

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره هجدهم، زمستان ۱۳۸۸

صفحات ۵۲-۳۷ **موجبات طلاق به درخواست زوجه**

در حقوق ایران و فقه امامیه^۱

دکتر حمید ابهری *

جواد طهماسبی **

چکیده:

در حقوق ایران، مرد می‌تواند با رعایت تشریفات مقرر در قانون، زن خود را طلاق دهد بدون این که نیاز به اثبات موجب یا موجبات خاصی باشد لیکن درخواست طلاق از طرف زن به راحتی پذیرفته نمی‌شود و زوجه در صورت اثبات موارد خاصی می‌تواند درخواست طلاق کند. ترک انفاق از سوی زوج، غیبت زوج به مدت طولانی، سوءرفتار یا سوءمعاشرت زوج، ارتکاب جرم توسط زوج و عسر و حرج زوجه از جمله این موارد می‌باشد. گاهی اوقات، با استفاده از شروط ضمن عقدنکاح نیز می‌توان درخواست طلاق را مطرح کرد. اثبات بعضی از این موارد (حتی در صورت وجود)، به آسانی امکان‌پذیر نیست و در نتیجه درخواست طلاق از سوی زوجه، پذیرفته نمی‌شود و این یکی از معضلاتی است که برخی از بانوان جامعه با آن سروکار دارند. در این تحقیق، موجبات طلاق از طرف زوجه و نحوه اثبات آن در محکمه مورد بررسی قرار می‌گیرد. نمونه‌هایی از آرای صادره از دادگاه‌های خانواده نیز ذکر می‌شود.

کلید واژه: اقاله، عقود، فسخ، مالکیت

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۹/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۱۱/۲۱

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

hamid.abhary@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

مقدمه

مفهوم طلاق و سابقه تقنینی مربوط به آن قانون مدنی تعریفی از طلاق ارائه نکرده است. طلاق در لغت به معنای گشودن گره و رها کردن آمده است. (معین، فرهنگ معین، ۲، ۲۲۲۹) طلاق در اصطلاح حقوقی عبارتست از انحلال رابطه زناشویی در عقد نکاح دائم خواه به رضای زوج یا بوسیله نماینده او مثلاً توسط ولی قهری محجور یا بوسیله زوجه به وکالت از سوی زوج. (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳، ۲۴۳۹)

طلاق گاهی اوقات از طرف مرد درخواست می‌شود که در این صورت، دلیل خاصی لازم ندارد و با رعایت تشریفات مقرر در قانون گواهی عدم امکان سازش صادر و در دفترخانه، صیغه طلاق جاری می‌شود. گاهی طلاق از طرف زوجه درخواست می‌شود که در این مورد، نیاز به ارائه دلایل قانونی می‌باشد و در صورت وجود این دلایل، دادگاه زوج را ملزم به طلاق زوجه می‌کند، لذا این نوع طلاق، به طلاق قضایی مشهور است.

طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴، هر زمان که مرد اراده می‌نمود می‌توانست زن را طلاق دهد. این ماده، مقرر می‌داشت: "مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد". در پی وضعیت نابسامانی که در جامعه شکل گرفته بود، قانون‌گذار بر آن شد تا از حیطة اختیارات مرد بکاهد. در نتیجه در سال ۱۳۴۶ با تصویب قانون حمایت خانواده، مرد مکلف شد دلایل خود را به دادگاه ارایه نماید و از دادگاه برای طلاق زن اجازه دریافت کند که این اجازه در قالب گواهی عدم امکان سازش مطرح می‌شد. با تصویب این قانون، مقنن سعی نمود تا از حکم آیه ۳۵ سوره نساء در جهت تعدیل حکم ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی استفاده کند. (آیه ۳۵ سوره نساء: فإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) ترجمه: (و اگر بیم دارید که نزاع و خلاف سخت بین آنها {زن و شوهر} پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن، داوری برگزینید که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خداوند آنها را بر آن به توافق رساند که خدا به همه چیز دانا و از همه اسرار آگاه است).

با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۵۳، موجبات طلاق گسترش یافت. در ماده ۸ این قانون، موارد طلاق از طرف مرد محدود به ۱۱ مورد شد، در سال ۵۸، لایحه قانونی دادگاه مدنی

خاص تصویب و مقرر شد که موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و شرع مقرر است. سرانجام در سال ۱۳۷۰، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به منظور حمایت بیشتر از زنان ایرانی و کاهش آمار طلاق به تصویب رسید.

آخرین تغییری که در این باب صورت پذیرفت، اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به متن آن که در ۱۳۸۱/۸/۱۹ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام بود و علاوه بر این، در ماده ۱۱۳۰ مصادیقی از عسر و حرج ذکر شد که در ادامه بررسی خواهد شد.

موارد طلاق به درخواست زوجه

پس از آشنایی با مفهوم طلاق و پیشینه قانون گذاری در این باب، اکنون به قسمت اصلی تحقیق می پردازیم.

زن با اثبات یکی از موارد ۴ گانه ذیل، می تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید:

۱- خودداری یا عجز شوهر از پرداخت نفقه

۲- عسر و حرج زن

۳- غیبت شوهر

۴- وکالت زن در طلاق

۱- خودداری یا عجز شوهر از پرداخت نفقه

حق دریافت نفقه از سوی زن حقی است که هم کتاب و هم سنت و روایات و هم عرف و قانون آن را تأیید می کند.

ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی در مقام تصریح به این حق می گوید: "در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است."

ماده ۱۱۰۷ این قانون نیز در مقام تبیین نفقه مقرر می دارد: "نفقه عبارتست از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض."



بر اساس ماده ۱۱۲۹ نیز مقرر می‌دارد: "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. هم چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه." در این مورد به شرط صدور حکم انفاق از سوی دادگاه و صدور اجراییه و متعاقب آن عدم اجرای آن توسط شوهر، با درخواست طلاق از سوی زن، با حکم دادگاه شوهر مجبور به طلاق زوجه می‌شود.

با اصلاح ماده ۱۱۰۷ ق.م.د در سال ۱۳۸۱، نفقه شامل تمامی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن بیان شده است.

مباحثی را که در مورد این شرط قابل ذکر است، در چند بند به طور اجمالی بررسی خواهیم نمود:

۱-۱- منشأ تکلیف به انفاق

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا منشأ تکلیف زوج به انفاق در مقابل زن، همانند بحث مهر است که با وقوع عقد بر او واجب می‌شود یا منشأ آن، تمکین زن می‌باشد؟ با پذیرش هر یک از موارد بیان شده، آثار و تبعاتی بر آن بار می‌شود که در نتیجه‌گیری مؤثر خواهد بود.

نظر مشهور در فقه بر اتکای نفقه بر تمکین زن استوار است، (محقق داماد، حقوق خانواده، ۲۹۷) اینان معتقدند که در صورتی زن، حق درخواست نفقه را دارا می‌باشد که ناشزه نبوده و از مرد تمکین کرده باشد. در مقابل فقهایی مانند شهیدثانی بر این اعتقادند که منشأ این تکلیف عقد نکاح است و بحث نفقه همانند بحث مهر می‌باشد. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۱، ۴۲۲)

آنچه از سوی قانون مدنی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است، نظر غیر مشهور است، چرا که در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی این گونه آمده است: "همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود."

در نتیجه، تکلیف دادن مهر و نفقه، از تاریخ نکاح شروع می‌شود، هر چند که در اثر عواملی



چون نشوز یا طلاق پیش از نزدیکی، ممکن است تمام یا بخشی از آن تکالیف از بین برود. (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۶۷۵)

آنچه منطقی به نظر می‌رسد اینست که تمکین، شرط محق بودن زن برای نفقه نیست ولی عدم تمکین، مانع نفقه است و در موضوع مورد بحث (طلاق به درخواست زن)، زوجه در صورتی می‌تواند با استناد به این بند، تقاضای طلاق نماید که ناشزه نباشد.

سؤال دیگری که قابل طرح است این که آیا لازم است برای صدور حکم طلاق توسط دادگاه، زوجه ابتدا درخواست انفاق از دادگاه نماید یا خیر؟ عبارت دیگر، در صورت عدم پرداخت نفقه، زن برای اینکه بتواند شوهر را مجبور به اجرای صیغه‌ی طلاق نماید، باید ابتدا برای مطالبه‌ی نفقه‌اش به دادگاه مراجعه نماید و در صورت عدم اجرای حکم نفقه درخواست طلاق نماید یا زمانی که به‌عنوان مثال زوج به دلیل عجز جسمی، قادر به امرار معاش نبوده و این امر بر دادگاه مسلم است، نیازی به مراجعه زوجه به دادگاه به منظور درخواست وی مبنی بر اجبار زوج بر انفاق نمی‌باشد؟

عده‌ای از حقوقدانان بر این اعتقادند که در هر شرایطی زوجه باید درخواست انفاق را مطرح نموده و سپس در صورت عدم اجرای حکم، تقاضای طلاق نماید. (صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۲۰۴، کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱، ۲۱۸) در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند زمانی که بر دادگاه محرز باشد که زوج عاجز بوده و قادر به امرار معاش نیست، الزام او به انفاق از سوی دادگاه کاری عبث خواهد بود. (جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۲۶۰)

آنچه در عمل اتفاق می‌افتد اینست که در صورت عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر، زن می‌تواند از طریق طرح شکایت کیفری یا تقدیم دادخواست حقوقی برای نفقه اقدام کند و چنانچه در هر یک از این دعاوی، حکم به نفع زوجه صادر و قطعی شود، دادگاه به استناد آن حکم، مبادرت به صدور حکم طلاق به نفع زوجه می‌نماید. به‌عنوان نمونه در پرونده کلاسه ۵۲۰/۸۴ شعبه چهارم دادگاه عمومی قائمشهر، زوجه به استناد دادنامه سابق‌الصدور مبنی بر محکومیت زوج به اتهام ترک انفاق، تقاضای صدور حکم طلاق نموده است.

همچنین در پرونده دیگری با کلاسه ۲۳۸/۷۹ شعبه نهم دادگاه عمومی قائمشهر، زوجه ابتدا



با طرح دعوی حقوقی مطالبه نفقه، شوهر را محکوم به پرداخت نفقه کرده است. متعاقباً به لحاظ عدم امکان اجرای حکم صادره در مورد نفقه، با تقدیم دادخواست دیگر تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نموده است، که دادگاه با توجه به عدم پرداخت نفقه از سوی زوج، گواهی عدم امکان سازش صادر کرده است.

۱-۲- نفقه آینده یا گذشته؟

در مورد این که آیا درخواست طلاق از سوی زوجه براساس ۱۱۲۹ قانون مدنی، تنها ناظر به نفقه آینده است یا درباره‌ی نفقه‌ی گذشته هم اجرا می‌شود، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری به شماره ۲۴۰۰-مورخ ۳۹/۷/۹ نفقه‌ی گذشته زن را نیز مشمول ماده ۱۱۲۹ دانسته است. (به نقل از کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۶۹۶) لیکن بسیاری از حقوقدانان معتقدند که ماده مزبور تنها محدود به نفقه آینده است نه نفقه گذشته، و استدلالشان بر این مبانی استوار است:

اولاً: نفقه گذشته‌ی زن، دینی است مثل بقیه دیون و نفقه به معنای حقیقی کلمه نیست. نفقه به معنی حقیقی چیزی است که برای گذران زندگی لازم است. (صفایی و امامی، منبع پیشین، ۲۰۵)

ثانیاً: مبنای طلاق در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه، عدم امکان ادامه‌ی زندگی زناشویی است و این امر فقط در مورد نفقه آینده صدق می‌کند. هرگاه شوهر از دادن نفقه گذشته امتناع کند ولی حاضر به دادن نفقه آینده باشد مانعی برای ادامه‌ی زندگی زناشویی وجود نخواهد داشت. (امامی، حقوق مدنی، ۵، ۳۲ و ۳۳)

ثالثاً: مصلحت اجتماعی در این است که موارد طلاق محدود شود. (صفایی و امامی، همان، ۲۰۵) آنچه به نظر صحیح است این است که در جایی که دادگاه احراز نماید استنکاف شوهر از ادای نفقه گذشته، اماره‌ای بر خودداری او از انفاق در آینده است می‌توان حکم ماده ۱۱۲۹ را مشمول مورد دانست و اقدام به صدور حکم طلاق نمود. به عبارت دیگر استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته و عدم امکان اجرای حکم دادگاه نشانه خودداری زوج از نفقه آینده است. (کاتوزیان،



حقوق خانواده، ۱، ۳۷۲) لیکن اگر نشانه‌هایی خلاف آن مشاهده شود و زوج حاضر باشد نفقه آینده زن را بپردازد، به منظور حفظ کیان خانواده، باید از اقدام به صدور حکم طلاق خودداری کرد. عجز شوهر از پرداخت نفقه نیز به زن امکان درخواست طلاق را می‌دهد. (قسمت اخیر ماده ۱۱۲۹) لیکن بهتر است این قسمت از ماده را ناظر به موردی دانست که زوجه نیز نتواند هزینه زندگی را فراهم کند والا در صورت تمکن زوجه، پذیرش درخواست طلاق او به استناد عجز شوهر با مبانی تشکیل خانواده و اتحاد زن و شوهر منافات دارد. (کاتوزیان، همان، ۳۷۴) در فقه نیز بسیاری از فقها معتقدند که در صورت عجز شوهر از ادای نفقه بعد از ازدواج زوجه باید صبر نماید (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱، ۳۹۸- نجفی، جواهر الکلام، ۳۰، ۱۰۵).

۲- عسر و حرج

بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، زن در صورت دچار شدن به عسر و حرج، اجازه طلاق خواهد داشت. مبنای ماده مذکور علاوه بر مسائل اجتماعی و سیاسی، قاعده فقهی نفی عسر و حرج است، که آیه ۷۸ سوره حج (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) (در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج ننهاده است)، دلیل اصلی قاعده محسوب می‌شود و مجرای قاعده همه احکام دین اعم از فردی، اجتماعی، ظاهری و باطنی، سیاسی، اقتصادی و ... است. قاعده اولیه در مورد طلاق این است که اختیار آن در دست زوج است لیکن بعنوان قاعده ثانوی، هرگاه ادامه زندگی برای زوجه همراه با مشقت شدید است و زوج حاضر به طلاق زوجه نیست زوجه حق درخواست طلاق را دارد (صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۲۰۶، موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، ۱، ۱۴۵).

آنچه در اینجا شایان ذکر می‌باشد این است که ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در سال ۱۳۸۱ مورد تغییر و تحولاتی قرار گرفت که آخرین تغییرات اعمال شده در آن، محسوب می‌گردد و بر اساس آن تبصره‌ای الحاق گردید که مورد بحث قرار خواهد گرفت.

عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برابر یسر به معنای آسانی است. حرج در لغت به معنی دشواری، فشار و سختی آمده است. (راغب اصفهانی، المفردات، ۳۳۴)

عسر و حرج در اصطلاح عبارتست از عناوین ثانویه‌ای که راه یافتن آنها در موضوع احکام



تکلیفی الزامیه، موجب می‌گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از دوش مکلفین برداشته شود. (نراقی، عوائد الایام، ۶۰ و ۶۱).

برای تبیین بحث، ابتدا متن ماده ۱۱۳۰ و تبصره آن، مورد اشاره قرار می‌گیرد.

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "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. (اصلاحی، ۱۳۷۰/۸/۱۴)

تبصره- عسر و حرج موضوع این ماده عبارتست از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج، حداقل به مدت ۶ ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به‌اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان‌الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک، برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که صرفاً با توجه به وضعیت زوجه، قابل تحمل نباشد.

۵- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هرعارضه 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 زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. (الحاقی، ۱۳۸۱/۴/۲۹)

نکته شایان توجه این است که موارد اشاره شده در این ماده از باب تمثیل بوده و قانونگذار نخواست است با احصاء موارد فوق، مانع اجرای حکم طلاق در سایر مواردی باشد که عسر و حرج زن مورد پذیرش دادگاه بوده است و از طرف دیگر، معیار تشخیص عسر و حرج زن ترکیبی از معیار شخصی و نوعی است، بدین معنا که یک زن متعارف در شرایط زن مدعی، معیار سنجش قرار می‌گیرد. این معیار، نوعی است چون انسانی متعارف و طلاق و توان او مورد توجه است و شخصی است چون وضع انسان متعارف در شرایط ویژه زن معیا و مورد نظر است. (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱، ۳۸۶).

شاید در نگاهی اجمالی به ماده مزبور و تبصره الحاقی آن، این‌گونه تصور شود که به مجرد در تنگنا قرار گرفتن زوجه و تمایل وی به جدایی از همسرش با تقدیم دادخواست و بیان مصادیق عسر و حرج و حتی احراز نسبی آن از سوی دادگاه، زوجه خواهد توانست بدون بذل مهریه خود، موفق به اخذ حکم طلاق خود شود لیکن در عمل، اثبات مصادیق مزبور بسیار سخت و گاه غیر ممکن است.

آنچه لازم است مورد توجه قرار گیرد این مطلب است که تمامی موارد مورد درخواست باید نزد قاضی رسیدگی کننده به اثبات برسد یعنی گاه ممکن است یک قاضی با وجود اعتیاد شدید مرد و یا وجود ضرب و شتم غیر مستمر ولی شدید بوسیله مرد، آنرا مصداق عسر و حرج نداند و در مقابل، قاضی دیگر منع زن از سوی مرد از اشتغال به شغل مورد علاقه‌اش را موردی برای عسر و حرج زن و در نتیجه موافقت با درخواست طلاق او تشخیص دهد.

در توضیح آنچه در بند ۱ به آن اشاره شده است، باید اذعان نمود که چنانچه غیبت شوهر موجه تشخیص داده شود، زن نمی‌تواند با استناد به آن درخواست طلاق نماید. مشکل موجود در باب غیبت شوهر، بحث اثباتی آن است یعنی زن در شرایط فعلی جامعه که فرهنگ آپارتمان نشینی و اقتضائات آن و نیز عدم دخالت بستگان در امور زن‌شویی، عدم مداخله‌ی افراد دیگر و در نتیجه عدم مشاهده ما وقع را در پی دارد، چگونه می‌تواند با استناد به شهادت شهود، غیبت زوج را اثبات نماید.

در مورد بند دوم که اعتیاد مرد عنوان شده است، علاوه بر بحث مشکل اثبات اعتیاد زوج،



زوجه باید اثبات نماید اعتیاد شوهر به اساس زندگی زناشویی خلل وارد آورده و از طرفی، امکان ترک اعتیاد توسط شوهر وجود ندارد که اثبات این مسائل نیز مشکل است. در این مورد چنانچه شوهر به اتهام اعتیاد یا مصرف مواد مخدر محکوم شده باشد، به استناد پرونده کیفری مطروحه، زوجه می‌تواند ادعای خود را اثبات کند، لیکن در غیر این صورت، اثبات اعتیاد شوهر با مشکل مواجه می‌شود، زیرا برای تشخیص اعتیاد یا عدم اعتیاد شوهر، معرفی او به پزشکی قانونی و اخذ نظریه پزشکی لازم است که معمولاً اگر هم شوهر اعتیاد داشته باشد، می‌تواند با مصرف دارو یا غیره وانمود نماید که اعتیاد ندارد.

در توضیح بند سوم تبصره الحاقی، این نکته لازم است که قانون گذار در مقام بیان، صرف صدور حکم قطعی را مبنای حکم طلاق دانسته و استفاده از مرخصی در طول مدت حبس و یا آزادی مشروط، مانعی جهت صدور حکم طلاق نمی‌باشد. اما آنچه موجب امیدواری به اجرای مطلوب ماده‌ی مورد بحث می‌شود، بند آخر تبصره الحاقی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است که می‌گوید: ".... موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید"

بر اساس این بند، به قاضی اختیار داده شده است که وقتی زن بر اساس وضعیت اجتماعی و فردی و سیاسی که حائز آن است، مرد موجب سختی شرایط زندگانی او شود، بتواند خود را از این وضعیت برهاند. البته این بند دارای ایراد هم می‌باشد، چراکه باز گذاشتن دست قاضی در تشخیص موارد عسر و حرج، باعث می‌شود که در هر پرونده، هر قاضی بنا به سلیقه و تشخیص خود بتواند امری را از موجبات عسر و حرج بداند در حالی که در پرونده مشابه، قاضی دیگر ممکن است آن امر را عسر و حرج نداند.

مطلب دیگری که درباره مصادیق عسر و حرج مذکور در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، قابل ذکر است، اینست که بسیاری از این موارد جزء شروط ضمن عقد نکاح نیز می‌باشد و در عقد نکاح دائم که به ثبت رسیده باشد، مرد ضمن عقد نکاح در بسیاری از این موارد به زن وکالت داده است که در صورت تحقق یکی از آن موارد، درخواست طلاق کند.

به عنوان مثال، ضمن عقد نکاح مرد به زن وکالت می‌دهد که در صورت ارتکاب جرمی از

سوی شوهر یا در صورت اعتیاد شوهر، زوجه بتواند درخواست طلاق نماید. با وجود این، استفاده از بندهای چندگانه تبصره ماده ۱۱۳۰ در جایی مفید خواهد بود که ازدواج به ثبت نرسیده باشد و عملاً استفاده از شروط ضمن عقد میسر نباشد.

در زمینه درخواست طلاق به استناد عسر و حرج نیز آرای از دادگاه‌های عمومی (خانواده) صادر گردیده است که به مواردی از آنها اشاره می‌شود. در پرونده کلاسه ۶۷۹/۸۷ شعبه چهارم دادگاه عمومی قائمشهر، زوجه با تقدیم دادخواست بطرفیت شوهر خود مدعی شده است که زوج دارای اعتیاد بوده و سوء رفتار و سوء معاشرت دارد و با افراد ناباب رفت و آمد داشته و در منظر زن و فرزندان خود، مواد مخدر مصرف می‌نماید. شهود معرفی شده از سوی خواهان نیز صحت مراتب را گواهی داده‌اند و دادگاه به استناد عسر و حرج، گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق صادر کرده است.

در پرونده دیگری در همین دادگاه به کلاسه ۲۴۶۱/۸۷ نیز، زوجه دادخواستی به خواسته طلاق به طرفیت شوهر خود تقدیم کرده و مدعی شده است که شوهرش به او تهمت ناروا زده و او را مورد ضرب و شتم قرار داده و سوء رفتار دارد و شهود را به دادگاه معرفی کرده که به ایراد تهمت ناروا از سوی زوج و ایراد ضرب و جرح شهادت داده‌اند و دادگاه گواهی عدم امکان سازش به استناد عسر و حرج صادر نموده است.

۳- غیبت شوهر

از جمله مواردی که زن با اثبات آن، می‌تواند تقاضای طلاق نماید، مورد غائب مفقودالاثر می‌باشد. ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی در تعریف غائب مفقودالاثر این‌گونه بیان می‌دارد:

"غائب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد."

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: "هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق نماید و در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳، حاکم او را طلاق می‌دهد."



براساس ماده ۱۰۲۳، دادگاه وقتی حکم طلاق را صادر می‌نماید که پس از تقاضای زن سه دفعه متوالی هرکدام به فاصله یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران آگهی نماید، آنگاه یک سال از تاریخ اولین انتشار آگهی گذشته و از غایب خبری به دست نیاید. آنچه قابل ذکر است این است که مقررات قانون مدنی ما در این باب بر گرفته از فقه امامیه است و فقهایی چون حضرت امام (ره) معتقدند با استفاده از رسانه‌های گروهی مانند رادیو و تلویزیون هم می‌توان در مقام فحص و جستجوی غایب برآمد. (امام خمینی، تحریرالوسیله، ۳، ۶۰۷)

سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت اجرای طلاق در این موارد، زوجه باید عده وفات نگهدارد یا عده طلاق؟

عده‌ای از فقها اعتقاد به اجرای عده طلاق در این حالت دارند. (کلینی، فروع کافی، کتاب الطلاق، باب المفقود، حدیث ۴) قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها، (طباطبایی یزدی، ملحقات عروه الوثقی، ۲، ۷۳) ماده ۱۱۵۶ از اجرای عده وفات سخن گفته است. این ماده مقرر می‌دارد: "زنی که شوهر او غائب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگاه دارد." برخی از حقوقدانان معتقدند که اگرچه ماده ۱۱۵۶ به تبع از فقها، عده را به میزان عده وفات مقرر داشته لیکن طبیعت آن عده طلاق است و تابع احکام ویژه آن باقی می‌ماند. (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱، ۴۷۰)

رعایت تشریفات قانون مدنی (گذشت ۴ سال از غیبت زوج + انتشار آگهی بعد از ۴ سال و انقضای یکسال از تاریخ نشر اولین آگهی) عملاً استفاده از این روش برای طلاق را مشکل می‌کند، لذا در درخواست‌های طلاق کمتر به استناد مواد مذکور درخواست طلاق می‌شود. اما راه حل آسان‌تری نیز وجود دارد، توضیح آن که یکی از شروط ضمن عقد نکاح این است که اگر شوهر ۶ ماه غیبت کند، زوجه وکیل می‌باشد که بتواند درخواست طلاق نماید و چنانچه ازدواج ثبت شده باشد، از این راه حل بهتر می‌توان برای درخواست طلاق استفاده کرد. به عنوان نمونه، در پرونده کلاسه ۸۱/۵۷۹ شعبه چهارم دادگاه عمومی قائمشهر، زوجه با تسلیم دادخواست به دادگاه، مدعی شده است که حدود یکسال است شوهرش متواری است و از وی خبری ندارد، شهود تعرفه شده

در دادگاه به این موضوع شهادت داده‌اند و نهایتاً دادگاه با طی تشریفات قانونی و به استناد شرط ضمن عقد نکاح، گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق را صادر کرده است.

۴_ وکالت زن در طلاق

معمولاً در زمان انعقاد عقد نکاح، زن در مواردی از مرد وکالت در طلاق را اخذ می‌نماید که این امر یا در ضمن عقد نکاح و یا به صورت مستقل اتفاق می‌افتد تا در صورت وقوع هریک از موارد تصریح شده در عقدنامه، او وکیل در طلاق خود باشد تا بدین وسیله به دادگاه مراجعه و تقاضای طلاق نماید. این امر به وضوح از ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی قابل استنباط است.

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی بیان می‌دارد:

"طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند: مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا برعلیه حیات زن سوء قصد یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد."

آنچه در اینجا شایان توجه می‌باشد این است که موارد مذکور در این ماده از باب تمثیل است و

جنبه حصری ندارد.

در فقه امامیه، قول مشهور فقها بر این است که برای طلاق می‌توان به دیگری و از جمله زوجه وکالت داد، (نجفی، جواهر الکلام، ۳۲، ۲۴، مامقانی، مناهج المتقین، ۳۸۴) با وجود این، در بین فقها شیخ طوسی قایل به عدم صحت توکیل به زن در طلاق می‌باشد. (به نقل از محقق داماد، حقوق خانواده، ۴۰۴)

در ازدواج‌های دائمی که به ثبت می‌رسد، معمولاً مرد در ۱۲ مورد به زن خود وکالت با حق توکیل می‌دهد که با تحقق یکی از شروط ۱۲ گانه مذکور، خود را مطلقه نماید. از جمله شروط مذکور، غیبت شوهر به مدت ۶ ماه یا بیشتر، ارتکاب جرمی که مخالف مصالح خانوادگی باشد، انتخاب همسر دوم از سوی زوج و اعتیاد شوهر به مواد مخدری است که مضر به مصالح خانوادگی



باشد. البته باید توجه داشت که شرطی معتبر است که مخالف مقتضای ذات عقد، شرع و قواعد امره نباشد. (صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۲۱۰) براین اساس، اگر ضمن عقد نکاح شرط شود که زوجه از طرف زوج وکیل باشد تا در صورت نماز خواندن زوج، درخواست طلاق نموده و خود را مطلقه کند، این شرط به علت مخالفت با شرع باطل است و قابل اجرا نمی‌باشد.

عملاً در برخی از موارد از شروط ضمن عقد، برای درخواست طلاق از سوی زوجه استفاده می‌شود. به عنوان نمونه، در پرونده کلاسه ۱۶۳۵/۸۶ شعبه چهارم دادگاه عمومی قائمشهر، زوجه با تقدیم دادخواستی، تقاضای طلاق به استناد محکومیت شوهر خود به ارتکاب جرم خیانت در امانت را نموده است. دادگاه، پرونده کیفری استنادی را مطالبه نموده که به استناد آن زوج به اتهام خیانت در امانت به تحمل ۳ سال حبس محکوم شده است، از این رو در پرونده طلاق به دلیل ارتکاب جرم از سوی زوج و به استناد شرط ضمن عقد نکاح، به درخواست زوجه گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق صادر شده است.

نتیجه

از مهمترین کارکردهای ازدواج، ایجاد امنیت روحی و روانی در میان زن و مرد است و قواعد قانونی نیز در راستای حمایت از این نهاد مقدس گام برداشته است و تلاش قانونگذاران ایران در تمام ادوار بر مبنای تشویق به ادامه‌ی زندگی و نادیده انگاشتن اختلافات جزئی فیما بین زوجین بوده است.

با وجود این، گاهی اوقات مسائلی در زندگی مشترک اتفاق می‌افتد که وقوع طلاق (اگرچه مبعوض‌ترین چیزها نزد خدا است)، تنها راه حل مشکل می‌باشد. در این راستا ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، به مرد حق داده است که با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. این ماده در سال ۱۳۸۱ به این شکل در آمده است و ماده قبلی مقرر می‌داشت که مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد. با بررسی مواد قانون مدنی، به این نتیجه می‌رسیم که در قانون مدنی، شرایطی برای طلاق از طرف زوج وجود ندارد و عملاً ماده فعلی با تغییر در کلمات و عبارات، همان ماده سابق می‌باشد. در تبصره این ماده که در سال ۱۳۸۱



الحاق شده، آمده است: " زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید." تصویب این تبصره نیز با وجود مواد ۱۱۱۹ (ترک انفاق)، ۱۱۲۹ (غیبت شوهر) و ۱۱۳۰ (عسر و حرج) که به زوجه حق درخواست طلاق را داده بود، کار بیهوده است و این تبصره، حکم جدیدی را وضع نکرده است.

در شرایط کنونی با توجه به این که از یک طرف، اثبات مواردی که عسر و حرج محسوب می‌شود، امری مشکل است و معیار مشخصی نیز برای احراز عسر و حرج وجود ندارد، از طرف دیگر، با توجه به لزوم گذشت حداقل ۵ سال از غیبت شوهر برای صدور حکم طلاق به درخواست زوجه، عملاً کمتر از مقررات قانون مدنی برای درخواست طلاق استفاده می‌شود و با توجه به شروط ضمن عقد نکاح که اغلب مصادیق عسر و حرج مذکور در قانون مدنی، جزء این شروط هم می‌باشد، در بیشتر موارد زوجه براساس شروط ضمن عقد نکاح درخواست طلاق می‌نماید و دادگاه‌ها نیز براین اساس، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌نمایند. همانطور که گفته شد، مشهور فقها چنین وکالتی را صحیح می‌دانند و قانون مدنی نیز به تبع فقهای مشهور، در ماده ۱۱۱۹ بر این وکالت صحه گذاشته است.

لازم است که آنچه در قالب شروط ضمن عقد مطرح شده است، به صورت ماده قانونی در آمده و مصادیق عسر و حرج مشخص شود تا تکلیف دادگاه‌ها در موارد صدور حکم طلاق به درخواست زوجه، مشخص باشد و از اختلاف آراء در این زمینه جلوگیری شود.

فهرست منابع

- ۱- ابن ابی جعفر کلینی، **فروع کافی**، جلد ۶ و ۷، دارالاضواء بیروت، بی تا.
- ۲- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۴ و ۵، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۷۲.
- ۳- امام خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۳، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا.
- ۴- انصاریان، حسین، **نظام خانواده در اسلام**، ام ایبها، تهران، ۱۳۷۹.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۳، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۶- -----، **حقوق خانواده**، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲.



- ۷- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین ابن محمد، **معجم مفردات الفاظ قرآن**، به کوشش ندیم مرعشی، مکتبه المرتضویه، ۱۳۹۲ ه.ق.
- ۸- شهید ثانی، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۱، دارالهدی للطباعه و النشر، قم، بی تا.
- ۹- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۰- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، **ملحقات عروه الوثقی**، ج ۲، تهران، ۱۳۷۸ ه.ق.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده**، ج ۱، نشر انتشار، تهران، ۱۳۷۸.
- ۱۳- مامقانی، عبد الله، **مناهج المتقین**، نجف، بی تا.
- ۱۴- محقق داماد، سید مصطفی، **حقوق خانواده**، نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۸.
- ۱۵- موسوی بجنوردی، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، تهران، ۱۳۸۵.
- ۱۶- نجفی، حسن، **جواهر الکلام**، ج ۳۰ و ۳۲، بیروت، ۱۹۸۱ م.
- ۱۷- نراقی، ملا احمد، **عواید الایام**، مکتب بصیرتی، بی تا.
- ۱۸- نیسی، سعید، **مجموعه نظریه های مشورتی در مسائل مدنی**، اداره حقوقی دادگستری، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۵.

1- Dr, Hamid Abhari, Assistance Professor of Faculty of Law and Political Sciences , University of Mazandaran

2- Jawad Tahmasbi, M.A Student of Private Law

