

کامران آفابی

وکیل پایه یک دادگستری

مصادیق عسر و حرج زوجه

مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲۹ «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی» را که مورد اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بود به تصویب رساند. صرف‌نظر از موضوعاتی که مجلس شورای اسلامی آن را از مصادیق عسر و حرج دانسته بود و ایرادهایی که شورای نگهبان به مصادیق یاد شده وارد دانسته است این نوشتار به آن قانونی می‌پردازد که در نهایت در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است.

● مقدمه

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ناشی از قاعده عسر و حرج است برطبق این ماده «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند...» عسر و حرج قاعده‌ای است که در متون فقهی و حقوقی تعریفی از آن به دست داده می‌شود. حسب تصریح روایات و آیات متعدد* چنانچه

* - يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ: خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و سختی را برای شما مقرر نکرده است. (آیه ۱۸۵ سوره بقره)، یا حدیث نبوی بُعِثْتُ بِالْخَيْفَةِ أَلْسَمَحَةَ أَلْسَهْلَةَ: برای دین سهل و آسانگیر مبعوث شده‌ام (حسینی مراغه‌ای، سید عبدالفتاح من علی، عناوین، مبحث نفی عسر و حرج) به نقل از محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران ۱۳۷۴، ص ۶۸، همچنین نک. ابن محمد، محمد بن مکی (شهید اول)، أَلْقَوَاعِدُ وَ أَلْفَوَائِدُ، (ترجمه تحت عنوان قواعد فقه)، ترجمه و نگارش صانعی، دکتر سید مهدی، جلد اول، انتشارات دانشگاه فردوسی، چاپ اول مشهد، ۱۳۷۲، ص ۱۱۴ - بجنوردی، آیت‌الله سید محمد، قواعد فقهیه، انتشارات مبعاد، چاپ دوم تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۳۷؛ مکارم الشیرازی، آیت‌الله ناصر، القواعد الفقهیه، انتشارات کتابخانه صدر، چاپ؟، تهران، ذی‌الحجه الحرام ۱۳۸۲، ص ۱۵۱؛ بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، الجزء الاول، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، الطبعة الثانية، قم، ۱۳۸۰، حق، ص ۲۰۹.

اجرای احکام اولی مکلف را دچار مشقت سازد و او را در تنگنا قرار دهد، حکم ثانوی بر مسأله حاکم می‌شود که باعث برداشتن حکم اولی از آن موضوع خواهد شد. برای مثال هر چند براساس حکم اولیه خوردن گوشت برخی از حیوانات حرام است اما بر طبق حکم ثانوی چنانچه فرد در بیابانی گرسنه ماند به قدر ضرورت می‌تواند از حیوانات حرام گوشت مصرف کند. درخصوص طلاق نیز وضعیت به همین ترتیب است. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد که «مرد هر وقت که بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد.»^{۱۱۳۳*} بنابراین بر طبق تصریح ماده یاد شده قانونگذار اختیار طلاق را به مرد واگذار کرده است. این ماده که از احکام اولیه قانونی است به غیر از موارد عسر و حرج، استثنایی ندارد.^{۱۱۳۳**} مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بر همین مبنا به تصویب رسیده است.

نظر به سابقه‌هایی که در قانونگزاری وجود داشته است و نیاز به بررسی و مطالعه هر قانون تازه تصویب، این موضوع طی دو بخش به بحث گذارده می‌شود:

الف) محتوای مصادیق عسر و حرج در العاقیه

مجمع تشخیص مصلحت در آغاز به تعریف عسر و حرج پرداخته است، براساس تعریف این قانون «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 احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد.» همان گونه که مشخص است قانونگذار بر آن بوده است که تعریف جامع و مانعی از

۱۱۳۳ - ماده ۱۱۱۳ به ترتیب زیر اصلاح شده است: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر به مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ این قانون تقاضای طلاق کند. این مصوبه در ۱۳۸۱/۸/۱۹ به تصویب مجلس رسیده و شورای نگهبان در ۱۳۸۱/۹/۱۴ آن را تأیید کرده است. ماده ۱۱۱۹ به شروط ضمن عقد مربوط است. ماده ۱۱۲۹ شامل موردی است که مرد علی‌رغم حکم دادگاه از تأدیه نفقه امتناع می‌ورزد و امکان اجبار او هم نیست.

بهرتر بود قانونگذار به ماده ۱۰۲۹ نیز در خصوص غایبی که بیش از چهار سال مفقودالآثر است و زن او حق طلاق پیدا می‌کند، اشاره‌ای میکرد.

۱۱۳۳** - بدیهی است که توافق طرفین در قالب شروط ضمن عقد یا سایر تعهدات خارج از شمول بحث است.

عسر و حرج ارایه کند. اما صرف نظر از این مسأله که با توجه به ماده ۱۱۳۰ و از حیث فن انشا تعریف می‌بایست در خود ماده ذکر می‌شد نه به عنوان یک تبصره از آن، ملاکی که قانونگذار از عسر و حرج در نظر گرفته است تا حد زیادی با خواست او متفاوت است. توضیح مطلب آنکه اصولاً ضابطه به کار رفته در قوانین یا نوعی است و یا شخصی. نوعی به این معناست که نوع افراد اشاره شده با تحقق این موارد آیا دچار عسر و حرج قلمداد می‌گردند یا خیر، ملاک شخصی در هنگامی است که یک زن خاص را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.*

برای مثال نوع زنان با ارباب و تهدید غیر عملی خود را در حالت عسر و حرج نمی‌دانند اما با توجه به وضعیت یک زن خاص نظیر حساسیت فوق‌العاده، نوع تربیت و میزان تحصیلات و شخصیت ممکن است این زن با تهدید و ارباب در حالت عسر و حرج قرار گیرد. قانونگذار از سویی عبارت «ادامه زندگی را برای زوجه» به کار برده است که بیشتر ناظر بر ملاک شخصی است و از سوی دیگر به ترکیب «تحمل آن مشکل باشد» توسل جسته است که ملاک نوعی را به ذهن متبادر می‌کند. به هر حال قانونگذار این موارد را از مصادیق عسر و حرج دانسته است:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه متوالی و ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. این مصداق که در بند ۱۱ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ ذکر شده بود مقرر می‌داشت که اگر «هر یک از زوجین زندگی خانوادگی را ترک کند» همسر وی حق درخواست طلاق را پیدا می‌کند. ملاحظه می‌شود که مصداق جدید مقید به زمان شده است؛ یعنی ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب باید ظرف یک سال باشد بدون عذر موجه. به این ترتیب چنانچه شخص در طی سال‌های مکرر به نحوی زندگی خانوادگی را ترک کند که به حد نصاب مذکور نرسد زوجه حق تقاضای طلاق ندارد. از سوی دیگر قانونگذار به عدم عذر موجه تصریح کرده است که چند مسأله در خصوص آن قابل توجه است؛ نکته اول آنکه با وجود این قید از حیث اثباتی زوجه نه تنها زمان‌های

* - استاد محقق داماد شمول قاعده را در معنا شخصی دانسته‌اند. نک: محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، منبع پیشین. صص ۷۵-۷۶، همچنین، موسوی، سیدابراهیم، مقاله قاعده نفی عسر و حرج، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۴، بهار ۱۳۸۰، ص ۴۱.

یاد شده را باید اثبات کند بلکه همچنین باید اثبات کند که عذر زوج در ترک زندگی موجه نبوده است که این موضوع تا حدودی با اهداف قانونگذار که ذکر مصادیق عصر و حرج بوده است منافات دارد. نکته دیگر این که چنانچه ترک زندگی با عذر موجه بود، این بدین معناست که زوجه دیگر در حالت عصر و حرج قرار ندارد. همانطور که از تعریف قانونگذار و مقدمه ما برمی آید عصر و حرج به آگاهی و فقدان آن ارتباطی ندارد.^{**} بنابراین چنانچه از غیبت زوج هر چند مشروع زوجه در حالت عصر و حرج قرار گیرد حق دارد که از دادگاه تقاضای طلاق کند. البته قید مذکور این مشکلات را دارد که وضع آن با تعریف قانونگذار از عصر و حرج و هدف او از تصویب این قانون تعارض دارد، زیرا غیبت موجه ۶ و ۹ ماهه دیگر از مصادیق عصر و حرج نیست. برای حل مشکل ناشی از نکته اول به نظر می رسد که قانونگذار ۶ و ۹ ماهه را اماره حق طلاق توسط زوجه بداند مگر آنکه زوج موجه بودن غیبت خود را در دادگاه اثبات کند، اما مشکل ناشی از نکته دوم همچنان حل نشده باقی می ماند. البته چنانچه گذشت قانونگذار با وضع این مصداق تردیدها را درخصوص حق تقاضای طلاق در مواردی به غیر از ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی کاملاً برطرف می سازد.

۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و 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 نکند و یا پس از ترک به مصرف موارد مذکور روی آورد بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد. بند ۹ ماده ۸ قانون حمایت خانواده به این ترتیب تصویب شده بود «ابتلا به هر گونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زناشویی را غیرممکن سازد، مجوز طلاق است». در بند ۲ الحاقیه صرفاً از مشروبات الکلی و مواد مخدر نام برده شده است در صورتی که اعتیادهای دیگری نیز بعضاً در محاکم طرح می گردند که جزء این دو مورد نیستند.^{**} به هر حال قانونگذار مستند دعوا را در این بند عبارت از اجتماع چند رکن

** - یعنی وضعیتی موجود و واقعی است.

** - نظیر برخی عادات سوء در روابط جنسی زن و مرد یا برخی دیگر از مسائل که زندگی را مختل می سازد.

دانسته است. نخست آنکه زوج به اعتیاد مبتلا باشد و دوم آنکه این اعتیاد به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد. اما اثبات این دو رکن کافی برای تقاضای طلاق نیست. حسب تصریح قانونگذار در چنین صورتی با صلاحدید پزشک برای زوج مهلتی در نظر گرفته می‌شود تا اعتیاد خود را ترک گوید و چنانچه در مهلت تعیین شده از ترک اعتیاد امتناع کند و یا الزام وی به ترک امکان‌پذیر نباشد عسر و حرج محقق خواهد شد.

در انتهای بند حکم دیگری نیز وضع شده است. این بند اشعار می‌دارد چنانچه زوج به تعهد خود عمل نکند و یا پس از آنکه ترک اعتیاد گفت مجدداً به آن روی آورد زوجه می‌تواند طلاق بخواهد.

اصولاً نحوه این تعهد روشن نیست یعنی زوج چه تعهدی می‌دهد؟ به نظر می‌رسد که منظور از این قید در آنجاست که زوج با حضور در دادگاه متعهد می‌گردد که اعتیاد را کنارگذارد و پرونده با توجه به همین تعهد و البته پذیرش خواهان از جریان رسیدگی خارج شود. مگر آنکه این فرض مطرح باشد که پس از اثبات اعتیاد و اختلال در زندگی، به هر حال ورود در مرحله بعد مشروط به آن است که زوج متعهد گردد که در مهلت تعیین شده از اعتیاد کناره‌گیر و در غیر این صورت چنانچه در همان آغاز رفتار زوج نشان دهد که بر اعتیاد خود اصرار دارد توجیهی برای اعطا مهلت وجود ندارد.

از سوی دیگر، از محتوای این بند برمی‌آید که اگر زوج به تعهد خود عمل نکند یا مجدداً به مصرف مواد مخدر روی آورد، صرف اثبات این موارد* مصداق عینی عسر و حرج است و ضرورتی نیست که زوجه شرط اختلال را نیز اثبات کند.

نکته نظرگیر دیگری که در این بند مشاهده می‌شود ایجاد قاعده‌ای در زمینه دادرسی است. مفاد این بند از جهت رسیدگی به این ترتیب خواهد بود که با اثبات اعتیاد و اختلال ناشی از این وضعیت دادگاه باید قراری صادر کند و مهلتی را برای زوج در نظر بگیرد تا اعتیاد خود را ترک کند و چنانچه زوج به این تکلیف عمل کند، درخواست طلاق منتفی است و در صورت امتناع، شرایط طلاق محقق می‌شود.

از جهت عناوین کلی نیز باید گفت که اعتیاد اولاً خود اماره‌ای کامل برای عسر و حرج

* - منظور این است که اثبات اینکه زوج به تعهد خود عمل نکرده یا مجدداً به اعتیاد گرفتار شده خود مصداق عسر و حرج است.

است و ثانیاً چنانچه اختلال در زندگی نیز به ترتیبی که در قانون ذکر شده است اثبات گردد قطعاً مجالی برای تداوم زندگی وجود نخواهد داشت. علی‌الاصول تدوین قانون باید به نحوی باشد که حالت تحذیری و پیشگیری در آن مراعات شود یعنی کسانی که در وسوسه استفاده از این مواد به سر می‌برند خطر آن را به جان نخرند حال آنکه در این بند وضعیت این گونه نیست. از طرف دیگر قانونگذار ظاهراً درصدد حمایت از حقوق زنان بوده است اما در واقع تدوین قاعده به نحوی است که معنادان از آن منتفع می‌شوند و از این پس آنان باکی از اعتیاد خود نخواهند داشت.

برای مثال چگونگی وضع این بند به نحوی است که قانونگذار اصل را بر این نهاده است که با طی تشریفات بیان شده طلاق محقق نشود و این تشریفات به نحوی است که گویا قانونگذار تمام مشکلات ناشی از اعتیاد زوج را اعم از اینکه وی فردی باشد بی‌مسئولیت یا قربانی، بر شانه‌های خسته زنی آوار کرده است که از شدت بی‌نوابی و یأس و بی‌پناهی به دادگاه التماس جسته است، حال آنکه این وظیفه نهادهای مختلف اجتماع است که به بازپروری این اشخاص پردازند.^{۳*}

۳. محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر، این بند مطابق با بند ۸ ماده ۸ قانون سال ۱۳۵۳ است. به موجب این بند از قانون سال ۱۳۵۳ در صورت «محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیشتر حبس یا بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد»، طرف دیگر عقد اعم از زوج یا زوجه حق تقاضای طلاق را خواهد داشت.

مصادیقی که در بند ۳ الحاقیه ذکر گردیده است از جهت تضمینی مصادیقی کاملاً عینی را دربر می‌گیرد به این معنا که چنانچه زوج به ۵ سال حبس قطعی محکوم شود فرض آن است که زوجه در عصر و حرج است و می‌تواند طلاق بخواند. اما غیر از این جنبه مثبت

* - نکته دیگری که نیز جلب توجه می‌کند استفاده قانونگذار از عبارت «امتناع» و «عدم امکان الزام» است. امتناع حالتی درونی است حال آنکه الزام ناشی از خارج است مانند الزام شخص به انجام تعهد و یا تخلیه ملک اما در بحث اعتیاد نمی‌توان کسی را ملزم به ترک اعتیاد کرد همانطور که نمی‌توان تصویرگر را به کشیدن تابلو نقاشی ملزم ساخت. در این گونه موارد از ضمانت‌های جان‌نشین استفاده می‌شود نظیر خسارت نقدی و غیره. نتیجه اینکه عدم الزام مذکور در بند همان امتناع است و تفاوتی بین این دو نیست.

و ملموس قانونگذار در تدوین این بند به بعضی از مسائل بذل توجهی نشان نداده است. می‌دانیم که در نظام‌های کیفری معاصر علی‌الاصول مجازات‌های بدنی نظیر قصاص یا اجرای برخی اقسام حدود وجود ندارد. این مجازات‌ها که براساس نظام جزایی شریعت اسلام در قوانین موضوعه کشور درج شده‌اند، غالباً موجد مسؤلیتی بیش از حبس است که مورد نظر قانونگذارهای عرفی است. برای مثال محارب که با اسلحه ایجاد رعب و هراس در جامعه می‌کند، با وجود مجازات‌های دیگر ممکن است به نفی بلد و یا قطع دست راست و پای چپ محکوم شود (ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی) همچنین است حکم مربوط به سرقت مستوجب حد (ماده ۱۹۸) و یا قصاص نفس و اطراف. بر طبق همین معیار بوده که صاحب شریعت برای اثبات این دسته جرایم مقررات دشواری را وضع کرده است. مسأله قابل طرح اینکه قانونگذار ما در مصوبه اخیر توجهی به گونه مجازات‌ها نشان نداده است، در صورتی که از حیث اجتماعی جرایم یاد شده آثار سوء به مراتب بیشتری دارد.

نکته دیگری که در این بند مبهم می‌ماند معیار قانونگذار در وضع این مصوبه است. اصولاً روشن نیست که این بند به این دلیل در الحاقیه درج گردیده است که ارتکاب جرایم مذکور با توجه به شدت مجازات آنها مغایر با شأن و منزلت خانوادگی و اجتماعی زوج است یا از این جهت که چون زوج در محکومیت قطعی به حبس حضور مؤثری در زندگی مشترک ندارد چنین قلمداد می‌شود که زوج در حالت عسر و حرج قرار دارد. با توجه به سیاق مصوبه دیدگاه دوم موجه‌تر به نظر می‌رسد، اما در صورت پذیرش این دیدگاه در بیان مصداق‌های الحاقیه کاستی بارزی به چشم می‌آید که می‌باید با تدوین مقررات به رفع آن اقدام کرد. این مطلب مورد توجه قانونگذار در قانون حمایت از خانواده بود. بر طبق بند ۱۲ ماده ۸ این قانون محکومیت قطعی زن یا شوهر به جرمی که مغایر حیثیت خانوادگی و شوون طرف دیگر باشد مستند تقاضای طلاق است.^{۳*}

از سوی دیگر قانونگذار در بند ۳ از عبارت «محکومیت قطعی» استفاده کرده است.

* - با توجه به همین دو دیدگاه بوده است که در بند ۸ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده قانونگذار اشاره به حبس و بازداشت و در حال اجرا بودن حکم کرده است، حال آنکه در بند ۱۲ به محکومیت قطعی اشاره می‌کند. زیرا مواردی هست که حکم صادر می‌شود اما بنابه دلایلی اجرا نمی‌گردد.

قطعی صفت محکومیتی است که با صدور حکم قاضی علی‌الاصول^{۳۱} قابل اجراست، برای مثال چنانچه کسی به عنوان خیانت در امانت محکومیت قطعی پیدا کند به عنوان محکوم علیه حکم زندان در مورد او اجرا می‌گردد. اما مطلبی که موضوع بحث ما است آنکه در بسیار از عناوین مجرمانه احکام حبس دارای دامنه زمانی هستند، برای مثال در ماده ۵۵۸ قانون مجازات اسلامی، مجازات کسانی که به تخریب آثار فرهنگی و تاریخی ثبت شده مبادرت می‌ورزند بین یک تا ده سال حبس است، یا قانونگذار در ماده ۵۲۴ مجازات کسانی را که به اعتبار مقام رهبر و رؤسای قوای سه‌گانه امضا یا مهر یا فرمان آنان را جعل می‌کنند ۳ تا ۱۵ سال حبس در نظر گرفته است.^{۳۲}

حال با توجه به این مطلب ممکن است دو نفر به اتهام کلاهبرداری که مجازات قانونی آن ۳ تا ۷ سال حبس است محکوم شوند، اما در یک شعبه مجازات کمتر از ۵ سال باشد و در دیگری بیش از آن، در صورتی که عنوان مجرمانه یکی است و می‌دانیم که عنوان تخفیف نیز در اینجا به کار نمی‌آید زیرا حقوقدانان تخفیف را، تبدیل مجازات به کیفری مناسب‌تر و یا اعمال مجازات کمتر از حداقل تعریف می‌کنند^{۳۳} که در بحث ما این‌گونه نیست.^{۳۴}

۴. ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. در بند ۴ ماده ۸ قانون حمایت خانواده چنین قید شده بود: «سوء رفتار و یا سوء معاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیر قابل تحمل نماید» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود بند ۴ الحاقیه از حیث تعیین مصادیق با عباراتی نظیر: «ضرب و شتم»، «سوء رفتار مستمر» وضعیت بهتری از قانون سابق دارد و از این

* - شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۴۰.

** - همچنین است مجازات کلاهبرداری در قانون «تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و کلاهبرداری» و یا مکافات مرتکب قتل عمدی که بدون شاک است یا شاک گذشت می‌کند اما اقدام وی موجب اختلال در امنیت جامعه یا تجری است در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی و...

** - نوربها، دکتر رضا، مقاله تعدیل مجازات «تخفیف کیفر». مجله تحقیقات حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳ - ۳۴، سال ۱۳۸۰، ص ۲۷.

** - البته چنانچه فلسفه حاکم بر تدوین این بند را عدم حضور مؤثر زوج در زندگی مشترک بدانیم این استدلال تا حدودی تضعیف می‌شود اما اصل ایراد به دلیل خلاء قانونگذاری هنوز باقی است.

حیث که ترکیبی از ملاک نوعی و شخصی را بیان می‌کند کاملاً بر آن ارجح است.

برای متعین شدن این بند چند رکن باید موجود باشد:

رکن اول ضرورت تحقق ضرب و شتم^{##} یا هر گونه سوء رفتار است. ضرب و شتم منظور قانونگذار در این بند همان فهم عرفی حاکم و موجود است. سوء رفتار اعم از ضرب و شتم است و ضرب و شتم بارزترین مصداق سوء رفتار به شمار می‌رود. به این ترتیب رابطه این دو از حیث منطقی عموم و خصوص مطلق است. سوء رفتار در نگاه نخست صرفاً افعال مثبت^{##} را دربر می‌گیرد اما از آن جهت که سوء رفتار بیانگر یک حالت روانی و گونه‌ای سلوک است هم شامل افعال مثبت می‌شود و هم ترک فعل‌ها را تحت عنوان خود دارد.^{##}

رکن دوم این بند «مستمر» بودن این اعمال است. هر چند که ترکیب سوء رفتار نوعی حالت و سلوک دانسته شد که به معنای وضعیتی ثابت است و در نتیجه تصریح به عبارت «مستمر» را غیر ضروری می‌سازد، اما با توجه به اشتراک‌های لفظی، دستیابی به تعبیری مناسب از آن لازم است. حقوقدانان جزا مستمر را وصف جرمی می‌دانند که در واحد زمان تداوم داشته باشد^{###}، همانند پوشیدن لباس مأموران انتظامی یا ترک انفاق زوجه از طرف زوج (ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی). اما نظر قانونگذار در این بند بهره‌گیری از عناوین جزایی نبوده است زیرا:

کلیت قانون کاملاً حقوقی است و ثانیاً قصد قانونگذار نیز ایجاد عنوانی مجرمانه نیست زیرا بیشتر سوء رفتارها ماهیت کیفری ندارند و نمی‌توان گفت که قانونگذار در اینجا جرمی را ایجاد کرده است که ضمانت اجرای آن طلاق است.

- ضرب به معنای کوفتن و دریدن است و شتم در معنا ناسزاگویی به کار می‌رود. نک: فرهنگ معین، ذیل کلمات - نظیر همان ضرب و شتم؛ در عالم خارجی کسی مرتکب فعل مثبت زدن و ایجاد جراحت می‌شود.

- Positive actions

- برای نمونه حسب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاست خانواده با شوهر است. حال چنانچه شوهر مسؤولیت ناشی از این ریاست را ترک گوید مرتکب سوء رفتار شده است.

- گلدوزیان، دکتر ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۷۷، ص ۱۸۹ به بعد؛ نوربها، دکتر رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، چاپ اول، تهران ۱۳۶۹، ص ۱۹۷.

«مستمر» در عبارت قانونگذار به معنای تکرار و تداوم به کار رفته است، یعنی کاملاً به تفسیر عرفی آن رجوع می‌شود. به این ترتیب چنانچه عرف سوء رفتاری را مستمر بداند کافی برای تقاضای طلاق است. عرف تکرار دوباره یا چندباره عمل را در واحدی معین از زمان به نحوی که اعمال متصف به هم شوند ملاک استمرار می‌داند.

سوء رفتار باید به نحوی باشد که زوجه عرفاً با توجه به وضعیت خود نتواند آن را تحمل کند. همان‌گونه که گفته شد ضابطه مذکور ترکیبی از ضوابط نوعی و شخصی است. به این معنا که حسب مقررات این بند ابتدا وضعیت زوجه در نظر گرفته می‌شود؛ برای مثال میزان تحصیلات، سن، شأن اجتماعی، نوع تربیت، شخصیت و غیره. پس از آن قاضی ملاحظه می‌کند که با توجه به شرایط موجود زوجه، آیا زنان دیگر با شرایط مشابه تقاضای طلاق مطرح می‌ساختند یا خیر؟*

از آنجا که تمام موارد ذکر شده در الحاقیه گونه‌ای سوء رفتار در معنای عام آن اعم از ارادی یا غیرارادی است، و نظر به تصریح روشنی که قانونگذار در بند ۴ متذکر آن شده است از نظر نگارنده تعریفی که قانونگذار در صدر الحاقیه از عصر و حرج کرده است نیز باید با ملاک بند ۴ سنجیده شود؛ یعنی در آنجا نیز ضابطه ترکیبی ملاک صدور حکم طلاق قرار گیرد.

۵ ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل کند. این بند معادل دو بند از ماده ۸ قانون حمایت خانواده است بر طبق بند ۵ این ماده «ابتلا هر یک از زوجین به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد» و مطابق بند ۶ «جنون هر یک از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد» مستند درخواست طلاق خواهد بود.

قانونگذار با ابداع عبارت «بیماری صعب‌العلاج روانی» نسبت به قانون مدنی گامی فراییش نهاده است، زیرا با تحقق این شرط حکم طلاق صادر خواهد شد و ضرورتی ندارد که وضعیت زوج به چنان بحرانی برسد که به او مجنون اطلاق شود و سپس وفق مواد ۱۱۲۱ و ۱۱۲۵ زوجه حق فسخ عقد نکاح را پیدا کند. به این ترتیب می‌توان گفت که

* - این مسأله در عبارت اخیر ماده ۲۰۲ قانون مدنی در خصوص اکراه نیز مشاهده می‌شود.

قانونگذار، بند ۶ ماده ۸ قانون حمایت خانواده را به نحوی احیا کرده است.

در این قسمت از الحاقیه قانونگذار صدور حکم را مشروط به اختلال در زندگی مشترک ساخته است. سؤالی که ممکن است به ذهن درآید اینکه آیا این قید صرفاً آخرین موضوع بند را که عبارت است از هر عارضه صعب‌العلاج دیگری شامل می‌شود و یا تمام موضوعات بیان شده به این قید مشروط است؟ با توجه به اینکه قانونگذار از عبارت «یا» در این موارد استفاده کرده است تمام سه موضوع در کنار هم باید مقید دانسته شوند یعنی در صورت بیماری صعب‌العلاج روانی یا ساری نیز باید زندگی مختل شود و اگر نه مجوزی برای طلاق وجود ندارد.

در قسمت آخر الحاقیه چنین آمده است: «موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر کند.

بخش اخیر الحاقیه این مزیت را دارد که راه بر امور مستحدث و جاری در روابط پیچیده معاصر زن و مرد نمی‌بندد، اما این اشکال بسیار بزرگ را نیز دارد که ارزش قانون به یک قانون تمثیلی و صرفاً راهنمایی کننده و تکمیلی فروکاسته می‌شود و دیگر قانونی حصری و امری که آرمان بنیادین هر قانونگذاری مدرن و توسعه یافته است نخواهد بود. این وضعیت حتی منصرف از بندهای مذکور در این ماده نیست، برای مثال اگر زوجی در طی سه سال و هر سال به مدت پنج ماه غیبت کند، براساس ذیل الحاقیه زوج می‌تواند طلاق بخواهد اما براساس بند ۱ نمی‌تواند. همچنین است در مواردی نظیر حبس کمتر از پنج سال یا عدم تحقق شرایط در دیگر بندها.

ب) از حیث مسائلی که حاکم بر این قانون است چند مطلب را می‌توان بیان کرد:

۱. از جهت اثنا تدوین مقررات استحکام ادبی چندانی ندارند، برای مثال می‌توان صدر الحاقیه را به نحوی مختصرتر بیان کرد؛ چنان که بگوییم: «عسر و حرج عبارت از وضعیتی است که با توجه به وضعیت زوجه تداوم زندگی مشترک از جانب او را عرفاً با مشقت همراه می‌سازد و موارد زیر از مصادیق آن است» و یا در مورد بند ۵ «ابتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج از جمله روانی یا ساری که زندگی مشترک را مختل سازد».

۲. از جهت تعیین مصادیق نیز به غیر از بند ۱ و ۳ هیچ یک از موارد مصادیقی کاملاً مشخص نیست و حتی بند ۱ نیز با قید «غیرموجه» از مصداق واقعی بودن خارج می‌شود. این نکته با توجه به انتهای مصوبه سراسر الحاقیه را به یک قانون کمتر قابل استناد تبدیل کرده است.

۳. ذکر بعضی از مصادیق نیز به وزن قانون می‌افزود، برای نمونه عقیم بودن زوج در صورت تمایل زوجه به داشتن فرزند با توجه به توصیه‌هایی که در این باب وجود دارد می‌تواند مصادیقی از عصر و حرج قلمداد شود یا همان‌گونه که می‌دانیم حقوق و تکالیف ناشی از عقد نکاح بسیار متنوع و متکثر^{۱۱} است در مصوبه به برخی از آنها از جمله عدم ترک منزل و حسن معاشرت اشاره شده است، اما برخی دیگر جز با تفسیر بسیار موسع از نظر قانونگذار برداشت نمی‌شود. همانند هنگامی که زوج به نهاد خانواده وفادار نیست و یا به تکالیف خود در مورد تربیت فرزندان و استوار داشتن خانواده عمل نمی‌کند. همچنین است آن عیوبی که بعد از عقد حادث می‌شود اما از موجبات فسخ نیست حال آنکه موجب طلاق می‌تواند بود.

● نتیجه‌گیری

قانونگذار ایران با تصویب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درصدد بیان آن مصادیقی بوده است که حکم ماده مذکور آنها را دربر می‌گیرد. مصادیق مذکور طی پنج بند به تصویب رسیده است و هر یک دارای شرایط و ارکان مخصوص به خود است.

به رغم مطالب فوق در این مقاله تلاش شده است که ضمن ارزیابی تحلیلی علمی از یکایک بندها و مقدمه و مؤخره الحاقیه، به این سؤال پاسخ داده شود که آیا این مصوبه به توفیق مورد انتظار نایل می‌شود؟ در بررسی قوانین دو درجه از هم قابل تشخیص است.

* - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی و خانواده، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، تهران ۱۳۷۸، صص ۱۳۵ - ۲۴۳؛ امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، تهران ۱۳۷۰، صص ۴۳۰ - ۴۵۷؛ صفایی، دکتر سید حسین - امامی، دکتر اسدالله، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، تهران، سال ۱۳۸۰، صص ۱۳۶ - ۲۰۳.

در یک درجه پژوهشگر در مقام روشن ساختن نگاه معرفتی قانونگذار است. برای مثال وقتی در مصوبه مورد بحث مواردی که زوجه حق طلاق دارد تا این اندازه محدود در نظر گرفته می‌شود می‌توان گفت که چشم‌انداز واضعان قانون در تعارض میان مسایل جدید و مقررات از قبل موجود، کاملاً به نفع چشم‌انداز سنتی عمل کرده است.

در درجه دیگر، به منطقی درونی توجه می‌شود. به عبارتی ملاک‌های مسلم و مورد توافق ضابطه بررسی و تحلیل است. برای نمونه وقتی از ملاک نوعی و شخصی سخن به میان می‌آید و کاربرد آن در قانون مصوب به بحث گذارده می‌شود و یا هنگامی که به اسلوب صحیح انشاء قانون اشاره می‌شود، هر حقوقدانی با توجه به ذهنیت حقوقی خویش آن را درک می‌کند. در مقاله مذکور نیز همین بعد مورد توجه بوده است و در نهایت در مقام پاسخ گفته شده است که مصوبه مذکور تکافوی سؤال‌های متعدد جامعه را نمی‌کند.

● چکیده:

این مقاله بررسی تحلیلی و انتقادی «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی» در باب عسر و حرج زوجه است.

قانونگذار در آغاز تعریفی از عسر و حرج ارایه کرده و در نهایت مصادیق بیان شده در الحاقیه را حصری قلمداد نکرده است. در میان این دو بخش ضمن پنج بند مصادیق مورد نظر قانونگذار تدوین شده است.

نگارنده طی دو قسمت به مطالعه الحاقیه پرداخته است؛ در قسمت نخست با بیان هر یک از مصادیق مزایا و کاستی‌های آن مورد بحث قرار گرفته است. از نظر نویسنده قانون اخیرگرایشی آشکار به «قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳» داشته است اما این پیروی ناکامل و همراه با برخی نقصان‌های آشکار است. قسمت دوم مقاله تحلیل الحاقیه در چشم‌اندازی کلی است. در این قسمت برخی از ضرورت‌های قانونگزاری، که شاخص و معرف نظام تدوین قوانین* است و باعث امتیاز آن از نظام‌های دیگر می‌شود یادآوری می‌گردد. از جمله انشاء محکم و دقیق و تبیین روشن و واضح قوانین

* - منظور سیستم رومی - ژرمنی است که نظام حقوقی ایران نیز به عنوان یکی از اجزاء آن معرفی می‌شود.

حتی الامکان تا میزانی که رفع ابهام کند.

● منابع:

الف) کتاب‌ها

نخست فارسی

- ۱- ابن محمد، محمدبن مکی، القوائد و الفوائد، ترجمه تحت عنوان قواعد فقه، ترجمه و نگارش صانعی، دکتر سیدمهدی، جلد اول، انتشارات دانشگاه فردوسی، چاپ اول، مشهد ۱۳۷۲.
- ۲- امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم، تهران ۱۳۷۰.
- ۳- بجنوردی، آیت‌الله سیدمحمد، قواعد فقهیه، انتشارات میعاد، چاپ دوم: تهران ۱۳۷۲.
- ۴- شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۱.
- ۵- صفایی، دکتر سیدحسین - امامی، دکتر سیداسدالله، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، تهران ۱۳۸۰.
- ۶- کاتوزیان، دکترناصر، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، تهران ۱۳۷۸.
- ۷- گلدوزیان، دکترایرج، بایسته‌های حقوقی جزای عمومی، نشر میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۷۷.
- ۸- محقق داماد، دکترسیدمصطفی، قواعد فقه، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران ۱۳۷۴.
- ۹- نوربها، دکتررضا، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، چاپ اول، تهران ۱۳۶۹.

دوم عربی

- ۱۰- بجنوردی، سیدمیرزا حسن، القوائد الفقهیه، الجزء الاول، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، الطبعة الثانية، قم ۱۳۸۰ هـ.ق.
- ۱۱- مکارم شیرازی، آیت‌الله ناصر، القواعد الفقهیه، انتشارات کتابخانه صدر، چاپ؟، تهران، ذی‌الحجه الحرام ۱۳۸۲ هـ.ق.

نشریات

- ۱- موسوی، سیدابراهیم، قاعده نفی عسر و حرج، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۴، بهار ۱۳۸۰.
- ۲- نوربها، دکتررضا، تعدیل مجازات (تخفیف کیفر)، مجله تحقیقات حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳ و ۳۴، سال ۱۳۸۰.