

علی حیات بخش

وکیل پایه یک دادگستری

ماهیت حقوقی طلاق خلع

○ مقدمه

بحث در مورد عقد یا ایقاع بودن طلاق خلع در بین فقهای عظام و حقوقدانان بزرگوار از دیر زمان وجود داشته است و گروهی طلاق خلع را عقد معاوضی دانسته‌اند و بعضی آن را ایقاع و برخی ایقاع شبه عقد قلمداد کرده‌اند. در این مقاله با توجه به نظریات آن بزرگواران سعی شده است ماهیت حقوقی طلاق خلع و آثار عقد یا ایقاع بودن آن مورد بررسی قرار گیرد علاوه بر آن وضعیت مهر زوجه در زمان رجوع به عوض حتی المقدور مشخص گردد.

تعریف عقد: عقد عبارت است از ایجاب و قبول لفظی که بر انشاء مخصوص از سوی دو طرف دلالت می‌کند. ماده ۱۸۳ قانون مدنی (عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری کنند و مورد قبول آنها باشد).

تعریف ایقاع: ایقاع عملی حقوقی و یکطرفه است که به صرف قصد انشاء و رضای یک طرف منشأ اثر حقوقی می‌شود.

تعریف طلاق: طلاق از نظر لغوی به معنای ترک کردن و رهایی، آزاد کردن، واگذاشتن و... آمده است و در اصطلاح شرعی یعنی زایل کردن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوص. بهر حال طلاق یعنی انحلال عقد نکاح دائمی با صیغه مخصوص و رعایت تشریفات ویژه.

ارکان طلاق: ۱- مطلق (طلاق دهنده) ۲- مطلقه (طلاق داده شده) ۳- صیغه طلاق ۴- اشهاد (یعنی حضور دو شاهد عادل در مجلس طلاق) ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی (طلاق

باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد) **انقسام طلاق:** وفق ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی طلاق بر دو قسم بائن و رجعی است، در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست (م ۱۱۴۴ ق.م)

طلاق بائن: به موجب ماده ۱۱۴۵ قانون مذکور در موارد ذیل طلاق بائن است: ۱- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود. ۲- طلاق یا نسه ۳- طلاق خُلَع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده است ۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید.

طلاق خُلَع: بر اساس ماده ۱۱۴۶ ق.م طلاق خلع آن است که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد.

ماهیت حقوقی طلاق: بدون شک با توجه به نظریات فقها و با عنایت به ماده ۱۱۳۳ ق.م طلاق در موارد زیر ایقاع می باشد: ۱- در طلاق رجعی که برای شوهر در مدت عده حق رجوع است ۲- طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود ۳- طلاق یا نسه ۴- سومین طلاقی که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید. در موارد فوق که صرفاً از طرف زوج درخواست طلاق می شود، اعمال ماده ۱۱۳۳ ق.م نشانگر طلاق به صورت ایقاع می باشد و اصولاً در این مورد اختلافی در ایقاع بودن طلاق وجود ندارد و زوجه می تواند در صورتی که مهر خود را دریافت نکرده است از زوج خود بخواهد و با توجه به قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مذکور چنانچه مهر وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی تعیین می گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.

ماهیت حقوقی طلاق خُلَع: برخلاف آنچه فقها و حقوقدانان ماهیت حقوقی طلاق خلع را بیان فرموده اند در این مقاله قصد شده تا از منظری دیگر به بررسی بپردازیم و آن اینکه به طور کلی ماهیت طلاق خلع را در مورد زوجه به سه قسم بیان کنیم: ۱- طلاق خلع در مورد زنانی که می بایستی عده نگهدارند و با رجوع آنان به عوض، مردان نیز حق رجوع به طلاق را دارند. ۲- زنانی که پس از طلاق خلع عده ندارند و به این ترتیب مردان نیز حق رجوع ندارند ۳- زنانی که پس از طلاق خلع عده نگه می دارند ولی مردان به

جهت موانع قانونی حق رجوع ندارند.

○ قسم اول: ماهیت حقوقی طلاق خلع زمانی که عده نگه می‌دارند و با رجوع آنان به عوض، مردان نیز حق رجوع به طلاق دارند

گرچه فقها و حقوقدانان اصولاً ماهیت حقوقی طلاق خلع را به طور کلی بیان کرده‌اند و گروهی آن را ایقاع و برخی عقد و بعضی ایقاع شبه عقد دانسته‌اند ولیکن در بررسی برخی از نظرات به نظر می‌رسد اشکال اصلی آن است که بذل زوجه را در قبال طلاق از طرف زوج قرار داده‌اند. مرحوم دکتر سیدحسن امامی طلاق خلع را در حکم عقد معاوضی دانسته است و بستگی بین بذل و طلاق را مانند ثمن و مثن در بیع می‌داند که وجود حقوقی هر یک منوط به وجود حقوقی دیگری است و علت تحقق هر یک تحقق دیگری خواهد بود. مشهور متأخرین از فقهای امامیه طلاق خلع را ایقاعی می‌دانند که بذل، علت طلاق قرار گرفته نه عوض آن. صاحب جواهر طلاق خلع را ایقاع دانسته و بذل مال از طرف زوجه را علت و جهت وداعی آن می‌دانند. آقای دکتر کاتوزیان در جلد اول کتاب خانواده می‌نویسند: درست است که در طلاق خلع قراردادی بین زوجین بسته شده است ولی این قرارداد شرط اجرای حکم مربوط به این طلاق است نه مبنای آن.

به طور خلاصه طلاق خلع به دو عمل حقوقی تحلیل می‌شود: ۱- ایقاعی که سبب جدائی زن و مرد است ۲- قراردادی که سبب تملیک فدیة به شوهر می‌شود و در برابر حق رجوع شوهر را از بین می‌برد.

لذا این دو عمل که در طلاق خلع با هم مخلوط می‌شود، نباید به منزله دو رکن توافق طرفین در یک عقد بشمار آورد و آثار تعهد متقابل را بر آنها بار کرد. با امعان نظر به بند ۳م ۱۱۴۵ ق.م که حاکی است طلاق خلع مادامی که زن رجوع به عوض نکرده است بائن می‌باشد، نشانگر آن است که با رجوع زن به عوض طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می‌گردد نه اینکه طلاق به کلی زائل می‌شود. پس یقیناً می‌توان گفت از نظر قانون مدنی طلاق خلع عقد نیست زیرا در صورتی که معتقد به عقد معاوضی بودن طلاق خلع باشیم اثر آن این است که طلاق و فدیة در مقابل یکدیگر قرار گرفته و با باطل بودن فدیة به جهات مختلف طلاق خلع واقع نخواهد شد. اما اگر طلاق خلع را امری مستقل دانسته و

معتقد به ایقاع بودن آن باشیم بنا به قول مشهور، فدیة چون علت وداعی است هرگاه به جهتی از جهات باطل باشد طلاق از خلع به طبیعت اصلی خود یعنی رجعی تبدیل می‌گردد نه اینکه به کلی باطل گردد، لذا اگر فدیة به جهتی از جهات باطل گردد طلاق خلع باطل نمی‌شود و شوهر می‌تواند در مدت عده به طلاق رجوع کند. قانون مدنی در بند ۳ م مذکور از نظر مشهور فقها تبیعت دارد و با رجوع زن به فدیة طلاق را باطل ندانسته بلکه آن را رجعی می‌داند زیرا با دادن عوض مقصودش سود بردن از مزایای طلاق خلع است و مزایای طلاق خلع برای زن این است که حق رجوع مرد را در زمان عده از بین ببرد. از طرفی پی آمد این نوع طلاق عدم توارث بین زوجین می‌باشد و به نظر می‌رسد آنچه در نظر زن اهمیت بیشتری دارد همان مورد اول یعنی عدم سلطهٔ مرد در زمان عده است و موضوع عدم توارث کمتر مورد نظر زن می‌باشد و با نفرت زن نسبت به شوهرش و دادن فدیة به وی مرد راغب به دادن طلاق خلع می‌گردد. اکنون قبل از مسأله رجوع زن به عوض مسائلی چند راجع به مهر بیان می‌گردد.

مهر در نکاح دائم: مهر می‌تواند عین معین یا کلی یا حق مالی یا منفعت یا انجام دادن کار معین یا حق تألیف، حق اختراع، حق سرقتی و امثال آنها باشد از طرفی اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیة مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح است ولی شرط باطل می‌باشد. اگر در عقد نکاح شرط شود در صورتی که شوهر در دادن مهر تأخیر کند زن حق فسخ دارد، این شرط نیز نافذ نخواهد بود. اگر مهرالمسمی عین معین باشد به مجرد عقد زن مالک مهر شده و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد. اگر مهرالمسمی عین کلی یا حق بر ذمهٔ مرد باشد به مجرد عقد، زن طلبکار آن شده و می‌تواند به شوهر رجوع کند. هرگاه مهر عین معین باشد و قبل از تسلیم تلف شود شوهر باید مثل یا قیمت آن مال را به زن تسلیم کند و اگر مهر عین معین بوده ولی معیوب باشد زن می‌تواند توافق دربارهٔ مهر را فسخ و عین مهر را برگرداند و مثل یا قیمت را بخواهد. از طرفی در مهر عین معین معیوب زن می‌تواند عین مهر را نگه دارد و تفاوت بین مهر صحیح و معیوب را به عنوان ارش بخواهد. هرگاه مهر حال باشد و زن نیز قبل از اخذ مهر به اختیار تمکین به معنی خاص نکرده باشد می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است تمکین نکند و از حق حبس استفاده کند و در عین حال دارای حق نفقه نیز باشد. یادآوری می‌شود که شوهر حق حبس ندارد و اعسار وی مانع

استفاده زن از حق حبس نمی‌باشد. اما اگر در عقد نکاح مهر معین نشده باشد یا عدم مهر شرط شده باشد زن دیگر حق حبس نخواهد داشت. در عقد نکاح دائم اگر مهر ذکر نشود یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است ولی طرفین عقد بعد از عقد نکاح می‌توانند به تراضی مهر را تعیین کنند حال اگر در مورد مذکور قبل از تعیین مهر بین زوجین نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل می‌باشد. هرگاه در نکاح شرط شود که زن مستحق مهر نیست شرط غیر نافذ بوده ولی عقد صحیح است. اگر بعد از عقد یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد زن مستحق هیچگونه مهری نمی‌باشد. هرگاه اختیار تعیین مهر به شخص ثالثی داده شود یا به شوهر بدهد آنها می‌توانند هر قدر بخواهند مهر را تعیین کنند ولی اگر اختیار تعیین مهر به زن داده شود زن باید مهر را تا مهرالمثل خود معین کند نه بیشتر از آن. هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر می‌باشد و اگر زن، شوهر را از مهر ابراء کرده باشد و طلاق قبل از نزدیکی واقع شود شوهر حقی بر زن بعنوان نصف مهر نخواهد داشت. اگر زن شوهر را در برابر عوض ابراء کرده باشد که در روابط مالی آنها عاید زن شده باشد شوهر بر نصف مهر که در واقع پرداخته است حق خواهد داشت. اگر مهر در ضمن عقد نکاح ذکر نشود و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد در اینصورت زن مستحق (مهرالمتعه) می‌باشد ولی اگر مهر در عقد ذکر نشود و شوهر بعد از نزدیکی و قبل از تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد زن مستحق (مهرالمثل) می‌باشد. در صورتی که عقد نکاح به جهتی باطل باشد و نزدیکی هم واقع نشده باشد زن حق مهر ندارد ولی اگر زن جهل به فساد نکاح داشته باشد و نزدیکی هم واقع شده باشد زن مستحق «مهرالمثل» می‌باشد. اما اگر در مورد فوق زن عالم به فساد نکاح بوده مستحق هیچگونه مهری نمی‌باشد. هرگاه مهرالمسمی مجهول بوده یا مالیت نداشته باشد زن مستحق «مهرالمثل» می‌باشد و نزدیکی شرط مهرالمثل نیست. ولی اگر مهرالمسمی ملک غیر باشد زن مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود. در صورتی که در عقد نکاح مهر تعیین شود اما شوهر قدرت بر تسلیم عین مهر را نداشته باشد در اینصورت نیز زن مستحق دریافت مثل یا قیمت آن است. هرگاه مهر در وقت عقد تعیین نشود و زوجین تراضی برای مهر نکنند زن مستحق «مهرالمثل» است. اگر مهر در وقت عقد تعیین شود ولی قبل از نزدیکی عقد نکاح به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر اینکه علت

فسخ عنن باشد که زن مستحق نصف مهر می شود. در مورد فوق اگر نزدیکی واقع شود زن مستحق دریافت «مهرالمسمی» خواهد بود. هرگاه در عقد نکاح مهر معین نشود و نکاح به جهت عنن فسخ شود زن مستحق نصف «مهرالمثل» خواهد بود. فسخ نکاح به جهت تدلیس زن موجب عدم تعلق مهر به زن می باشد.

مهر در نکاح منقطع: در نکاح منقطع اگر مهر در هنگام عقد ذکر نشود موجب بطلان عقد می باشد ولی اگر مهر تعیین شده ولی زن در اثناء مدت بمیرد مستحق مهر می باشد. در نکاح منقطع عدم نزدیکی مرد در مدت حق زن را نسبت به مهر از بین نمی برد ولی اگر شوهر قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را بیخشد زن مستحق نصف مهر می باشد. هرگاه عقد نکاح منقطع باطل بوده و نزدیکی هم واقع نشود زن حق مهر ندارد ولی اگر در مورد مذکور زن جاهل به فساد باشد و نزدیکی هم واقع شود زن مستحق «مهرالمثل» است. اگر مهر در نکاح منقطع مالیت نداشته یا مجهول باشد و یا ملک غیر باشد بطلان توافق در مورد مهر موجب بطلان نکاح خواهد شد. در نکاح منقطع زن و مرد حق حبس در مقابل یکدیگر را دارند لذا شوهر می تواند تسلیم مهر را منوط و موقوف به تمکین نماید و زن نیز می تواند تمکین را به تسلیم مهر از طرف شوهر موقوف کند.

رجوع زن به عوض بعد از طلاق خلع:

۱- در صورتی که عوض در طلاق خلع عبارت باشد از عین مهریه زوجه که در ذمه زوج است بوسیله طلاق خلع دین وی ساقط گردیده و در صورت رجوع زن به عوض ضمن اینکه وفق بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل می شود، زن می تواند جهت وصول عین مهریه خود به شوهرش رجوع کند حال اگر موعد پراخت مهر نرسیده و در زمان رجوع زن به عوض هنوز حال نشده باشد، آیا زن می تواند جهت وصول آن اقدام کند؟ به نظر می رسد با وحدت ملاک از ماده ۱۱۴ ق.آ.دم که می گوید «نسبت به طلب یا دین معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع و تفریط باشد می توان درخواست تأمین نمود» زوجه می بایستی در موعد مقرر اقدام به وصول مهریه کند و اگر طلب وی از بابت مهر مستند به سند رسمی و در معرض تضییع و تفریط باشد می تواند تقاضای تأمین خواسته کند و متعاقب آن ظرف مهلت ده روز از تاریخ صدور قرار تأمین با عنایت به ماده ۱۱۲

قانون مذکور نسبت به اصل دعوا دادخواست خود را تقدیم کند اگر چه موعد پرداخت مهر نرسیده باشد.

۲- در صورتی که عوض در طلاق خلع عبارت از جزئی از مهر باشد که در ذمه شوهر است در اینصورت ضمن اینکه زوجه حق درخواست مابقی مهر را دارد در صورت رجوع زن به عوض، شوهر بایستی کل مهر را در موعد پرداخت تأدیه کند، لذا بذل قسمتی از مهریه حق زن را نسبت به مابقی آن که بذل نشده است زائل نمی‌کند، زیرا با عنایت به ماده ۱۰۸۲ ق.م.به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد مگر براساس ماده ۱۰۸۳ ق.م.ذکور برای تأدیه مهر مدت یا اقساطی قرار داده باشند که در اینصورت و با توجه به موارد مذکور در مواد ۱۱۲ و ۱۱۴ ق.آ.م.اگر مشمول باشد می‌توان اقدام کرد.

۳- در صورتی که عوض در طلاق خلع بیشتر از مهر باشد و زن به ما بذل رجوع کند می‌تواند آنچه را که بذل کرده است اعم از اینکه عین مهر در ذمه زوج به اضافه مبلغ یا عین دیگری باشد یا اینکه صرفاً عوض از مال زوجه باشد به زوج جهت دریافت آن رجوع کند.

۴- هرگاه در نکاح دائم مهر ذکر نشده باشد و یا عدم مهر شرط شده باشد و بعد از عقد نیز مهر تعیین نشود ولی نزدیکی واقع شده و سپس زن تقاضای طلاق خلع کند و مبلغ یا عین معینی را به عنوان عوض از مال خود بذل کرده باشد پس از رجوع به عوض آیا غیر از آنچه بذل کرده است حق دیگری دارد؟ به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۰۸۷ ق.م.ز.ن می‌تواند جهت اخذ «مهرالمثل» به زوج خود رجوع کند و در صورت امتناع از پرداخت از دادگاه صالحه درخواست کند، زیرا بذل مال از طرف زوجه حق وی را نسبت به مهرالمثل از بین نمی‌برد.

۵- هرگاه در نکاح دائم مهرالمسمی مجهول بوده یا مالیت نداشته باشد مانند موارد بند ۴ و به استناد ماده ۱۱۰۰ ق.م.ز.ن مستحق «مهرالمثل» می‌باشد و می‌تواند جهت وصول آن به شوهر خود رجوع کند لذا علاوه بر رجوع به ما بذل و درخواست آن، حق درخواست مهرالمثل خود را نیز خواهد داشت.

۶- هرگاه در نکاح دائم مهرالمسمی ملک غیر باشد که صاحب آن اجازه نداده باشد و سپس طلاق خلع صورت گیرد و زن از مال خود به عنوان عوض بذل کرده باشد، پس از

رجوع به ما بذل می‌تواند هم تأدیه ما بذل را از شوهر خود بخواهد و هم جهت اخذ مثل یا قیمت مهرالمسمی (ملک غیر) با عنایت به ماده ۱۱۰۰ ق.م به شوهر خود رجوع کند.

۷- اگر مهرالمسمی در نکاح دائم به عنوان عوض در طلاق خلع قرار گیرد و سپس معلوم گردد که ملک غیر بوده و زوجه رجوع به عوض کند، مستحق دریافت مثل یا قیمت آن از شوهر خود می‌باشد مگر اینکه صاحب مال اجازه کند.

۸- هرگاه مهر به صورت وجه رایج بوده و به عنوان عوض در طلاق خلع قرار گیرد و سپس در زمان عده زن رجوع به عوض کند آیا زن می‌تواند براساس تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ ق.م درخواست مهر را براساس تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد نماید یا اینکه همان مبلغ مهر را که به عنوان عوض در طلاق خلع قرار داده مستحق دریافت است؟ به نظر می‌رسد این حق برای زن می‌باشد که براساس تبصره الحاقی به ماده مذکور بتواند عوض را که وجه رایج بوده و به عنوان مهر قرار گرفته به قیمت روز و براساس شاخص سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد بخواهد، لذا اگر مبلغ مثلاً یکصد هزار ریال در زمان عقد بوده و بعنوان عوض در طلاق خلع واقع شده و بر ذمه شوهر بوده است، پس از رجوع زن به عوض، وی می‌تواند مهر خود را براساس نرخ روز درخواست کند مگر مبلغ مهر را دریافت کرده و سپس آن را بذل کرده باشد.

۹- هرگاه مهر عین معین بوده و به عنوان عوض در طلاق خلع واقع شود و سپس زن در زمان عده رجوع به عوض کند ولیکن مشخص شود مهر قبل از عقد یا قبل از تسلیم در واقع معیوب بوده است با توجه به ماده ۱۰۸۴ ق.م زوجه می‌تواند عین مهر را به زوج برگرداند یا قبول نکند و مثل یا قیمت آن را بخواهد یا اینکه وفق ماده ۴۲۲ ق.م مذکور عین مهر را در حال معیوب بودن قبول کرده و تفاوت صحیح و معیوب را به عنوان ارش مطالبه کند و نیز اگر عین مهر در زمان رجوع زن به عوض در دست شوهر تلف شده باشد زن حق دارد مثل یا قیمت مال تلف شده را بخواهد.

۱۰- هرگاه مهر عین معین بوده و قبل از طلاق به زوجه تسلیم شده و به عنوان عوض در طلاق خلع قرار گرفته و سپس معلوم گردد در اصل مالیت نداشته است آیا پس از رجوع زن به عوض، شوهر می‌تواند همان را بازگرداند؟ مسلم است که نمی‌توان چیزی

راکه مالیت ندارد به عنوان مهر قرار داد زیرا اثر بطلان عوض به خود زوج باز می‌گردد و زوجه ملزم به قبول آن مال نمی‌باشد.

اثر بطلان عوض در طلاق خُلع: همانطوری که قبلاً بیان شد در صورتی که براساس قول مشهور اعتقاد به ایقاع بودن طلاق خلع داشته باشیم هرگاه عوض به جهتی از جهات باطل باشد موجب بطلان طلاق نمی‌شود، لیکن طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می‌شود مگر اینکه زوج به مثل یا قیمت عوض باطل رضایت دهد.

اثر تلف عوض قبل از قبض: هرگاه عوض در طلاق خلع عین معین بوده و قبل از به قبض دادن زوجه در دست زوجه تلف گردد، چون معتقدیم که طلاق خلع عقد معاوضی نیست لذا تلف عوض قبل از قبض موجب بطلان طلاق نمی‌شود و از موارد ماده ۳۸۷ ق.م. نمی‌باشد بلکه موجب ضمان تلف شده و زن ضامن بذل آن از مثل یا قیمت خواهد بود. حال اگر شخص ثالث موجب تلف عوض قبل از قبض شده باشد زوج می‌تواند به وی جهت اخذ مثل یا قیمت آن مال رجوع کند. حال اگر عوض قبل از قبض تلف شود و قبل از تأدیة مثل یا قیمت، زن رجوع به عوض کند در اینصورت چون عوض در ذمه زن می‌باشد مرد می‌تواند به طلاق رجوع کند و فقط اگر مهر را نپرداخته است، زن می‌تواند جهت وصول آن به شوهر خود رجوع کند.

اثر معیوب بودن عوض در طلاق خُلع: هرگاه چیزی که به عنوان عوض قرار گرفته است معیوب باشد، ضمن اینکه معیوب بودن عوض موجب از بین رفتن آثار طلاق نمی‌شود به نظر مرحوم دکتر سیدحسن امامی با عنایت به ماده ۴۲۲ ق.م. زوج می‌تواند عوض را نگهدارد و ارزش بخواهد یا اینکه فسخ کرده بذل آن را از مثل یا قیمت مطالبه کند، لیکن به نظر می‌رسد منظور از فسخ این نیست که طلاق را فسخ کند، بلکه با عنایت به نظر استاد دکتر کاتوزیان معیوب بودن عوض تنها در روابط مالی طرفین مؤثر است. لذا به نظر می‌رسد منظور از فسخ این است که طلاق صحیح بوده ولیکن زوج می‌تواند مال معیوب را قبول نکند و بذل آن را از مثل یا قیمت مطالبه کند، زیرا این قرارداد با معیوب بودن عوض فسخ نمی‌شود و طلاق خلع ضمن اینکه به قوت خود باقی می‌ماند، زوج می‌تواند بذل آن را از زن مطالبه کند و یا اینکه عوض معیوب را به زن تحویل داده و به طلاق رجوع کند.

○ قسم دوّم - زنانی که پس از طلاق خلع عده نگه نمی‌دارند و به طور طبیعی مردان حق رجوع ندارند.

به موجب ماده ۱۱۵۵ ق.م.زنی که بین او و شوهرش نزدیکی واقع نشده است و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح ولی عده وفات در هر مورد باید رعایت شود. بنابراین در این دو نوع طلاق نه زن عده طلاق دارد و نه مرد حق رجوع به طلاق دارد یعنی طلاق بائن می‌باشد. حال اگر بین زن و شوهر طلاق خُلع واقع گردد، ماهیت حقوقی طلاق خلع در این نوع زنان عقد است یا ایقاع؟

اصولاً فقها و حقوقدانان ماهیت حقوقی طلاق خلع را به طور کلی بیان فرموده‌اند و هیچگونه تفکیکی قائل نگردیده‌اند لذا در مواردی که زن پس از طلاق خلع دارای عده باشد و مرد نیز با رجوع به عوض زن حق رجوع به طلاق داشته باشد، طلاق مذکور به طلاق ساده یعنی رجعی تبدیل می‌شود. ولی در طلاق خُلع زن غیر مدخوله و زن یائسه اگر بگوئیم این طلاق ایقاع است پس چرا نه زن حق رجوع به عوض را دارد و نه مرد حق رجوع به طلاق؟ اگر بگوئیم عقد معاوضی است، پس چرا با توافق زن و شوهر طلاق فسخ نمی‌شود و عوض به زن بر نمی‌گردد و در صورت پشیمانی زوجین مجبورند دوباره با یکدیگر از دواج کنند؟ همانطوری که بیان گردید در طلاق خلع این نوع زنان عوض در مقابل چه چیزی قرار می‌گیرد، زیرا در مورد طلاق خُلع زنانی که عده نگه می‌دارند با رجوع به عوض، مردان نیز حق رجوع به طلاق دارند. دو علت برای توجیه ایقاعی بودن طلاق خلع بیان شده است: اول اینکه زن مالی به مرد بذل می‌کند تا مرد حق رجوع نداشته باشد. دوّم اینکه مسأله توارث بین او و شوهرش منتفی گردد، ولی در این قسم این دو موضوع مطرح نمی‌باشد. پس چگونه می‌توان گفت این قسم هم ایقاع می‌باشد، مگر اینکه با توجه به نظر بعضی از فقها آن را ایقاع شبه عقد بنامیم. مع الاسف جناب دکتر کاتوزیان در کتاب خانواده متعرض این موضوع نگردیده‌اند و طلاق خلع را به صورت کلی مورد بررسی قرار داده‌اند. علیهذا از جمله دلایلی که صاحب جواهر جهت معاوضی نبودن طلاق خلع مطرح فرموده‌اند عدم انحلال آن در اثر رجوع زن به عوض می‌باشد. اما در خصوص طلاق خُلع زنان غیرمدخوله و یائسه چه توجیهی وجود دارد؟ که نه زن حق رجوع به عوض دارد و نه مرد حق رجوع به طلاق دارد و با طلاق رابطه زناشویی بین زن و شوهر به کلی قطع می‌گردد. بحثی را استاد دکتر کاتوزیان در قرائت و

تمرین (۸) کتاب خانواده بیان فرموده‌اند که بیانگر واقعی رعایت اصول حقوقی است و آن اینکه توافق زوجین در دادگاه برای طلاق خُلَع به منزله گزارش اصلاحی است و لازم الاتباع بین طرفین می‌باشد و هر یک از زوجین نمی‌تواند به اراده خود از اجرای آن خودداری کند ولی اگر زوجین پس از صدور گواهی عدم امکان سازش با یکدیگر توافق کنند که حکم صادره اجرا نشود کافی است که با عنایت به قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۷۶/۸/۱۱ مجلس شورای اسلامی سه ماه از تاریخ ابلاغ گواهی مذکور از مرجع قضائی به دفتر طلاق جهت ثبت طلاق مراجعه نکنند تا گواهی مذکور به موجب آن قانون از اعتبار ساقط گردد. همانطوری که گذشت در این قسم، نه زن حق رجوع به عوض دارد و نه مرد حق رجوع به طلاق، و ماهیت حقوقی طلاق خُلَع در این قسم را نه می‌توان عقد معاوضی نامید و نه ایقاع دانست لذا منتظر نظرات اساتید محترم حقوق و فقهای عظام باید ماند تا نظریه مبسوطی جهت آن ارائه فرمایند. لازم به ذکر است در مورد مهر زنان غیرمدخوله که با طلاق مستحق نصف مهر می‌شوند اگر عوض در طلاق خلع کمتر از نصف مهر باشد و نسبت به الباقی مهر قراری گذاشته نشده باشد زن مستحق تعبیه مهر تا مقدار نصف کل مهر است و می‌تواند به شوهرش مراجعه کند. اما در مورد بطلان تا تلف و معیب بودن عوض به همان صورتی که در قسم اول بیان شد عمل می‌گردد.

○ قسم سوم - ماهیت حقوقی طلاق خلع زانی که عده نگه می‌دارند ولی مردان به علل شرعی و قانونی حق رجوع به طلاق را ندارند

در شکل سوم، دو مورد به نظر می‌رسد: الف - به موجب ماده ۱۰۵۷ ق.م.زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده باشد، بر آن مرد حرام می‌شود مگر اینکه به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی در نتیجه طلاق یا فوت یا فسخ فراق حاصل شده باشد بنابراین در صورتی که طلاق سوم زن خُلعی باشد زن می‌بایستی عده طلاق نگه دارد ولیکن مرد به جهت موانع شرعی و قانونی حق رجوع به طلاق را به هیچ وجه ندارد همان طوری که زن نیز در این مورد حق رجوع به عوض را نخواهد داشت. لذا به نظر می‌رسد آنچه در قسم دوم در ماهیت حقوقی طلاق خلع بیان گردید در این قسم نیز به همان نحو می‌باشد و نه می‌توان آن را عقد معاوضی نامید و نه

ایقاع دانست.

لذا با ثبت طلاق و اجرای صیغه آن حتی فسخ آن ظاهراً مانند قسم دوّم ممکن نمی‌باشد مگر طلاق باطل باشد که بحث دیگری است. لذا در این قسم نیز مانند قسم دوّم موضوع بطلان عوض یا تلف و معیب بودن آن همان احکام جاری می‌باشد و در مورد مهر نیز به همان نحو عمل می‌گردد، مگر اینکه زن غیر مدخوله مستحق نصف مهر می‌باشد ولی زن یائسه و زن سه طلاقه مستحق کل مهر است مگر همه یا جزئی از آن را عوض طلاق خلع قرار داده باشد که فقط در قسمتی که عوض قرار نگرفته است و قراری هم نگذاشته‌اند مستحق بقیه مهر خواهد بود.

ب- به موجب ماده ۱۰۵۸ ق.م.ز.ن هر شخصی که به تهِ طلاق که شش تای آن عدی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام ابدی است. پس اگر بین زوجین در مرتبه نهم طلاق خلع واقع گردد مانند مورد الف در این قسم، زن عده طلاق دارد ولیکن مرد به هیچوجه حق رجوع به طلاق ندارد و زن هم حق رجوع به عوض نخواهد داشت زیرا دلایل رجوع زن به عوض را با توجه به نظرات فقها و حقوقدانان در قسم اوّل بیان کردیم. از طرفی، وقتی طلاق به طور صحیح واقع گردید دیگر زوجین حق فسخ آن را ندارند و نیز مانند مورد الف که پس از عده هم حق ازدواج با یکدیگر را نخواهند داشت. فرقی که در این مورد با مورد الف وجود دارد این است که در مورد الف زمانی که زن محلل گرفت و سپس جدایی حاصل شد یا محلل فوت کرد و زمان عده سپری گشت مرد حق ازدواج با زن مذکور را خواهد داشت ولیکن در مورد ب به هیچ وجه و ابداً زن و مرد مذکور نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند و ماهیت حقوقی طلاق خلع این زنان مانند مورد الف می‌باشد و در مورد مهر نیز مانند مورد الف عمل می‌شود.

ابراهیم یوسفی محله

کارآموز وکالت

نگرشی بر قوانین مربوط به تجدیدنظر و اعاده دادرسی از احکام انتظامی وکلای دادگستری

با وجود آن که حقوقدانان و وکلای دادگستری با دقت و ریزینی‌های خاص خود در زمینه مسایل حقوقی مقالات و نوشته‌های زیادی را منتشر کرده‌اند ولی مسایل انتظامی در این میان مهجور باقی مانده و کمتر بدانها پرداخته شده است و چه بسا اظهارنظر در مورد مواد قانونی مربوط به مسایل انتظامی با طرح پرونده‌های انتظامی مورد توجه طرفین دعوی قرار می‌گیرد و در محدوده طرفین و مراجع رسیدگی کننده موضوع مختومه اعلام می‌گردد. شیوه تنظیم و تصویب قوانین انتظامی وکلای دادگستری به گونه‌ای است که تاب تفاسیر گوناگونی را برمی‌تابند و هنوز در ناسخ و منسوخ بودن برخی مواد جای بحث و گفتگوی فراوان باقی است و این امر خطیر برعهده اساتید فن می‌باشد وگرنه نگارنده صرفاً قصد طرح مسایل را داشته و امیدوار است اساتید همت گمارده و با طرح مسایل انتظامی در این زمینه روشنگر باشند.

موضوع این نوشته بدو بحثی در مورد قابلیت تجدیدنظر از آرای دادگاه‌های انتظامی وکلا و اشخاصی که واجد این حق هستند بوده و در ادامه بحث مربوط به امکان اعاده دادرسی از آراء انتظامی و مرجع صالح جهت آرایه این تقاضا مورد بررسی قرار خواهد گرفت.