

طلاق حرجی و نقد آرای محاکم در این زمینه

محمدحسن صادقی مقدم

استادیار حقوق دانشگاه تهران

محمدعلی انصاری پور

استادیار حقوق دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۴/۹/۳

تاریخ تأیید: ۸۴/۱۲/۱

چکیده

با اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در سال‌های ۶۱ و ۷۰ و تعیین ضابطه‌ای عام برای تقاضای طلاق توسط زوجه در صورت عسر و حرج و مشخص کردن پنج مورد به عنوان برخی از مصادیق آن در تبصره الحاقی سال ۸۱ اکنون موارد درخواست طلاق به دلیل عسر و حرج توسعه یافته است. قانون گذار عسر و حرج را به وجود آمدن وضعیتی تعریف می‌کند که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن را مشکل سازد، و احراز آن را توسط دادگاه لازم می‌داند. در چنین مواردی، دادگاه ابتدا شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که از موارد مندرج در تبصره الحاقی سوء رفتار مستمر زوج و ضرب و شتم زوجه، بیشترین سبب برای تقاضای طلاق بوده است. در این نوشته ضمن ارائه مفاهیم و مبانی فقهی و قانونی، تعدادی از آرای دیوان عالی کشور که در نقض یا ابرام آرای محاکم تجدید نظر صادر شده است، بررسی و تجزیه و تحلیل می‌شود.

واژگان کلیدی: طلاق حرجی، دشواری، آرای محاکم، عسر و حرج.

مقدمه

نقش آرای محاکم در تطبیق واقعیت‌های خارجی با متون قانونی و رفع نقایص موجود در حوزه قانون‌گذاری و کشف مقاصد قانون‌گذار، به ویژه در جایی که پیش‌بینی و تنظیم روابط افراد جامعه دشوار است، مهم و تعیین‌کننده است. تأثیر متقابل روش‌های ثابت محاکم در تفسیر رسمی قوانین به عنوان تفسیر قضایی و متون قانونی که در قوه مقننه به منظور رفع مشکلات اجرایی به تصویب می‌رسد، در نیل به عدالت واقعی کارساز و مؤثر است. انکار این حقیقت، چشم بستن در مقابل اندیشه‌های جامعه قضایی از یک طرف و تلاش حوزه قانون‌گذاری برای بهبود روش‌ها و ارائه راه حل‌های جدید از طرف دیگر است.

اصلاح پی در پی برخی از مقررات حاکی از انعکاس واقعیت‌ها و مشکلات حوزه اجرا و توجه

به آنها است. از جمله این مقررات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران است. توسعه حکم استنکاف و عجز شوهر از پرداخت نفقه به موارد سه‌گانه عدم ایفای حقوق واجبه زن و سوء معاشرت غیرقابل تحمل و در مخاطره افتادن زن به واسطه مرض مسریه صعب‌العلاج در ماده ۱۱۳۰ مصوب سال ۱۳۱۴^۱، به تعبیر برخی از نویسندگان (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱ / ۳۸۳) متأثر از اندیشه صاحب کتاب عروة‌الوثقی است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۶ / ۱۱۵). ورود برخی از اصطلاحات و مبانی فقهی به صورت صریح در اصلاح آزمایشی همین ماده در سال ۱۳۶۱^۲ و اصلاح سال ۱۳۷۰^۳ و تعیین برخی از مصادیق عسر و حرج با الحاق یک تبصره به ماده مذکور در سال ۱۳۸۱ و تصویب آن در مجمع تشخیص مصلحت نظام،^۴ همگی در راستای دادن اختیار درخواست طلاق زوجه و نوعی محدودیت در «الطلاق بید من اخذ بالساق» با مجوز قاعده نفی حرج است.

نقد رویه قضایی در سال‌های اخیر به خوبی نشان می‌دهد که قانون‌گذار در تعیین مصادیق مندرج در تبصره اخیرالتصویب و همچنین تمثیلی تلقی کردن مصادیق مذکور و توسعه اختیار محاکم به دنبال رفع عسر و حرج از زن در نتیجه دوام زوجیت است، لکن این فراخ دستی نباید وسیله‌ای راحت برای گسستن بنیان محکم خانواده‌ها شود.

خودداری یا عجز شوهر از پرداختن نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م.)^۵، غیبت بیش از چهار سال شوهر (ماده ۱۰۲۹ ق.م.)^۶، موارد مصرح ذیل تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق.م در سال ۱۳۸۱ و یا موجبات دیگری مانند خودداری شوهر از انجام وظایف خاص زناشویی، عقیم بودن شوهر، جنون وی، اختیار همسر دیگر و یا عدم رعایت عدالت بین آنان، و یا سایر مواردی که به تشخیص دادگاه موجب عسر و حرج زن شده باشد، می‌تواند سبب اجبار شوهر به طلاق یا صدور اذن به طلاق گردد. برخی از عناوین مذکور به حکم قانون مجوزهای مستقلی برای تقاضای طلاق از دادگاه است.

آنچه در این نوشته مورد تأکید قرار گرفته، نقد و تحلیل آرای محاکم به منظور تبیین رویه قضایی در طلاق حرجی است. طلاق حاکم به دلیل عسر و حرج زن در حوزه این بحث قرار گرفته است و سایر طلاق‌های حاکم (موضوع مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ ق.م.) و حتی ماده ۱۱۳۳ و طلاق‌های توافقی و طلاق به دلیل تحقق شرط وکالت که به موجب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۰ باید پس از مراجعه به دادگاه و تعیین حکمین و صدور گواهی عدم امکان سازش صورت پذیرد، از موضوع این بحث خارج است.

بخش نخست: مبانی فقهی و قانونی

از آن‌جا که تأکید اصلی این نوشته نقد عملکرد محاکم و تحلیل آرای صادره در این زمینه

است، مباحث مربوط به مبانی فقهی و قانونی به اختصار بررسی می‌شود. مبنای فقهی اختیار زن برای درخواست طلاق، قاعده نفی عسر و حرج است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۰/۶). ابعاد قاعده نفی عسر و حرج در کتب فقهی و حقوقی به تفصیل تبیین شده است (احمد تراقی، ۱۴۰۸: ۶۰؛ بجنوردی، ۱۳۸۹: ۱/ ۲۰۹؛ محقق داماد، ۱۳۶۶: ۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۸۱ و صادقی، ۱۳۷۹: به بعد ۱۱۸).

الف- مبنای فقهی قاعده نفی عسر و حرج

۱- مفهوم عسر و حرج

معنای لغوی در عسر مقابل یسر، عبارت از ضیق، شدت و صعوبت است و به دشواری شدید نیز معنا شده است (تراقی، ۱۴۰۸: ۶۰). خدای سبحان در قرآن کریم مفاهیم عسر و یسر را در کنار هم و به عنوان نقیض یکدیگر آورده است (طلاق: ۷ و انشراح: ۵۶). معنای عسر چیزی است که در آن دشواری شدید باشد به حدی که به ضیق برسد. حرج نیز به معنای ضیق و در مقابل سعه است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۱۰). آنچه عرف از معنای عسر و حرج می‌فهمد هر چیزی است که در غایت صعوبت و شدت است.

مراتب تکلیف به چهار دسته قابل تقسیم است: الف) تکلیفی که عسر و سختی در آن راه ندارد و از آن به سعه و سهولت و یسر تعبیر می‌گردد. ب) تکلیفی که شدید و دشوار است اما به حد ضیق نمی‌رسد. ج) تکلیفی که ضیق و غیر واسع است ولی به مرحله مالایطاق و خارج از طاقت نمی‌رسد و از آن به حرج نیز یاد می‌شود. د) تکلیف خارج از طاقت و مافوق توانایی و استطاعت (تراقی، ۱۴۰۸: ۶۱). کاربرد قاعده

قاعده عدّه نفی عسر و حرج در اغلب موارد در متون فقهی، در نفی تکالیف حرجی در عبادات به کار رفته است لکن با توجه به مستندات قاعده از آیات (حج: ۷۸؛ مائده: ۶ و بقره: ۱۸۵ و ۲۸۶) و روایات (طوسی، ۱۳۹۰: ۶۳ و بجنوردی، ۱۳۸۹: ۱/ ۲۱۰) چنین بر می‌آید که خداوند - تبارک و تعالی - در دین اسلام احکام حرجی که مکلف در انجام آن دچار مشقت و حرج گردد، جعل نفرموده است (بجنوردی، ۱۳۸۹: ۱/ ۲۰۹ و ۲۱۱). لسان دلیل نفی عسر و حرج، لسان عام و مطلق است و در همه مواردی که این وضعیت حاصل شده، قابل اعمال است. آنچه به موجب قاعده عسر و حرج نفی می‌شود، نفس حکم حرجی است، اعم از این که حکم از احکام تکلیفی یا وضعی باشد. پس چنانچه در مجموعه احکام متعلق به افعال مکلفین یا موضوعات خارجی، عسر و حرج بوده باشد مکلف موظف به انجام آن نیست و در صورت عدم انجام تکلیف، مؤاخذه نمی‌شود. کلیه اوامر و نواهی صادره از جانب خداوند تنها در صورتی قابل مؤاخذه است که داخل در توانایی و طاقت

مکلف باشد. این موضوع از روایت حمزه بن طیار نیز استنباط می‌گردد که معصوم (ع) فرموده است: «هر چیزی که مردم به آن امر شده‌اند در حد توانایی آنهاست و اگر چیزی خارج از توان و طاقت آنها باشد، از عهده آنها خارج است» (همان: ۱/ ۲۱۰).

صاحب جواهر در مورد التزام به حفر چاهی که به خاطر صعوبت و سختی زمین، متعهد در عسر و حرج می‌افتد، با استناد قاعده نفي عسر و حرج، حکم حرجی را مرفوع و به رفع الزام متعهد از ادامه حفر حکم می‌نماید (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۷ / ۲۹۱). صاحب مفتاح الکرامه مشقت و عسر را به نقل از تذکره به معنی مانع در راه اجرای تعهد آورده و الزام ناشی از تعهد طرف قرار داد مبنی بر حفر چاه را برداشته است (حسینی عاملی، بی‌تا: ۷ / ۱۸۷). عقیده شیخ الطائفه در مبسوط و ابن ادریس در سرائر و ابن فهد حلی در مهذب در مورد شخصی که برای حفر چاهی اجیر شده است و در حین حفر چاه یا سنگی مواجه می‌شود، الزام متعهد به انجام تعهد است. البته این در صورتی است که امکان حفر یا حتی نقب زدن و دور زدن سنگی که در مسیر حفر چاه پیدا شده است، باشد (طوسی، ۱۳۸۸: ۳ / ۲۳۷). به نظر می‌رسد منظور ایشان از مشقت، حالتی ضعیف‌تر از عسر و حرج باشد و گر نه چنان چه متعهد در اثر الزام به انجام تعهد در مشقت و حرج و دشواری قرار گیرد یا هزینه‌ای گزاف و غیرمتعارف بر وی تحمیل شود، به نظر نمی‌رسد بتوان متعهد را ملزم به انجام تعهد کرد (صادقی، ۱۳۷۹: ۱۲۳).

با توجه به مستندات قاعده نفي عسر و حرج، کلیه احکام و تکالیف حرجی اعم از تکلیفی و وضعی، در صورتی که انجام آنها مستلزم حرج و مشقت شدید باشد مرفوع است و مکلف مسئولیتی در قبال آنها ندارد (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۲۸ و بجنوردی، ۱۳۸۹: ۱ / ۲۱۴). با توجه به تقدم ادله قاعده نفي عسر و حرج بر ادله اولیه احکام، و نفي هر گونه حکم حرجی توسط خدای متعال، به مثابه این است که هیچ‌گونه حکمی که مستلزم مشقت شدید و حرج باشد، جعل نگردیده است. همان‌گونه که قاعده لا ضرر مستلزم نفي هر گونه ضرر است در این‌جا نیز با تقیید اطلاعات و تخصیص عموماً ادله اولیه، هر گونه حرج و مشقت نفي گردیده است (خمینی، ۱۳۶۳: ۱ / ۳۵۴ و ۲ / ۲۲۷؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۳۷۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۱؛ عراقی، ۱۳۷۶: ۲۱ و نجفی، ۱۳۶۷: ۳۸ و ۵۰).

قاعده نفي عسر و حرج و ضرر در جایی که شوهر زنی غایب بوده و از غیبت وی و صبر زن بر غیبت به مدت طولانی مشقت شدیدی متوجه زن گردد، مورد استناد صاحب عروه قرار گرفته است تا مجوزی برای حاکم در جهت برداشتن حکم حرجی یعنی زوجیت باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۵). فقیه مذکور به برخی از روایات نیز در این زمینه استناد جسته است (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۱۵ / ۲۲۳).

۲- اختیار دادگاه در طلاق زنی که در عسر و حرج است

قاعده عسر و حرج در کلام و آثار فقها مستند رجوع زن به حاکم و تقاضای طلاق قرار گرفته است. زنی که به دلیل عدم انجام تکالیف توسط شوهر در عسر و حرج قرار گرفته یا ادامه زوجیت و انجام وظایف زناشویی به او ضرر می‌رساند، می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای الزام شوهر به انجام تکالیف یا طلاق بنماید. موردی که زن به دلیل عدم پرداخت نفقه از سوی شوهر یا عجز وی مستند به ماده ۱۱۲۹ می‌تواند به حاکم مراجعه و تقاضای الزام وی را از دادگاه بنماید (خونی، ۱۳۷۹: ۳۲۸؛ طباطبائی قمی، ۱۴۱۸: ۴۳۹؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۳۱/۲۰۷؛ مغنیه، ۱۴۰۴: ۴۵۱/۲ و ۴۵۲ و محقق داماد، ۱۳۶۵: ۳۶۵) و همچنین موردی که زن به دلیل غیبت شوهر و به استناد ماده ۱۰۲۹ و سپری شدن چهار سال می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۵، فاضل، بی‌تا: ۱/۴۲۴) از بحث ما خارج است. در سایر مواردی که به دلیل عدم انجام وظایف توسط زوج، زن در عسر و حرج و ضرر قرار می‌گیرد یا به دلیل ابتلای شوهر به بیماری ساری انجام وظایف خاص زناشویی موجب ضرر و حرج برای زن می‌گردد، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه تا با الزام شوهر به انجام وظایف امکان ادامه زندگی فراهم گردد یا برای رفع حرج که در نتیجه دوام زوجیت زن دچار آن شده است، زوج اجبار به طلاق شود و در صورت عدم اطاعت و میسر نبودن اجبار، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۰، فاضل، بی‌تا: ۱/۴۲۰ به بعد و ۲/۴۵۲ به بعد؛ خمینی، ۱۳۸۱: ۲/۳۲۸؛ گلپایگانی، ۱۴۲۴: ۵/۳؛ مکارم، ۱۳۸۱: ۱/۲۶۶ و ۲/۳۹۸ و صانعی، ۱۳۸۲: ۱/۴۸۱ و ۲/۵۱۱).

نظر برخی از فقها این است که آنچه مستلزم حرج است لزوم عقد در نکاح است و با فرض حکومت ادله حرج و برداشتن لزوم عقد، برای زن حق فسخ ایجاد می‌شود و با اجماع فقها بر محدود بودن موارد فسخ و خروج این حالت از موارد فسخ، حق فسخ قهراً منتفی می‌شود. برخی دیگر از فقها منشأ حرج را انحصار طلاق به دست مرد می‌دانند و با برداشتن این انحصار با ادله حرج و مراجعه به حاکم و ثبوت موضوع در نزد حاکم مرد مجبور به طلاق می‌شود و در صورت عدم تبعیت از باب ولایت حاکم بر ممتنع، با اذن حاکم طلاق داده می‌شود (مهرپور، ۱۳۷۷: ۳۰۱). حضرت امام خمینی (قدس سره) در پاسخ به سؤال دبیر شورای نگهبان چنین نظر داده‌اند: «طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت و الا با الزام وادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده شود و اگر جرئت بود مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است» (همان). راه حل دیگری که آسان‌تر از طلاق باشد علاوه بر نظر امام در آرای برخی دیگر از فقهای معاصر نیز آمده است (صانعی، ۱۳۷۶: ۱/۴۷۹). ایشان در دنباله پاسخ به سؤالی چنین آورده‌اند: «ادله حرج

بر همه ادله احکام مقدم و عاری از هر گونه تقييد و تخصيص می‌باشد و ناگفته نماند که شاید بتوان به راهی غیر از طلاق که آسان‌تر از طلاق است قضیه را حل کرد تا زن از شوهر جدا شود لکن طلاق متیقن و احوط است».

اول) اختیار فسخ برای زن: یکی از موجبات فسخ، تخلف از شرط صفت است به این معنا که هرگاه صفت خاصی در یکی از طرفین شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است، حتی اگر به طور ضمنی بنای عقد بر آن بوده باشد، برای طرف دیگر حق فسخ ایجاد می‌شود. انتظار هر زنی از شوهر خود در عرف، انجام تکالیف شرعی از جمله حسن معاشرت است که در ماده ۱۱۰۳^۲ نیز زن و شوهر مکلف به آن شده‌اند. حال اگر اعمال و رفتار مرد باعث عسر و حرج و دشواری و مشقت برای زن و در نتیجه منجر به تخلف از این صفت (حسن معاشرت) که به طور ضمنی برای طرفین وصف مقصود است گردد، وی می‌تواند نکاح را فسخ کند. سخن دیگر این‌که علاوه بر موارد فسخ (عیب و تدلیس و تخلف از شرط) این مورد نیز می‌تواند به عنوان موجب فسخ بر شمرده شود و از آن‌جا که موارد فسخ نکاح اجماعی است حضرت امام (ره) شاید از جرئت مقابله با اجماع سخن گفته باشد.

دوم) اختیار طلاق برای زن: انحصار طلاق به دست مرد به دلیل «الطلاق بيد من اخذ بالساق» است. یکی از راه‌های رهایی زن از شرایط حرجی رجوع به دادگاه و اثبات حرج نزد حاکم است که معمولاً به صورت احتیاط در کلام فقها آمده است (خمینی، همان و صانعی، ۱۳۷۶: ۱ / ۴۷۹). اما راه آسان‌تر این است که بدون مراجعه به دادگاه، زن با بروز شرایط حرجی بتواند خود را مطلقه نماید، چنان‌که در مورد بذل مدت در عقد موقت برخی از فقها در صورت حرجی بودن ادامه زندگی با تعبیر «مجازید مدت انقطاعی را به خود ببخشید» نظر داده‌اند (گلپایگانی، ۱۴۲۴: ۵ / ۳۶). بدیهی است که در صورت فسخ برای درستی اقدام زن و یا تاریخ فسخ باید در دادگاه اقامه دعوا شود. در عین حال برای جلوگیری از آسیب به اساس خانواده رعایت احتیاط و رجوع به دادگاه توصیه شده است.

این دو نظر را که از یک مبنای فقهی نشئت می‌گیرد، می‌توان بر دو احتمال استوار نمود:

ب- مبانی قانونی

۱- سابقه قانونی در ایران

جریان حکم ماده ۱۱۲۹ یعنی امکان مراجعه زن به دادگاه و تقاضای طلاق در موارد سه‌گانه ماده ۱۱۳۰ یعنی عدم ایفای حقوق واجب توسط زوج، سوء معاشرت غیر قابل تحمل و به مخاطره افتادن زن به دلیل امراض مسریه صعب‌العلاج، در چهارچوب نشوز زوج و جلوگیری از ورود ضرر

قابل ارزیابی است (محقق داماد، ۱۳۶۵: ۳۷۳). اگرچه استفاده از الفاظی چون غیرقابل تحمل بودن سوء معاشرت شوهر در بند ۲ و مخاطره در بند ۳ و صدور جواز تقاضای طلاق در این موارد از دادگاه می‌تواند توجه واضعین قانون را در تصویب ماده ۱۱۳۰ به قواعد عسر و حرج و لاضرر اثبات کند (امامی، ۱۳۷۸: ۴۵ / ۵؛ صفائی و امامی، ۱۳۷۷: ۲۴۴ و حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶: ۲ / ۹۹۱)، لکن عناوین عسر و حرج و ضرر در اصلاح آزمایشی ماده ۱۱۳۰ در سال ۶۱ و اصلاح سال ۷۰ پس از اصلاحات عبارتی لازم (محقق، ۱۳۶۵: ۳۷۱؛ صفائی و امامی، همان) به صراحت آمده است. قبل از تصویب ماده ۱۱۳۰ اصلاحی آزمایشی در دی ماه سال ۶۱، شورای عالی قضایی طی بخشنامه شماره ۱/۲۱۵۱۷ - ۶۱/۵/۳۱ دستورالعمل نسبت به اجازه طلاق از باب ولایت فقیه را به کلیه دادگاه‌های مدنی خاص ابلاغ کرد و برابر اجازه شفاهی حضرت امام اجازه صدور طلاق از باب ولایت را با ترتیباتی به محاکم داد (مجموعه بخشنامه‌ها، ۱۳۸۲: ۱ / ۱۶۸). همچنین با ابلاغ پاسخ استفتای از حضرت امام به کلیه دادگاه‌های مدنی خاص، در مواردی که ادامه زندگی زناشویی برای زن موجب عسر و حرج باشد، از طرف شورای عالی قضایی به محاکم اجازه داده شد که زوج به طلاق الزام و در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده شود (همان: ۱۹۰). حذف موارد سه‌گانه ماده ۱۱۳۰ (مصوب ۱۳۱۴) و تعیین ضابطه‌ای عام، در عین ایجاد توانایی در دادرس برای همگام‌سازی آرا با تحولات جامعه در راستای اجرای عدالت، نگرانی بهره‌برداری نادرست را تداعی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۸۴). تحلیل آرای صادره و موضوع حکم قرار گرفتن برخی از مصادیق و توقف در برخی مصادیق دیگر، قانون‌گذار را به تعیین مواردی از مصادیق عسر و حرج، البته غیر حصری، ترغیب کرد و در لباس طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ در اردیبهشت سال ۷۹ از تصویب نمایندگان گذشت. مصوبه مذکور که در ۹ بند مصادیقی از عسر و حرج را در صورت احراز توسط دادگاه، برشمرده بود (مجموعه نظرات، ۱۳۸۰: ۲۴۶)^۸، با این توضیح که عناوین مذکور در طرح خود به خود مساوی عسر و حرج نیست، توسط شورای نگهبان خلاف شرع شناخته شد.

تصویب مجدد طرح در تیرماه همان سال و تأکید دوباره شورای نگهبان برخلاف شرع بودن مصوبه، مجلس شورای اسلامی را بر آن داشت که به دلیل اصرار بر مصوبه قبلی در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی در مهرماه سال ۷۹ آن را به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع نماید. مجمع تشخیص مصلحت نظام با حذف بندهای ۳، ۵، ۷ و ۸ و اصلاح سایر بندها، تبصره الحاقی را در تیرماه ۸۱ از تصویب نهایی گذراند.

۲- بررسی تطبیقی

بر اساس فقه حنفی، قاضی حق طلاق زوجه را در موارد غیبت یا حبس ابد ندارد اما طبق نظر

مالک و شافعی و احمد بن حنبل زن به واسطه عجز شوهر از پرداخت نفقه می‌تواند تقاضای طلاق کند (جباری، ۱۳۷۴: ۱۸۹). در صورتی که شوهر در عین توانایی از پرداخت نفقه امتناع ورزد، در فقه شافعی مجوز جدایی تلقی نخواهد شد لکن به نظر مالک و احمد بن حنبل موجب جدایی است، زیرا عدم پرداخت نفقه در این مورد مانند زمان ناداری شوهر، متعذر و بسیار دشوار است. بر اساس قانون کشور مصر (مصوب ۱۹۲۹) در صورت عسر و حرج و غیرقابل تحمل بودن رفتار شوهر و اثبات آن در دادگاه، قاضی زن را طلاق می‌دهد. این قانون بر اساس فقه مالک و احمد بن حنبل است. همچنین اگر زوجه از غیبت زوج متضرر شود به نظر احمد بن حنبل شش‌ماه و به نظر مالک سه سال بعد می‌تواند تقاضای طلاق کند. قانون کشور مصر به موجب ماده ۱۲، یک سال را پذیرفته است (بدران، ۱۹۹۹: ۴۴۷) و قانون کشور اردن نیز طبق ماده ۱۲۳ یک سال غیبت غیرموجه زوج را مجوز تقاضای طلاق می‌داند.

در مورد تقاضای طلاق در صورت سوء رفتار و یا ضرب و شتم زوجه به نحوی که موجب ضرر وی گردد در فقه اهل سنت اختلاف نظر است. حنفیه می‌گویند زن حق تقاضای طلاق ندارد و شافعی در صورت ضرب و شتم زوجه توسط مرد و تقاضای تعزیر وی توسط زن، تنها تعزیر توسط قاضی را تجویز می‌کند. اما مالکی در این مورد پس از طی مراحل حق طلاق را به قاضی داده است (همان، ۴۴۵). صدر ماده ۶ قانون ۱۹۲۹ مقرر می‌دارد: چنانچه زن مدعی اضرار توسط زوج شود به نحوی که امکان ادامه زندگی نباشد می‌تواند از قاضی تقاضای طلاق نماید....».

در صورت زندانی شدن زوج به مدت سه سال و متضرر شدن زوجه از این امر در ماده ۱۴ قانون ۱۹۲۹ کشور مصر و ماده ۱۳۰ قانون احوال شخصیه اردن، به زن اجازه داده شده است که پس از گذشت مدت یک سال از زندانی شدن شوهرش از قاضی تقاضای طلاق کند (بدران، ۱۹۹۹: ۴۴۹ و مغنیه، ۱۴۰۴: ۴۵۲). بر اساس ماده ۱۳۲ قانون احوال شخصیه اردن در صورتی که استمرار زوجیت موجب ضرر هر یک از دو طرف باشد، هر یک از زوجین حق تقاضای طلاق دارند (التکروری، ۱۹۹۸: ۲۳۲).

در ماده ۱۵۶۵ قانون مدنی آلمان در صورتی می‌توان حکم طلاق صادر کرد که نکاح ناموفق تلقی شده و زندگی مشترک بین زوجین وجود نداشته باشد و برقراری زندگی مشترک بین آنها غیرممکن باشد. بر اساس ماده ۲۳۳ قانون مدنی فرانسه طلاق می‌تواند به وسیله یکی از زوجین و در صورتی که زندگی مشترک را غیرقابل تحمل نماید، درخواست شود.

این مطلب در ماده ۱۱۵ قانون مدنی سوئیس و ۴۹۴ قانون مدنی کبک نیز آمده است. به موجب یکی از بندهای ماده ۳۱ قانون احوال شخصیه تونس، طلاق به درخواست یکی از زوجین به

دلیل ضرر و زیانی که به وی وارد شده است صادر، خواهد شد. این امر در کویت در ماده ۱۲۶ قانون احوال شخصیه آمده است. به موجب بند اول ماده ۵۶ قانون مدنی مراکش نیز در صورت ادعای زوجه مبنی بر بدرفتاری و سوء معاشرت از سوی شوهر به حدی که زندگی مشترک را برای وی غیرممکن سازد و به شرط اثبات در محکمه، حکم طلاق صادر می‌شود.

بخش دوم: رویه قضایی

تحلیل آرای محاکم و نقد آنها به ترتیب مصادیق مندرج در مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و سایر مصادیق، هدف عمده این نوشته را به منظور تحلیل اوضاع و احوال و شرایطی که محاکم با تأکید بر آنها در احراز عسر و حرج زوجه، مبادرت به صدور رأی نموده‌اند، تشکیل می‌دهد.

الف- مصادیق مندرج در تبصره الحاقی

مجمع تشخیص مصلحت نظام با تعیین مصادیق پنج‌گانه ترک زندگی خانوادگی، اعتیاد به مواد مخدر و مشروبات الکلی، محکومیت قطعی، سوء رفتار مستمر و ابتلای زوج به بیماری‌های مغل زندگی مشترک، و حذف عقیم بودن زوج، اختیار همسر دیگر، اشتغال به کار یا حرفه منافعی مصالح خانوادگی و استتکاف از پرداخت نفقه، به محاکم اجازه داد با توسعه موارد مذکور، در صورت احراز عسر و حرج، حکم طلاق صادر کنند.

۱- ترک زندگی خانوادگی

تا قبل از تصوب تبصره الحاقی، ترک زندگی خانوادگی عنوان مستقلی نداشت. ترک زندگی توسط هر یک از زوجین به موجب قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳، یکی از موجبات صدور گواهی عدم امکان سازش قلمداد شده بود، لکن به موجب بند یک تبصره مذکور ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه با تشخیص دادگاه، یکی از مصادیق عسر و حرج تلقی شده است.

ترک زندگی خانوادگی می‌تواند منجر به عسر و حرج زوجه گردد، حتی اگر عمل او با بی‌خبری و غیبت قرین نگردد. شوهر ممکن است به دلایل اقتصادی یا غیر آن محل سکونت خود را ترک کند تا از دسترس مراجعین دور بماند و به طور مستقیم یا غیرمستقیم همسر خود را در شرایط عسر و حرج قرار دهد.

به گواهی دادنامه شماره ۱۹۷ مورخ ۸۲/۴/۲۳ صادره از شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور، شعبه ۱۷۱۰ دادگاه خانواده تهران با وجود اعتراف تلویحی وکیل زوج مبنی بر ترک خانه و زندگی

به دلیل سوء اخلاق و رفتار زوجه و همچنین نظریه داوران مبنی بر عدم حصول سازش، به دلیل پرداخت نفقه زوجه و فرزندانش به شرح فیش‌های ارائه شده که این نیز دلیلی بر ترک زندگی خانوادگی است، دعوی زن را مبنی بر تقاضای طلاق، مردود اعلام و وی را ملزم به تمکین از شوهر نموده است. با اعتراض زوجه دادگاه تجدید نظر به موجب دادنامه ۳۵۵ - ۸۱/۱۱/۲۴، در زمان حکومت تبصره الحاقی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، بدون اشاره به قانون مذکور، مفارقت جسمانی زن و شوهر را در مدتی طولانی از مصادیق «کالمعلقه بودن زوجه» دانسته و با احراز عسر و حرج زوجه، دادنامه بدوی را نقض کرده است. دیوان عالی کشور نیز به موجب دادنامه فوق‌الاشعار، مفارقت جسمانی طولانی زوجین از یکدیگر را دلیل بر عسر و حرج زوجه در ادامه زندگی مشترک دانسته و دادنامه فرجام خواسته را تأیید و ابرام کرده است.

به موجب دادنامه شماره ۱۰ - ۸۰/۷/۲۸، شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور، دادنامه مرجع تجدیدنظر را که در تأیید دادنامه صادره از شعبه ۱۷۰۲ دادگاه خانواده صادر شده است، ابرام کرده است. تقاضای طلاق به عنوان عسر و حرج و به علت غیبت خوانده و عدم پرداخت نفقه در دادگاه بدوی مطرح و دادگاه با ارجاع امر به داوری و عدم حصول نتیجه در جهت اصلاح ذات‌البین و گواهی گواهان و نتیجه تحقیقات واحد مددکاری اجتماعی که مؤید اظهارات خواهان در خصوص ترک زندگی مشترک و عدم پرداخت نفقه است، گواهی عدم امکان سازش را در غیاب زوج صادر کرده است. وکیل زوج با قبول غیبت زوج، دلیل غیبت را بدهکاری و مطالبه طلبکاران و در نتیجه اضطراری و اجباری دانسته است. اعتراض وکیل در دادگاه تجدید نظر و دیوان عالی کشور مردود و در نهایت رأی دادگاه بدوی ابرام گردیده است. این آرا که همگی قبل از تصویب تبصره الحاقی که به موجب بند یک آن، غیبت شش ماه متوالی و نه ماه متناوب بدون عذر موجه و منتهی به عسر و حرج زوجه با تشخیص دادگاه صادر شده است، مبین آن است که محاکم، ترک زندگی خانوادگی را در صورتی که منجر به عسر و حرج زوجه گردد، یکی از مصادیق عسر و حرج زوجه به حساب آورده‌اند.

در پرونده دیگری به رغم ثابت و موجه دانستن دعوی خواهان مبنی بر ترک محل زندگی و عدم تأدیه نفقه توسط دادگاه بدوی و همچنین تأیید آن توسط دادگاه تجدید نظر، این استدلال توسط دیوان عالی کشور مورد پذیرش واقع نشده است. شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۴۴ - ۸۱/۵/۲۴ رأی شعبه سی‌ام تجدیدنظر را نقض و با دلایل مندرج در دادنامه، مسافرت زوج به دبی را با تشویق و موافقت زوجه قلمداد کرده و آن را دلیلی بر مفقودالایر بودن زوج تلقی نکرده است. در این استدلال، با اطلاع زوجه از محل اقامت زوج و انگیزه مسافرت وی، اقدام وی ترک زندگی خانوادگی محسوب نشده است.

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی

برابر بند دوم تبصره الحاقی سال ۸۱ در صورتی اعتیاد زوج به یکی از مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی، به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج تلقی می‌گردد که اولاً، به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد. ثانیاً، امتناع یا عدم امکان الزام زوج به ترک در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم است؛ یعنی دادگاه باید ابتدا زوج را به ترک اجبار نماید و در صورت عدم انجام تعهد و یا روی آوردن مجدد به مصرف مواد مذکور، طلاق انجام خواهد شد. ثالثاً، اعتیاد زوج یا ابتلای وی به مشروبات الکلی با توجه به موقعیت طرفین برای زن غیرقابل تحمل و منجر به عسر و حرج گردد و صرف اعتیاد مورد را از مصادیق عسر و حرج قرار نمی‌دهد (فاضل، ۱۳۸۰: ۲/ ۴۵۳). اما اگر اعتیاد به نحوی باشد که عرفاً معاشرت به معروف زوج با زوجه ممکن نباشد، زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه کند (کلپایگانی، ۱۴۲۴: ۵/ ۴۴).

با این بیان اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا اعتیاد وی به صرف یکی از انواع مشروبات الکلی که متأسفانه اکنون انواع مختلفی پیدا کرده است، در صورت جمع شرایط و درخواست زوجه می‌تواند مبنای الزام زوج به طلاق قرار گیرد. بدیهی است در صورت امتناع از حکم دادگاه، از باب ولایت حاکم بر ممتنع، زن طلاق داده می‌شود. تعیین موارد مذکور به اعتیاد به یکی از انواع مواد مخدر و یا مشروبات الکلی، برخلاف بند ۹ ماده ۸ قانون حمایت خانواده که ابتلای به هرگونه اعتیاد مضر را مبنای درخواست گواهی عدم امکان سازش قرار داده بود،^{۱۰} کار محاکم را آسان‌تر کرده است. تشخیص انواع مواد مخدر یا مشروبات الکلی نیز در صورت تردید و یا برخورد با موارد جدید، با کمک مراکز تخصصی مربوطه امکان‌پذیر است.

اعتیاد زوج به مواد مخدر منتهی به کتک‌کاری و عسر و حرج زوج به موجب دادنامه شماره ۴۳۸۵ - ۸۰/۱۲/۲۸ - شعبه ۱۷۲۰ دادگاه خانواده تهران با توجه به اظهارات زوج مبنی بر ترک اعتیاد و با تعهد به عدم تکرار که خود نوعی اعتراف به اعتیاد تلقی می‌گردد، مبنای حکم طلاق قرار گرفته است. رأی مذکور به رغم اعتراض زوج، در مراحل تجدید نظر به موجب دادنامه شماره ۱۱۱۵ - ۸۱/۴/۵ و دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۴۴۰ - ۸۱/۸/۲۰ تأیید و ابرام شده است. دادنامه شماره ۳۱ - ۸۰/۱/۲۵ - شعبه نهم دیوان عالی کشور که در تأیید دادنامه ۱۹۳ - ۷۹/۳/۴ صادره از شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر قم صادر شده است، اعتیاد زوج به مواد مخدر را موجب عسر و حرج زوج به تشخیص و رأی صادره را ابرام کرده است. شعبه ۲۸ دادگاه عمومی قم برابر دادنامه ۲۰۱۴ - ۷۸/۱۰/۳۰ ادعای زوجه را مبنی بر اعتیاد زوج به مواد مخدر منجر به عسر و حرج را پس از ارجاع امر به داوری و اظهار نظر داورن و استعلام از دادگاه انقلاب اسلامی استان قم، محرز

دانسته و حکم به طلاق وی صادر نموده است.

اعتیاد زوج به مواد مخدر در دادنامه صادر از شعبه ۲۹ دادگاه عمومی قم به شماره ۸۹۲ - ۷۹/۵/۳۰ منجر به عسر و حرج زوجه تشخیص و حکم به طلاق صادر شده است. رأی مذکور به موجب دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه و تجدیدنظر استان قم به شماره ۸۷۱ - ۷۹/۱۰/۴ تأیید و به موجب دادنامه شماره ۱۲۴ - ۸۰/۳/۷ توسط شعبه نهم دیوان عالی کشور ابرام شده است.

برخلاف موارد فوق، تقاضای طلاق به علت اعتیاد زوج منجر به عسر و حرج به موجب دادنامه صادره به شماره‌های ۱۰۳۵ - ۱۰۳۴ - ۸۷/۹/۳۰ از شعبه ۳۷ دادگاه عمومی کرج با تحقیقات از طرفین و ارجاع امر به داوران، غیر وارد تشخیص و حکم به رد آن صادر شده است. دادنامه فوق در مراجع تجدیدنظر به موجب دادنامه‌های ۵۵۶ - ۵۵۵ - ۷۹/۴/۲۱ صادر از شعبه ۲۴ دادگاه تجدید نظر استان و دادنامه ۳۶۴ - ۸۰/۷/۲۵ صادره از شعبه نهم دیوان عالی کشور تأیید و ابرام شده است. گفتنی است که برابر اعلام شعبه دوم اجرای احکام دادگاه انقلاب اسلامی کرج، زوج به موجب دادنامه ۱۵۲ - ۷۹/۱/۳۱ از اتهام اعتیاد به مواد مخدر تبرئه شده است.

همچنین در پرونده دیگری به رغم معرفی زوج به پزشکی قانونی و منفی بودن نتیجه آزمایش، شعبه ۱۷۰۲ دادگاه عمومی خانواده به موجب دادنامه ۳۴۱۶ - ۸۰/۹/۱۹ با اتکای به اظهار نظر داوران و گزارش مددکار اجتماعی اعتیاد زوج به مواد مخدر را دانسته و به طلاق صادر حکم نموده است. این رأی به موجب دادنامه شماره ۳۸۴۹ - ۸۰/۱۱/۳۰ صادره از شعبه سی‌ام تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است. لکن شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور با این استدلال که نتیجه آزمایش اعتیاد نامبرده به موجب اعلام پزشکی قانونی به اثبات نرسیده است و به دلیل ناکافی دانستن تحقیقات در سایر جهات، به موجب دادنامه شماره ۲۵۲ - ۸۱/۵/۲۹، دادنامه فرجام خواسته را نقض کرده است.

استعمال مواد مخدر هر چند به طور تفننی نیز ممکن است برای احراز سوء رفتار کافی باشد. این نظر را شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۳۱۲ - ۸۲/۶/۱۶ در نقض دادنامه صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره ۹۴۷ - ۸۱/۱۰/۱۶ اعلام نموده و صرف اعلام آمادگی زوج مبنی بر مراجعه و معرفی به پزشکی قانونی را که در دادنامه دادگاه تجدید نظر در رفع شبهه اعتیاد و انتقای تجویز قانون آمده است، مخدوش و انجام تحقیقات و احراز یا عدم احراز عسر و حرج را لازم دانسته است.

اعتیاد به مشروبات الکلی نیز بنا به شهادت شهود در دادنامه شماره ۳۷۲۸ - ۸۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه سی‌ام تجدید نظر استان تهران به همراه اعتیاد به مواد مخدر، دلیل بر صدور اجازه

طلاق قلمداد شده است. نکته قابل توجه این است که در زمان حکومت بند د و تبصره الحاقی، محاکم در آرای خود کمتر به قانون مذکور استناد کرده و آرای خود را مستند به ماده ۱۱۳۰ و شرایط مندرج در عقدنامه نموده‌اند.

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر

به موجب بند سوم تبصره الحاقی، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر بدون توجه به نوع جرم، در صورتی که در نتیجه حبس زوج، زوجه در عسر و حرج ناشی از فقدان شوهر قرار گیرد، یکی از مصادیق عسر و حرج تلقی شده است. بند ۸ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب سال ۱۳۵۳) نیز محکومیت قطعی زن یا شوهر به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر را برای تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کافی قلمداد کرده بود. برخی از فقیهان زندانی شدن کسی در جایی که امکان بازگشتش نباشد، در صورتی که زوجه وی توان صبر نداشته باشد و یا در صورتی که جوان باشد و مستلزم صبر طولانی مستلزم افتادن در مشقت شدید باشد، به استناد قاعده نفی حرج و ضرر مجوزی برای رجوع به حاکم و تقاضای طلاق برشمرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۵ و طباطبائی قمی، ۱۴۱۸: ۱۰/۴۳۸). اگرچه بنا به تعبیر برخی از حقوق دانان مدت پنج سال حبس، برای این که مستند انحلال خانواده قرار گیرد، خصوصاً با وجود عفو و بخشودگی در مجازات‌ها، بسیار کوتاه است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۱۰) لکن همین مقدار حبس و یا حتی مدت کمتر از آن، در صورتی که از نظر نیاز زن به شوهر و یا امکانات اقتصادی وی را در معرض فساد و در نتیجه عسر و حرج قرار دهد، می‌تواند ملاک صدور حکم طلاق قرار گیرد. چنان که در مورد غایب قبل از گذشتن مدت چهار سال نیز، برخی در شرایط خاص، دخالت حاکم و صدور حکم طلاق را جایز دانسته‌اند (کریمی، بی‌تا: مسئله ۱۷؛ مکارم، ۱۳۸۱: ۱/۲۶۳؛ خونی، ۱۳۷۹: ۲/۳۲۸ و گلیایگانی، ۱۴۲۴: ۵/۴۰).

طبق قانون برخی از کشورها از جمله مصر، وقتی مرد به سه سال حبس یا بیشتر محکوم شود، زوجه می‌تواند پس از گذشت یک سال از حبس او، خواستار جدایی شود، علت این حکم ضرری است که زوجه از زندان رفتن زوج می‌بیند (بدران، ۱۹۹۹: ۴۴۸ و جباری، ۱۳۷۴: ۱۹۰). این حکم در ماده ۱۳۰ قانون احوال شخصیه اردن نیز آمده است (التکروری، ۱۹۹۸: ۲۲۷).

۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج

استمرار و غیرقابل تحمل بودن اقدامات مذکور، در نگاه عرف رفتار برخلاف معاشرت به معروف و تسریح به احسان تلقی شده و از موجبات رجوع زن به حاکم شرع و تقاضای الزام زوج به انجام تکلیف است. چنانچه مرد از انجام تکلیف و یا طلاق امتناع نماید از باب ولایت بر ممتنع

توسط حاکم، زن طلاق داده می‌شود (میرزای قمی، بی‌تا: ۵۲۳؛ گلپایگانی، ۱۴۲۴: ۳۴/۵) و فاضل، ۱۳۸۰: ۲/۴۵۵). این بند از تبصره الحاقی، که با بند ۲ از ماده ۱۱۳۰ و بند ۴ از ماده ۸ قانونی حمایت خانواده مطابقت دارد، مبنای صدور بیشترین آرای در خصوص عسر و حرج زوجه است؛ به نحوی که در بررسی آرای صادره در خصوص طلاق به دلیل عسر و حرج بین سال‌های ۱۳۷۹ - ۱۳۸۲ در دیوان عالی کشور، بیش از شصت درصد از آرای را به خود اختصاص داده است.

سوء رفتار و ضرب و شتم در شعبه سوم دادگاه عمومی اسلام شهر به موجب رأی شماره ۱۶/۹ - ۸۱/۷/۳ مبنای گواهی عدم امکان سازش قرار گرفته و توسط شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران حسب دادنامه شماره ۴۴۷۴ - ۸۱/۹/۱۸ تأیید و به موجب دادنامه شماره ۸۴ - ۸۱/۱۲/۵ شعبه نهم دیوان عالی ابرام شده است. در این پرونده به رغم حکومت تبصره الحاقی، در هیچ کدام از مراحل دادرسی به بند ۴ از تبصره الحاقی اشاره‌ای نشده است.

ضرب و شتم زوجه توسط زوج منجر به صدور دادنامه شماره ۱۸۰۵ از شعبه ۲۱ دادگاه عمومی اصفهان و محکومیت زوج به پرداخت دیه و دو ماه حبس تعزیری و عدم توفیق داوران و همچنین مرکز مشاوره اداره بهزیستی به ایجاد تفاهم و صلح و سازش، مبنای صدور دادنامه شماره ۵۵۲ - ۷۹/۳/۳۰ از شعبه ۱۳ دادگاه عمومی اصفهان مبنی بر اجبار زوج به طلاق به دلیل عسر و حرج زوجه گردیده است. این دادنامه در شعبه سوم تجدید نظر اصفهان تأیید و به موجب دادنامه شماره ۳۳۴ - ۸۰/۱۰/۹ توسط شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور ابرام شده است.

ضرب و جرح و محکومیت زوج به دیه در هفت مورد ضرب و جرح به موجب دادنامه شماره ۹۰۶ - ۷۹/۵/۳۱ و اظهار نظر داوران مبنی بر عدم امکان ادامه زندگی مشترک و پیشنهاد جدایی و طلاق، مبنای صدور دادنامه شماره ۲۷۲-۸۲/۲/۲۸ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی ملایر دایر بر گواهی عدم امکان سازش گردیده است. شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان همدان به موجب دادنامه شماره ۲۹۵ - ۸۲/۲/۲۹ رأی دادگاه بدوی را تأیید و شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور نیز به موجب دادنامه شماره ۳۲۷ - ۸۲/۶/۲۴ آن را ابرام کرده است.

ضرب و جرح و فحاشی و محکومیت زوج به جزای نقدی و دیه، دلیل تقاضای طلاق توسط زوجه در شعبه ۱۷۱۲ پس از ارجاع امر به داوران و اظهار نظر داوران در زمینه عدم توافق و تفاهم اخلاقی و شهادت شهود، به حکم بر الزام زوج به مطلقه نمودن زوجه منجر شده است. شعبه سی‌ام تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۲۴۹۸ - ۸۱/۸/۲۱ دادنامه صادره را تأیید و شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۸۲ - ۸۲/۴/۱۲ آن را ابرام کرده است.

سوء رفتار و ضرب و جرح در موارد متعدد دیگری از جمله دادنامه شماره ۳۸۳ - ۷۹/۳/۳۰

به استناد برخی تأییدات پزشکی دال بر آثار ضرب و جرح و حتی پارگی گوش و کبودی و قرمزی و اظهار نظر داوران مبنی بر عدم امید به زندگی مسالمت‌آمیز با احراز عسر و حرج، مبنای صدور اجازة طلاق شده است. دادنامه مذکور پس از تأیید در شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان مرکزی توسط شعبه سی و هفت دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۷ - ۸۰/۱/۱۱ ابرام شده است.

ریختن آب جوش و کتک‌کاری در دادنامه شماره ۶۶۳ - ۸۰/۹/۲۸ ایراد ضرب و جرح و شکستن استخوان بینی در دادنامه شماره ۷۱۸ - ۸۰/۱۱/۱۶ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور، ضرب و شتم و سوء رفتار در دادنامه‌های شماره ۷۸۹ - ۸۱/۱۱/۷ و ۲۴۰ - ۸۱/۴/۱۰ صادره از شعبه نهم دیوان دلیل سوء رفتار مستمر و غیرقابل تحمل بودن زندگی و در نهایت مجوز طلاق اعلام شده است. ادعای زوجه مبنی سوء رفتار زوج در برخی موارد دلیل کافی برای اثبات عسر و حرج زوج نبوده است. دادنامه شماره ۵۷ - ۷۹/۱/۲۸ شعبه چهارم دادگاه عمومی شیراز با استناد به شهادت شهود و تکلیف زوجین به حسن معاشرت با یکدیگر و عدم اثبات سوء رفتار زوج، در رد تقاضای زوجه مبنی بر طلاق، صادر شده است. شعبه نهم دادگاه تجدید نظر فارس پس از ارجاع امر به داوران به موجب دادنامه شماره ۱۹۵ با رد اعتراض زوجه چنین استدلال نموده است: «هر چند داوران انتخابی وجود اختلاف بین زوجین را تأیید نموده‌اند لیکن زوجه هیچ‌گونه دلیلی که حاکی از سوء رفتار زوج منتهی به عسر و حرج زوجه باشد ارائه ننموده است...».

شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور نیز به موجب دادنامه شماره ۱۷۰ - ۸۰/۱۰/۲۲ رأی صادره را ابرام کرده است.

سوء اخلاق و رفتار زوج و ایراد ضرب و جرح نسبت بر همسرش در دادنامه شماره ۱۱۰ - ۸۱/۳/۱۳ صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور که در تأیید دادنامه شماره ۴۲۶ - ۷۹/۳/۷ صادره از شعبه پنجم دادگاه و تجدید نظر ارومیه و آن‌هم در تأیید دادنامه‌های ۱۷۹۲ - ۱۷۹۱ - ۷۷/۱۲/۱۱ صادره از شعبه دهم دادگاه عمومی ارومیه صادر شده است، به سبب عدم ارائه دلیل کافی بر سوء اخلاق و رفتار زوج و اثبات عسر و حرج زوجه، مورد پذیرش قرار نگرفته است.

۵- ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری

این بند از تبصره الحاقی نیز با کمی تفاوت تکرار بند ۳ ماده ۱۱۳۰ (مصوب ۱۳۱۴) و ماده ۵ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) است. عنصر مخاطره و ضرر زن در قوانین گذشته و اختلال زندگی مشترک و اضافه شدن بیماری روانی، از ویژگی تبصره الحاقی (مصوب سال ۱۳۸۱) است. هم در صدر تبصره الحاقی و هم در ذیل بند ۵ آن، مشقت و ضرر و اختلال در زندگی مشترک مورد توجه قانون‌گذار بوده است. بدیهی است که این مشقت و ضرر و حرج باید خارج از تحمل

زوجه باشد، اگرچه همراه با مشقت و عسر و حرج زوج باشد. سرایت بیماری صعب‌العلاج نیز به دلیل معاشرت و همزیستی زناشویی زوجین با یکدیگر و بروز ضرری که موجب اختلال در زندگی زناشویی شود و در نتیجه به عسر و حرج زوج بینجامد، مجوز الزام مرد به طلاق قلمداد شده است. جنون هر یک زوجین چه در زمان عقد و چه بعد از آن، به موجب مفاد مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۵ قانون مدنی، از موجبات فسخ نکاح به شمار آمده است.

ابتلای زوج به بیماری روانی اسکیزوفرنی توسط دادگاه خانواده پلدشت، با این استدلال مبنای احراز عسر و حرج قرار گرفته است که بنا به گواهی بیمارستان روان‌پزشکی، این بیماری ماهیت مزمن داشته و اغلب موارد مادام‌العمر بهبود نمی‌یابد و چون خود بیمار نیازمند به مراقبت و مداومت درمان است، کفایت و توانایی لازم را برای سرپرستی اعضای خانواده خود ندارد. این امر منجر به صدور دادنامه شماره ۱۲۸۶ - ۷۹/۷/۲۱ مبنی بر الزام زوج به طلاق شده است. اگرچه این رأی در شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به موجب دادنامه شماره ۱۰۳ - ۸۰/۲/۴ نقض شده است، لکن اظهار نظر داوران مبنی بر تأیید بیماری روحی و روانی و همچنین گواهی یاد شده صادره از مرکز آموزشی، درمانی و روان‌پزشکی ارومیه، مورد توجه شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور قرار گرفته و به موجب دادنامه شماره ۱۳۸ - ۸۱/۳/۲۵ ضمن نقض رأی دادگاه و تجدید نظر، به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع شده است.

شعبه پنجم دادگاه عمومی قروه، ابتلای زوج به جنون و سوء اخلاق و رفتار وی را پس از تأیید پزشکی قانونی مبنی بر اختلال روانی و سابقه بستری شدن در بیمارستان و ارجاع امر به دآوری، مبنای الزام زوج به طلاق قرار داده است. دادنامه صادره از شعبه مذکور به شماره ۱۰۳۳ - ۸۱/۵/۲۴ به موجب دادنامه صادره از شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان به شماره ۱۸۴۲ - ۸۲/۱۰/۲۹ تأیید و در شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۲۸۳ - ۸۲/۵/۲۷ ابرام گردیده است.

اختلال روانی زوج پس از تأیید بیمارستان روان‌پزشکی در دادنامه شماره ۷۷۳ - ۸۰/۳/۱۲ صادره از شعبه ۱۷۰۱ دادگاه خانواده تهران از موجبات عسر و حرج زوج تشخیص و حکم به طلاق زوج صادر شده است. این رأی پس از تأیید در شعبه ۲۶ دادگاه و تجدیدنظر استان در شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۳۱۹ - ۸۰/۹/۲۵ ابرام شده است.

ابتلای زوج به بیماری واگیردار هپاتیت B به موجب دادنامه صادره از شعبه ۱۵ دادگاه عمومی کرج به شماره‌های ۱۸۶۱ تا ۱۸۶۳ - ۸۰/۱۲/۲۶ مستند عسر و حرج زوج تشخیص داده شده و به صدور گواهی عدم امکان سازش گردیده است. این رأی به رغم اظهار نظر مرکز پزشکی قانونی کرج مبنی بر ابتلای زوج به بیماری هپاتیت B و تحت کنترل بودن وی و همچنین انجام واکسیناسیون برای

همسر و فرزندان وی و عدم وجود منعی جهت زندگی مشترک، با استناد به صدور دادنامه‌های کیفری علیه نامبرده مشعر به سوء رفتار زوج و ایراد ضرب و فحاشی به زوجه و اشاره به نظر داور به موجب دادنامه شماره ۳۷۹ - ۸۱/۲/۸، توسط شعبه سیام دادگاه تجدیدنظر استان تایید شده است. شعبه سیام دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه شماره ۴۷۰ - ۸۱/۹/۲ رأی مذکور را ابرام کرده است.

نحوه رفتار و اخلاق و افکار زوج و نگرانی از نداشتن زندگی آرام در آینده نمی‌تواند دلیل عسر و حرج و الزام زوج به طلاق تلقی شود. همچنین بیماری صعب‌العلاج باید مخاطره آمیز باشد و صرف ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج قلبی مستند عسر و حرج زوج قرار نمی‌گیرد. شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرمان تقاضای زوجه را با توجه به گواهی پزشکی قانونی مبنی بر این‌که در مشارالیه علانم اختلال روانی که در حال حاضر برای ادامه زندگی مشترک زوجه مخاطره‌آمیز باشد مشاهده نگردیده است و همچنین اظهار نظر داوران، غیر وارد تشخیص داده و آن را به موجب دادنامه شماره ۱۳۲۴ - ۷۹/۱۲/۱۳ رد می‌نماید. دادنامه مذکور توسط شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان تأیید و در شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۷۰۳ - ۸۰/۱۰/۲۷، رأی مذکور ابرام می‌گردد.

صرف تعیین قیم به خاطر عقب‌ماندگی دلیل بر جنون نیست و باعث عسر و حرج نمی‌باشد و علم و آگاهی زوجه از عقب‌ماندگی ذهنی زوج از همان اوایل ازدواج و اظهار نظر کمیسیون روان‌پزشکی بیمارستان نور اصفهان مبنی بر ابتلای زوج به عقب‌ماندگی، دلایلی بر رد تقاضای زوجه تلقی و توسط محاکم بدوی تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، تقاضای زوجه مبنی بر طلاق به دلیل عسر و حرج رد شده است. دادنامه صادره از شعبه هفتم دیوان عالی کشور به شماره ۲۷۹ - ۸۰/۷/۳ مؤید این معنا است.

رتال جامع علوم انسانی

ب- سایر مصادیق عسر و حرج

با تعریف عسر و حرج در تبصره الحاقی مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و همچنین تعیین مصادیق پنج‌گانه که شرح آن گذشت و اضافه نمودن عبارت ذیل تبصره مبنی بر امکان احراز سایر مواردی که موجب عسر و حرج زن در دادگاه می‌شود، با اشاره به آرای صادره از محاکم و یا ذکر مواردی که می‌تواند منجر به عسر و حرج زوج گردد، به تبیین سایر موارد مذکور می‌پردازیم.

۱- عقیم بودن زوج

ضابطه عسر و حرج آن‌گونه که در صدر تبصره الحاقی آمده به وجود آمدن وضعیتی است که تحمل و ادامه زندگی با آن برای زوجه مشکل باشد. بر این اساس، احساس نیاز و علاقه وافر برخی

از زنان به فرزند و عدم وصول به آن به دلیل عقیم بودن زوج می‌تواند موجب عسر و حرج زوج گردد. در اصل طرح الحاقی یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ نیز عقیم بودن زوج در صورتی که منجر به عسر و حرج شود، می‌توانست مجوزی برای صدور حکم طلاق باشد. از نظر فقهی، برخی از فقهای معاصر عقیم بودن زوج را مجوز فسخ و طلاق ندانسته و آن را از مصادیق عسر و حرج و رافع حکم وضعی تلقی نمی‌کنند (گلپایگانی، ۱۴۲۴: ۵ / ۳۳) و برخی دیگر تنها در صورتی عدم قدرت باروری زوج را مصداق عسر و حرج می‌دانند که خطر بیماری روانی، زوجه را به صورت واقعی تهدید کند (مکارم، ۱۳۸۱: ۲ / ۴۰۰).

عدم قدرت مرد به تولید نسل و کاهش شدید نطفه به همراه عدم توانایی جنسی و انجام عمل زناشویی به عنوان دلیل تقاضای طلاق توسط زوجه مطرح گردیده و دادنامه شماره ۶۲۲ - ۸۰/۸/۲۹ صادره از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور با پذیرش عسر و حرج زوج به دلایل فوق، دادنامه صادره از شعبه دهم دادگاه تجدید نظر استان فارس را تأیید کرده است.

۲- عدم انجام تکالیف خاص زناشویی

به موجب بند ۱ ماده ۱۱۳۰ (مصوب ۱۳۱۴) و قسمتی از بند ۲ ماده ۸ قانون حمایت خانواده، چنانچه زوج از انجام تکالیف خاص زناشویی امتناع ورزد به نحوی که الزام به انجام تکالیف زناشویی ممکن نباشد و در نتیجه موجب عسر و حرج و مشقت برای زن باشد، می‌تواند یکی از مصادیق عسر و حرج به شما آید (امامی، ۱۳۷۸: ۵ / ۴۱ و کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۹).

تقاضای طلاق به دلیل امتناع شوهر از انجام وظایف خاص زناشویی و عدم ایفای حقوق واجبه و عدم تفاهم اخلاقی و بی‌مهری و بی‌اعتنائی همسر، منجر به تشکیل پرونده در شعبه دهم دادگاه عمومی همدان شده است. دادگاه به موجب دادنامه ۲۰۹ - ۸۱/۲/۱۰ پس از ارجاع امر به داوری و استماع گواهی گواهان و گزارش پزشکی قانونی که حاکی از مضروب شدن زوجه به وسیله همسرش است، به اجرای صیغه طلاق حکم می‌دهد^{۱۱}. دادنامه مذکور توسط شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان همدان نقض می‌گردد، لکن شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۷۵ - ۸۲/۱۴/۱۱ با اشاره به دادنامه صادره از شعبه بدوی مبنی بر شکایت زوجه از عدم ایفای وظایف خاص زناشویی از ناحیه همسر و سوء اخلاق در رفتار و ایراد ضرب و جرح مکرر و عمدی، موارد را از مصادیق عسر و حرج تشخیص داده و ضمن نقض دادنامه صادره از دادگاه تجدیدنظر برای رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع می‌دهد.

عدم توانایی جنسی و ضعف شدید جسمانی و عدم توانایی بر همبستری و مواجهه، زوجه را در فشار روحی شدید قرار داده است و به همین دلیل از شعبه ۱۳ دادگاه عمومی اصفهان تقاضای طلاق

نموده است. دادگاه با توجه به اظهارات طرفین و نظریه داوران، دوام زوجیت را موجب عسر و حرج خواهان دانسته و به شرح دادنامه شماره ۱۴۱-۷۹/۹/۸ مستنداً به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، رأی به اجبار زوج به طلاق زوجه صادر نموده است. شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان نیز ضمن رد اعتراض زوج، دادنامه تجدید نظر خواسته را تأیید کرده است. دادنامه موصوف توسط شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور نیز به شماره ۵۲۴-۸۰/۶/۲۴ ابرام گردیده است.

به موجب دادنامه شماره ۶۲۲-۸۰/۸/۲۹ صادره از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور، عدم قدرت بر انجام عمل زناشویی که به تأیید پزشکی قانونی نیز رسیده است، اگرچه به موجب مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۵ از موجبات فسخ به شمار می‌رود، لکن به استناد ماده ۱۱۳۰ مجوز الزام مرد به طلاق قلمداد گردیده است.

برخلاف آرای فوق به موجب دادنامه شماره ۱۹۳۷-۷۱/۳/۲۱ صادره از شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور صرف ناتوانی در بارور کردن و ناتوانی جنسی، به طور نسبی موجب عسر و حرج و مجوز طلاق برای زوجه، بدون جلب رضایت زوج نشده است (حسینی، ۱۳۷۹: ۲۹۵).

۳- اختیار همسر دیگر

آنچه در بند ۱۰ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) می‌توانست مبنای درخواست گواهی عدم امکان سازش قرار گیرد، در بند ۷ طرح اولیه الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز آمده بود، لکن در اصلاحاتی که مجمع تشخیص مصلحت نظام در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی و در مقام رفع اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان به عمل آورد، حذف گردید. اختیار همسر دیگر با اذن دادگاه و یا بدون آن، ممکن است موجب به وجود آمدن وضعیتی گردد که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه سازد.

بر اساس پرونده تشکیل شده در شعبه ۴۳ دادگاه خانواده شیراز، زنی مدعی است که زوج با اختیار همسر دوم از اوایل زندگی تاکنون سوهان روح و جسم بنده شده تا به حدی که در اثر سوء رفتار و معاشرت ادامه زندگی برایم مقدور نمی‌باشد و در عسر و حرج قرار گرفته‌ام. دادگاه پس از ارجاع امر به داوری به موجب دادنامه شماره ۸۷۳-۷۹/۷/۱۰ چنین رأی می‌دهد: «نظر به این که خوانده با طلاق زوجه موافق نبوده و زوجه نیز جهت اثبات عسر و حرج خود دلایل متقن و محکمه پسندی را به دادگاه و ارائه نداده است... ادعای مطروح را فاقد وجاهت قانونی دانسته و حکم به رد دعوی مطروحه صادر و اعلام می‌دارد.»

شعبه نهم دادگاه تجدید نظر استان رأی تجدید نظر خواسته را به موجب دادنامه شماره ۱۹۶۶-۷۹ عیناً تأیید نموده است، لکن شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۱۷۱-۸۰/۱۰/۲۲

بنا به دلایل زیر دادنامه فرجام خواسته را مخدوش اعلام کرده و ضمن نقص به همان شعبه ارجاع داده است: «اولاً، زوجه در دادخواست تقدیمی، ازدواج مجدد زوج را منشأ عسر و حرج عنوان نموده است که لازم بود دادگاه، بدوی در این خصوص از زوجه اخذ توضیح می‌کرد... چه در صورت تحقق این شرط اساساً نیاز به تقاضای طلاق حرجی و ابراز دلیل از سوی زوجه در جهت تحقق عسر و حرج و یا گذشت از کلیه حقوق نبوده است ثانیاً، در وضعیت فعلی پرونده نیز دادگاه بدوی در خصوص ایراد ضرب و تهدید به مرگ که زوجه اعلام نموده و همسایگان را به عنوان شهود و مطلع معرفی کرده است، هیچ‌گونه تحقیقی به عمل نیاورده است و بدون انجام موارد فوق مبادرت به رد دعوی زوجه نموده است.»

ازدواج مجدد زوج و به همین دلیل قرار گرفتن زوجه در شرایط عسر و حرج و تخطی زوج از شرایط ضمن عقد، مبنای تقاضای صدور مجوز طلاق در دادنامه شماره ۱۰۷۸ - ۸۱/۶/۷ صادره از شعبه ششم دادگاه خانواده تبریز است که نظر به عدم ارائه هیچ‌گونه دلیل محکمه پسندی جهت اثبات ادعای زوجه، حکم به رد دعوی خواهان شده است. شعبه دهم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی طی دادنامه شماره ۱۲۱۳ - ۸۱/۱۰/۲۱ رأی تجدید نظر خواسته را بلااشکال تشخیص داده و مورد تأیید کرده است. شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۴۰ - ۸۲/۵/۱۲ نظر به این‌که در خصوص اظهارات زوجه مبنی بر این‌که شوهرش اقدام به ازدواج مجدد نموده، هیچ‌گونه تحقیقی به عمل نیاورده و همچنین فراق جسمانی زوجین و عدم برگشت زوج به منزل مشترک آن‌هم از سال ۷۵ تاکنون زوجه را در وضعیت بلا تکلیف و کالمعلقه قرار داده و تمامی موارد فوق می‌تواند از موارد عسر و حرج باشد، دادنامه فرجام خواسته را از حیث نقص تحقیقات واجد ایراد مؤثر دانسته و به همان شعبه تجدید نظر ارجاع داده است.

دادنامه شماره ۲۶۹ - ۸۲/۵/۲۲ صادره از شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور، رأی شماره ۹۷۷ - ۸۱/۱۰/۲۸ شعبه ۲۴ دادگاه و تجدیدنظر استان تهران را که در جهت نقض حکم تجدید نظر خواسته مبنی بر پذیرش دعوی خواهان به دلایل عدیده از جمله ازدواج مجدد و عقد نکاح دائمی در دفترخانه شماره ... تهران صادره شده است نقض کرده است. در قسمتی از رأی دیوان عالی کشور آمده است: «دادنامه فرجام خواسته به جهات زیر مورد تأیید نیست، زیرا به حکایت دادخواست بدوی آقایان وکلای خواهان بدوی برای اثبات عسر و حرج موکله خود در ادامه زندگی مشترک زوجین به لحاظ اعتیاد زوج به مواد افیونی و عدم پرداخت نفقه و ازدواج مجدد زوج به شهادت شهود و اتیان سوگند و استعمال از دفترخانه شماره ... تهران استناد نموده‌اند...»

با ملاحظه موارد مذکور معلوم می‌گردد که منتهی شدن ازدواج مجدد به درگیری و ضرب و

شتم و ناراحتی بین زوج و زوجه و در نهایت احراز سوء رفتار، موجب صدور حکم به طلاق شده است وگرنه اصل ازدواج مجدد به خودی خود حقی است برای مرد که در شرع مقدس به رسمیت شناخته شده و بر فرض حرجی بودن برای زن اول - که نوعاً چنین است - نمی‌تواند بر اساس قاعده عسر و حرج مجوزی برای طلاق باشد.

۴- ارتکاب جرمی که شوهر را برای زن غیر قابل تحمل می‌سازد

بند ۱۲ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳)، در قالب بند ۹ طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در اردیبهشت سال ۱۳۷۹ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت، ولی مورد پذیرش مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار نگرفت و حذف شد. بنا به عبارات صدر و ذیل تبصره که هر وضعیت مشقت بار و غیر قابل تحمل برای زوجه را در ادامه زندگی مشترک از مصادیق عسر و حرج می‌داند، محاکم بدوی تجدید نظر و دیوان عالی کشور در دو پرونده، کراهت شدید زوجه در نتیجه اعمال و رفتار زوج را از مصادیق عسر و حرج تلقی و مبادرت به صدور حکم مبنی بر الزام زوج به طلاق نموده‌اند.

اعمال و رفتار خلاف شئون، با توجه به گزارش مجتمع روان‌پزشکی شیراز در خصوص رفتار ناشایست با پسر بچه خود و همچنین یادداشت پسر بچه، دلیل اصلی پذیرش تنفر و کراهت و عسر و حرج زوجه تلقی و به موجب دادنامه شماره ۴۸۷ - ۷۹/۴/۲۷ صادره از شعبه ۴۲ دادگاه و عمومی شیراز (ویژه خانواده) حکم به طلاق خلع داده شده است. دادنامه مذکور عیناً توسط شعبه نهم دادگاه و تجدید نظر استان تأیید شده است. دادنامه شماره ۱۱۴ - ۸۱/۳/۱۳ صادره از شعبه سیام دیوان عالی کشور نیز دادنامه فرجام خواسته را ابرام کرده است.

ارتکاب عمل خلاف مغایر با آبرو و حیثیت خانوادگی زوجه و شکایت مادر همسر زوجه که منجر به محکومیت زوج به ۹۹ ضربه شلاق شده است، دلیل اصلی تقاضای طلاق تلقی شده است. اگرچه شعبه ۳۷ دادگاه عمومی کرج به شرح دادنامه شماره ۱۱۱۱ - ۷۸/۱۰/۱۹ به رغم اظهار نظر داور زوجه مبنی بر ارتکاب خلاف مغایر با آبرو و حیثیت خانوادگی زوجه توسط زوج و استناد زوجه به پرونده طرح شده علیه زوج توسط مادرش که منجر به محکومیت به ۹۹ ضربه شلاق شده، حکم به رد دعوای خواهان صادر کرده است، لکن شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ضمن احراز عسر و حرج زوجه با توجه به مدارک ابرازی با نقض دادنامه بدوی، زوج را به اجبار بر اجرای صیغه طلاق محکوم می‌نماید. دادنامه صادره از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور به شماره ۱۴۱ - ۸۰/۲/۳۱ دادنامه فرجام خواسته را عیناً تأیید و ابرام کرده است.

حق این است که دادگاه در صورتی که مرتکب به موجب حکم قطعی محکوم شده باشد با توجه به شرایط ماده ۱۱۳۰ و صدر تبصره الحاقی، می‌تواند مبادرت به صدور حکم طلاق نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۱۴). لکن ملاحظه می‌شود که در پرونده نخست قاضی از ملاحظه گزارش مرکز روان‌پزشکی و اظهارات زوجه و یادداشت فرزند، کراهت و تنفر زوجه را منتهی به عسر و حرج دانسته و بدون استناد به حکم قطعی، حکم به طلاق داده است.

۵- اجبار به معصیت و گناه

در برخی سؤالات و پرونده‌ها ممکن است خواسته‌های زوج از زوجه در مورد نحوه پوشش و یا برخورد و رفتار با غیرمحرمان به ویژه در خارج از کشور و یا سایر خواسته‌های نامشروع، منشأ بروز اختلاف یا سوء رفتار منجر به عسر و حرج تلقی گردد. در سؤال از فقیهی آمده است که زوجه به دلیل اجبار شوهرش بر عدم رعایت حجاب در منظر میهمانان و یا در خارج از منزل از دادگاه تقاضای طلاق کرده است. در پاسخ آمده است که چنانچه این کار از طرف شوهر به طور وسیع تکرار شود و زوجه را در تنگنای شدید روحی قرار دهد، عسر و حرج ثابت است (مکارم، ۱۳۸۱: ۲/۳۹۸). تحمیل عقیده کفرآلود و وادار کردن به اعمال شنیع نیز به نظر برخی از فقها، مجوز رجوع به حاکم و تقاضای طلاق قلمداد شده است (صافی، ۱۳۸۲: ۲/۷۲ و ۷۳).

عدم پای‌بندی شوهر به اخلاق و رفتار صحیح، وادار و تحریک نمودن به راه‌های غیرشرعی و پیشنهاد کارهای پلید غیرقابل بیان، دلایلی است که موجب تنفر شدید زوجه نسبت به زوج شده و موجبات تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش و طلاق را از شعبه دوم دادگستری آستارا فراهم نموده است. دادگاه پس از ارجاع امر به داور برای دادنامه شماره ۱۹۲۳ - ۷۹/۱۱/۹، با توجه به کراهت زوجه نسبت به زوج، به استناد ماده ۱۱۳۰ ضمن صدور گواهی عدم امکان سازش زوج را مکلف به طلاق خلعی زوجه می‌نماید. شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان به موجب دادنامه شماره ۱۹۰ - ۸۰/۲/۲۵، رأی دادگاه بدوی و شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۵۹۳ - ۸۰/۸/۶ دادنامه فرجام‌خواسته را تأیید و ابرام کرده‌اند.

عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه منافعی با مصالح خانوادگی و یا حیثیت زوجه به موجب بند ۸ مصوبه مجلس شورای اسلامی، عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافعی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه است، یکی از مصادیق عسر و حرج قلمداد شده بود که توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام حذف گردید. این موضوع را بند ۷ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) نیز عیناً یکی از موارد تقاضای صدور گواهی عدم

امکان سازش برشمرده بود. به نظر می‌رسد این مصداق را که مجمع تشخیص مصلحت به درستی حذف کرده است، یکی از موارد نادری است که ممکن است زن به سبب آن تقاضای طلاق کند؛ خصوصاً اگر متع شوهر از شغل یا حرفه‌ای خاص در معیشت خانواده اختلال ایجاد نماید. بدیهی است در صورت مضر بودن شغل شوهر به حال زن و فرزندان و ایجاد مشقت و عسر و حرج و احراز این امر در دادگاه، شرایط تقاضای طلاق برای زن مهیا می‌گردد.

نتیجه‌گیری

با بررسی سوابق قانونی و آرای صادره در این زمینه، نتایج زیر قابل ذکر است:

در صورتی که ادامه زندگی زناشویی به خاطر سوء رفتار شوهر، زندانی شدن شوهر، غیبت و یا اعتیاد زوج موجب عسر و حرج و ضرر زوجه باشد، در قوانین اغلب کشورها به قاضی اجازه داده شده است که زن را مطلقه نماید.

تعیین برخی از مصدایق عسر و حرج در تبصره الحاقی به صورت تمثیلی، در راستای واقعیت‌های اجتماعی و پذیرش رویه قضایی صورت گرفته است.

مبنای فقهی پذیرش تقاضای طلاق توسط زن در شرایط فوق، قاعده نفي عسر و حرج و لاضرر است.

سوء رفتار و عدم حسن معاشرت توسط زوج، بیشترین عنوان در تقاضای طلاق است.

۱- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴) مقرر می‌داشت: «حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

الف. در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفا ممکن نباشد.

ب. سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیرقابل تحمل سازد.

ج. در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد».

۲- ماده ۱۱۳۰ (اصلاحی آزمایشی ۸/۱۰/۱۳۶۱): «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در ضرورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

۳- ماده ۱۱۳۰ (اصلاحی ۸/۱۴/۱۳۷۰): «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».

۴- تبصره الحاقی (مصوب ۲۹/۴/۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام): «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است 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 اجراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

الف. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه.
ب. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام 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 زوج، طلاق انجام خواهد شد.

ج. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

د. ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

هـ. ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه اجراز شود، حکم طلاق صادر نماید».

۵- ماده ۱۱۲۹ ق.م: «در صورت استکفاف 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 او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۶- ماده ۱۰۲۹ ق.م: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مقفودالایر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد».

۷- ماده ۱۱۰۳ ق.م: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».

۸- ماده واحده: «یک تبصره به شرح ذیل به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی (مصوب ۱۴/۸/۱۳۷۰) الحاق گردید:

تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است 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 اجراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

ترک عمدی توسط همسر زوج حداقل به مدت شش ماه بدون عذر موجه

اعتیاد مضر به یکی از انواع مواد مخدر

استکفاف از پرداخت نفقه و عدم امکان بر الزام او به تأدیه

ابتلای زوج به امراض مسری صعب‌العلاج یا هر عارضه دیگری که دوام ناشوئی، سلامت زوجه را به خطر اندازد.

عقیم بودن زوج به نحوی که مانع اولاد دارشدن زوجه شود.

سوء رفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی، اخلاقی، روحی و از نظر مکانی

و زمانی برای زوجه قابل تحمل نباشد.

اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت

عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد.

محکومیت قطعی زوج به حبس در اثر ارتکاب جرائمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد».

۹- «لاترک المرئه بغیر زوج و لاتجعل معلقه».

۱۰- ابتلای به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی

زنشویی را غیرممکن سازد.

۱۱- در حالی که ابتدا باید حکم به الزام زوج به طلاق می‌داد و در صورت امتناع از اجرای صیغه طلاق توسط زوج، از باب ولایت بر متنت حکم به اجرای صیغه طلاق می‌نمود.

منابع

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ چهاردهم، ۱۴۰۸ ق.
- ۲- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۵، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۸.
- ۳- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، تبریز، اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۵ ق.
- ۴- بدران، ابوالعینین بدران، *الفقه المقارن للاحوال الشخصیه*، بیروت، دار النهضة العربیة، ۱۹۹۹ م.
- ۵- التکروری، عثمان، شرح قانون الاحوال الشخصیه، عمان، مکتبه دارالثقافه للنشر والتوزیع، ۱۹۹۸ م.
- ۶- جباری، مصطفی و حمید مسجد سراپی، *احوال شخصیه*، ترجمه الفقه علی المذاهب الخمسه (جزء الثانی)، تهران، قفس، ۱۳۷۴.
- ۷- حائری شایبغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
- ۸- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ج ۱۵، بیروت دار احیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ۱۴۰۳ ق.
- ۹- حسینی، سید محمد رضا، *قانون مدنی در رویه قضایی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۹.
- ۱۰- حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ج ۷، قم، مؤسسه آل البیت، بی تا.
- ۱۱- حلی (علامه)، یوسف بن مطهر، *تذکره الفقهاء*، چاپ سنگی، قم، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۸ ق.
- ۱۲- خمینی، سید روح الله، *استفتانات*، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۱۳- _____، *کتاب البیع*، ج ۱، قم، اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۶۳.
- ۱۴- خوانساری، سید احمد، *جامع المسائل*، ج ۵، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۵ ق.
- ۱۵- خونی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ج ۲، نجف، مطبعه التعمان، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹ ق.
- ۱۶- صادقی مقدم، محمد حسن، *تغییر در شرایط قرارداد*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۹.
- ۱۷- صافی، لطف الله، *جامع الاحکام*، ج ۲، قم، دفتر نشر آثار، ۱۳۸۲.
- ۱۸- صانعی، یوسف، *مجمع المسائل*، ج ۱، قم، میثم تمار، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۹- _____، *مجمع المسائل*، ج ۲، قم، میثم تمار، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۲۰- صفائی، سید حسین و اسد الله امامی، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۷.
- ۲۱- طباطبائی قمی، سید تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، ج ۱۰، بیروت، دار السور، ۱۴۱۸ ق.
- ۲۲- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *العروة الوثقی*، ج ۶، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
- ۲۳- طوسی، ابی جعفر بن حسن بن علی، *الاستبصار*، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
- ۲۴- _____، *المبسوط*، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۸ ق.

- ۲۵- عراقی، ضیاء الدین، *قاعده لا ضرر ولا ضرار*. قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶.
- ۲۶- فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*. ج ۱، قم، مطبوعاتی امیر، چاپ یازدهم، بی تا.
- ۲۷- _____، *جامع المسائل*. ج ۲، دارالعلم، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*. ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۲.
- ۲۹- کریمی، حسین، *موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)*. ج ۱، قم، انتشارات شکوری، بی تا.
- ۳۰- گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *مجمع المسائل*. ج ۵، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۲۴ق.
- ۳۱- محقق داماد، سیدمصطفی، *حقوق خانواده*. تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ یازدهم، ۱۳۶۵.
- ۳۲- _____، *قواعد فقه (بخش مدنی)*. تهران، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۶.
- ۳۳- مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*. ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- ۳۴- مکارم شیرازی، ناصر، *استفتانات جدیده*. ج ۱ و ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی به ایطالاب، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
- ۳۵- موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، *القواعد الفقهیه*. ج ۱، نجف، مطلقه الاداب، ۱۳۸۹ق.
- ۳۶- مهرپور، حسین، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*. ج ۱، تهران، موسسه کیهان، ۱۳۷۷.
- ۳۷- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*. ج ۲۷، ۳۱ و ۳۸، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
- ۳۸- نراقی، احمد، *عوائد الایام*. قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ق.
- ۳۹- جیلانی قمی (میرزای قمی)، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*. تهران، منشورات شرکه الرضوان، بی تا.
- ۴۰- *مجموعه بخشنامه‌های شورای عالی قضایی*. ج ۱، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، قم، ۱۳۸۲.
- ۴۱- *مجموعه نظرات شورای نگهبان*. ج ۲، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، تهران، ۱۳۸۰.