

مقدمه:

بند اول: تبیین مسأله

نکاح در لغت به معنی پیوستن است و در اصطلاح حقوقی می‌توان آن را چنین تعریف نمود: نکاح قراردادی است که به موجب آن رابطه حقوقی بین زن و مرد پدید می‌آید و با یکدیگر خانواده-ای را تشکیل می‌دهند. هدف از انعقاد نکاح، تشکیل نوعی خانواده و شرکت در زندگی از طریق اتحاد زن و مرد می‌باشد. بدین ترتیب می‌بینیم که نکاح اساساً یک قرارداد غیر مالی می‌باشد و نمی‌توان قابل مقایسه با یک قرارداد مالی دانست. با این حال، از ضرورت‌های نکاح، شروع زندگی زن و مرد در کنار یکدیگر و نیز تداوم آن تا هنگام فوت هر یک از زوجین یا انحلال آن می‌باشد. زندگی زن و مرد در کنار یکدیگر به ناچار نیازها و ضرورت‌های مادی را به همراه دارد و بدین ترتیب حقوق و تکالیف مالی را بر طرفین بار می‌نماید. البته باید دانست که آثار مالی نکاح که مندرج در قانون است، جنبه آمره دارد و زوجین نمی‌توانند برخلاف آن با یکدیگر تراضی نمایند، مانند قوانین راجع به نفقه و ارث زوجین از یکدیگر.

از طرفی زوجینی که زندگی موفق را در کنار یکدیگر تجربه نکرده‌اند، ملزم به ادامه آن رابطه نمی‌باشند و قانون در این باره، طلاق را پیش روی آنان قرار داده است. با اجرای صیغه طلاق تمامی آثار مالی و غیر مالی آن از بین می‌رود و چنانچه برخی از حقوق مالی متعهدله، تا آن هنگام ایفاء نگردیده باشد، می‌بایست به وی مسترد گردد. همچنین در طول زندگی مشترک میان زوجین، قانون به تدریج حقوق و تکالیفی را بر آنان تحمیل می‌نماید که در هنگام طلاق باید اجرا گردند. ذکر این نکته لازم است که در این پایان‌نامه تنها به آثار مالی ناشی از انحلال نکاح دائم پرداخته شده است، زیرا در نکاح منقطع، مقررات طلاق اجرا نمی‌گردد و جدایی زن و شوهر با انقضاء یا بذل مدت یا فسخ نکاح، تحقق می‌یابد. بنابراین طلاق و آنچه در قانون مدنی راجع به آن آمده است، ویژه نکاح دائم است. همچنین می‌دانیم که در نظام حقوقی انگلیس نیز در کنار ازدواج طرفین، طلاق نیز به رسمیت شناخته شده است و بنابراین وقوع طلاق بین طرفین آثار مالی نیز به همراه خود دارد.

بند دوم: ضرورت تحقیق

با توجه به افزایش ناگوار آمار طلاق در کشور، به ناگزیر می‌بایست به تعیین دقیق آثار مالی که طلاق در بین زوجین دارد، پرداخت. زیرا زوجینی که به وسیله طلاق، از یکدیگر جدا می‌شوند، به خصوص زنان، از چتر حمایت مالی مردان نیز محروم شده و آینده‌ای مبهم پیدا می‌کنند. بنابراین باید دید، قانونگذار در راستای کمک به آنان در زمینه‌های مالی چه مقرراتی را وضع نموده است. بدیهی است که شناخت و تبیین درست این گونه مسائل دادگاهها را در این زمینه یاری می‌نماید.

بند سوم: اهداف

به نظر می‌رسد این قبیل آثار مالی در حقوق انگلیس نیز وجود دارد. پس با مقایسه این آثار در بین دو سیستم حقوقی مذکور، می‌توان به نقاط ضعف یا قوت هر یک از آنان پی برد و نیز، راه را برای اصلاح قوانین مربوطه باز کرد.

بدین ترتیب هدف از نگارش این پایان‌نامه دست یافتن به پاسخ سؤالات ذیل می‌باشد:

بند چهارم: پرسش‌های تحقیق

الف: پرسش‌های اصلی

۱- در حقوق ایران، طلاق چه آثار مالی در بین زوجین دارد؟

۲- در حقوق انگلیس، طلاق چه آثار مالی در روابط مالی زوجین دارد؟

ب: پرسش‌های فرعی:

۳- آثار مالی مذکور در حقوق ایران، نفع کدامیک از طرفین می‌باشد؟

۴- این آثار مالی در حقوق ایران، ناشی از قانون است یا قرارداد؟

۵- آثار مالی ناشی از طلاق در حقوق انگلیس به نفع کدامیک از طرفین می‌باشد؟

۶- این آثار مالی در حقوق انگلیس ناشی از قانون است یا قرارداد؟

بند پنجم: فرضیه‌ها

۱- از آثار مالی در بین زوجین می‌توان به اجرت المثل کارهای زن در منزل، نخله، نفقه، توارث زوجین در زمان عدۀ طلاق رجعی، توارث زوجه از زوج در طلاق، در حال مرض متصل به موت، استرداد جهیزیه، فدیة در طلاق خلع و مبارات و شروط مالی که زوجین بر آن توافق نموده‌اند.

۲- از آثار مالی طلاق در حقوق انگلیس می‌توان به نفقه در خلال دعوا، پرداخت‌های اقساطی، پرداخت‌های نقدی، انتقال اموال، فروش اموال، برداشت از سهم بازنشستگی و آثاری که ناشی از توافق طرفین می‌باشند، نام برد.

۳- متعهدله این آثار مالی می‌تواند نسبت به مورد، هر یک از زن و مرد باشد. برخی حقوق مالی مختص مرد و برخی حقوق مالی که البته اکثر حقوق مالی را تشکیل می‌دهد، مختص زن می‌باشد.

۴- آثار مالی که مندرج در قانون می‌باشد، آثار مالی قانونی طلاق است و همچنین طرفین نیز به عنوان شروط ضمن عقد نکاح می‌توانند حقوقی را در موقع طلاق برای یکدیگر در نظر گیرند.

۵- متعهد این آثار مالی به نسبت وضعیت و شرایط پرونده‌های مختلف، متفاوت می‌باشد و دادگاه با توجه به وضعیت مالی طرفین و آینده آنان احکام مالی را صادر می‌نماید.

۶- برخی از این آثار، جنبه قانونی دارد و ناشی از آن می‌باشد و برخی دیگر ناشی از اراده و توافق طرفین می‌باشد.

بند ششم: پیشینه تحقیق

در این زمینه مطالب پراکنده‌ای به صورت مقالات و کتب، وجود دارد، اما به طور مفصل، در این موضوع نگارشی انجام نگرفته است، به خصوص در بررسی تطبیقی با حقوق انگلیس. بنابراین، در این پایان‌نامه سعی شده است، مطالبی منسجم و مفید ارائه گردد.

بند هفتم: روش تحقیق

در نگارش این تحقیق، از روش کتابخانه‌ای با مراجعه به کتب و مقالات و پایگاه‌های اطلاع رسانی اینترنتی داخلی و خارجی، استفاده شده است. همچنین از روش توصیفی و تحلیلی با چارچوبی مقایسه‌ای بهره گرفته شده است.

طرح بحث:

به منظور مطالعه در هر موضوعی، ابتدا باید با مفهوم آن آشنا گشت. به جهت بررسی آثار مالی که طلاق، در روابط زوجین دارد، نیز ابتدا باید، نهاد طلاق مورد شناسایی قرار گیرد. سپس باید دانست که دست یافتن به طلاق، بر حسب جنسیت زن و مرد، متفاوت می‌باشد. پس در قسمت دوم این فصل، به بررسی موجبات طلاق بر حسب تقاضای هر یک از زوجین می‌پردازیم. در مرحله بعد، اقسام را مورد مطالعه قرار می‌دهیم و هدف از این بخش، این است که هر یک از آنها در حقوق و تکالیف ناشی از طلاق، در بین زوجین، مؤثر می‌باشد و جهت نگارش فصل دوم پایان‌نامه، مفید فایده خواهند بود. سرانجام در مبحث دوم، در مورد نظام مالی حاکم بر روابط زوجین، سخن می‌گوییم، که آن نیز خود، مقدمه‌ای ضروری بر فصل دوم می‌باشد. بدین ترتیب، با مطالعه مطالب موجود در این فصل، می‌خواهیم به بررسی موضوعات مندرج در فصل دوم پایان‌نامه، که هدف اصلی نگارش پایان‌نامه می‌باشد، کمک نماییم.

مبحث اول: طلاق، موجبات و انواع آن

در این مبحث به تعریف طلاق در دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس می‌پردازیم و سپس موجبات آن را بررسی می‌نماییم. تحقیق در این مورد، زمینه و مقدمه بررسی در موضوع اصلی این پایان نامه، یعنی آثار مالی ناشی از طلاق، در روابط زوجین است. زیرا در ابتدا ماهیت و موجبات طلاق می‌بایست روشن گردد تا بتوان به آثار مالی ناشی از آن نیز پرداخت.

گفتار اول: مفهوم طلاق

به منظور شناخت یک نهاد حقوقی ابتدا باید مفهوم آن روشن گردد، به خصوص در جایی که هدف، مقایسه دو سیستم حقوقی مختلف باشد. پس در ابتدا به بررسی مفهوم طلاق در ایران و انگلیس و سپس تفاوتها و مشابهتهایی که در این زمینه وجود دارد را بیان می‌نماییم.

بند اول: مفهوم طلاق در حقوق ایران:

طلاق در لغت به معنی رها کردن است.^۱ در اصطلاح علم حقوق عبارتند از: پایان دادن به نکاح دائم از طرف شوهر.^۲ یا: انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او.^۳ بالاخره برخی نیز بیان داشته‌اند: طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن شوهر، به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد.^۴

قانون مدنی در تعریف طلاق مطلبی بیان ننموده است، اما ماده ۱۱۳۳ اصلاحی ق.م. مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید».^۵ در ماده ۱۱۳۹ همین قانون نیز آمده است: «طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطعه با

^۱ - علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، چ دوم (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷)، ج ۱، ص ۱۵۴۸۹

^۲ - سید حسن، امامی، حقوق مدنی، چ دوازدهم (تهران: اسلامیه، ۱۳۷۶)، ج ۵، ص ۵

^۳ - سید حسین، صفایی و اسدالله، امامی، حقوق خانواده، چ اول (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹)، ج ۱، ص ۲۲۵

^۴ - ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق خانواده، چ چهارم (تهران: میزان، ۱۳۸۴)، ص ۲۱۹

^۵ - اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۹

انقضاء مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود». با توجه به این دو ماده می‌توان فهمید که قانون مدنی بیشتر به بررسی خصوصیات طلاق پرداخته‌است.

حال که با تعریف طلاق آشنا شدیم، برای روشن شدن مطلب و تفاوت آن با دیگر نهادها به بررسی ویژگی‌ها و خصوصیات آن می‌پردازیم.

یک: طلاق ایقاع است؛ چنانچه می‌دانیم، تفاوت میان عقد و ایقاع این است که «عقد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر، نیاز به دو یا چند توافق است. دست کم باید دو اراده مفاد عقد را انشاء کند و از برخورد این دو انشاء، که هیچ یک به تنهایی برای ایجاد آن کافی نیست، اثر معهود به دست می‌آید»^۱. اما در ایقاع، اثر حقوقی با یک اراده کامل است و نیاز به توافق با اراده دیگر ندارد. بنابراین ایقاع بودن طلاق، بدین معناست «که به اراده شوهر یا نماینده او واقع می‌شود و نیازی به موافقت زن ندارد. دخالت دادگاه یا تراضی، مجوز واقع ساختن و ثبت طلاق در محضر است، و در وقوع عمل حقوقی اثر ندارد»^۲.

دو: طلاق عمل تشریفاتی است؛ گذشته از این که وقوع طلاق، باید به اذن دادگاه باشد و تحصیل این اذن، تشریفات خاص دارد، اصل ایقاع نیز تنها به رضای مرد واقع نمی‌شود و نیازمند شرایط ویژه‌ای نیازمند می‌باشد. ماده ۱۱۳۴ ق.م. در بیان همین شرایط می‌گوید: «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد». در واقع «تحقق طلاق مانند ایقاعات دیگر از قبیل فسخ، ابراء و رجوع در طلاق نیست که هیچ گونه تشریفاتی را لازم نداشته باشد، بلکه ایقاعی است، تشریفاتی»^۳.

سه: طلاق به اراده شوهر واقع می‌شود؛ البته مقصود از ذکر این خصوصیت، این نمی‌باشد که زن هرگز نمی‌تواند درخواست طلاق کند. بلکه زن نیز حق دارد که با شرایط معین، الزام مرد را به طلاق

^۱ - ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا)، ج ۱، ص ۶

^۲ - ناصر، کاتوزیان، همان، ص ۲۲۰

^۳ - سید حسن، امامی، همان، ص ۶

بخواهد و دادگاه نیز در چنین مواردی حکم به طلاق می‌دهد. ولی نکته در این است که «باید بین موجبات طلاق و ارکان وقوع آن تفاوت گذارد: در همه موارد، خواه درخواست کننده طلاق، مرد باشد یا زن، مرد باید صیغه طلاق را جاری سازد. در مواردی که زن درخواست طلاق دارد، دادگاه شوهر را اجبار به طلاق می‌کند و نمی‌تواند به طور مستقیم نکاح را منحل سازد. منتها چنانچه شوهر به اختیار، حکم را اجرا نکند، دادگاه که مطابق اصول کلی، نماینده قانونی ممتنع است، از طرف او زن را طلاق می‌دهد»^۱.

چهار: طلاق، وسیله انحلال نکاح دائم است؛ در عقد منقطع، انحلال نکاح به وسیله بذل مدت از طرف شوهر یا در اثر به پایان رسیدن مدت انجام می‌گیرد. ماده ۱۱۲۰ ق.م. در این مورد می‌گوید: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع، منحل می‌شود».

بند دوم: مفهوم طلاق در حقوق انگلیس:

در حقوق انگلیس، صدور حکم طلاق به وسیله دادگاه تا اواسط قرن نوزدهم ممنوع بود. بدین ترتیب که ازدواج، یک گرفتاری بود، که انجام آن آسان و برگشت از آن غیرممکن بود. کلیسای انگلستان، کلمه ازدواج را به معنای یک امر ثابت و فسخ نشدنی تفسیر نمود و نهاد طلاق تا سال ۱۸۵۷م، شناسایی نشد^۲. اولین قانونی که این نهاد را به رسمیت شناخت، قانون دعاوی زناشویی مصوب ۱۸۷۵م^۳، بود که تنها زنا را علت طلاق می‌دانست. سپس قوانین دیگری به تصویب رسید و علل دیگری را نیز به علت یاد شده افزودند در حال حاضر قانونی که در این زمینه معتبر و مجرا است، قانون دعاوی زناشویی ۱۹۷۳م^۴ می‌باشد. البته در این قانون تعریفی از طلاق ارائه نگردیده است، اما علت آن بیان شده که عبارت است از، شکست زندگی زناشویی به گونه‌ای که قابل جبران نباشد. طلاق در این سیستم حقوقی برابر است با جدایی قانونی زن و شوهر از یکدیگر که منتج به خاتمه رابطه ازدواج

^۱ - ناصر، کاتوزیان، همان، ص ۲۲۰

^۲ - S.Rao, Aiyagari, Jeremy Green wood, Nezh Guner " Looking Back:Marriag,Divorce and Out-of-Wed lock Births"Rochester Center for Economic Research, 2005, P2

^۳ - The Matrimonial Causes Act 1875

^۴ - The Matrimonial Causes Act 1973

آنان می‌گردد. به عبارت دیگر، طلاق خاتمه رسمی و قانونی ازدواج و تعهدات و مسئولیتهای ناشی از آن است.¹ فرایند این امر بدین ترتیب می‌باشد که، پیش از این که یکی از زوجین، روند طلاق را آغاز نماید، می‌بایست در جلسه فراگیری اطلاعات، شرکت نماید، که در آن یک سری اطلاعات، در رابطه با طلاق و عواقب آن ارائه می‌شود و فرصت ملاقات با یک مشاور حقوقی به او داده می‌شود و پیشنهاداتی به وی ارائه می‌دهد. پس از آن است که می‌تواند تقاضای طلاق را مطرح نماید، که در آن دلایل مربوط به شکست پیوند زناشویی ذکر می‌گردد. پس از آن یک دوره بررسی و تحقیق آغاز می‌گردد، که اساساً مدت این دوره نه ماه است، اما در جایی که فرزندی وجود دارد یا جایی که یکی از زوجین، تقاضا نماید، تا شش ماه دیگر نیز می‌تواند افزایش پیدا نماید. هدف از این دوره، تشویق طرفین به بررسی و تحقیق و در صورت امکان رسیدن به توافق و بازگشت به زندگی است و یا این که اثبات شود که سازش، غیر ممکن است. در پایان این دوره به درخواست یکی از طرفین یا هر دوی آنها، حکم طلاق صادر می‌شود.² حکم طلاق تنها در شرایطی که دلایل کافی برای سقوط ازدواج ارائه شود، توسط محاکم خاصی صادر می‌شود. نهاد دیگری شبیه طلاق در انگلیس وجود دارد که «تفریق قضایی»³ نام دارد. دادگاه با صدور حکمی، زوجین را از وظایف مربوط به زندگی مشترکشان (یعنی زندگی کردن با یکدیگر به عنوان زن و شوهر) معاف می‌نماید. زوجین ممکن است به خاطر اعتقادات مذهبی، که طلاق را امری مذموم می‌پندارد یا دلایل دیگر، جدا زندگی کردن را بر طلاق ترجیح دهند. بدین ترتیب، علقه ازدواج آنها به طور رسمی باقی می‌ماند، ولی به عللی که نمی‌توانند زندگی در کنار یکدیگر را ادامه دهند، جدا از یکدیگر زندگی می‌نمایند. در واقع در تفریق قضایی رابطه دو نفر به عنوان زن و شوهر باقی می‌ماند، فقط بنا به دلایلی با یکدیگر زندگی نمی‌نمایند. شاید این نهاد به علت قبیح بودن طلاق است که طرفین، با وجود اختلافاتی که میان آنها موجود است نمی‌خواهند به طلاق تن در دهند.

¹ - Rachael Stretch, **Family Law**, Ruotledge, (2009), P22

² - Andrew Bainham, Martinus Nijhoff, **The international Survey of Family Law**, (1996), PP161,162,163

³ - Judicial Separation

تفاوت تفریق قضایی و طلاق بدین ترتیب می‌باشد:

اول: شیوه به دست آوردن تفریق قضایی مانند طلاق است. تفاوت اساسی آنها این است که دادگاه به جای حکم طلاق، حکم تفریق قضایی صادر می‌نماید و بنابراین ازدواج، باقی می‌ماند. پس طلاق، باعث گسسته شدن پیوند ازدواج می‌شود، در حالی که تفریق قضایی، چنین نتیجه‌ای را دربر ندارد.

دوم: درخواست طلاق، در طول یک سال اول ازدواج پذیرفته نمی‌شود، اما درخواست و به دنبال آن حکم به تفریق قضایی می‌تواند در هر زمانی پس از ازدواج صادر شود.¹

سوم: به نظر می‌رسد، در تفریق قضایی حقوق و تکالیف مالی طرفین، مانند تعهد به پرداخت نفقه و تأمین زندگی ادامه پیدا می‌نماید، اما در نتیجه طلاق، این نوع، حقوق و تکالیف به پایان می‌رسد و تنها در صورت صدور حکم دادگاه، که آن نیز از آثار مالی طلاق می‌باشد، تعهد مالی به طرفین آن نیز برای مدت محدودی تحمیل می‌گردد.

بند سوم: مقایسه دو سیستم حقوقی:

با دیدن مفهوم طلاق در حقوق انگلیس می‌توان به تفاوت‌های آن با طلاق در حقوق ایران پی‌برد. زیرا همانطور که دیدیم:

یک: مفهوم طلاق در دو سیستم حقوقی تقریباً به یک معناست: پایان دادن به رابطه زناشویی.

دو: همانطور که بیان شد، در ایران طلاق، ماهیتاً یک ایقاع است که به اراده مرد واقع می‌شود، بدین معنا که صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه تنها مقدمه و مجوز طلاق می‌باشد و در انتها اراده مرد الزامی است. اما در انگلیس محاکم، حکم طلاق را صادر می‌نمایند و همین که حکم طلاق از دادگاه صادر شود، رابطه زناشویی دو طرف به پایان می‌رسد و نیاز به عمل دیگری نیست.

¹ - Russell-Cooke (Solicitors), "Divorce in England and Walse", [\(http://www.Russell-Cooke.co.uk\)](http://www.Russell-Cooke.co.uk), (2009), P1

سه: در ایران تقاضای طلاق، جز موارد محدودی که در قانون آمده، از زن پذیرفته نمی‌شود. اگرچه در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۳ اصلاحی ق.م. زن نیز می‌تواند در شرایط خاصی تقاضای طلاق دهد، اما در انگلیس هر یک از زن یا مرد، به طور برابر می‌توانند درخواست طلاق را مطرح سازند.

چهار: در انگلیس تقسیم بندی نکاح، به نکاح دائم و منقطع وجود ندارد، تا طلاق تنها مربوط به نکاح دائم باشد. در مورد تشریفاتی بودن طلاق می‌توان به ذکر این نکته پرداخت که در انگلیس نیز، طلاق باید از محاکم درخواست شده و توسط آنان صادر گردد و تنها با توافق طرفین بر طلاق یا تصمیم یکی از آنان طلاق صورت نمی‌گیرد.

گفتار دوم: موجبات طلاق

موجبات طلاق، اسباب و دلایلی است که هر یک از طرفین به منظور به دست آوردن گواهی عدم امکان سازش و در نتیجه، طلاق به آنها استناد می‌نمایند. در این گفتار ابتدا به بررسی موجبات طلاق در حقوق ایران و حقوق انگلیس و سپس به تفاوت‌های میان آن دو می‌پردازیم.

بند اول: موجبات طلاق در حقوق ایران:

اصلی‌ترین موجب طلاق را می‌توان، طلاق به درخواست مرد دانست، زیرا قانون مدنی در ماده ۱۱۳۳ اصلاحی، تصریح نموده که مرد می‌تواند، با رعایت شرایط مقرر در قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. اما باید دانست که زن نیز بر اساس قانون، در موارد خاصی، می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. (تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۳ ق.م.). همچنین در برخی موارد زوجین برای تسهیل و تسریع طلاق می‌توانند با شرایط خاصی درباره طلاق توافق نمایند. (ماده ۱۱۴۶ ق.م.). حال به بررسی هر یک از موجبات طلاق می‌پردازیم.

الف: طلاق به درخواست مرد:

مطابق ماده ۱۱۳۳ ق.م. مصوب ۱۳۱۳، اختیار مطلق و نامحدودی در زمینه طلاق به مرد اعطاء گردیده بود، بدین ترتیب که: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». این قاعده مبتنی بر فقه اسلامی است که اختیار طلاق را اصولاً به دست مرد داده است. البته در سیر تحولات قانونگذاری، قانون حمایت از خانواده، ماده ۱۱۳۳ ق.م. را به طور ضمنی نسخ نمود و طلاق مرد را به موارد خاصی محدود نمود. اما قانون دادگاههای مدنی خاص، مصوب مهرماه ۱۳۵۸، مفاد این ماده را دوباره احیاء کرد، با این تفاوت که این بار؛ اختیار مرد، کمی محدود شد و برای جلوگیری از سوءاستفاده، ارجاع به داوری و سعی در سازش طرفین و لزوم اجازه دادگاه برای طلاق در صورت عدم حصول سازش، مقرر شد (تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص ۱۳۵۸). سرانجام در سال ۱۳۸۱ ماده ۱۱۳۳ ق.م. بدین ترتیب اصلاح گردید: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». با کمی دقت در قانون مدنی و سایر مقررات مربوط به طلاق، معلوم می‌گردد که محدودیتی برای تقاضای طلاق مرد وجود ندارد و دادگاه نمی‌تواند با این استدلال که وی، برای درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش، دارای دلیل موجه نیست، از صدور این گواهی امتناع ورزد. به نظر می‌رسد به موجب این اصلاح، لزوم مراجعه مرد به دادگاه برای تحصیل اجازه طلاق یا گواهی عدم امکان سازش، که قبلاً بر طبق قوانین پراکنده‌ای الزامی بود، در حال حاضر با توجه به این ماده قانونی توجیه می‌گردد. پس به نظر می‌رسد این ماده تنها از جهات شکلی، اختیار مرد را محدود نموده است و از نظر ماهوی؛ مرد، الزامی به اثبات دلایلش برای طلاق ندارد. اما باید دانست: «اسلام با طلاق سخت مخالف است. اسلام می‌خواهد تا حدود امکان، طلاق صورت نگیرد، اسلام طلاق را به عنوان چاره جویی در مواردی که چاره منحصر به جدایی است، تجویز کرده است»^۱. همچنین ذکر این نکته لازم است که اگرچه حق طلاق اصولاً در دست مرد است، اما مرد نمی‌تواند اعمال این حق را وسیلهٔ اضرار به همسر خود و تزییع حقوق قانونی وی قرار

^۱ - مرتضی، مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ج بیست و پنجم، (تهران: صدرا، ۱۳۷۶)، ص ۲۸۲

دهد، زیرا اعمال حق نباید وسیله تحمیل ظلم باشد و دارنده حق نمی‌تواند به صرف شناخته شدن حقی برای او، آن را به هر شکل، حتی به ضرر دیگران اعمال نماید و به اصطلاح از حق خود سوءاستفاده کند. قانون اساسی ما نیز در اصل چهلم، متعرض این امر شده و بیان داشته: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در روابط زوجین نیز: «اختیار و حق مرد در طلاق، دست او را نسبت به اعمال آن، به هر نحو، باز نمی‌گذارد و به او اجازه نمی‌دهد، به بهانه اعمال حق خود، حقوق زوجه و حتی فرزندان را مورد تضییع قرار دهد و به ضرر آنان اعمال حق نماید»^۱. اما مشاهده نمودیم که قانونگذار در ماده ۱۱۳۳ اصلاحی ق.م.، با اختیار گسترده‌ای که به مرد اعطاء نموده، راه سوءاستفاده از آن را باز گذاشته است و به مرد امکان تحمیل فشار بر زوجه را بدون آن که هیچ مسئولیتی از این جهت متوجه او باشد، داده است. باید دانست، سوءاستفاده مرد در طلاق، به دو گونه است: یکی این که مرد با استفاده از حق طلاق، همسر خود را بی هیچ دلیل منطقی و موجهی طلاق داده و بدین ترتیب موجب شود، کانون خانواده از هم پاشیده و امنیت و آسایش زن و حتی فرزندان از بین رود. شکل دیگر سوءاستفاده از حق طلاق بدین گونه است که مرد با استفاده از حربه طلاق، زن را به اجبار ملزم به ادامه رابطه زناشویی می‌نماید. در مورد اول، با وجود محدودیت‌های شکلی باز هم اختیار مردان در این راه غیر قابل انکار می‌باشد. اما در خصوص مورد دوم از جانب قانونگذار، حمایت‌هایی صورت پذیرفته؛ بدین صورت که در مواردی حق طلاق را به زن واگذار کرده است (تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۳ ق.م.). بنابراین در مواردی که مردان، زنان را در موقعیتی نامطلوب نگه می‌دارند و در عین حال از طلاق آنان خودداری می‌نمایند، زنان، البته در صورت اثبات شرایط مربوطه می‌توانند خود را از آن شرایط، رها سازند.

ب: طلاق به درخواست زن:

^۱ - منیره، خداداد پور و احمد، دیلمی، «سوءاستفاده از حق طلاق و راهکارهای قانونی مقابله با آن»، خانواده پژوهی، ۱۸ (تابستان ۱۳۸۸)، ص ۷۹

به منظور بررسی مسائل خانواده نمی‌توان به طور یک جانبه قضاوت نمود و همچنان که حقوق مرد بازگو می‌شود، حقوق زن نیز باید مورد بررسی قرار گیرد. زن و مرد مانند دو کفه ترازو می‌باشند و اسلام نیز بر این نکته تأکید می‌ورزد. بنابراین از آنجا که بر اساس قانون مدنی حق طلاق، مختص مرد گردیده است، قانون در راستای حمایت از زنان، در موارد خاصی که آنان در تنگنا قرار می‌گیرند و قادر به ادامه زندگی زناشویی با همسران خود نیستند، البته با جمع شرایطی خاص، زنان را محق در درخواست طلاق دانسته است، به طوری که در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۳ ق.م. اصلاحی آمده است: «زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۲۹، ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید». البته خواهیم دید که این تبصره الحاقی تنها به تجمیع موارد طلاق به درخواست زوجه، به استثنای مورد مندرج در ماده ۱۰۲۹ ق.م. پرداخته است و تغییری در ماهیت مواد مذکور که به صورت پراکنده وجود داشتند، صورت نگرفته است. از سوی دیگر مواردی نیز وجود دارد که زن، با استفاده از شرط ضمن عقد نکاح یا مستقل از آن، استحقاق طلاق را به دست می‌آورد. در مباحث بعد به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۱- اقسام طلاق به درخواست زن:

۱-۱- طلاق مستند به قرارداد (شرط وکالت زن در طلاق):

در این نوع طلاق، نه بر اساس قانون بلکه بر طبق یک توافق و قرارداد، زن استحقاق درخواست طلاق را پیدا می‌کند، که با عنوان «شرط وکالت زن در طلاق» نامیده می‌شود. بر اساس مقررات ایران، زوجین می‌توانند با یکدیگر توافق نمایند که زن در موارد خاص و یا به شکل مطلق، وکیل در طلاق باشد. در این مورد ماده ۱۱۱۹ ق.م. مقرر 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 و یا ترک انفاق نماید، یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نمایند که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد».

لازم به ذکر است که وکالت زن در طلاق از دو جنبه قابل تقسیم بندی می‌باشد: صورت اول از حیث محدوده اجرای وکالت است، که به وکالت مطلق و وکالت با قید و شرط تقسیم می‌گردد. بر اساس وکالت مطلق، شرط می‌شود که زن به طور مطلق وکیل در طلاق باشد، بدین معنا که بتواند تحت هر شرایطی خود را مطلقه نماید. بر طبق وکالت مشروط؛ زوج، شروط ضمن عقد ازدواج را، که یکی از آن، اعطای حق طلاق به صورت وکالت به زن است را امضاء می‌نماید، که به موجب آن زن وکیل و وکیل در توکیل می‌باشد که خود را مباشرتاً یا با اعمال توکیل، مطلقه نماید و بدیهی است که در این صورت وکالت منجز است و مطلق، اما اجرای وکالتی را که زوجه دارد، منوط به تحقق آن شرایط است. صورت دوم از حیث منشأ و زمان اعطای وکالت است، که به وکالت در ضمن عقد نکاح و وکالت به موجب عقد خارج لازم، تقسیم می‌گردد. بر اساس وکالت در ضمن عقد، طرفین در هنگام عقد نکاح و در ضمن آن، بر این وکالت توافق نموده و زوج آن را امضاء می‌نماید و در این صورت وکالت می‌تواند مشروط باشد و یا اینکه در جایی که برای شرط زوجین در عقد نامه‌ها خالی می‌باشد، به طور مطلق اعطاء گردد. نوع دوم نیز بدین ترتیب است که، زوجین پس از ازدواج به دفتر خانه‌های اسناد رسمی مراجعه کنند و ضمن عقد خارج لازم دیگری به زن وکالت بلاعزل داده شود که در هر زمان و تحت هر شرایطی از جانب زوج اقدام به مطلقه نمودن خود از قید زوجیت کند.

حال باید ببینیم که آیا وکالت مطلق زن در طلاق، یعنی بدون قید و شرط، جایز است یا خیر؟ و بدین ترتیب آیا مواردی که در ماده ۱۱۱۹ ق.م.آ آمده است، جنبه حصری دارند یا تمثیلی؟

پاسخ بدین ترتیب است که: «فرقی بین توکیل زن و غیر او نیست و همانطور که شوهر می‌تواند به شخص دیگری وکالت مطلق یا عام برای طلاق زوجه خود دهد (ماده ۱۱۳۸ ق.م.)، می‌تواند زن را وکیل مطلق یا عام در طلاق کند. این گونه شرط نه خلاف مقتضای ذات عقد است و نه نامشروع. پس اشکالی در صحت آن وجود ندارد و آنچه پس از این قاعده عام در ماده مذکور آمده، مثال‌هایی بیش

نیست و منعی برای وکالت عام یا مطلق ایجاد نمی‌کند.^۱ پس به نظر می‌رسد که مواردی که در ماده ۱۱۱۹ ق.م. آمده است، جنبه حصری ندارند و از باب مثال ذکر شده‌اند، پس در اعطای وکالت مطلق در مورد طلاق از جانب مرد به زن، مانعی وجود ندارد، زیرا این امر، در اختیار طرفین، قرار دارد و منطقی نیز حکم می‌کند که وکالت به طور مطلق جایز باشد.

یکی از شروط ضمن عقد نکاح این است که چنانچه مرد اقدام به ازدواج مجدد نماید، زن وکیل باشد که خود را مطلقه نماید. در این خصوص، رأی وحدت رویه‌ای به شماره ۷۱۶ در تاریخ ۲۰ مهر ماه ۱۳۸۹ صادر شده است، که حق زن را در این مورد محدود به شرط تمکین می‌نماید. بر اساس پرونده- ای که منجر صدور این رأی شده است: پس از انعقاد عقد نکاح میان زوجین بر اثر بروز اختلافاتی، زن از شوهر خود تمکین نمی‌نماید و با وجود صدور حکم محکومیت به تمکین نیز، حاضر به تمکین نمی‌گردد. زوج نیز از دادگاه اجازه ازدواج مجدد اخذ و اقدام به ازدواج دوم می‌نماید. در این هنگام زن به استناد شروط ضمن عقد، به سبب ازدواج مجدد زوج، از دادگاه، تقاضای صدور حکم طلاق می‌نماید. دیوان عالی کشور با صدور این رأی وحدت رویه بیان می‌دارد که: «چنانچه زوجه بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع ورزد، با اثبات مراتب از ناحیه زوج در دادگاه و اخذ اجازه ازدواج، وکالت زوجه از زوج در طلاق محقق و قابل اعمال نیست». برخی از نویسندگان در مقام مخالفت با این رأی بیان نموده‌اند: «به نظر می‌رسد این دستورالعمل، عملاً حق طلاق را بلا اعتبار و باطل می‌کند، چرا که وقتی زنی به هر دلیل قادر به ادامه زندگی زناشویی با شوهرش نباشد، طبعاً نمی‌تواند از او تمکین کند و تمکین از شوهر در واقع تسلیم شدن نسبت به شرایطی است که ادامه زندگی مشترک را برای زن، غیر ممکن نموده است، ضمن این که حتی در صورت تمکین اجباری زن، مرد می‌تواند به راحتی همسرش را به عدم تمکین متهم سازد».^۲ به نظر می‌رسد این نظر غیر منصفانه است، زیرا اولاً این شرط در جایی مصداق پیدا می‌کند که زن به علت ازدواج مجدد مرد، قادر به ادامه

^۱ - سید حسین صفایی، «وکالت زوجه در طلاق» مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ج اول (تهران: میزان، ۱۳۷۵)،

ص ۵۰

^۲ - زهرا، داوود، «حق طلاق به شرط تمکین»، خانه بخت، ۲۳ (اسفند- فروردین ۱۳۸۹-۱۳۹۰)، ص ۱۱

زندگی زناشویی با وی نبوده و تقاضای طلاق می‌نماید. اما در اینجا علت ازدواج مجدد، نشوز زن بوده است و نشوز، قبل از ازدواج مجدد اثبات گردیده است. ثانیاً ما باید بین شرایط مختلف، تفاوت قائل شویم بدین صورت که گاهی مرد بدون این که همسرش، در اداء وظایف زناشویی کوتاهی نموده باشد، اقدام به ازدواج مجدد می‌نماید. اما گاهی این سوءرفتار زن است که برای مرد چاره‌ای جز ازدواج مجدد باقی نمی‌گذارد. به علاوه باید دانست که رأی وحدت رویه، شرط عدم تحقق وکالت زن را در دو چیز دانسته است، الف: نشوز زن، ب: اخذ اجازه ازدواج از دادگاه و این به وضوح مشخص است که اگر زوج برای ازدواج مجدد خود دلیل معقولی نداشته باشد، دادگاه به او اجازه ازدواج مجدد را نمی‌دهد.

۱-۲- طلاق قضایی:

در این نوع طلاق، قانون در موارد خاصی زن را مجاز به ارائه درخواست طلاق دانسته است. در صورت جمع شرایط در هر مورد (که در ذیل بررسی می‌گردد)، دادگاه ابتدائاً مرد را ملزم به اجرای صیغه طلاق می‌گرداند و چنانچه وی از انجام آن سرباز زد، دادگاه خود به عنوان ولی ممتنع، صیغه طلاق را جاری می‌سازد. طلاق قضایی اقسامی دارد که بدین ترتیب است:

۱-۲-۱- استنکاف شوهر یا عجز او از دادن نفقه

طبق ماده ۱۱۲۹ ق.م. هرگاه شوهر از دادن نفقه خودداری کند یا از آن عاجز باشد، زن می‌تواند به دادگاه رجوع کند و الزام شوهر را به دادن نفقه درخواست نماید. در صورتی که دادگاه حکم پرداخت نفقه به زن را صادر نماید و با وجود صدور اجرائیه علیه شوهر حکم اجرا نشود، زن می‌تواند از دادگاه تقاضای حکم طلاق کند و دادگاه، شوهر را اجبار به طلاق خواهد کرد و اگر شوهر حکم دادگاه را اجرا ننماید، قاضی یا نماینده او به جای شوهر، زن را طلاق می‌دهند. بحثی که در این جا مطرح می‌گردد، این است که منظور از نفقه در این ماده که پرداختن آن، موجب صدور حکم طلاق می‌گردد، تنها نفقه آینده است یا نفقه گذشته را نیز شامل می‌شود؟ در این جا نظرات، متفاوت است،

بسیاری از حقوق دانان معتقدند که ماده مزبور تنها محدود به نفقه آینده است، نه نفقه گذشته و استدلالشان بر این مبانی استوار است:

یک: «نفقه گذشته زن دینی است بر عهده مرد، مانند سایر دیون و نفقه به معنی حقیقی بر آن اطلاق نمی‌شود، نفقه به معنای حقیقی چیزی است که برای گذران زندگی لازم است»^۱.

دو: «مبنای طلاق در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه، عدم امکان ادامه زندگی زناشویی است و ادامه زناشویی، منوط به تأدیه دین گذشته شوهر نمی‌باشد. هرگاه شوهر از دادن نفقه گذشته امتناع کند ولی حاضر به دادن نفقه آینده باشد، مانعی برای ادامه زندگی زناشویی وجود نخواهد داشت»^۲.

سه: «مصلحت اجتماعی در این است که موارد طلاق محدود شود»^۳.

برخی نیز عقیده دارند: «در جایی که دادگاه احراز نماید، استنکاف شوهر از ادای نفقه گذشته، اماره‌ای بر خودداری او از انفاق آینده است، می‌توان حکم ماده ۱۱۲۹ را مشمول این 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»^۴.

اما به نظر می‌رسد هنگامی که مرد حاضر به دادن نفقه آینده باشد، دینی که به سبب عدم پرداخت نفقه گذشته زن بر عهده او قرار گرفته است نمی‌تواند سبب جدایی آن دو باشد و زن می‌تواند آن را همانند یک دین حقوقی از راه اقامه دعوا استرداد نماید. همچنین منطبق نیز حکم می‌کند که بنیان خانواده به هر علتی از هم پاشیده نشود و این موارد به صورت مضیق تفسیر گردند.

عجز شوهر از پرداخت نفقه نیز، به زن امکان درخواست طلاق می‌دهد (قسمت دوم ماده ۱۱۲۹ ق.م.ا). لکن در این مورد بیان شده است که: «این قسمت از ماده را باید ناظر به موردی دانست که

^۱ - سید حسین، صفایی و اسدالله، امامی، همان، ص ۲۰۵

^۲ - سید حسن، امامی، همان، صص ۳۲ و ۳۳

^۳ - سید حسین، صفایی و اسدالله، امامی، همان، ص ۲۰۵

^۴ - ناصر، کاتوزیان، همان، ص ۳۷۲

زوجه نیز نتواند هزینه زندگی را فراهم کند و الا در صورت تمکن زوجه، پذیرش درخواست طلاق او به استناد عجز شوهر با مبانی تشکیل خانواده و اتحاد زن و شوهر، منافات دارد^۱. اما به نظر می‌رسد این استدلال محل تأمل می‌باشد، زیرا ترک انفاق را به عسر و حرج تأویل برده در حالی که عجز از پرداخت نفقه، عنوان مستقلی می‌باشد.

۱-۲-۲- غیبت شوهر بیش از چهار سال:

از جمله مواردی که زن با اثبات آن، می‌تواند تقاضای طلاق نماید، مورد غایب مفقودالایثر می‌باشد. ماده ۱۰۱۱ ق.م. در تعریف غایب مفقودالایثر، این گونه بیان می‌دارد: «غایب مفقودالایثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد». این همان موردی است که در تبصره الحاقی ذیل ماده ۱۱۳۳ اصلاحی ق.م. مغفول مانده است و البته علت آن نیز معلوم نمی‌باشد زیرا این مورد هم یکی از موارد طلاق قضایی بوده و عدم ذکر آن، موجب خروجش از این موارد نمی‌باشد و از مسامحات قانونگذار است و می‌توان وجود آن را بر اساس ماده ۱۰۱۱ ق.م. توجیه نمود.

بر اساس ماده ۱۰۲۹ ق.م. «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالایثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند و در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ ق.م.، حاکم او را طلاق می‌دهد». با توجه به ماده ۱۰۲۳ ق.م.، باید گفت، دادگاه هنگامی می‌تواند حکم طلاق را صادر کند که پس از دریافت تقاضای طلاق از جانب زن در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران، سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه، آگهی کند و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت نماید و اگر خبری دارند به اطلاع دادگاه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ نشر اولین آگهی بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، دادگاه حکم طلاق صادر می‌کند. بنابراین قبل از گذشتن لااقل پنج سال از تاریخ آخرین خبر غایب، دادگاه نمی‌تواند حکم طلاق به علت غیبت شوهر را صادر نماید. البته رعایت تشریفات قانونی، عملاً استفاده از این روش را برای به دست آوردن طلاق مشکل می‌گرداند. لذا در

^۱ - همان، ص ۳۷۴

درخواست‌های طلاق کمتر به مواد مذکور استناد می‌شود. در این رابطه بیان شده: «راه حل آسان تری نیز وجود دارد، توضیح آن که یکی از شروط ضمن عقد نکاح این است که اگر شوهر شش ماه غیبت نماید، زوجه وکیل می‌باشد که بتواند درخواست طلاق نماید و زن می‌تواند از این طریق به طور سریعتری به طلاق دست پیدا کند»^۱. البته این در صورتی است که شوهر در موقع عقد نکاح، ذیل این شرط را امضاء نموده باشد و در این صورت طلاق را مستند به قرار داد و توافق می‌گرداند، در حالی که بحث ما در اینجا، درخواست طلاق از سوی زوجه در صورت فقدان توافقی در این رابطه است، و گرنه با وجود توافق، نوبت به طلاق قضایی و اثبات شرایط مندرج در آن نمی‌رسد.

۱-۲-۳- عسر و حرج

عسر در لغت به معنای «تنگنا، دشواری و سختی است»^۲ و حرج نیز به معنی «ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و فعل حرام به کار رفته است»^۳.

در تعریف اصطلاحی عسر و حرج بیان شده: «عسر و حرج، حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف، به آن عمل کند، به مضیقه و سختی درافتد، در این صورت قاعده لاجرح به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است»^۴.

با توجه به این توضیحات، عسر و حرج را در زندگی زناشویی می‌توان چنین تعریف نمود: «عسر و حرج عبارت از حالتی است که ادامه زندگی زناشویی به دلایل مختلف، اعم از ارادی یا عوامل خارجی، زن را به درجه‌ای از استیصال و درماندگی و اضطراب می‌رساند، که جان و حیثیت او را در

^۱ - حمید، ابهری و جواد، طهماسبی، «موجبات طلاق به درخواست زوجه در حقوق ایران و فقه امامیه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۸ (زمستان ۱۳۸۸)، ص ۴۶

^۲ - حسن، عمید، فرهنگ عمید، ج اول (تهران: امیر کبیر ۱۳۶۳)، ج ۳، ص ۱۷۲۳

^۳ - همان، ج ۱، ص ۹۵۵

^۴ - محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)، ج ۴، ص ۲۵۳۹