

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



واحد مرکز (تهران)

گروه حقوق خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

دانشکده علوم انسانی

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان: بررسی و تحلیل آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق

آمریکا، فیلیپین و ایران

استاد راهنما: جناب آقای دکتر محمدیار ارشدی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر علی سعیدی

نخارش: نغمه کوگل

تقدیم به

پدر و مادر همراه و بزرگوارم، به پاس آنکه مایه‌ی فخر و مباهات منند و والاترین

درجه و مرتبه‌ی زندگانیم، حضور پر مهرشان در هستیام است.

تقدیم به

همسر مهربان و فداکارم، که از خود گذشت، تا بتوانم موفقیت را در آغوش گیرم

و هر آنچه امروز در کار و تحصیل کسب نمودهام، مدیون حمایت‌های بی وقفه‌ی مادی و

معنوی او میباشم.

تقدیم به

روح والا و مقدس سرکار خانم زهره قدسی مقدم، که اجل مهلت نداد تا همواره

شاگردش بمانم و درد فقدانش در طلب مرهمی، مرا به وادی تحصیل و درس کشانید.

آموختم، تا شاد گردد و خرسند.

و تقدیم به

همه‌انهایی که در حقشان قصور نمودم و کاستی تا به خود بیافزایم و مهربانانی

که با کلام و نگاهشان بهترینها را برایم رقم زدند.

به امید جبران

تقدیم به

استاد بزرگوار و فرهیخته‌ام، جناب آقای دکتر محمدیار ارشدی که توجه خاص و
موشکافانه‌اش به این رساله، حیرتم را برانگیخت و انسانیت و دلسوزی‌اش جهت کسب نتیجه عالی
این نوشته، دین و منتهی بزرگ برایم باقی گذارد.
سپاسگزارم، و نیز از استاد ارجمند جناب آقای دکتر علی سعیدی، که بدون مدد این دو عزیز نبود
آنچه که امروز بدان می‌بالم.

سایه‌ی پر مهرشان مستدام باد

چکیده پایاننامه تحصیلی دوره تحصیلات تکمیلی

نام خانوادگی دانشجو: گوگل نام: نغمه

استاد یا اساتید راهنما: جناب آقای دکتر محمدیار ارشدی

استاد یا اساتید مشاور: جناب آقای دکتر علی سعیدی

دانشکده: علوم انسانی رشته: حقوق

گرایش: حقوق خصوصی مقطع: کارشناسی ارشد

تعداد صفحات: ۱۰۴ صفحه

عنوان: بررسی و تحلیل آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق آمریکا، فیلیپین و ایران

تفریق جسمانی در آمریکا و فیلیپین، مانند طلاق باید از حکم دادگاه ناشی شود و حکمی است که به موجب آن زوجین، اجباری به همزیستی و همخوابگی با هم ندارند. این حکم به ازدواج خاتمه نداده و تنها زوجین را از برخی تعهدات زندگی زناشویی فارغ میسازد. تفریق جسمانی برای زمانی که طرفین به جهت زمینهای مذهبی و یا عدم تصمیمگیری کافی در مورد جدایی تمایلی به طلاق ندارند، مناسب میباشد. مقررات تفریق جسمانی در خصوص فرزندان و امور مالی، همانند مقررات طلاق است، جز اینکه دادگاه به دلایل جدایی زوجین، به جهت عدم انحلال ازدواج، توجهی نمینماید. تفریق جسمانی یا به طلاق منتهی میشود و یا شروع مجدد اختیاری زندگی مشترک به آن خاتمه میدهد.

در حقوق ایران، تنها نهادی که میتوان گفت، شباهت با تفریق جسمانی دارد، نهاد عده بعد از طلاق رجعی است. در دوران عدهی مزبور، زوجین برخی تعهدات زندگی مشترک را دارند، اما اجباری به همزیستی و همخوابگی در میان نیست. تمکین خاص به معنی پاسخگو بودن به نیازهای جنسی هر یک از زوجین دیگر یک تکلیف مشترک نیست (همانند تفریق جسمانی).

کلید واژهها: تفریق جسمانی، حکم دادگاه، طلاق، رابطهی جنسی، عده، طلاق روانی، تمکین، حضانت و نفقه.

مقدمه	۱۰
فصل اول: تعاریف، مفاهیم و شرایط	۱۳
مبحث اول: تفریق جسمانی از منظر حقوق آمریکا.....	۱۴
گفتار اول: تفاوت تفریق جسمانی با فسخ نکاح.....	۲۳
گفتار دوم: نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.....	۳۰
بند اول: سازمان قضایی ایالات متحده آمریکا	۳۱
مبحث دوم: تفریق جسمانی از منظر حقوق فیلیپین.....	۳۳
گفتار اول: تفاوت تفریق جسمانی با طلاق.....	۳۴
گفتار دوم: نظام حقوقی فیلیپین.....	۳۶
مبحث سوم: تفریق جسمانی از منظر حقوق ایران.....	۳۷
گفتار اول: مصادیق قانونی تفریق جسمانی در حقوق ایران.....	۳۸
بند اول: عده	۳۸
بند دوم: وجود خوف و ضرر بدنی، مالی و شرافتی	۴۰
بند سوم: حق حبس برای زوجه	۴۱
بند چهارم: نشوز	۴۳
گفتار دوم: طلاق روانی.....	۴۵
بند اول: طلاق روانی در حقوق ایران	۴۶
بند دوم: طلاق روانی در غرب	۴۷

۴۹	فصل دوم: آثار حقوق تفریق جسمانی
۵۰	مبحث اول: آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق آمریکا
۵۰	گفتار اول: حقوق و وظایف غیر مالی
۵۰	بند اول: حضانت
۵۱	بند دوم: حسن معاشرت
۵۲	گفتار دوم: حقوق و وظایف مالی
۵۲	بند اول: اموال مشترک
۵۲	بند دوم: نفقه
۵۳	الف) دوران ازدواج
۵۴	ب) دوران تفریق جسمانی
۵۴	ج) بعد از طلاق
۵۵	بند سوم: جهیزیه
۵۵	بند چهارم: ارث
۵۶	مبحث دوم: آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق فیلیپین
۵۶	گفتار اول: حقوق و وظایف غیر مالی
۵۶	بند اول: حضانت
۵۸	بند دوم: حسن معاشرت
۵۹	گفتار دوم: حقوق و وظایف مالی
۵۹	بند اول: اموال مشترک
۶۱	بند دوم: نفقه
۶۲	بند سوم: جهیزیه
۶۲	بند چهارم: ارث

- مبحث سوم: آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق ایران..... ۶۳
- گفتار اول: حقوق و وظایف غیر مالی..... ۶۳
- بند اول: حضانت ۶۳
- الف) مفهوم حضانت ۶۳
- ب) شرایط تغییر حضانت ۶۴
- بند دوم: حسن معاشرت ۶۵
- الف) حسن معاشرت از منظر قرآن ۶۶
- ب) حسن معاشرت از منظر سنت ۶۷
- ج) حسن معاشرت از منظر قانون مدنی ۶۷
- بند سوم: معاضد تزوجین در تشیید مبان خانواده و تربیت فرزندان... ۶۸
- بند چهارم: سکونت مشترک ۷۰
- گفتار دوم: حقوق و وظایف مالی..... ۷۲
- بند اول: اموال مشترک ۷۳
- الف) رژیم مالی پذیرفته شده در فقه شیعه ۷۳
- ب) آثار استقلالی مالی زوجین ۷۴
۱. نفی ولایت مرد بر همسر ۷۴
۲. سهم نبودن نسبی زن در درآمدهای شوهر ۷۵
- بند دوم: نفقه ۷۶
- الف) تعریف لغوی نفقه ۷۶
- ب) تعریف اصطلاحی نفقه ۷۷
- ج) ویژگیهای نفقه زوجه ۷۸
- ۱) تقدم بر نفقه اقارب ۷۸

۷۸.....	(۲) ممتاز بودن طلب زوجه
۷۹.....	(۳) قابل مطالبه بودن نفقه گذشته
۷۹.....	(۴) حق زوجه و تکلیف زوج
۷۹.....	(۵) ملأئت و عدم ملأئت زوجین
۸۰.....	بند سوم: جهیزیه
۸۵.....	بند چهارم: ارث
۸۵.....	الف) حقوق زوجه در ارث
۸۸.....	ب) انتقاد از ارث زوجه در صورتی که وارث منحصر شوهر باشد
۹۰.....	بند پنجم: مهریه
۹۴.....	نتیجهگیری
۹۹.....	منابع و مأخذ
۱۰۰.....	منابع فارسی و عربی
۱۰۲.....	منابع انگلیسی
۱۰۲.....	منابع اینترنتی
۱۰۳.....	چکیده لاتین

مقدمه

دین مبین اسلام برقراری رابطه زوجیت در میان موجودات زنده اعم از انسان، حیوان و نبات را از آیات و موهبت‌های الهی محسوب داشته و لذا در آیه ۲۱ سوره روم میفرماید: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً»^۱ و در این میان پیوند زن و مرد را به عنوان اشرف مخلوقات، از ویژگیهای ممتازی برخوردار دانسته است که تنها به ارضای غریزه جنسی و یا توالد و تناسل محدود نمیگردد. زن و شوهر نخستین کسانی هستند که با پیوستن به هم، بوجود آورنده پیوند خویشاوندی هستند. در حقیقت اگر هیچ زن و مرد در جهان با هم ازدواج نمیکردند، رابطهای نیز میان افراد بشری به وجود نمیآمد و بلکه بشر بوجود نمییافت. پس، یکی از بنیانهای مهم اجتماعی را که باید روز به روز و لحظه به لحظه بر استحکام آن کوشید، خانواده است. و هرگاه روابط افراد خانواده به خصوص زن و مرد گسیخته از هم باشد، نمیتوان امیدوار بود که هیچ کانون محبت‌آمیز دیگری در اجتماع به وجود آید.

متأسفانه، در سالهای اخیر، شاهد افزایش بی رویه آمار طلاق در میان زوجهای جوان که غالباً شروع پیوندشان عاشقانه و بدور از اجبار بوده است، میباشیم. طلاق هرچند موجب از بین رفتن خانواده است، اما در بعضی موارد چاره‌های جز تجویز آن نیست. آن زمان که زوجین تفاهم اخلاقی نداشته، یا علل دیگری در میان باشد، تحریم طلاق موجب از بین رفتن آزادی و رفاه زن و مرد میشود.

^۱. یکی از آیات لطف الهی این است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در بر او آرامش یافته، با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربانی برقرار نمود.

تحریم طلاق یا دشوار ساختن مراحل اجرایی آن، گاهاً سبب ایجاد واقعه‌های ناخوشایند چون طلاق روانی یا عاطفی می‌گردد. یعنی جدایی فیزیکی و روانی زن و شوهر به زیر یک سقف بدون حدوث واقعه‌ی طلاق.

این امر هرچند بر آمار و ارقام وحشتناک طلاق‌های ثبتي نمیافزاید، اما ماحصل آن، بیماران عقده‌دار و جنایتکاران وحشتناک و روح‌های ضد اجتماعیانند.

اینجاست که نقیصه‌های در حقوق ایران به نام تفریق جسمانی خودنمایی میکند. در جامعه‌های سنتی چون جامعه‌ی ایرانی که بیشتر افراد جامعه، تصمیمات خود را بر اساس اعتقادات و باورهای دینی خود می‌گیرند، طلاق امری مذموم و مکروه می‌باشد.

در این جامعه، تمامی منابع مذهبی، افراد ناامید از زندگی مشترک را به ادامه‌ی آن تشویق مینمایند. وجود فرزندان مشترک نیز چون سدی نفوذناپذیر در مقابل تخریب ازدواج، جلوه نموده و خانواده با حداقل کیفیت از نظر روحیه و روابط باقی میماند.

مشکلات اقتصادی حاصله از اختلاف موجود بین زوجین که در بسیاری از موارد موجب عدم پرداخت نفقه از سوی مرد به زن و یا عدم همکاری اقتصادی زن شاغل در معیشت خانواده می‌گردد و نیز مسئله حضانت فرزندان در صورت جدایی مسکن والدین از یکدیگر، به زوجین فرصتی جهت تشریح زندگی گذشته و درک عیوب و ایرادات آن نمیدهد.

فرجه‌های جهت اندیشیدن که در غرب و بعضی از کشورهای شرقی، تفریق جسمانی نامیده شده و راهکاری قانونی است جهت تنظیم روابط مالی و غیرمالی زوجین ناسازگاری که تمایل دارند، در فرجه‌های مناسب، به بقاء یا انحلال زندگی مشترک اندیشیده و از تصمیم‌گیری‌های آنی و احساسی، خودداری نمایند.

اگرچه کتب حقوقی زیادی در خصوص حقوق خانواده به قلم اساتید بزرگوار نگاشته شده است، اما در بیشتر کتب موجود، تفریق جسمانی به صورت مطالعه‌ی تطبیقی ایراد نگردیده

است. منابع لاتین موردنظر نیز در بازار آشفته‌ی کتاب یافت نگردیده و تنها کتب موجود در کتابخانه‌های دانشگاهی که متأسفانه هیچکدام از سال ۲۰۰۰ میلادی به بعد، چاپ نگردیده‌اند و حاکی قوانین و عرف رایج قبل از سال مذکور میباشند، یگانه منبع رساله موجود خواهند بود و البته جستجو در سایتهای مربوطه که پاسخ سوالات نگارنده را، وکلای مشاور کشورهای غربی و بعضاً آسیایی، به رغم دریافت وجوهی مسکوت گذارده‌اند. به رغم تمامی مشکلات موجود، این رساله با عنوان «بررسی و تحلیل آثار حقوقی تفریق جسمانی در حقوق آمریکا، فیلیپین و ایران» تدوین میگردد که مشتمل بر یک مقدمه و دو فصل میباشد و هر فصل نیز از چند مبحث و گفتار تشکیل شده است.

این نوشتار در صدد است که ضمن بررسی آثار حقوقی تفریق جسمانی در آمریکا به عنوان نمادی از جهان غرب و فیلیپین به عنوان نمادی از جوامع سنتی شرق و نیز ایران، هرچند که با این واژه بیگانه است اما مصادیق عملی و عرفی این قانون در آن مشهود است، به ضرورت وجودی این قانون در کشور عزیزمان پی برده و این خلاء قانونی را به مدد حقوقدانان شهیر و دلسوز و فرهیخته مرتفع نماید.

یقیناً کاستیهایی در این رساله وجود دارد که از چشم اندیشمندان و دانشجویان و اساتید بزرگوار دور نخواهد ماند، ولی حقیر با بضاعت علمی خود سعی نمودهام تمام آن چه را که در توان داشتهام نسبت به گردآوری مطالب مرتبط با موضوع ذکر شده به کار گیرم.

امیدوارم که اساتید بزرگوار و محترمی که روزگاری افتخار تلمذ در محضرشان را داشتهام، عذر بنده را نسبت به نقائص موجود پذیرا باشند.

و منالله توفیق

فصل اول

تعاریف، مفاهیم و شرایط

مبحث اول: تفریق جسمانی از منظر حقوق آمریکا

تفریق جسمانی را نباید با تفریق عملی که به علت قطع زندگی مشترک به وجود می‌آید اشتباه گرفت.^۲ تفریق جسمانی از حکم دادگاه ناشی می‌شود؛ که ممکن است به تقاضای یکی از طرفین یا هر دو با رضایت مشترک و رعایت شرایط طلاق مورد حکم دادگاه قرار گیرد. تفریق جسمانی بدون اینکه ازدواج را منحل کند، به تکالیف زندگی مشترک خاتمه داده و میتواند مقدماتی برای طلاق در آینده باشد. مدعی و خواهان تفریق جسمانی باید دادخواستی مبنی بر تقاضای خود به دادگاه ارائه نماید، ولی در هیچ صورت خواهان (چه زوج و چه زوجه) نمیتواند طرفی باشد که مستنکف از حق هم‌خواهی باشد.

مهمترین و رایجترین علل و اسباب طرح دعوی تفریق جسمانی در آمریکا عبارتند از:^۳

۱. ترک، فرار و جدایی جسمی یکی از زوجین از همسر

۲. ظلم و ستم و اعمال غیر انسانی همسر

در برخی ایالات فقط زن حق اقامه دعوی تفریق جسمانی را دارد، البته طرح دعوی جدایی جسمانی توسط یکی از طرفین مانع از آن نیست که دیگری نتواند اقدام به تقاضای طلاق قطعی و یا استفاده از سایر عوامل مساعد نماید.

اقدام به طرح دعوی غالباً به موجب توافقنامه‌های است که طرفین هنگام طرح دعوی در دادگاه تنظیم مینمایند و حتی میتواند این موافقتنامه به صورت خصوصی و غیر رسمی نیز تنظیم گردد و در محاکم رسمی اعتبار داشته و بر اساس آن حکم صادر میگردد.

^۲ . طلاق در سیستمهای حقوقی جهان، واحدی قدرتاله، تفریق جسمانی در آمریکا، آگاه، ۱۳۵۲، صفحه ۸۶.

^۳ . www.usdivorcelaws.com/separation

بر اساس این راهکار قانونی (تفریق جسمانی به حکم دادگاه) امتناع زن از تمکین جایز است و زن از این جهت ملزم به تمکین نیست.

در بیشتر ایالات آمریکا، پس از صدور حکم تفریق، ممکن است حکم به یکی از دو صورت ذیل معلق بماند:

۱. به موجب اظهارنامه کتبی طرفین مبنی بر صلح و آشتی
 ۲. اقدام داوطلبانه طرفین در بازگشت به زندگی و یا ایجاد ارتباط زناشویی با یکدیگر.
- دادگاه برای صدور حکم تفریق معمولاً با یک وکیل دعاوی صالح مشورت میکند و وکیل مربوطه در تبیین مسائل و آشکار شدن حقایق کمکهای مفید و شایانی به دادگاه مینماید. در بسیاری از ایالات لازم است که علل و موجبات صدور حکم تفریق جسمانی جنبه‌های مستمر و دائمی داشته باشد؛ برای نمونه: ترک پیوسته همسر، دایمالخمر بودن، اعتیاد، ترک انفاق زن و ...

اسباب قانونی و علل صدور حکم تفریق جسمانی در ایالات مختلف آمریکا بدین شرح است:

(ذکر اعداد در داخل پرانتز حداقل زمان به سال است که نشانگر استمرار و دائمی بودن

مصادق مورد نظر است)

ایالت آلاباما:

۱. ناتوانی جسمی
۲. ظلم و خشونت
۳. زنا
۴. ترک همسر (۱ سال)
۵. محکومیت جنایی (۷ سال)
۶. دایمالخمر بودن

۷. عدم رشد یا جنون (۵ سال)

۸. اعتیاد به مواد مخدر

۹. آبستنی هنگام وقوع عقد نکاح

۱۰. ترک انفاق (۲ سال)

۱۱. سوء معاشرت و اخلاق^۴

ایالت آریزونا

۱. ناتوانی جسمی

۲. ظلم شدید

۳. زنا

۴. محکومیت جنایی

۵. دایمالخمر بودن (۱ سال)

۶. جنون و سفاهت (۳ سال)

۷. اعتیاد به مواد مخدر (۱ سال)

۸. ترک انفاق (۱ سال)

۹. ترک همسر

۱۰. ادامه داشتن ازدواج قبلی

۱۱. مواردی که دادگاههای انصاف به طرفین حق درخواست جدایی اعطاء نمایند.^۵

^۴. طلاق در سیستمهای حقوقی جهان، واحدی قدرتاله، تفریق جسمانی در آمریکا، آگاه، ۱۳۵۲، صفحه ۹۱.

^۵. پیشین

ایالت دلاویر

در این ایالت حق قانونی برای تقاضا نسبت به صدور حکم تفریق جسمانی وجود ندارد.

ایالت کلمبیا

۱. ظلم شدید
۲. زنا
۳. ترک همسر (۲ سال)
۴. محکومیت جنایی (۲ سال)
۵. دایمالخمر بودن (۲ سال)
۶. زندگی جداگانه داوطلبانه زوجین (۵ سال)^۶

ایالت فلوریدا

در این ایالت فقط طلاق بدون قید و شرط وجود دارد و توسل به حکم دادگاه برای جدایی و تفریق جسمانی ممکن نیست.^۷

ایالات جورجیا، ایداهو، یووا و کانزاس

در ایالات فوقالذکر، جدایی حق قانونی نیست.

ایالت ایندیانا

۱. ناتوانی جسمی
۲. زنا
۳. ترک همسر
۴. دایمالخمر بودن

^۶. پیشین

^۷. پیشین

۵. ترک انفاق (در صورت ادامه یافتن تا ۶ ماه)

۶. بی قیدی و لایبالیگری (در صورت ادامه یافتن تا ۶ ماه)^۸

ایالت کنتاکی

۱. ناتوانی جنسی

۲. زنا

۳. ترک همسر (۱ سال)

۴. خدعه

۵. اجبار و اکراه

۶. جذام یا سایر امراض نفرتانگیز

۷. نقص عضو مانع از رابطه زناشویی

۸. سوء معاشرت و اخلاق

۹. بی عفتی زن

۱۰. سوء قصد به حیات همسر^۹

ایالت مریلند

۱. ظلم شدید

۲. ترک همسر

۳. سوء اخلاق و معاشرت^{۱۰}

^۸. پیشین

^۹. پیشین

^{۱۰}. پیشین

ایالت ماساچوست

۱. ترک همسر
۲. ترک انفاق
۳. جدا زندگی کردن زوجین^{۱۱}

ایالت میشیگان

۱. ظلم شدید
۲. ترک همسر (۳ سال)
۳. ترک انفاق
۴. جدا زندگی کردن زوجین^{۱۲}

ایالت مانسیوتا

در این ایالت مقرراتی در این زمینه پیشبینی نشده است.

ایالات میسیسیپی، میسوری، واشنگتن، ویرجینیای غربی، تگزاس، ویومینگ، کارولینای جنوبی، پورتوریکو، آلاسکا و اوهایو نیز همین وضع را دارند.^{۱۳}

ایالت مونتانا

۱. ظلم شدید
۲. زنا
۳. ترک همسر
۴. محکومیت جنایی
۵. دائمالخرم بودن

^{۱۱}. پیشین

^{۱۲}. پیشین

^{۱۳}. پیشین

۶. سفاهت و جنون

۷. سوء معاشرت

۸. بی قیدی عمدی

۹. ترک انفاق زن^{۱۴}

ایالت نیوهامپشایر

۱. ناتوانی جسمانی

۲. ظلم شدید

۳. زنا

۴. ترک همسر (۳ سال)

۵. محکومیت جنایی (۱ سال)

۶. دایمالخمر بودن

۷. امتناع از همبستری که تا ۶ ماه ادامه یابد

۸. جدایی زن و شوهر (۳ سال)

۹. ترک انفاق

ایالت نیوجرسی

۱. ظلم شدید

۲. زنا

۳. ترک همسر (۲ سال)^{۱۵}

^{۱۴}. پیشین

^{۱۵}. پیشین