حاکمان باشند (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۶؛ فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۸۷ و مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۶۰۶). در واقع برای پیشگیری از تصمیم اشتباه زن و شوهر که می‌تواند تحت تأثیر هواهای نفسانی یا عصبانیت یا انگیزه‌های دیگر قرار بگیرد، نیاز به نظارت بیرونی وجود دارد (طباطبایی، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۵).

در میان فقها، ابن جنید معتقد است خلع جز نزد سلطانی که امور مسلمین را در دست دارد، واقع نمی‌شود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۳۸۸). وی علاوه بر آیه، به روایتی استناد می‌کند که زراره از امام باقر علیه السلام در مورد خلع نقل کرده و در آن آمده است: «وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا عِنْدَ سُلْطَانٍ» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۹۸). برخی معتقدند ظاهر آیه، به وقوع خلع نزد سلطان دلالت می‌کند و نظر ابن جنید با احتیاط سازگارتر است؛ با این وجود، اطلاق ادله و اجماع را مخالف نظر او می‌دانند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۳۵۲ و کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۷۶). در هر حال، نظر مشهور شیعه این است که برای تحقق خلع، نیازی به سلطان و حاکم نیست (حلی، ۱۳۷۴، ج ۷، ص ۳۸۸).

مواد ۱۱۳۰ و ۱۱۳۳ ق.م در موارد مرتبط با درخواست طلاق از سوی زن یا مرد، مراجعه به دادگاه را شرط دانسته است. در واقع، اجازه یا حکم دادگاه، در زمره تشریفات طلاق دانسته شده است. ماده ۲۶ قانون حمایت از خانواده، در مورد طلاق به درخواست زوجه چنین بیان داشته است: «اگر طلاق به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، دادگاه، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند.» مبنای این نظر، قاعده «الحاکم ولی الممتنع» دانسته شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۶).

### بررسی نقش نظارتی حاکم در طلاق خلع

به نظر می‌رسد نظر گروهی که معتقدند تصمیم زوجین نیاز به نظارت بیرونی دارد، اعم از

مؤمنین یا حاکمان یا داوران، با مصلحت حفظ خانواده که مورد تأکید شارع است، هم خوانی بیشتری دارد. وجود این نظارت بیرونی، بیم و خوف زوجین را به «بیم و خوف منطقی و معقول» نزدیک می‌کند و علاوه بر اینکه به جامعه و اطرافیان زوجین متذکر می‌شود که نسبت به آنچه درون خانواده رخ می‌دهد بی‌تفاوت نباشند، به زوجین نیز اجازه نمی‌دهد تحت تأثیر احساسات درونی تصمیم به جدایی بگیرند.

### ۳-۴. نظارت بر اجرای صحیح احکام و تکالیف در طلاق رجعی

در طلاق رجعی، به عنوان آخرین تلاش‌های شارع جهت حفظ علقه زوجیت، برخی احکام و تکالیف وضع شده است که امکان بازگشت زوجین از طلاق را فراهم می‌کند. مشخصاً سکونت در منزل مشترک، جزو وظایف زن و مرد است که صراحتاً در قرآن بیان شده است (طلاق: ۱). از آنجاکه ممکن است زوجین به هر دلیلی از انجام این وظایف امتناع کنند و یا آن را به گونه‌ای که مد نظر شارع است، انجام ندهند، نیاز به نظارت بیرونی توسط حاکم وجود دارد. فقها در دو مورد، ورود حاکم به مسئله را مطرح کرده‌اند:

**الف) در اصل تهیه مسکن:** گاهی مرد حاضر است، ولی منزلی ندارد. در این صورت حاکم او را امر می‌کند که منزلی اجاره کند و اگر چنین نکرد یا غایب بود، حاکم خودش از مال زوج، منزلی اجاره می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۶۰). اگر مرد مالی نداشت، حاکم دستور می‌دهد که از طرف مرد، پولی قرض بگیرند و خانه را اجاره کنند و یا اینکه اجازه می‌دهد که زن از طرف مرد، خانه‌ای کرایه کند (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۷۶ و فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۱۷۳).

**ب) نظارت بر اجرای صحیح این تکلیف:** طبق نظر فقها، پس از طلاق رجعی، نه زن حق دارد از منزل مشترک خارج شود و نه مرد حق دارد او را بیرون کند. همچنین طبق نظر مشهور فقها (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ص ۵۳۴)، در صورت رضایت زن و مرد، باز هم حق خروج از منزل به وجود نخواهد آمد. مطابق این نظر، چنانچه زن و مرد بر خروج توافق کنند، حاکم می‌بایست آن دو را منع نماید؛ زیرا سکونت در منزل پس از طلاق رجعی، حق الهی است و زن و مرد حق اسقاط آن را ندارند (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۹، ص ۳۱۴ و فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۰۵).

### بررسی نقش حاکم در نظارت بر اجرای قوانین طلاق رجعی

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۹ به صورت کلی، نفقه زن در ایام عده طلاق رجعی را از وظایف مرد

دانسته است. در صورت اختلاف در مورد میزان نفقه، دادگاه ورود و میزان آن را معلوم می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۸). همچنین در ماده ۳۸ قانون حمایت از خانواده، در مورد سکونت زوجه این گونه آمده است: «در طلاق رجعی... ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده می‌باشد، مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد.» طبق این ماده، اولاً نیاز به نظارت توسط حاکمیت وجود ندارد و معلوم نیست مرجع صادرکننده گواهی مزبور چه کسانی هستند؟ (همان، ص ۲۸۲). ثانیاً آنجا که می‌گوید «مگر اینکه زن رضایت به ثبت داشته باشد»، سکونت مطلقه رجعیه در صورت رضایت زوجه می‌تواند ساقط شود. این در حالی است که تا پیش از این قانون و در تبصره ۴ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ این گونه مقرر شده بود: «در طلاق رجعی، گواهی کتبی اسکان زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده الزامی است».

بررسی مواد قانونی نشان می‌دهد فقها با دقت نظر بیشتری ناظر به شرایط منجر به طلاق، مصلحت حفظ خانواده را مد نظر داشته‌اند. زمانی که زوجین به مرحله طلاق می‌رسند، به معنای عدم تمایل آنها به ادامه زندگی با یکدیگر است و شارع باتوجه به همین وضعیت، دستور سکونت زوجه در منزل زوج را صادر نموده است. اساساً این حکم برای زمینه‌سازی برای بازگشت به صلح و زندگی مسالمت‌آمیز، کم‌اثر کردن هیجانات ایام طلاق و نیز حمایت از زن و رها نکردن او بلافاصله پس از انحلال نکاح است.

#### ۴-۴. سیاست‌گذاری حقوقی در راستای پیشگیری از انحلال خانواده

اهمیت نقش خانواده در جامعه باعث شده است حکومت‌ها نسبت به سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در حوزه خانواده اقدام نمایند. از جمله این موارد، سیاست‌گذاری در زمینه ارتقای سلامت و استحکام خانواده است (باقری، ۱۳۸۳، ص ۱۵۳). ضرورت توجه حاکم به مسئله حفظ خانواده و پیشگیری از انحلال آن، جز در موارد تشریح شده از سوی شارع، امری است که در برخی روایات نیز به آن اشاره شده است. مطابق این احادیث، اصلاح امر طلاق، نیازمند ورود حاکمیت است. در کتب روایی، همچون کافی، وافی و وسائل الشیعه بابی تحت عنوان «ان الناس لایستقیمون علی الطلاق إلا بالسیف» وجود دارد که در آن، احادیث مرتبط با این موضوع نیز ذکر شده است. به عنوان مثال در حدیثی آمده است: «لَوْ وَلِيْتُ النَّاسَ لَأَعْلَمُهُمْ كَيْفَ يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يُطَلِّقُوا ثُمَّ لَمْ أُوتَ

بِرَجُلٍ قَدْ خَالَفَ إِلَّا وَأَوْجَعْتُ ظَهْرَهُ وَمَنْ طَلَّقَ عَلَى غَيْرِ الشُّبَّةِ رُدَّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِنْ رَغِمَ أَنْفُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۵۷). این حدیث به این مطلب اشاره می‌کند که حاکم باید نسبت به تربیت و تأدیب مردمان تحت حاکمیتش در موضوع طلاق و انحلال خانواده اهتمام داشته باشد و حتی با زور و اجبار، مانع از طلاق‌هایی شود که افراد بدون مجوز شرعی به آن اقدام می‌کنند. به نظر می‌رسد در اینجا آنچه مهم است تلاش حاکم برای جهت‌دهی به طلاق در راستای الگوی مطلوب شارع و در پی آن، فراهم کردن زمینه‌های استحکام خانواده است.

#### ۴-۵. ضمانت اجرای قوانین

اهمیت حفظ و حمایت از خانواده باعث شده است شارع برای حسن انجام قوانین مرتبط با استحکام خانواده، علاوه بر نقش‌های پیش‌گفته، در حوزه ضمانت اجرای قوانین نیز برای حکومت به تعیین تکلیف بپردازد. این نقش‌آفرینی عمدتاً مربوط به زمانی است که مرد بر اثر عدم انجام تکالیف، ثبات رابطه زوجیت را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این شرایط، در فقه برای حاکم اسلامی در دو حوزه ضمانت اجرای مدنی و کیفری، وظایفی تعیین شده که پس از مراجعه زوجه به حاکم و مطالبه حق خود، قابل پیگیری است:

#### ۴-۵-۱. ضمانت اجرای مدنی

نقش حکومت در اجبار زوج به جبران ترک تکالیفش نسبت به زوجه، تحت چهار عنوان بیان شده است:

#### ۴-۵-۱-۱. الزام به انجام وظایف

در شرایطی که مرد تکالیفش را در رابطه زوجیت انجام ندهد، مرتکب «نشوز» می‌شود. برای رفع این مشکل، پس از موعظه مرد توسط زن جهت انجام وظایفش و عدم تغییر رفتار مرد، زن می‌تواند به حاکم مراجعه و از او شکایت نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۲ و نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۰۷). پس از اطلاع حاکم، چنانچه برای حاکم از طریق علم خودش یا اقرار زوج یا شهادت شهود، علم به نشوز مرد حاصل شود، در مرحله اول او را از ترک تکلیفی که بر عهده دارد، نهی می‌کند و به انجام وظایفش امر می‌نماید.

#### ۴-۵-۱-۲. تأدیه نفقه زن

از آنجاکه تکلیف مالی که مرد به عهده دارد، ناظر به رفع ضروریات زندگی زن است، لازم است

علاوه بر امر و نهی، حاکم نسبت به تأدیه آن از اموال مرد اقدام نماید. بنابراین چنانچه مرد پولی داشته باشد، حاکم آن را به عنوان نفقه زن می‌پردازد و اگر صرفاً دارای اموالی باشد که قابلیت فروش داشته باشند، با فروش آنها چنین می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۲؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۲۵۷ و خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۹).

### ۳-۱-۵-۴. تعیین مهلت برای مرد

گاهی ورود حکومت به رفع چالش در زندگی زناشویی، در قالب تعیین فرصت برای حل مشکل توسط خود زوجین است. این اتفاق، هم در مسئله ناتوانی جنسی مرد و هم در عناوینی مانند «ظهار» و «ایلاء» مطرح شده است.

**الف) ناتوانی جنسی مرد:** برخی عیوب مرتبط با این موضوع، باعث ایجاد حق فسخ برای زن می‌شود، ولی در یک مورد حاکم ورود می‌کند: به عقیده فقها، در موردی که مرد مبتلا به عنین است، زن باید به حاکم مراجعه کند. در این صورت، حاکم به مرد یک سال مهلت می‌دهد تا خودش را درمان کند و اگر بعد از یک سال مرد خودش را درمان نکرد، زن حق فسخ پیدا می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۶۴). مسئله تعیین مهلت برای درمان عیب، جزو وظایف حاکم بیان شده است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۱۶).

**ب) ظهار و ایلاء:** در دوران جاهلیت و اوایل اسلام، از سوی مردان رفتارهایی با قصد آزار رساندن به زن و وارد کردن فشار روحی به او سر می‌زد که در اثر آن، برخی تکالیف زناشویی ترک می‌شد. این موارد که از اسباب جدایی زن و شوهر محسوب می‌شد، در فقه ذیل دو عنوان «ظهار» و «ایلاء» بیان شده است و چنانچه زن نسبت به این عمل مرد به حاکم اعتراض می‌کرد، حاکم وظیفه داشت نسبت به اجبار مرد در جهت تعیین تکلیف زن اقدام کند. در این راستا اولین اقدام، تعیین مدت برای مرد بود. در ظهار، سه ماه به مرد فرصت داده می‌شد تا طی آن یا کفاره می‌داد و به زن رجوع می‌کرد یا او را طلاق می‌داد (مفید، ۱۴۱۰، ص ۵۲۴ و ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۹۹). برای «ایلاء» نیز حاکم چهار ماه به مرد فرصت می‌داد تا یا به زن رجوع کند یا او را طلاق بدهد (نجفی، بی‌تا، ج ۳۳، ص ۳۱۵).

### ۴-۱-۵-۴. الزام مرد به تعیین تکلیف زن

در موضوع «ظهار» و «ایلاء» در صورتی که در طی مدت تعیین شده از سوی حاکم، مرد عمداً به زن رجوع نمی‌کرد، حاکم او را ملزم می‌کرد که یا به زن رجوع کند و یا او را طلاق دهد (شهید اول، بی‌تا، ص ۱۸۶).

## ۴-۵-۲. ضمانت اجرای کیفری

اهمیت انجام قوانین حوزه خانواده به قدری است که شارع علاوه بر وضع تضمین‌های حقوقی، به جرم‌انگاری و تضمین کیفری روی آورده است. مجازات‌های کیفری توسط حاکم اسلامی به اجرا گذاشته می‌شود:

### ۴-۵-۲-۱. مجازات تعزیری

در شرایط ترک وظایف زوجیت از سوی مرد، مانند بدخلقی یا ترک حق قسم و یا ترک نفقه در فرض توانگری، چنانچه اجبار او به انجام تکلیف ممکن نباشد یا دوباره وظایفش را ترک نماید، پیش از اجبار مرد به طلاق، حاکم باید مرد را تعزیر نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۲؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۰۷ و خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۹).

### ۴-۵-۲-۲. حبس مرد و سختگیری در امور وی

چنانچه چالش‌آفرینی مرد در روابط زناشویی در قالب «ظهار» و «ایلاء» با تعیین مهلت و الزام او به رجوع یا طلاق، متوقف نشود، حاکم باید او را حبس کند و با سختگیری در آب و غذا، وی را مجبور کند تکلیف زن را در رجوع یا طلاق مشخص نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۶۴۴ و خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۸۳).

## ۴-۵-۳. بررسی ضمانت اجرای ترک تکالیف خانوادگی در قانون

قانون مدنی به صورت کلی، «معاذت در تشییید مبانی خانواده» را وظیفه زوجین دانسته است، اما در موضوع تضمین‌های اجرایی، صرفاً در موارد ترک انفاق از سوی مرد، با جرم‌انگاری آن، علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، تضمین کیفری نیز تعیین کرده است. تا پیش از اصلاح ماده ۱۲۰۵ ق.م. ضمانت اجرای مدنی ترک انفاق توسط مرد، الزام او به پرداخت نفقه مطابق ماده ۱۱۱۱ و الزام به طلاق در ماده ۱۱۲۹ ق.م. بود؛ اما با اصلاح ماده مذکور، بخشی از راه‌حل‌های بیان شده در فقه، به حقوق نیز وارد شد. طبق این ماده: «در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب‌النفقه، به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف، در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.» در این

ماده، نحوه وصول نفقه دچار تغییر شده است؛ به این صورت که دادگاه با درخواست خواهان می‌تواند به میزان و معادل نفقه استحقاقی، از اموال فرد مستنکف در اختیار واجب‌النفقه یا متکفل مخارج قرار دهد (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۰). همچنین اجازه استقراض به افراد واجب‌النفقه داده شده است.

چنانچه برای دادگاه ثابت شود که زوج با داشتن امکانات مالی، از انجام وظیفه سر باز می‌زند، او را تعزیر می‌نماید (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۶۵). ضمانت اجرای کیفری در ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مبنی بر حبس تعزیری درجه شش، از این موارد است.

نکته قابل ملاحظه پیرامون مجازات مربوط به ترک وظایف زوجیت توسط مرد این است که قانون مدنی در سایر موارد ترک وظیفه از سوی مرد ساکت است و فقط ماده ۱۱۳۰ ایجاد شرایط حرجی برای زن را مجوز درخواست طلاق از سوی وی دانسته است.

بررسی این موارد با آنچه در فقه بیان شده است، نشان می‌دهد دامنه ورود فقه به موارد نشوز مرد، گسترده‌تر از ترک انفاق است. براین اساس، بدخلقی مرد، سوء معاشرت وی با زن و آزار و اذیت او، همه از مصادیقی هستند که از منظر فقهی می‌تواند ضمانت اجرای بیان شده را فعال نماید؛ گرچه برخی معتقدند جرم‌انگاری حداقلی در حوزه خانواده، با ماهیت آن تناسب بیشتری دارد (مظفری، ۱۴۰۰، ص ۲۶۰). اما نباید فراموش کرد که اولاً ضمانت اجرا، صرفاً کیفری نیست و ثانیاً برخی مواقع، جرم‌انگاری و آموزش و فرهنگ‌سازی آن، نوعی پیشگیری نسبت به تخلف مرد از وظایف اوست. ضمناً بدون ضمانت اجرا گذاشتن این وظایف، قرار دادن زن در وضعیت انتخاب استمرار زندگی در شرایط ترک تکلیف از سوی مرد و رسیدن به وضعیت عسر و حرج و یا انتخاب طلاق است (که البته حالت اول نیز می‌تواند به طلاق منجر شود). این در حالی است که می‌توان با تعیین برخی ضمانت اجراها، از عمیق شدن اختلافات پیشگیری کرد و این ضمانت اجرا نیز می‌تواند متناسب با ماهیت خانواده و از جنس امور فرهنگی و اجتماعی باشد.

## ۵. نتیجه‌گیری

الف) نقش ناکافی حاکمیت در حمایت از حقوق خانواده و حراست از حقوق زوجه: بررسی برخی مواد قانونی از جمله ماده ۱۰۲۹، ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ و ماده ۳۸ قانون حمایت از خانواده و مقایسه آن با آرای فقهی نشان می‌دهد در زمان بروز چالش در زندگی زناشویی، قوانین حوزه خانواده جهت رفع چالش، با استفاده از ابزارهای قانونی، زمینه‌های تسهیل طلاق و جدایی را فراهم آورده است، اما فقه با تعیین برخی وظایف برای حکومت اسلامی، حاکم را ملزم به رفع چالش‌ها نموده و از همین رو زمینه‌های درخواست طلاق را محدود کرده است. به عنوان مثال، در قوانین حوزه خانواده، یکی از عوامل انحلال خانواده، بروز چالش‌هایی است که به عسر و حرج و یا ضرر زوجه منجر می‌شود. در فقه، برخی از آنها باتکیه بر نقش حاکم، قابل رفع است، اما در قانون، این نقش بسیار کم‌رنگ است و در مواردی راه رفع عسر و حرج، درخواست طلاق توسط زوجه اعلام شده است. این پژوهش نشان می‌دهد در متون فقهی، ورود حاکم در عرصه‌های مختلفی مطرح شده است از جمله:

یک - آموزش قوانین و مقررات به مردم در راستای رفع یکی از علل اصلی اختلافات درون خانواده، یعنی ناآگاهی.

دو - حمایت و پشتیبانی از خانواده، خصوصاً زوجه در راستای پیشگیری از انحلال خانواده در قالب شناخت مشکل زوجین توسط افراد عادل و قابل اطمینان و تلاش برای حل آن با استفاده از ظرفیت خانواده زوجین از طریق انتخاب حکم.

سه - نظارت بر انجام صحیح تکالیف زوجین در دوران عده طلاق رجعی.

چهار - تضمین‌های اجرایی در دو قالب مدنی و کیفری برای رسیدگی به شکایت‌های زوجه با دو هدف اصلی، یعنی ممانعت از ضرر رسیدن به زوجه و نیز تلاش برای حفظ رابطه زوجیت.

ب) ضرورت استفاده حاکمیت از ظرفیت هم‌سو با نهاد خانواده: ورود حاکمیت در مسئله خانواده باید با استفاده از ظرفیت‌های مناسب با این موضوع باشد. به عنوان مثال، راهکار اساسی در شناخت چالش میان زوجین و حل آن، نیازمند فعال‌سازی ظرفیت «افراد ثقه» و «خانواده زوجین» است. این موضوع، هم مانع بزرگ شدن دولت بر اثر ایجاد ساختار و نهاد است و هم متناسب با ماهیت خصوصی و غیردولتی خانواده است. در حال حاضر، علی‌رغم پیش‌بینی فقه، راه‌حل استفاده از «افراد ثقه» در قانون دیده نشده است.

ج) زمان مناسب برای ورود حاکمیت به چالش‌های خانواده: بر اساس آیه ۳۵ سوره نساء، ورود حاکمیت به مسئله اختلافات خانوادگی و تلاش برای حل آن، باید پیش از جدی شدن اختلافات باشد و این موضوعی که است که عمده فقها به آن اشاره داشته و «خوف» را به معنای «نگرانی» دانسته‌اند، نه «علم»؛ حال آنکه در قانون، این موضوع به بعد از درخواست طلاق موکول شده است. بنابراین حکومت اسلامی باید حفظ خانواده را به عنوان یکی از اولویت‌های اصلی خود مد نظر داشته باشد و این موضوع صرفاً در حد بیان سیاست و شعارهای کلی باقی نماند؛ بلکه ورود هوشمندانه، با توجه به ماهیت خانواده، حائز اهمیت است.

## فهرست منابع

### الف) فارسی

۱. اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن، مصوب ۱۳۸۴/۴/۷، منتشر شده در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/101204>
۲. باقری، شهلا (۱۳۸۳ش)، «خانواده و سیاست‌گذاری اجتماعی در عرصه ملی و فراملی»، مطالعات راهبردی زنان، پاییز، ش ۲۵، ص ۱۵۲-۱۷۹.
۳. صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵ش)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸، منتشر شده در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/99628>
۵. قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، مصوب ۱۳۹۲/۱/۲۰، منتشر شده در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/840814>
۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۴ش)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷. مظفری، خدیجه و حسینی، زینب (۱۴۰۰)، «نشوز زوج و آثار آن در نظام حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۵، ص ۲۴۱-۲۶۴.
۸. نقشه مهندسی کشور، مصوب ۱۳۹۲/۳/۸، منتشر شده در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/859054>
۹. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۸ش)، ظرفیت حقوق در تحکیم خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

### ب) عربی

۱. ابن ادریس، محمدبن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. ابن بابویه، محمدبن علی (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: امام هادی علیه السلام.
۳. ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶) المهدب، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳ش)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: جماعة المدرسين فی حوزة العلمية.
۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴ش)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: جماعة المدرسين فی حوزة العلمية.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: جماعة المدرسين فی حوزة العلمية.
۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۸. خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲ش)، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۳۵ق)، فقه الصادق، قم: آیین دانش.
۱۰. سبحانی، جعفر (۱۴۱۶)، نظام النکاح فی شریعة الاسلامیة الغراء، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۱۱. شبیری زنجانی، سیدموسی (بی تا)، کتاب النکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۲. شهید اول، محمدبن مکی (بی تا)، المعة دمشقیة، بی جا: دار الفکر.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنفیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.

۱۴. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۵. طباطبایی، سید محمد حسین (بی تا). المیزان فی تفسیر القرآن، بی جا: اسماعیلیان.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم: جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه.
۱۹. \_\_\_\_\_ (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، بی جا: دار احیاء التراث العربی.
۲۰. فاضل جواد، جواد بن سعید (۱۳۶۵ش)، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، تهران: مرتضوی.
۲۱. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعه (کتاب النکاح)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۲. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم: جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه.
۲۳. فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم: اسماعیلیان.
۲۴. کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق)، انوار الفقاهه، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۶. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۳۷۶ق)، مختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: مطبوعات دینی.
۲۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعیلیان.
۲۸. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱)، فقه الامام جعفر الصادق. قم: انصاریان.
۲۹. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق)، المقنعه، قم: جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه.
۳۰. مقدس اردبیلی، محمد بن احمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران: مکتبه المرتضویه.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۲. موسوی خوانساری، احمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تهران: مکتبه الصدوق.
۳۳. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.