



ازدواج مجدد

لیلااسدی - مدرس

اما طبق ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۱ در صورت ازدواج مجدد زوج، در شرایطی به زن اجازه درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش از دادگاه داده می‌شود؛ مفاد ماده مذکور با تغییراتی در عقدنامه‌های نکاحیه ملحوظ گردیده و به صورت شروط دوازده گانه ضمن عقد نکاح درج شده است که مطابق آن زوج می‌تواند در صورت تحقق و اثبات یکی از آن شروط از دادگاه درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش کند تا بتواند با وکالت اعطایی از جانب زوج، با انتخاب نوع طلاق و در صورت انتخاب طلاق خلع، با بذل تمام یا قسمتی از مهریه یا نفقه معوقه به زوج، به وکالت از مرد قبول بذل نموده، از طریق یکی از دفترخانه‌های رسمی طلاق، خود را مطلقه کند.

در خصوص اعمال حق فوق برای زوجه سؤالات عدیده‌ای مطرح می‌گردد: اولاً: منظور از ازدواج مجدد، فقط عقد دائم است یا شامل عقد منقطع نیز می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا زوجه در صورت ازدواج غیر دائم همسر خویش با

کلید واژه‌ها:

نکاح: طلاق، شروط ضمن عقد

نکاح، مهریه، رجوع، ازدواج مجدد

در شرع مقدس اسلام و با توجه به نصّ آیه «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی و ثلاث و رباع»^۱ مرد می‌تواند چهار همسر دائمی اختیار کند؛ البته ادامه آیه، اجرای عدالت بین زوجات را شرط این کار برای مرد می‌داند، و به مردی که از امکان اجحاف و عدم رعایت عدالت بین همسران خود می‌ترسد، سفارش می‌کند که بیش از یک همسر اختیار نکند و به همان یکی اکتفا کند؛ «فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة»

از سوی دیگر، با استناد به حدیث نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» حق طلاق منحصر به زوج است. در موارد طلاق خلع و مبارات نیز که زن با بذل فدییه به شوهر طلاق می‌گیرد، نقش فدییه، دریافت حق طلاق توسط زوجه نیست، بلکه تنها راهی برای جلب موافقت زوج جهت اجرای صیغه طلاق است. در صورت عدم قبول فدییه توسط زوج، زن با بذل تمامی مهریه خویش و حتی بیش از آن نیز نمی‌تواند اقدام به طلاق یکطرفه کند.

چکیده:

عقد نکاح دارای جنبه‌های متفاوت نسبت به عقود دیگر بوده طرفین در هنگام تشکیل آن به اهداف والایی غیر از اهداف منفعت طلبانه عقود دیگر نظر دارند. از طرفی متعاقبین در هنگام انعقاد عقد نکاح می‌توانند شروطی را که خلاف مقتضای ذات عقد نباشد در آن بگنجانند.

یکی از شرایطی که امروزه در کلیه نکاح‌های رسمی گنجانده شده و در صورت تحقق، به زوجه، حق وکالت در انتخاب نوع طلاق و جاری ساختن صیغه آن را می‌دهد، ازدواج مجدد زوج است. شایان ذکر است که در اجرای این شرط لازم نیست زوجه حقوق مالی خویش از جمله مهریه ما فی القباله را بذل نماید. البته با رعایت این شرط که ازدواج مجدد زوج ناشی از زوجه مثلاً نشوز او نباشد؛ در غیر اینصورت زوجه نمی‌تواند با استناد به چنین ازدواجی درخواست طلاق نماید.

عمومی است و قواعدی که در قوانین انحلال نکاح آمده، در زمره قوانین امری است و این قواعد را باید تفسیر محدود کرد.^۲

حال با در نظر گرفتن موارد فوق به طرح سؤالات و پاسخ آنها می‌پردازیم:

سؤال اول: آیا زوجه در صورت ازدواج غیر دائم زوج با دیگری، می‌تواند با استفاده از وکالت اعطایی در ضمن عقد نکاح، خود را مطلقه کند یا اینکه شرط مندرج در نکاحیه‌ها فقط شامل عقد دائم می‌گردد؟

در پاسخ به این سؤال دو نظر متفاوت می‌توان بیان کرد.

نظر اول: با توجه به اینکه عقد منقطع که برای مدت معینی واقع می‌شود، از جهت حقوق و وظایف زوجین، تفاوتی با عقد دائم دارد از جمله اینکه طبق ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد؛ یا آنکه عقد

مبنی بر آن جاری شده باشد، همچنین مطابق ماده ۹۴۰ قانون مدنی زوجین غیر دائمی از یکدیگر ارث نمی‌برند، از طرفی نظر بر اینکه لفظ «ازدواج» هرگاه به طور عام به کار برده شود در عرف، انصراف به ازدواج دائم دارد و مطابق ماده ۲۲۴ قانون

وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد. حق درخواست طلاق که با عنایت به شروط ضمن عقد نکاح به زوجه داده شده است، دلیل دادن حق طلاق به زوجه نیست؛ بلکه تنها در صورت تحقق یکی از شروط مورد توافق زوجین، زوجه می‌تواند با وکالت اعطایی از ناحیه زوج، خود را مطلقه کند. در واقع شروط فوق از نوع

حق درخواست طلاق که با عنایت به شروط ضمن عقد نکاح به زوجه داده شده است، دلیل دادن حق طلاق به زوجه نیست؛ بلکه تنها در صورت تحقق یکی از شروط مورد توافق زوجین، زوجه می‌تواند با وکالت اعطایی از ناحیه زوج، خود را مطلقه کند.

شرط نتیجه است و به محض تحقق یکی از آنها، نتیجه حاصل که عبارت است از حق توکیل زن در اجرای صیغه طلاق، محقق می‌گردد و نقش دادگاه، احراز شرط موجد حق و صدور مجوز اجرای آن از طرف زوجه است. نکته قابل توجه این است که شروط مورد توافق زوجین محدودکننده حق طلاق برای زوج است و در موارد شک و ابهام در تحقق شروط فوق باید از تفسیر موسع خودداری کرد؛ همچنان که دکتر کاتوزیان بیان داشته‌اند، انحلال نکاح از امور مربوط به نظم

دیگری می‌تواند با استفاده از وکالت اعطایی در ضمن عقد نکاح، خود را مطلقه کند؟

ثانیاً: آیا ازدواج مجدد زوج حتماً باید رسمی باشد یا ازدواج با سند عادی نیز موجد چنین حقی برای همسر اول جهت مطلقه نمودن خود می‌باشد؟

ثالثاً: هرگاه اجازه ازدواج مجدد از جانب دادگاه صالح برای زوج صادر شده باشد، و بر مبنای حکم صادره از دادگاه،

زوج به ازدواج مجدد مبادرت کند آیا در چنین حالتی نیز زوجه اول حق اجرای شرط ضمن عقد نکاح را دارد یا خیر؟

رابعاً: در صورت ازدواج مجدد زوج و احراز آن در دادگاه آیا برای صدور مجوز طلاق لازم است زن حقوق حقه خویش از قبیل مهریه مافی القباله، نفقه معوقه یا نفقه ایام عده را ببخشد یا می‌تواند با دریافت کلیه حقوق، خویش را از قید علقه زوجیت رها سازد؟

قصد ما در این مختصر یافتن پاسخهایی موجه برای این سؤالات است. همچنانکه قبلاً بیان گردید در دین مبین اسلام و قانون مدنی^۱، حق طلاق بصورت یکطرفه به زوج داده شده است. از طرفی مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای ذات عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگری بگیرد یا... زن، وکیل و

(۱) ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق بدهد.»

(۲) حقوق مدنی خانواده، دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۱، ص ۲۵۶

مدنی الفاظ عقود، بر معانی عرفیه محمول است و با عنایت به اینکه قرار دادن چنین حقی برای زوجه خلاف اصل می باشد و در خصوص قلمرو شمول شرط باید تفسیر مضیق صورت گیرد، فقط در صورتی زوجه می تواند با استناد به شرط، خود را مطلقه کند که زوج اقدام به ازدواج مجدد بصورت دائم کرده باشد.

نظر دوم: با توجه به اینکه در شرط مندرج در عقدنامه نکاحیه لفظ «ازدواج» بطور عام به کار برده شده و ازدواج شامل هر دو نوع دائم و موقت است، محدود نمودن حق مشروط لها به ازدواج دائم صحیح نیست و به این ترتیب ازدواج موقت زوج نیز می تواند چنین حقی را برای زوجه به همراه داشته باشد.

در مقایسه دو نظر فوق باید گفت هرچند شروط ضمن عقد نکاح که به زوجه حق استفاده از وکالت اعطایی از جانب زوج، جهت روی آوردن به طلاق را می دهد، خلاف اصل می باشد، اما از آنجا که منظور از لفظ «ازدواج» جاری کردن صیغه عقد نکاح بین زن و مرد به گونه ای است که روابط زناشویی فیما بین برقرار گردد و فرق نمی کند که این رابطه دائم باشد یا موقت، لذا محدود ساختن حق زوجه اول به تحقق ازدواج مجدد زوج بطور دائم، خلاف موازین حقوقی و انصاف قضایی بوده و پذیرش نظر دوم اقرب به صواب است و رویه قضایی محاکم نیز در حال حاضر بر همین نظر استوار است.

سؤال دوم: آیا ازدواج مجدد زوج، باید بطور رسمی باشد یا ازدواج با سند عادی

نیز موجد چنین حقی برای زوجه اول جهت مطلقه کردن خود می باشد؟

مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع، قابل استناد باشد و وفق ماده ۱۲۸۶ همان قانون، سند بر دو نوع رسمی و عادی است. مطابق ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ در نقاطی که وزارت عدلیه، معین و اعلام می کند، هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه های وزارت عدلیه تنظیم می شود، واقع گردد و به ثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع کند، به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می شود و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق و یا رجوع مبادرت کند.

مدلول ماده فوق طبق بند ۳ نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ فقهای محترم شورای نگهبان، غیر شرعی اعلام شد. و در صورت عدم اعلام مغایرت آن با شرع نیز، بسیار واضح است که قرار دادن مجازات برای متعاقدین و عاقد تأثیری در پاسخ به این سؤال ندارد و آنچه در شرط ازدواج مجدد زوج، مد نظر مشروط له و مشروط علیه می باشد، نفس ازدواج است نه وقوع آن به واسطه سند رسمی یا عادی. اما تأثیری که تحقق عقد نکاح ثانوی به موجب سند عادی بر اجرای چنین حقی برای زوجه اول می گذارد، سنگین نمودن بار اثبات ازدواج مجدد زوج

می باشد که مطابق قاعده «البینه علی المدعی» و اصل «عدم»، برعهده زوجه مدعی وقوع چنین ازدواجی است و مطابق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی با اقرار زوج و یا با تنفیذ سند عادی ازدواج در محکمه صورت می پذیرد.

سؤال سوم: هرگاه اجازه ازدواج مجدد از جانب دادگاه برای زوج صادر شده باشد و بر مبنای حکم صادره از دادگاه، زوج مبادرت به ازدواج مجدد کند، آیا زوجه اول حق اجرای شرط ضمن عقد نکاح را دارد یا خیر؟

طبق ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۵۳، مرد نمی تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر به شرط رضایت همسر اول، عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی و عدم تمکین زن از شوهر و...

مطابق ماده ۱۷ همان قانون، دادگاه در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بسند اول ماده ۱۶ همان قانون (رضایت همسر اول) اجازه اختیار همسر جدید را می داد. در ادامه ماده ۱۷ برای همسر اول، حق مراجعه به دادگاه و تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش محفوظ بود. و برای مردی که خارج از موارد مصرحه در ماده ۱۶ اقدام به ازدواج مجدد کند و همچنین برای عاقد در صورت عالم بودن به تأهل مرد، مجازات حبس قرار داده شده بود. همچنانکه ذکر شد شورای نگهبان طی نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ مجازات مذکور در ماده ۱۷ را غیر شرعی اعلام کرد که معنای

آن جرم زدایی از فعل «ازدواج مجدد زوج» بطور مطلق است؛ بنابراین چنانچه مردی با داشتن همسر، مبادرت به ازدواج مجدد نماید، عمل خلاف قانون و شرع انجام نداده است؛ اما در خصوص ایجاد حق استفاده از وکالت اعطایی برای زوجه اول طبق شرط ضمن عقد نکاح برای مطلقه نمودن خود باید این سؤال را مطرح کرد که چنانچه عامل روی آوردن مرد به

ازدواج مجدد، زوجه مشروط له بوده باشد، بدین صورت که با در پیش گرفتن رفتار سوء، نشوز و عدم تمکین، یا اعلام رضایت با ازدواج مجدد، مرد مجوز تجدید فراش را از دادگاه کسب نموده باشد، آیا پس از ازدواج مجدد زوج، زوجه اول باز هم می تواند از شرط ضمن عقد نکاح برای مطلقه نمودن خود به وکالت از زوج اقدام کند یا اینکه برای تحقق شرط، زوجه باید کلیه وظایف شرعی خود را در مقابل زوج اقامه نموده و علیرغم

حسن رفتار و انجام تکالیف شرعی و قانونی توسط مشارالیهها، زوج مبادرت به ازدواج مجدد کند؟

در خصوص سؤال فوق باید قائل به دو نظر شد:

مطابق نظر اول، از آنجا که قرار دادن چنین شرطی در عقد نامه ها بطور عام و بدون هیچ قیدی، حق طلاق را به زن اعطا کرده است، چنانچه مرد به دلیل سوء رفتار زوجه و عدم تمکین وی، و یا با اجازه ازدواج از دادگاه صالح یا بدون صدور

چنین مجوزی اقدام به ازدواج مجدد کند، باید به زوجه اول حق استفاده از وکالت اعطایی در ضمن عقد نکاح را داد.

نظر دیگر که منطقی تر و منصفانه تر به نظر می رسد چنین استدلال می کند: مسلم است که در هنگام انعقاد عقد نکاح و امضای شروط ضمن عقد، قصد بر اعطای وکالت به زوجه به شرط انجام وظایف و تکالیف شرعی، قانونی و عرفی وی

چنانچه زوج پس از اثبات نشوز زوجه و صدور حکم مبنی بر الزام به تمکین زوجه از ناحیه دادگاه و عدم موفقیت دادگاه در اجرای حکم الزام به تمکین و در نتیجه صدور مجوز ازدواج مجدد و یا اعلام رضایت همسر اول بر ازدواج مجدد، تجدید فراش کند، دیگر نمی توان زوجه را وکیل در اجرای صیغه طلاق دانست.

به عنوان یک همسر بوده است و در هر عقدی مشروط له وقتی می تواند به شروط ضمن عقد متمسک شود که خود، عامل به وجود آورنده زمینه تخلف از شرط نباشد؛ یعنی تخلف مشروط علیه از انجام شرط نباید مستند به فعل مشروط له باشد. از طرفی در تمسک زوجه جهت اثبات شرط مندرج در عقدنامه ها (عدم تأدیة نفقه زوجه برای مدت بیش از شش ماه) دفاع عدم استحقاق زوجه به دریافت نفقه از جانب زوج پذیرفته است و

چنانچه زوج ثابت کند که زوجه به دلیل عدم تمکین، مستحق دریافت نفقه نبوده است، دادگاه احراز تحقق شرط فوق را تأیید نمی کند. در مورد شرط ازدواج مجدد زوج نیز باید به این مسأله پرداخت که آیا زوجه کلیه وظایف شرعی و قانونی خود را به عنوان یک همسر انجام داده و با این وصف زوج مبادرت به ازدواج مجدد کرده است یا خیر؟ پس چنانچه زوج پس

از اثبات نشوز زوجه و صدور حکم مبنی بر الزام به تمکین زوجه از ناحیه دادگاه و عدم موفقیت دادگاه در اجرای حکم الزام به تمکین و در نتیجه صدور مجوز ازدواج مجدد و یا اعلام رضایت همسر اول بر ازدواج مجدد، تجدید فراش کند، دیگر نمی توان زوجه را وکیل در اجرای صیغه طلاق دانست. همچنین توجه به آثار سوء پذیرش نظر اول و قرار دادن چنین حقی برای زوجه بطور کلی، منطقی بودن نظریه دیگر را

آشکار می سازد؛ زیرا در صورت تمسک به نظر اول، به زوجه اجازه داده می شود که با در پیش گرفتن رفتار سوء و سوق دادن زوج به تجدید فراش، مبادرت به مطلقه ساختن خود کند.

سؤال چهارم: در صورت احراز ازدواج مجدد زوج در دادگاه، آیا برای صدور مجوز طلاق لازم است زوجه حقوق خویش را بذل نماید یا می تواند با دریافت حقوق حقه خویش مبادرت به مطلقه کردن خود کند؟

در پاسخ سؤال فوق باید اول به این مسأله پرداخت که طلاق واقع شده توسط زوجه به وکالت از زوج از نوع طلاق بائن می‌باشد یا رجعی؟

توضیح اینکه طبق ماده ۱۱۴۵ ق.م. طلاقهای بائن در چهار بند مقید گردیده است و در بند ۳ این ماده به طلاقهایی اشاره شده که زن به واسطه کراهت یکطرفه (خلع) یا کراهت دو جانبه (مبارات) با بذل فدیة پیشنهاد طلاق را به مرد می‌دهد و مرد نیز با قبول فدیة موافقت خود را در جاری ساختن طلاق اعلام می‌دارد. فدیة در طلاق خلع می‌تواند بین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهریه باشد و در طلاق مبارات میزان آن نباید زاید بر صدق باشد (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م). حال سؤال این است: آیا طلاق که زوجه به وکالت از زوج جاری می‌سازد، باید حتماً از نوع خلع باشد و زوجه با بذل فدیة مبادرت به طلاق کند یا اینکه طلاق فوق، رجعی است و از آنجا که نیاز به بذل قسمتی از صدق و غیر آن به عنوان فدیة نیست، برای زوج نیز امکان رجوع در مدت عده وجود دارد؟

چنانکه ذکر شد مطابق ماده ۱۱۴۵ ق.م. طلاق در چهار مورد بائن است و با توجه به اینکه قانونگذار موارد طلاق بائن را حصر کرده است، برخی^۱ عقیده دارند که اصل بر رجعی بودن طلاق است و طلاق که توسط دادگاه به واسطه اثبات عسر و حرج زوجه و یا طلاق که زوجه به وکالت از زوج جاری می‌سازد، از نوع طلاق رجعی است و در مدت عده، شوهر حق رجوع دارد. اما با در نظر گرفتن فلسفه

چنین طلاق باید اذعان داشت که قرار دادن حق رجوع برای زوج در طلاق که زوجه به واسطه شروط ضمن عقد و به وکالت از زوج اجرا می‌کند، غیر منطقی است و باعث عبث شدن چنین وکالتی می‌شود. از آنجا که هرگاه زوجه با اثبات تحقق شرط ضمن عقد به مفری برای رهایی از ادامه زندگی زناشویی با زوج دست می‌یابد، پس از جاری نمودن صیغه طلاق به وکالت از زوج، زوج با رجوع خود عمل زوجه را محکوم به بطلان می‌کند. قانون نیز تصریح می‌دارد طلاقهایی که با اجازه دادگاه انجام می‌شود، بائن است.

حضرت آیت‌الله خویی در منهاج الصالحین در مورد طلاق که به واسطه عدم پرداخت نفقه به حکم دادگاه واقع می‌شود، چنین می‌فرماید: «گفته شد هرگاه زوج از پرداخت نفقه خودداری نماید در صورتی که زوجه استحقاق دریافت نفقه را دارد و زوجه نزد حاکم شکایت برد، حاکم در ابتدا زوج را امر به پرداخت نفقه یا طلاق می‌نماید و اگر زوج از انتخاب یکی از این دو امر امتناع نمود، حاکم زن را طلاق دهد و ظهور بر این است که این طلاق بائن است و زوج در مدت عده اجازه رجوع ندارد.»^۲

دکتر حسن امامی نیز با ارائه این نظر چنین بیان می‌کند: «طلاق که زن خود را به عنوان وکالت ضمن عقد می‌دهد بائن است و زوج نمی‌تواند در عده، به آن رجوع نماید؛ زیرا منظور طرفین از شرط وکالت زوجه در طلاق ضمن عقد، طلاق غیر قابل رجوع بوده است و عقود، تابع

قصده طرفین می‌باشد.»^۳ همچنین در پاسخ به این استدلال که اصل بر رجعی بودن طلاق است و طلاقهای بائن محصور در طلاقهای ذکر شده در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی است، می‌گوید: «ایراد به آنکه قانون مدنی طلاق مذکور در بالا را در ردیف طلاقهای بائن در ماده ۱۱۴۵ به شمار نیاورده است وارد نمی‌باشد؛ زیرا ماده فوق در مقام بیان طلاقهایی است که طبیعتاً بائن است و طلاقهایی که زن در اثر شرط وکالت خود می‌دهد به جهات خارجی بائن گردیده است.»^۴

طرفدار دیگر این نظر دکتر مهرپور نیز در این رابطه اظهار می‌دارد: اصل رجعی بودن طلاق و منحصر بودن طلاق بائن به موارد خاص مذکور در قانون با توجه به طبیعت طلاق است که در شرع و قانون مدنی پذیرفته شده و حتی در خلع و مبارات هم این مرد است که رضایت به قبول فدیة و تصمیم به طلاق می‌گیرد، ولی وقتی شوهر خود تصمیم به طلاق نمی‌گیرد، بلکه به حکم قانون و طبق حکم دادگاه مکلف به دادن طلاق می‌شود و یا حتی در صورت امتناع او، حاکم طلاق را واقع می‌سازد، رجعی بودن طلاق مفهومی ندارد و باید گفت طبیعت طلاق

(۱) اردش، محمد جعفر جعفری لنگرودی، ج ۱،

ص ۲۱۹

(۲) منهاج الصالحین، آیت‌الله العظمی سید

ابوالقاسم خویی، ج ۲، مسأله ۱۶۴۹

(۳) حقوق مدنی، دکتر حسن امامی، ج ۴،

ص ۳۷۵

(۴) همان منبع، ص ۳۷۷، ۳۷۶

در چنین مواردی باین بودن و عدم امکان رجوع زوج را اقتضا می‌کند.^۱ مطابق تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ طلاقى که به موجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع می‌شود، فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عدّه قابل رجوع است همچنانکه قبلاً ذکر شد در ماده ۸ در صورت تحقق بندهای یک

الی چهارده به زن یا شوهر حق مراجعه به دادگاه و درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش داده شده بود. هرچند بیشتر بندهای ماده فوق در حال حاضر به عنوان شروط ضمن عقد نکاح در عقدنامه‌ها قید گردیده است؛ اما ماده ۸ در حال حاضر قابلیت اعمال ندارد؛ زیرا مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، زوج هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد و در مورد استناد زوجه به بندهای این ماده، در دو حالت می‌توان بدون رضایت زوج،

طلاق را جاری ساخت؛ حالت اول اثبات عسر و حرج زوجه به واسطه تحقق یکی از حالت‌های مذکور در ماده ۸ است و حالت دیگر وقتی است که بندهای فوق بصورت شروط ضمن عقد در نکاحیه ذکر شده باشد.

در خصوص نوع طلاق وکالتی توسط زوجه باید گفت از آنجا که وکیل دارای کلیه اختیارات تفویض شده موکل است، نوع طلاق به انتخاب زوجه است و او می‌تواند با انتخاب نوع طلاق، خود را

مطلقه کند و در صورت انتخاب طلاق خلع و بذل فدیّه - که معمولاً قسمتی از مهریه یا نفقه معوقه می‌باشد - از جانب زوج قبول بذل نموده و خود را مطلقه می‌کند. حال چنانچه زوجه طلاق رجعی را انتخاب کند، می‌تواند کلیه حقوق خویش را همچون مهریه مافی القباله و نفقه ایام، از زوج مطالبه کند. در عوض برای زوج نیز امکان رجوع در ایام عدّه

در خصوص الزام یا عدم الزام زوجه متقاضی طلاق، بر ثبوت عسر و حرج است؛ با این توضیح که در صورت ازدواج مجدد زوج، آیا زوجه تنها در صورتی می‌تواند از شرط ضمن عقد استفاده کند که بروز عسر و حرج خویش را با ازدواج مجدد زوج اثبات نماید یا اینکه صرف اثبات ازدواج مجدد زوج کافی می‌باشد؟

چنانکه می‌دانیم در قوانین فعلی زوجه در دو صورت امکان مراجعه به حاکم و صدور مجوز طلاق بدون رضایت زوج را دارد: حالت اول در موارد خاص است که در قانون مدنی ذکر شده و عبارتند از غیبت زوج به مدت چهار سال مندرج در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان الزام وی به اتفاق به شرح مندرج در ماده ۱۱۲۹ و حالت دوم حکم مندرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و

ثبوت عسر و حرج زوجه در صورت دوام زوجیت است. طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اگر دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند با اثبات عسر و حرج خویش در دادگاه درخواست طلاق کند.

در مقایسه مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ با ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی باید گفت با احراز

برای اجرای حق وکالت زوجه در طلاق مستند اگر شروط ضمن عقد نکاح نیازی به اثبات عسر و حرج از جانب زوجه به واسطه تحقق شروط ضمن عقد نیست و دادگاه صرفاً پس از احراز تحقق شرط می‌تواند به زوجه وکالت در طلاق بدهد.

محفوظ است؛ هرچند عملاً هیچگاه زوجه چنین انتخابی نمی‌کند و با بذل قسمتی هرچند ناچیز از مهریه امکان رجوع را از زوج سلب می‌کند. در طلاق باین نیز می‌تواند مطالبه مهریه کند حتی بدون درخواست و وقوع طلاق نیز می‌تواند مهریه را وصول کند. مطالبه مهریه ربطی به طلاق باین یا رجعی ندارد. اما طلاق اگر خلع یا مبارات باشد باین است.

آخرین سؤال قابل طرح در این مقاله

(۱) بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، دکتر حسین مهرپور، ص ۶۲

ایجاد حق طلاق می‌شود و نیازی به وکالت شوهر ندارد.^۱

همانگونه که در ابتدا بیان شد مطابق حدیث نبوی «الطَّلَاق بید من اخذ بالسَّاق» و ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، طلاق در دست زوج می‌باشد و قرار دادن شروط ضمن عقد نکاح که زن را وکیل در اجرای طلاق می‌سازد یا اثبات عسر و حرج که حاکم به نمایندگی از زوج ممتنع طلاق را جاری می‌کند همگی استثنا و فروع خلاف اصلند.

با توجه به آثار اجتماعی عقد نکاح و اهمیت خانواده در تربیت نسل آینده، قضات محترم باید در احراز تحقق هریک از شروط ضمن عقد و صدور مجوز طلاق برای زن به وکالت از زوج، نهایت احتیاط را معمول دارند.

احصا نگردیده و بدون قرار دادن علت ایجاد عسر و حرج به صورت شرط ضمن عقد نیز برای راهیابی به مجوز طلاق می‌توان به آن تمسک جست، لذا برای اجرای حق وکالت زوجه در طلاق مستند اگر شروط ضمن عقد نکاح نیازی به اثبات عسر و حرج از جانب زوجه به واسطه تحقق شروط ضمن عقد نیست و دادگاه صرفاً پس از احراز تحقق شرط می‌تواند به زوجه وکالت در طلاق بدهد.

دکتر کاتوزیان در این باره چنین می‌گوید: «موجب عسر و حرج در توکیل برای طلاق جنبه نوعی و عرفی ندارد. و زن و شوهر می‌توانند هر اتفاقی را که مایلند، شرط تحقق وکالت قرار دهند. در واقع بر رابطه آنان در این وکالت، تراضی و قرارداد، حکومت می‌کند نه قانون و عرف. وگرنه بر این وکالت و حکم ماده ۱۱۱۹ فایده‌ای بار نمی‌شود و حقی افزون بر ماده ۱۱۳۰ برای زن به وجود نمی‌آید؛ زیرا عسر و حرج به حکم قانون، سبب

حالتهای مندرج در مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ بدون احراز عسر و حرج زوجه، حاکم می‌تواند حکم طلاق را صادر کند؛ اما در ماده ۱۱۳۰، مقنن بروز کلیه حالت‌هایی را که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه شده است، دلیل صدور مجوز طلاق بدون رضایت زوج می‌داند؛ از جمله غیبت زوج که به چهار سال تمام نرسیده باشد، ازدواج مجدد زوج و ترک انفاق. احراز عسر و حرج زوجه با دادگاه است و در صورت بروز عسر و حرج، حاکم به نمایندگی از زوج، طلاق را جاری می‌سازد.

در خصوص طلاق ناشی از شروط ضمن عقد نکاح باید گفت از آنجا که مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی تنها اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی دادگاه برای مطلقه نمودن لازم شمرده شده است و با توجه به اینکه مواردی که مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی موجب عسر و حرج زوجه می‌شود،

منابع:

- ارت: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳، چاپ اول، جلد ۱ و ۲
- بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران: دکتر حسین مهرپور، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم
- حقوق مدنی: دکتر حسن امامی، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۸، چاپ چهارم، جلد ۴
- حقوق مدنی - خانواده: دکتر ناصر کاتوزیان، چاپخانه بهمن، شرکت انتشار، تابستان ۱۳۷۱، چاپ سوم
- منهاج الصالحین: آیت‌الله العظمی ابوالقاسم خویی، بیروت، انتشارات دارالزهراء، چاپ بیستم

۱) حقوق خانواده، دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۱،