

فصلنامه علمی - تخصصی معارف علوم اسلامی و علوم انسانی

سال ۴ - تابستان ۱۴۰۳ - شماره هفدهم - ص ۱۲۶-۱۴۱

## نقش قوانین در تسهیل طلاق

فرحناز اورنگی برهان<sup>۱</sup>، سادنا بیگدلی<sup>۲</sup>

### چکیده

سیاست اعلام شده جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی و دیگر اسناد بالادستی، استواری روابط همسری و پیشگیری از طلاق است؛ با وجود این، سیر تحولات قوانین و مقررات طلاق، جهت گیری «تسهیل طلاق» را نشان می‌دهد. نظام حقوقی ایران از گذشته تاکنون با بهره‌گیری از دو روش تقنینی و قراردادی به سمت آسان‌سازی طلاق پیش‌رفته است. در روش تقنینی، قوانین طلاق به گونه‌ای اصلاح شد که زوجه آسانتر از گذشته می‌تواند طلاق بگیرد. در روش قراردادی، شرایطی ایجاد شده است که زوج در موارد متعدد به همسرش وکالت در طلاق اعطا نماید. در تمام این تصمیم‌گیری‌ها نقش دولت در پیش‌روندی روند کاهشی یا افزایشی طلاق دیده می‌شود، لذا بر کسی پوشیده نیست که با تغییر و اصلاح قوانین می‌توان از بسیاری از طلاق‌ها پیشگیری نمود.

کلمات کلیدی: طلاق، حقوق خانواده، مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت، اعمال تقنینی

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی فقه و حقوق (farahnazborhan7@gmail.com)

<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی فقه و حقوق (bigdelisadana@gmail.com)

## مقدمه

دین اسلام به روش‌های گوناگون کوشیده است از طلاق جلوگیری کند یا آن را به حداقل برساند. مبنای اصل « طلاق حداقلی » در حقوق اسلامی، پیامدهای فردی و اجتماعی این پدیده نامبارک برای همسران، فرزندان و جامعه است. نگرش منفی به طلاق (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۵۴)، تقبیح واسطه‌گری در شقاق و طلاق (ابن‌بابویه قمی، ۱۴۰۶: ۲۸۸) و سخت‌گیری در فرایند طلاق، از جمله مؤیدات اصل طلاق حداقلی در نظام حقوقی اسلام است. براساس همین نگرش، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر حفظ قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی تأکید کرده است. در حقیقت، سیاست اسلام و قانون اساسی ایران «تحکیم خانواده» و «پیشگیری از طلاق» است. با این وصف، بالابودن آمار طلاق و روند رو به تزاید آن در کشور ما سؤال‌برانگیز است. بنا بر اعلام مراجع رسمی در ج.ا.ا. نسبت ازدواج و طلاق در سال ۱۳۹۲ در کشور حدود یک‌پنجم ( [www.sabteahval.ir](http://www.sabteahval.ir) ) و در سال ۱۳۹۳ نسبت آن به کمتر از چهار و نیم رسیده است.

مروری بر تحولات مربوط به اسباب طلاق در حقوق خانواده نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران در جهت آسان‌سازی طلاق حرکت کرده است و اسبابی که بر اساس آن زوجه می‌تواند تقاضای طلاق نماید، به صورت صعودی تغییر کرده است. این ادعا را با مروری بر اصلاحات حقوقی از آغاز تاکنون بررسی خواهیم کرد. در دوره نخست قانونگذاری، برای زوجه در موارد خاصی حق درخواست طلاق پیش‌بینی شد. موارد مذکور در قانون در یک تقسیم کلی به شرح ذیل است.

## طلاق قضایی

در برخی موارد به خواست زوجه، دادگاه زوج را به طلاق مجبور می‌سازد. به همین دلیل، به این نوع طلاق‌ها در اصطلاح، طلاق قضایی گفته می‌شود.

مصادیق طلاق قضایی در دوره نخست قانونگذاری بدین شرح است:

امتناع شوهر از انفاق ماده در ۱۱۲۹ق.م.؛

امتناع شوهر از ایفای وظیفه همسری در ماده ۱۱۳۰ق.م.؛

سوء معاشرت شوهر ماده در ۱۱۳۰ق.م.؛

ابتلای شوهر به امراض مسریه صعب‌العلاج ماده در ۱۱۳۰ق.م.؛

مفقودالاثر شدن شوهر ماده در ۱۰۲۹ق.م. .

## طلاق وکالتی

قانون مدنی ماده در ۱۱۱۹ به زوجین حق داده است اراده خود را در بعضی موارد به صورت شرط ضمن عقد، جایگزین قانون نمایند؛ از جمله اعطای وکالت در طلاق به زوجه است. ماده در ۱۱۱۹ این قانون آمده است:

طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگر بگیرد یا در مدتی معنی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید

که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.

در اصلاحات حقوقی دوره‌های بعد، مصادیق طلاق قضایی افزایش یافته است. تفصیل مطلب در ادامه خواهد آمد.

## حق طلاق زوجه در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳

وضعیت دروه نخست قانونگذاری در دو مرحله تغییر یافته است و در هر مرحله، گامی به سمت تسهیل طلاق زوجه برداشته شد. وضعیت طلاق زوجه در قوانین خانواده پیش از انقلاب اسلامی به اختصار بررسی می‌گردد.

## قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶

ماده در ۱۱ این قانون، در پنج مورد به زوجین حسب مورد، حق درخواست طلاق اعطا گردید. عناوین پنج‌گانه مذکور در این قانون عبارت‌اند از: «محکومیت قضایی حبس به مدت پنج سال یا بیشتر» (اعتیاد)، «به هر گونه اعتیاد مضر»، «اقدام زوج در اختیار همسر دیگر»، «ترک زندگی خانوادگی» و «ارتکاب جرایم مغایر با حیثیات خانوادگی». نکته اینکه این موارد پنج‌گانه به موارد مذکور در قانون مدنی اضافه گردید.

۳ - ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶: «علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی، در موارد زیر نیز زن یا شوهر بر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند: ۱. در صورتی که زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جریمه که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال حبس شود و یا به حبس و جریمه ای که مجموعاً منتهی به پنج سال حبس یا بیشتر

بعضی اعضای مجلس شورای ملی در زمان طرح و تصویب متن ماده ۱۱ لایحه، بعضی قسمت‌های آن را خلاف شرع خوانده و گفته‌اند: مطابق قرآن کریم، مرد می‌تواند بیش از یک همسر داشته باشد، در حالی که لایحه آن را به رضایت زوجه موکول کرده است. در پاسخ این اشکال گفته‌اند: با وجود ماده ۱۷ لایحه، این اشکال مرتفع می‌گردد.<sup>۴</sup> متن ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ چنین است:

مقررات ماده ۱۱ به صورت شرایط ضمن‌العقد در ورقه عقد ازدواج، قید و در این مواد وکالت بلاعزل زن برای اجرای طلاق تشریح خواهد شد. این طلاق طبق مقررات قانون مدنی بائن خواهد بود.

در این ماده و مواد دیگر قانون، اشاره نشد که آیا زوج در امضای شرایط ضمن عقد مختار است یا مجبور، و در صورت نخست، اگر مردی آن را امضا نکند، تکلیف ماده ۱۱ چه خواهد شد. اصولاً اگر بنا باشد موارد مذکور به روش قراردادی در شمار اسباب طلاق قرار گیرد، اینکه مفاد شرط عیناً در قانون ذکر شوند، چه معنا دارد.

---

شود، محکوم گردد و حکم حبس یا جریمه در حال اجرا باشد؛<sup>۲</sup>. ابتدا به هرگونه اعتیاد مضرى که به تشخیص دادگاه، به اساس زندگی خانواده خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد؛<sup>۳</sup>. هرگاه زوج بدون رضایت زوجه، همسر دیگری اختیار کند؛<sup>۴</sup>. هرگاه یکی از زوجین، زندگی خانوادگی را ترک کند ...؛<sup>۵</sup>. در صورتی که هریک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد، به حکم قطعی در دادگاه محکوم شود ...

<sup>۴</sup> - در زمان طرح و تصویب ایماهدن در مجلس شورای ملی، بعضی اعضا با آن مخالفت کردند و اظهار داشتند ایماهدن مخالف شرع است. دلیل مخالفت آن چنین است: این ماده به نظر من مخالف آیه صریح قرآن کریم است. در سوره نساء، آیه‌ای هست فأنکحوا که می‌فرماید: ما طاب لکم من النساءِ مثنی ثلاث و رباع؛ در این مورد هر کس این لایحه را بخواند، استنباطش این است که نوشته است اگر زوج بدون رضایت زوجه، همسر دیگری اختیار کند، محکوم به حکم زوجه است «... (مشروح مذاکرات مجلس ملی، دوره ۲۱، جلسه ۳۵۸). مدافعان متن ماده ۱۱ لایحه، در پاسخ اشکال مذکور گفته‌اند: این ماده ۱۱ را اگر بدون ماده ۱۷ تصویب کرده بودیم، نظر شما درست بود ... ولی؛ شما ماده ۱۷ را توجه بفرمایید. ماده ۱۷ گفته است: مقررات ماده ۱۱ به صورت شرایط ضمن‌العقد در عقد ازدواج ذکر می‌شود و از این جهت، وکالت زن در ورقه ازدواج قید می‌شود ... . وقتی زوج خود عالماً\_ عامداً\_ چنین حقی را برای زنش قائل شد، در موقع عقد نکاح؛ بنابراین زوجه وکیل است از طرف زوج که برود و تقاضای طلاق بکند و از حق خودش استفاده بکند و اشکالی در بین نیست»

## قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

در ماده ۸ این قانون، قانونگذار گامی به جلو برداشته است و اختیارات زوجه در درخواست طلاق را به چهارده مورد افزایش داده است. هرچند بسیاری از این موارد چهارده‌گانه، همان مصادیق مذکور ماده در ۱۱ قانون قبلی و قانون مدنی است؛ ولی برخی موارد مانند «نازایی» یا «عدم اعتنا به دستور دادگاه درباره منع اشتغال به مشاغل منافی مصالح خانواده یا حیثیات زوجین»، در قوانین قبلی دیده نمی‌شود.<sup>۵</sup>

گفتنی است در قانون حمایت خانواده سال ۵۳، از مفاد ماده ۱۷ سابق مبنی بر لزوم درج اسباب مذکور در سند ازدواج به عنوان شروط ضمن عقد خبری نیست و لزومی دیده نشد که به روش تلفیقی قانونی و قراردادی، مقصود قانونگذار تأمین گردد.

## حق طلاق زوجه در قوانین پس از انقلاب اسلامی

در سال‌های نخست پس از انقلاب اسلامی، با تصویب لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص در سال ۱۳۵۸، روند تسهیل طلاق و تکثیر موجبات آن متوقف شد. در تبصره دوم ماده ۳ این قانون

<sup>۵</sup> - ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: «در موارد زیر، زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد، گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: ۱. توافق زوجین برای طلاق؛ ۲. استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه، همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفا نیز ممکن نباشد؛ ۳. عدم تمکین زن از شوهر؛ ۴. سوء رفتار یا سوء معاشرت هریک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیرقابل تحمل نماید؛ ۵. ابتلای هریک از زوجین به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر، در مخاطره باشد؛ ۶. جنون هریک از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد؛ ۷. عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد؛ ۸. محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی ...؛ ۹. ابتلا به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد؛ ۱۰. هرگاه زوج، همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید؛ ۱۱. هریک از زوجین، زندگی خانوادگی را ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی با دادگاه است؛ ۱۲. محکومیت قطعی هریک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد ...؛ ۱۳. در صورت عقیم‌بودن یکی از زوجین ...؛ ۱۴. در مورد غایب مفقودالابتر با رعایت مقررات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی.»

آمده است: « موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده...» این متن در حقیقت دو پیام دارد: «اعلام بی اعتباری مقررات قانون حمایت خانواده درباره موجبات طلاق» و «بازگشت مجدد به وضعیت قانون مدنی در دوره نخست قانونگذاری و احکام شرعی». افزون بر این، در آخرین ماده این قانون آمده است: «... قوانین و مقرراتی که مغایر این قانون باشد، ملغی است.» این ماده به طور ضمنی ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ را نسخ کرده است.

به شرحی که در بند بعد خواهد آمد، پس از مدتی رویه تسهیل طلاق مجدد آغاز گردید.

### **تحلیل روان شناختی تسهیل طلاق**

پس از گذار از سال‌های نخست پیروزی انقلاب اسلامی، رویه آسان‌سازی طلاق مجدد آغاز گردید. در این مقطع با بهره‌جویی از دو روش تقنینی و قراردادی، روند تسهیل طلاق شتاب گرفت.

### **روش قراردادی تسهیل طلاق**

هر گونه توافق درباره یک قاعده شرعی یا حقوقی، عملاً در قالب «شرط» صورت می‌گیرد. طرفین قرارداد می‌توانند به صورت شرط ضمن عقد، بعضی آثار قراردادها را تغییر دهند و توافق خود را جانشین الزامات شرعی یا قانونی کنند؛ بنابراین «شرطیت» عنوانی است که به طرفین معاملات امکان می‌دهد آثار شرعی یا قانونی عمل حقوقی مورد نظر خود را تعدیل سازند.

پیشینه استفاده از روش قراردادی در تسهیل طلاق، به پیش از انقلاب اسلامی ماده و ۱۷ قانون حمایت خانواده بازمی‌گردد. پس از انقلاب اسلامی و لغو مواد قانون حمایت خانواده درباره طلاق،

رویکرد تسهیل طلاق این بار به روش قراردادی تأمین شد؛ بدین منظور، موارد مذکور ماده ۸ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ وارد اسناد نکاحیه گردید که هنوز هم وجود دارد. در اسناد نکاحیه دو بند (الف) و (ب) وجود دارد که بند (ب) به شرح ذیل به وکالت در طلاق مربوط است:

ضمن عقد نکاح / عقد خارج لازم زوج به زوجه، وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او، قبول بذل نماید.

ذیل این متن، دوازده بند ذکر گردید که عیناً همان موارد مذکور ماده ۸ قانون حمایت خانواده است. پیش از این، زوجین می‌توانستند با الهام ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، بر وکالت زوجه در طلاق توافق کنند. با این حال، با هدف ارشاد زوجین به قابلیت توکیل طلاق، شرایطی ایجاد شد که اغلب ازدواج‌ها شرط وکالت در طلاق را امضا کنند. نتیجه آنکه اختیاراتی که قانون حمایت خانواده به زوجه اعطا کرده، لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص آن را سلب کرده بود، از راه شرط ضمن عقد، مجدد به زوجه اعطا گردید.

صرف نظر از اشکالات متعددی که بر چگونگی انشای شرط وکالت در طلاق وارد است، رویه عملی دفترخانه‌ها در گرفتن امضا از زوج، به طور جدی مورد اشکال است. با توجه به تخصصی بودن متن تنظیم شده، زوجین معمولاً درک درستی از محتوای آن ندارند. از سوی دیگر، عاقد یا دفترخانه



به تفهیم متن آن اهتمامی ندارند. در عین حال، مفاد شرط نوعاً به امضای زوج می‌رسد. با توجه به این نکات، در اعتبار امضاهای زوج پای متن تنظیم‌شده تردید وجود دارد.

## روش تقنینی تسهیل طلاق

در روش تقنینی، قانونگذار با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه و حقوق اسلامی، به حذف موانع طلاق اقدام کرده یا فرایند آن را آسان نموده است. در ذیل به این ظرفیت‌ها اشاره می‌شود.

## استفاده از اختیارات حاکم اسلامی

حاکم اسلامی اختیاراتی دارد و می‌تواند برای حل مشکلات اجتماعی - از جمله مشکلات بخش خانواده - از آن بهره‌برد. از این اختیارات در عمل برای رفع موانع طلاق استفاده شد؛ به عنوان نمونه، به بخشنامه مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱ شورای عالی قضایی درباره طلاق به استناد اختیارات ولی امر اشاره می‌گردد:

هرگاه زن در نتیجه ناسازگاری با شوهر از دادگاه تقاضای طلاق نمود و پس از تحقیق از وضع او برای قاضی محکمه مشخص گردید که زندگی برای او با شوهرش حرجی است و راه تخلصی هم جز طلاق ندارد، دادگاه پرونده امر را با اظهار صریح قاضی محکمه دایر بر حرجی بودن زندگی زن و عدم امکان تخلص جز از راه طلاق، به دادگاه تجدید نظر ارسال دارد تا چنانچه توسط قضات تجدید نظر نیز حرجی بودن تأیید شود، طبق اجازه شفاهی حضرت امام

به محاکم بدوی، اجازه صدور طلاق از باب ولایت داده شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲: ج ۱: ۱۶۸).

در شرایط زمانی صدور این بخشنامه، متن اولی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درباره طلاق اجرا می شد که براساس آن «سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد»، از مصادیق طلاق قضایی بوده است. تعبیر «سوء معاشرت» اخص از مفهوم عسر و حرج است. بخشنامه مورد بحث، با استفاده از عنوان «عسر و حرج» و ملاک قراردادن آن برای طلاق و تخلیص زوجه، مصادیق طلاق قضایی را توسعه داده است (هدایت نیا، ۱۳۸۳: ۱۷۶).

### بهره جویی از ظرفیت عناوین و احکام ثانوی

در فقه اسلامی برای موضوعات، دو گونه حکم پیش‌بینی شده است: اول، حکم «اولی» که ناظر به شرایط عادی می باشد؛ دوم، «حکم ثانویکه» ویژه شرایط خاص است؛ مثلاً در شرایط عادی، زوجه حق طلاق ندارد؛ ولی اگر رابطه زوجیت برای وی «ضرری» یا «حرجی» گردد، وی می تواند تقاضای طلاق نماید. «ضرر» و «حرج» عناوین ثانوی مهمی اند که کاربرد فراوانی در فقه اسلامی دارند. بخش قابل توجهی از تحولات حقوق خانواده با بهره‌گیری از ظرفیت این عناوین صورت گرفته است (هدایت نیا، ۱۳۹۲: ۲۴۳). مطابق متن اولیه ماده ۱۱۳۰ ق.م. (مصوب ۱/۲۰/۱۳۱۴)، زوجه در سه مورد حق داشت از دادگاه تقاضای طلاق نماید. متن قانون چنین است:

<sup>۶</sup> - عناوین خارجی که بر موضوعات احکام شرعی عارض شده، سبب ترتب احکام دیگری بر آنها می شوند، عناوین ثانوی شمرده می شوند (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۲۶). عناوین و احکام ثانوی، جایگاه مهمی در فقه و حقوق اسلامی دارند و گره‌های زیادی به کمک آن گشوده می گردد: «فکم من مشکله عظیمه انحلت بمعونتها، و کم من عویصه غامضه مظلمه انکشف فی ضوء أنوارها، فأحکام العناوین الثانیه من أهم أسباب الحکومه الإسلامیه لحل المعضلات» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ج ۱، ص ۵۰۳).

حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است: ۱. در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفا ممکن نباشد؛ ۲. سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد؛ ۳. در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج، دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد.

این متن که درباره حق طلاق زوجه است، پس از انقلاب اسلامی به طور مکرر اصلاح گردید (هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۲۴۶). به منظور مقایسه و تحلیل تحولات صورت‌گرفته، متن اولیه با اصلاحیه‌های آن مقایسه می‌گردد.

### **واردسازی عنوان عسر و حرج به قانون**

در متن اولیه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، اصطلاح عسر و حرج دیده نمی‌شود. در اصلاحیه سال ۱۳۷۰، اصطلاح عسر و حرج وارد متن قانون شد. متن ماده پس از اصلاح این‌گونه تغییر یافت:

در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه تواند می‌زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

ورود عنوان ثانوی عسر و حرج در متن قانون، به نوعی توسعه موارد طلاق است؛ زیرا این عنوان عام، مصادیق سه‌گانه مذکور در متن سابق را شامل شده، مصادیق دیگر را نیز دربرمی‌گیرد.

### **توسعه در مفهوم عسر و حرج**

پس از وارد کردن عنوان عسر و حرج به متن ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ تعریفی از عنوان عسر و حرج ارائه شد که مفهوم حقوقی آن توسعه یافت و مصادیق بیشتری را شامل گردید. در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ ق.م. (اصلاح ی ۱۳۶۱/۱۰/۸) چنین آمده است: «عسر و حرج موضوع ایمادهن، عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد ....»

به شرحی که بیان می‌شود، تعریف مذکور از دو جهت اطلاق دارد:

۱. اطلاق قانون نسبت به مراتب عسر و حرج. مطابق این تعریف، عسر و حرج عبارت است از وضعیتی که تحمل آن مشکل باشد. مطابق متن اولیه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، سوء معاشرت شوهر در صورتی موجب طلاق است که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد مشقتی که تحمل آن مشکل باشد، بسی نازل‌تر از مشقتی است که غیر قابل تحمل باشد. تعریف قانون از عسر و حرج به لحاظ فقهی، قابل پذیرش نیست؛ زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که این درجه از مشقت، مجوز اجبار زوج به طلاق باشد. تکالیف به لحاظ درجه مشقت، به مراتبی تقسیم می‌گردند؛ همچون: غیرمقدور، مخل نظام، زیان‌بار، حرجی و قابل تحمل (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۸۵ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۶۱). تکالیف غیرمقدور و مخل نظام، در شریعت مقدس اسلام تشریح نشده است. تکالیف شرعی در فرض ضرر ریودن با ادله نفی ضرر رفع می‌گردد. تکالیف شرعی حرجی نیز با ادله نفی حرج برداشته می‌شوند. باید توجه داشت تکالیف قابل تحمل، هرچند تحمل آن مشکل باشد، در مفهوم عسر و حرج قرار نمی‌گیرند. به همین دلیل، فقها در بحث از عسر و حرج، قیودی را به آن ملحق می‌سازند. بعضی حرج را به شرط «فاحش» بودن، رافع تکلیف می‌دانند

(شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۹: ۱۱۱). بعضی دیگر نیز آن را به «شدید» مقید کرده‌اند و معتقدند باید بر حرج شدیدی که تحمل عمدتاً آن\_ سخت است، اکتفا شود (نجفی، سی تا: ج ۵: ۱۱۴). فقیه دیگری اظهار داشته است: عسر و حرج مراتبی دارد و عسر و حرج رافع تکلیف، مرتبه‌ای است که مستلزم مشقت شدید باشد و مردم عادتاً\_ آن را تحمل نمی‌کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۱: ۱۸۲). به هر حال، همان‌گونه که مجبورکردن زن به تحمل سختی‌های زیاد نادرست است، دادن مجوز انحلال نکاح به اندک بهانه‌ای نیز صحیح نیست. عجیب است که در همین تبصره در بند ۴، سطح بالاتری از مشقت ملاک قرار گرفته است. متن بند ۴ تبصره چنین است: «ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج عرفاً\_ با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.»

همچنین در بند ۵ آمده است: «ابتلای زوجه به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید...»

با مقایسه عبارات بندهای مذکور، اضطراب و نابسامانی مشهود است و معلوم نیست قانونگذار کدام مرتبه عسر و حرج را مجوز اجبار زوج به طلاق می‌داند و چرا قانون، ناهماهنگ تنظیم شده است. چه دلیلی دارد که اگر سوء رفتار زوج به مرحله‌ای برسد که عرفاً قابل تحمل نیست، مرد مجبور به طلاق می‌شود؛ ولی در بیماریهای ساری و روانی، مرحله شدیدتری ذکر شده است و تا مرز اختلال در زندگی نرسد، قانون اجرا نمی‌شود؟ درباره بندهای دیگر تبصره، کدام مرتبه ملاک است و چه باید کرد؟

۲. اطلاق قانون نسبت به گونه‌های عسر و حرج. تعریف قانون از عسر و حرج، از جهت فراگیری آن نسبت به گونه‌های مشق\_ت نیز اطلاق دارد. به لحاظ فقهی، عسر و حرج به جسمی

و روحی تقسیم می‌شوند و ادله آن نسبت به هر دو گونه اطلاق دارد. در تعریفی که قانونگذار در اصلاحیه ماده ۱۳۰ق.م. ارائه کرد، تمایل به این مفهوم عام قابل استنباط است؛ زیرا عبارت «به وجود آمدن وضعیتی» در متن تبصره اطلاق دارد و می‌تواند شامل حرج‌های روحی نیز باشد.

گفتنی است قانونگذار پس از تعریف عسر و حرج، پنج مورد از مصادیق نوعی آن را ذکر کرده، در عین حال مقرر داشته است: «موارد مندرج در ایمادهن، مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.»

با توجه به تعریف تبصره از عسر و حرج و شمول آن نسبت به مشقت‌های قابل تحمل و گونه‌های جسمی و روحی آن، عبارت پیش‌گفته می‌تواند مصادیق فراوانی را شامل گردد، بلکه همه موارد مذکور ماده در ۸ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، می‌تواند مصداقی از عسر و حرج باشد.

## نتیجه‌گیری

در سال‌های اخیر آمار طلاق به شدت افزایش یافته است و مسلماً سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی‌های دولت در قبال رشد طلاق تاثیر به‌سزایی خواهد داشت. مهم‌ترین دلیل افزایش آمار طلاق مشکلات اقتصادی و معیشتی است بنابراین دولت اگر در انجام وظایف خود در مهار تورم کوتاهی نماید به طور فیر مستقیم در از هم پاشیدگی خانواده‌ها نقش دارد.

علاوه بر آن مقرراتی که در مورد طلاق و راه‌های پیشگیری از آن وضع شده است کارآمد نبوده و تاثیری در کاهش آمار طلاق نداشته است، نسبت به مسئولیت دولت ناشی از اعمال قوه مقننه

تا حدودی تردید وجود دارد، زیرا قانون گذاری در دست نمایندگان ملت است. در این صورت با توجه به استقلال قوا و عدم تقصیر دولت در ایجاد قانون، اصل بر عدم مسئولیت دولت است. لازم به توضیح است که منظور از اعمال قوه مقننه در رابطه با طلاق وضع نکردن قانون مناسب می باشد که می تواند سبب افزایش آمار طلاق و یا عدم موفقیت در پیشگیری از آن می باشد.

### فهرست منابع و ماخذ

ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی؛ ثواب الأعمال و عقاب الأعمال؛ چ ۱، قم: دارالشریف الرضی للنشر، ۱۴۰۶ق.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.

کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.

معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه؛ مجموعه بخشنامه های قضایی؛ قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۲.

مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ چ ۳، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.

مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهه (کتاب البیع)؛ چ ۱، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ق.

نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

نراقی، مولی احمد؛ عوائدالایام فی بیان قواعدالأحكام؛ چ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ بررسی آثار بخش‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مسئولان قضایی در قوانین خانواده؛ فصلنامه تخصصی فقه و حقوق؛ ش ۲، پاییز ۱۳۸۳.

هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ داوری در حقوق خانواده؛ چ ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.

هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ عناوین ثانوی و حقوق خانواده؛ چ ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۲.