

تعالل حقوق زوج و زوجه در زمینه طلاق براساس قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و ماده واحده پیشنهادی سال ۱۳۹۸

علی فلاح^۱، سید حسین صفایی^۲

چکیده

قانون‌گذار حکیم در پرتو اصل عدالت و با هدف ایجاد تعادل، حقوق و تکالیفی را برای زوجین در نظر گرفته است. در حالی که برخی بنا بر تفاوت‌های فطری مرد و زن و با تکیه بر استدلال احساسی بودن زن و در خطر افتادن نهاد خانواده، اصل عدالت را تفسیری دانسته و به ید مرد بودن حقی مثل حق طلاق را عین عدالت و عین تعادل حقوق زوجین قلمداد می‌نماید. پژوهش حاضر با هدف بازخوانی مفاهیم تعادل و تساوی مبانی تعادل در حقوق خانواده در نظام حقوقی کشور ایران به ویژه در جدیدترین مقررات قانونی با عنوان قانون حمایت خانواده انجام شد. بدین منظور کلیه کتب و مقالات و لوایح قانونی که در این حوزه در فاصله سال‌های ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۸ منتشر شده بود مورد بررسی قرار گرفت. همچنین پیش نویس لایحه پیشنهادی جدیدی که با عنوان ماده واحده پیشنهادی برای اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مبنی بر مقید و محدود سازی حق طلاق شوهر که از سال ۱۳۹۸ در کمیسیون لوایح هیات دولت در حال بررسی است، مورد نقد و بررسی قرار گرفت و محسنات و خطرات مقرر ه‌های قانونی در این زمینه بیان شد. نتایج پژوهش حاضر نشان داد که در صورت تصویب نهایی لایحه مذکور، تحولی اساسی در حقوق زوج ایجاد خواهد شد، طوری که ممکن است ماهیت ایقاعی طلاق را تحت تأثیر قرار دهد.

واژگان کلیدی: تعادل، تساوی، طلاق، قانون حمایت، حق طلاق مقید زوج.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۸ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۱۸
۱. دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: dr.fallah.justice@gmail.com

۲. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: hsaiaii@ut.ac.ir

The Balance of Husband's and Wife's Rights in the Field of Divorce Based on the Family Protection Law of 2012 and the Proposed Single Article of 2019

Ali Falah¹, Seyed Hussein Safaei²

A wise legislator considers rights and duties for couples in the light of the principle of justice and with the purpose of creating a balance; while some interpret the principle of justice and consider giving the right of divorce to men as the same justice and the same balance of couples' rights according to natural differences between men and women and relying on the argument that women are emotional and that the foundation of family is in danger. The present research was conducted with the aim of reviewing the concepts of balance and equality of the foundations of balance in family law in the Iranian legal system, particularly in the latest legal regulations named the Family Protection Law; thus, all related books, papers, and legal bills which have been published during 2012-2019 were reviewed. The draft of the new proposed bill, which has been under consideration in the Commission of Bills of the Cabinet since 2019 as a proposed single article to amend Article 1133 of the Civil Code, based on the restriction of the husband's right to divorce, was also reviewed, and the pros and cons of legal regulations in this area were discussed. The results demonstrated that if the mentioned bill is finally approved, there will be a fundamental change in wife's rights, so that it may affect the Iqaei nature of divorce.

Keywords: balance, equality, divorce, Protection Law, right to divorce restricted to husband.

Paper Type: Research

Data Received: 2019/07/09

Data Revised: 2019/09/24

Data Accepted: 2019/11/09

1. Ph.D. in Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: dr.fallah.justice@gmail.com

2. Professor of Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: hsafaii@ut.ac.ir

تاکنون پژوهش‌های متعددی درباره مسائل حقوق خانواده صورت گرفته است و قانون‌گذار نیز در چند سال اخیر میل زیادی به ایجاد تحول در این زمینه داشته است. تصویب قوانین متعدد مانند قانون حمایت از خانواده شاهد مثالی برای این انگیزه و ایجاد تحول در مبانی حساس حقوق خانواده است، اما تاکنون تحولی که تعادل را در حقوق زوجین در زمینه طلاق در بر داشته باشد و مورد انتظار جامعه حقوقی و خانواده‌های اصیل ایرانی باشد محقق نشده است. پژوهش حاضر با تبیین و تشریح تعادل حقوق زوجین در زمینه طلاق به دو موضوع توجه می‌کند: اول اینکه برخلاف دیدگاه فمینیستی که پرچم‌دار تساوی و تشابه حقوق زن و مرد است و تعادل را در تساوی و تشابه معنا می‌کند، می‌خواهد انسان گرفتار تساوی و تشابه نشود و مواظب باشد که در دام غفلت از تفاوت‌های طبیعی زن و مرد نیفتد و افتراقات جنسی را صوری و ناچیز نداند. دوم اینکه با وجود پذیرش این موضوع که وجود برخی تفاوت‌ها دلیل عدم تعادل و توازن نیست بلکه برای ایجاد تعادل و توازن در خانواده بسیار ضروری است، انسان باید به هوش باشد تا در مواردی مانند مقنن ادعاهای نظام حقوقی کشور که به تأسی از فقه اسلامی تعادل را براساس اصل عدالت و با توجه به تفاوت‌های فطری زن و مرد تفسیر کرده است، اسیر تفسیر عدالت‌گونه مبتنی بر مصالح اجتماعی نشود و در زیر سایه عدالت مرتکب انواع سوء تفسیر و برهم زدن تعادل نباشد. در مجموع باید تفسیری دقیق تراز مفهوم تعادل در حقوق زوجین انجام شود و شرایط و تشریفات که در زمینه طلاق می‌تواند نسبت به زوج و زوجه اعمال شود تا حقوق متعادلی فراهم کند، بازبینی شود. در همین راستا پیش‌نویس لایحه ماده واحده پیشنهادی برای اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در کمیسیون لوایح هیأت دولت مبنی بر مقید و محدودسازی حق طلاق شوهر در مورد زوج در مقایسه با شرایط زوجه تجزیه و تحلیل می‌شود تا تعادل واقعی یا عدم تعادل در حقوق زوج و زوجه مشخص شود.

همیشه یکی از زوجین مدعی است که مقررات حقوق خانواده تعادل ندارد. زوجه مدعی سنگینی کفه ترازوی قوانین به سمت زوج و زوج مدعی سنگینی کفه ترازوی قوانین به سمت زوجه است. با ادعای عدم تعادل فرضی، زوجین حقوقی را که قانون‌گذار برایشان



پیش بینی کرده است به صورتی استفاده می کنند تا خودشان تعادلی را ایجاد کنند که زوج از حق طلاق خود و زوجه از حق مهریه و حبس خود مانند سلاخی در مقابل طرف دیگر استفاده کند تا بتواند حقوق تضییع شده خود را بگیرد. به کار بردن همین دو سلاح در برابر یکدیگر با وجود ایجاد تعادل، منشأ بسیاری از مشکلات و گرفتاری ها برای خانواده های ایرانی است. بنابراین، ضروری است تا مبانی تعادل در حقوق خانواده آن هم در زمینه طلاق با توجه به قوانین جدید حمایت خانواده و پیش نویس لایحه (در حال بررسی) مطالعه شود تا کمبودهای عدم تعادل واقعی کشف شود و بر روی میز قانون گذار قرار داده شود.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۲-۱. مرز بین تعادل و تساوی در حقوق زوج و زوجه

تعادل از ریشه «ع دل» به معنی مساوات و برابری است. (اصفهانی، ۱۴۱۲) برخی عدل را به ضد خود تعریف کرده اند و آن را مقابل جور می دانند. «العَدْلُ: وَ هُوَ ضِدُّ الْجَوْرِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴). بیشتر فرهنگ لغت های عربی درباره معنای لغوی تعادل به معنای ریشه ای این واژه یعنی عدل اشاره کرده اند و براساس همان معنای ریشه ای تعادل را به معنای تساوی معنا کرده اند: «التَّعَادُلُ: التَّسَاوِي» (فیومی، ۱۴۰۹)؛ در کتب فارسی نیز به معنی برابری و باهم برابر شدن آمده است (معین، ۱۳۷۶). با بررسی معانی لغوی تعادل در فرهنگ های لغت و دانشنامه های فقهی و حقوقی می توان گفت که هرچند همه آنها به معنای تساوی و برابری هستند، اما این به معنای تعادل عین تساوی نیست بلکه مقصود از آن، تساوی در زمینه هایی است که استحقاق تساوی داشته باشند (رک.، مطهری، ۱۳۸۹).

برای درک بهتر معنای تعادل باید عناصر سازنده آن یعنی، عنصر موزون بودن، عنصر تساوی و نفی هرگونه تبعیض، عنصر عطا کردن به هر ذی حق، حق او را و عنصر رعایت استحقاق ها را شناخت. تعادل یعنی هر چیزی در آن به قدر لازم (نه به قدر مساوی) وجود داشته باشد. (رک.، مطهری، ۱۳۸۹) برخی، عقلایی بودن را لازمه تعادل دانسته (امامی، ۱۳۸۷) و درباره تعدد زوجات، تساوی در حقوق آنها مانند نفقه را رعایت عدالت می داند نه تساوی در عواطف و احساسات قلبی که خارج از اختیار شخص است. مقصود از تساوی در نفقه،

تساوی نسبی است و نه تساوی کامل؛ زیرا نفقه باید متناسب با نیازها و شئون زن باشد که چه بسا یکسان نیست، پس مقصود از تساوی در اینجا همان تعادل است. براین اساس، تعادل برقراری تساوی در اموری است که در اختیار شخص باشد وگرنه در امور خارج از اختیار شخص توقعی بر ایجاد تعادل نیست، پس عنصر در اختیار بودن نیز از عناصر سازنده تعادل است و تعادل با اموری که خارج از اختیار انسان است، ملازمه‌ای ندارد (صفایی، ۱۳۹۷). جعفری لنگرودی (۱۳۸۷) در کتاب *اصطلاحات حقوقی خود به عناصر هماهنگی و ملکه* اشاره کرده است و می‌گوید:

عدالت یعنی، ترک جرائم بزرگ و اصرار نوزیدن به جرائم کوچک و رعایت مروت. مروت عبارت است از: اتصاف به اموری که پسندیده است به حسب زمان و مکان و شأن شخص؛ همه مرابت بالا باید به حد ملکه برسد. حالت عکس عدالت را فسق گویند و در عالم حقوق هماهنگی انسان با نظام جهان عدالت گویند.

کاتوزیان (۱۳۸۰) به عنصر حق درباره عدالت و تعادل اشاره می‌کند و می‌نویسد:

عدالت به معنای خاص کلمه برابرداشتن اشخاص و اشیاست؛ هدف عدالت همیشه تأمین تساوی ریاضی نیست. مهم این است که بین سود و زیان و تکالیف و حقوق اشخاص تناسب و اعتدال رعایت شود، پس در تعریف عدالت می‌توان گفت: فضیلتی است که به موجب آن باید به هر کس آنچه را که حق اوست، داد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰)

مفهوم اصطلاحی تعادل در حقوق خانواده در پژوهش حاضر برقراری تناسب و تساوی از جهات مختلف نسبت به حقوق تحت اختیار زوجین است، به طوری که توازنی عقلایی برای تقسیط و تقسیم هماهنگ حق با تمام ساختارهای خانواده شکل گیرد و در نهایت ملکه‌ای شود که جنبه موقتی و زودگذر نداشته باشد. بنابراین، واضح است که تساوی به صورت مطلق و بدون در نظر گرفتن عناصر مذکور که تساوی ریاضی نامیده می‌شود، مدنظر نگارنده نیست و چنین تساوی در برخی موارد عین عدم تعادل است.

۲-۲. تعادل در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱

قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ به عنوان آخرین اراده مصوب قانون‌گذار در امر خانواده، بیش از آنکه به دنبال تعادل در حقوق ماهوی زن و شوهر و تعدیل ماهیت حقوق خانواده باشد بر ایجاد تعادل در قواعد شکلی حقوق خانواده تمرکز داشته است.

۲-۱-۲. تعادل در حق زوجه

تا سال ۱۳۴۶ و قبل از تصویب قوانین حمایت خانواده، طلاق با ماهیت ایقاعی در دست مرد بود و موجبات طلاق توسط زن محدود به موارد مندرج در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۳ قانون مدنی بود. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد». ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی می‌گوید:

طرفین عقد ازدواج، می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد را در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بیاورند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق کند یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری کند که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه کند. (قانون مدنی، ۱۳۹۷)

ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی می‌گوید:

در صورت استنکاف 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 می‌کند. همچنین است عجز شوهر از دادن نفقه. (قانون مدنی، ۱۳۹۷)

ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی می‌گوید: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» (قانون مدنی، ۱۳۹۷). با تصویب قوانین حمایت خانواده این موجبات تغییر کرد. در رأس این تغییر و تحولات ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی بود که با آن موجبات طلاق توسط زوجه توسعه یافت. با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی^۱ در سال ۱۳۸۱ نیز موادی از جمله ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی بازنگری و اصلاح شد. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی که همیشه محل انتقاد شدید بود و به موجب آن مرد می‌توانست هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد، اصلاح شد تا شاید بخشی از انتقادات فروکش کند. صفایی و امامی (۱۳۹۶) در این زمینه بیان می‌دارند:

حکم مندرج در ماده مذکور مورد انتقاد شدید عده‌ای از حقوق دانان و بانوان قرار

۱. قانون فوق مشتمل بر سه ماده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۱/۹/۴ به تأیید شورای نگهبان رسید و براساس آن مواد ۱۱۰۷، ۱۱۱۰ و ۱۱۳۳ قانون مدنی اصلاح شد.



گرفت و عنوان شد که قاعده مزبور نشانگر مردسالاری و حاکی از قدرت مطلقه مرد در زندگی مشترک زناشویی و نمونه بارز تبعیض بین حقوق زن و مرد و وسیله سوء استفاده بعضی از مردان از این اختیار مطلق و نامحدود در طلاق زن و انحلال بدون علت رابطه زوجیت و متلاشی کردن نهاد خانواده است.

برای پاسخ به انتقادات و با هدف برقراری تعادل بین حقوق زوجین، قانون‌گذار ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی را اصلاح کرد و یک تبصره به آن افزود: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را کند» (قانون مدنی، ۱۳۹۷). تبصره: «زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون از دادگاه تقاضای طلاق کند» (قانون مدنی، ۱۳۹۷). مهمترین تحولی که از نظر شکلی در این اصلاحیه اتفاق افتاد حذف اختیار مطلق مرد و ایجاد تعادل بود. چنین تغییری که در نوع خود بعد از انقلاب اسلامی بی نظیر بود مورد استقبال جامعه و حقوق دانان نیز قرار گرفت. به این ترتیب، ماده مزبور تعدیل و ملایم‌تر شد و اختیار مطلق مرد در طلاق حذف شد و مقرر شد مرد با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی با مراجعه به دادگاه صالح و تقدیم درخواست نسبت به طلاق همسر خود اقدام کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۶). مقصود از تعدیل و تعادل ایجاد شده این است که اختیار مطلق مرد که بیانگر ماهیت ایقاعی طلاق است شاید قابل تبدیل به ماهیت دیگری نباشد، اما همین که اعمال این ایقاع مستلزم مراجعه به محکمه و اجازه دادگاه می‌شود، تحولی رو به جلو می‌باشد و اعمال ایقاع مزبور را منوط به رعایت تشریفات می‌کند تا از سوء استفاده‌های احتمالی مرد جلوگیری کند. سخت‌گیری یا سهل‌گیری در اعطای اجازه دادگاه امری نسبی است و به تعبیر کاتوزیان (۱۳۹۴) بستگی به روان‌شناسی قضایی دارد:

به این ترتیب اجرای اختیار شوهر در طلاق زوجه منوط به اجازه دادگاه می‌شود. میزان سخت‌گیری دادگاه در صدور چنین اجازه‌ای به روان‌شناسی قضایی بازمی‌گردد و تابع اخلاق حاکم بر دادرسان این‌گونه دادگاه‌هاست؛ زیرا در صورتی اجازه داده می‌شود که دادگاه از اصلاح بین زن و شوهر مأیوس شود و شکست زندگی مشترک را حتمی بباید.

هر چند بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ تحولات مثبت حقوق خانواده که به موجب قوانین حمایت خانواده در سال‌های ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ حاصل شده بود، افول کرد و سبب بازگشت به همان سیستم عمومی سابق در قانون مدنی شد، اما در دهه ۷۰ و ۸۰ اقدامات



خوبی در راستای ایجاد تعادل در حقوق خانواده صورت گرفت و سیر تغییر و تحولات، سیری صعودی و روبه رشد بود. شاید کمال این تحولات را باید در قانون حمایت خانواده بعد از انقلاب که در سال ۱۳۹۱ به تصویب رسید، جست و جو کرد. قانون جدید حمایت خانواده برخلاف قوانین سابق حمایت خانواده به احصای منظم و مفصل جهات طلاق نمی پردازد و نامی از جهات طلاق نیاورده است. تنها موردی که قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ به عنوان جهت طلاق به آن پرداخته است، طلاق توافقی است. البته پرداختن به جهات دیگر طلاق به این معنی نیست که سایر جهات را غیر مجاز می داند بلکه با تأیید جهات مختلف طلاق که در قانون مدنی و سایر قوانین خاص معتبر مطرح است به دنبال بیان و تشریح جهت جدیدی در طلاق بوده است.

قانون حمایت خانواده در یک نوآوری با تفکیک طلاق توافقی از طلاق توافقی علاوه بر طلاق مرسوم که در قانون مدنی به اراده زوج یا به درخواست زوجه صورت می گرفت نوع دیگری از طلاق را با عنوان طلاق توافقی پیش بینی کرد که منحصر به طلاق خلع و مبارات قانون مدنی نیست. البته این نوع طلاق مسبق به سابقه است با این تفاوت که دیگر نیازی به مراجعه به دادگاه نیست و زوجین مستقیم به دفتر طلاق مراجعه و طلاق خود را ثبت می کنند که در عمل اشکالاتی دارد. با ضوابط جدیدی که براساس قانون جدید حمایت خانواده درباره طلاق توافقی اعمال می شود، اول اینکه در راستای تحکیم مبانی خانواده ارجاع به مشاوره قبل از طلاق توافقی اجباری است. براساس ماده ۲۵ قانون مزبور اگر زوجین، متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. ایجاد مراکز مشاوره از نهادهای حقوقی مقرر در فصل دوم قانون حمایت خانواده جدید است که براساس آن اگر زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. (رسولی، ۱۳۹۲) دوم اینکه به موجب ماده ۲۶

۱. این نوع طلاق (طلاق توافقی) در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ نیز سابقه داشته است و تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ نیز به آن اشاره نموده بود. با تصویب ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق در سال ۱۳۷۱ رجوع به دادگاه حتی در حالت طلاق توافقی برای اخذ گواهی عدم امکان سازش ضروری شناخته شد. در حال حاضر ماده واحده ۱۳۷۱ طبق بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده جدید مصوب ۱۳۹۱ منسوخ اعلام شده و ضوابط جدیدی به موجب مواد ۲۵ و ۲۶ قانون حمایت خانواده مقرر شده است. نکته قابل توجه این است که چون توافق زوجین برای طلاق و عدم لزوم مراجعه به دادگاه قبل از قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ به موجب لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص ۱۳۵۸ پیش بینی شده و در همان لایحه قانونی رعایت مقررات شرعی و قانون مدنی در طلاق مقرر شده بود، تفسیر علمای حقوق از طلاق توافقی در این لایحه قانونی همان طلاق خلع و مبارات بود. (رک.، صفایی و امامی، ۱۳۹۷) البته می توان در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ طلاق توافقی را به معنی عام گرفت هر چند که با نظر مشهور قریب به اتفاق فقهای امامیه سازگار نیست.

همان قانون اگر طلاق توافقی، یا به درخواست زوج باشد، دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد براساس قانون حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق را صادر می‌کند. ناگفته نماند که مستنداً به ماده ۲۷ قانون یاد شده طلاق توافقی نیاز به داوری ندارد؛ زیرا دادگاه در طلاق توافقی موضوع را به مرکز مشاوره ارجاع می‌دهد و مرکز مشاوره نیز نتیجه رسیدگی خود را به دادگاه اعلام می‌کند و دادگاه براساس اظهار نظر کارشناسی مراکز مشاوره گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند (نیکوند، ۱۳۹۴). البته مشخص نیست که چرا قانون‌گذار ارجاع به مراکز مشاوره را که به تعبیر ماده ۱۶ برای تحکیم مبانی خانواده، جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق و سعی در ایجاد صلح و سازش پیش‌بینی کرده است در طلاق‌های غیرتوافقی الزامی نمی‌داند.

درباره ماهیت طلاق توافقی محل اختلاف است. اولین منشأ اختلاف این است که عده‌ای طلاق توافقی را همان خلع و مباراتی می‌دانند که در قانون مدنی به پیروی از فقه اسلامی معتبر دانسته شده است و برخی معنای آن را گسترده‌تر از خلع و مبارات می‌دانند و می‌گویند: «در طلاق توافقی کراهت زوجه (خلع) یا کراهت طرفین (مبارات) و دادن فدیة توسط زن به شوهر که شرط صحت خلع و مبارات است، شرطیت ندارد». دیدگاه غالب و سازگار با قول مشهور فقها و قانون مدنی این است که طلاق توافقی باید در قالب خلع و مبارات باشد. نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت این است که توافق بین طرفین به عنوان مبنای طلاق و اجرای آن است و هیچ‌گاه در ماهیت عمل حقوقی طلاق دخالت ندارد. بنابراین، نباید چنین پنداشت که طلاق به توافق زوجین جزء عقود قرار می‌گیرد. (فندهاری، ۱۳۵۴)

همچنین می‌توان گفت که طلاق توافقی اعم از خلع و مبارات است و بدون شرایط خاص، این دو نوع طلاق هم تحقق می‌یابد. در خلع و مبارات، طلاق یکی از اجزای توافقی می‌شود که زن و شوهر برای انحلال نکاح انجام می‌دهند. زن مالی را به نام فدیة به شوهر می‌بخشد و شوهر در برابر این فدیة زن را طلاق باین می‌دهد، ولی طلاق که به توافق واقع می‌شود با کراهت یکی از زوجین و پرداخت فدیة از سوی زن ملازمه ندارد و ممکن است بدون آن تحقق یابد، البته تراضی طرفین در ساختار حقوقی طلاق تأثیری ندارد و ماهیت

ایقاعی آن را تغییر نمی‌دهد، باوجود این دشوار است که این نوع طلاق را قابل رجوع از سوی شوهر دانست؛ زیرا برخلاف اراده طرفین و نقض غرض است.

برخی از حقوق دانان معتقدند که در فقه امامیه و قانون مدنی، طلاق با توافق پیش بینی شده است؛ زیرا طلاق ناشی از اراده مرد و حق و اختیار اوست و رضایت یا عدم رضایت زوجه نمی‌تواند اثری در موضوع داشته باشد. پس نه در فقه و نه در قانون، توافق زوجین از موجبات طلاق نیست و در فقه و قانون مدنی طلاق با توافق متصور نیست. (مهرپور محمدآبادی، ۱۳۵۲) یکی دیگر از حقوق دانان در نقد این نظر می‌گوید:

این نظر مبتنی بر یک مفهوم مضیق و محدود از طلاق با توافق است. اگر مقصود از طلاق با توافق این باشد که اراده زن مانند اراده مرد و به همان اندازه در طلاق مؤثر باشد و طلاق یک قرارداد بین زوجین تلقی شود یا صرف توافق اراده زن و شوهر مبنای حکم دادگاه به طلاق باشد، طلاق با توافق بدین معنی در فقه امامیه (قول مشهور) و قانون مدنی پذیرفته نشده است. ولی اگر مفهوم گسترده‌تری برای توافق زوجین و طلاق با توافق قائل شویم، طلاق خلع و مبارات را هم می‌توان نوعی طلاق با توافق دانست؛ زیرا درست است که این نوع طلاق یک ایقاع است نه عقد، ولی شک نیست که براساس توافق زوجین واقع شده و توافق مبنای طلاق یا انگیزه آن بوده است. (صفایی و امامی، ۱۳۹۶)

این حقوق دان با اینکه به نوعی طلاق با توافق در فقه و قانون مدنی با نام خلع و مبارات اشاره می‌کند، نسبت به طلاق توافقی در قانون حمایت خانواده می‌گوید:

در قانون حمایت خانواده، طلاق با توافق، قلمروی وسیع‌تری داشت و می‌توانست صورت خلع یا مبارات نداشته باشد. هرگاه زوجین برای طلاق توافق می‌کردند بدون اینکه زن مالی در ازای طلاق به شوهر دهد، می‌توانستند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش برای طلاق کنند و پس از دریافت آن می‌توانستند به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام کنند. (صفایی و امامی، ۱۳۹۶)

به نظر می‌رسد در حال حاضر با توجه به اطلاق عبارت طلاق توافقی در مواد ۲۵ تا ۲۷ قانون حمایت خانواده به عنوان یک قانون خاص، می‌توان گفت که هر نوع توافقی برای طلاق چه به صورت خلع و مبارات و چه به غیر آن، چه با عوض و چه بدون عوض، همگی را شامل می‌شود.

۲-۲-۲. تعادل در حق زوج

از تحولات بسیار مهم در راستای حمایت از حقوق زوج و ایجاد تعادل در حق او می‌توان به ماده ۲۲ قانون حمایت اشاره کرد. براساس این ماده هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد به میزان ۱۱۰ سکه باشد وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است (مجموعه تنقیحی قانون...، ۱۳۹۷) و اگر مهریه بیشتر از این میزان باشد درباره مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است و امکان حبس او نسبت به مازد ۱۱۰ سکه دیگر ممکن نیست. براین اساس، در ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده، قسمتی از مهریه عندالمطالبه و قسمتی دیگر عندالاستطاعه است. البته باید گفت که کل مهر براساس توافق طرفین می‌تواند عندالاستطاعه باشد. در حالت عندالاستطاعه بودن مهریه، زوجه ملائت مرد را باید ثابت کند. در ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده آمده است که اگر زوجه بیش از ۱۱۰ سکه را مهریه خود قرار دهد ملائت زوج ملاک است؛ یعنی زوجه باید استطاعت و دارا بودن زوج را ثابت کند و این در جامعه کنونی که زوجها با مشکلات عدیده اقتصادی مواجه هستند به نظر امری مطلوب می‌آید هرچند می‌توان گفت که با توجه به شرایط اقتصادی امروز و نرخ سکه، ۱۱۰ سکه هم زیاد و خارج از توان مالی بیشتر مردان است. عندالمطالبه بودن مهریه به این صورت است که برای تأدیه آن مدت یا اقساطی تعیین نشده باشد و زوجه هر زمان که بخواهد حق مطالبه آن را داشته باشد اعم از اینکه با شوهرش اختلاف داشته باشد یا خیر، درخواست طلاق بکند یا خواهان ادامه زندگی مشترک باشد (رجاییان، ۱۳۸۵).

از سوی دیگر عده‌ای نیز بر این جنبه حمایتی قانون‌گذار نسبت به حق زوج و نوآوری قانون حمایت خانواده خرده گرفته‌اند و خود همین محدودیت در مهریه که جنبه حمایتی از زوج دارد را سبب عدم تعادل در حقوق خانواده می‌دانند. براساس این استدلال تحولات اجتماعی و سیاسی و نه کار کارشناسی می‌دانند. براساس این استدلال تحولات اجتماعی که ریشه در اعمال سیاست‌های فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی در سطح خرد و کلان دارد و رشد آمار طلاق به‌ویژه در شهرهای بزرگ، باعث شده است که عده‌ای به دنبال برهم زدن تعادل قانونی مهریه و حق طلاق بدون در نظر گرفتن آثار و تبعات سوء عدم موازنه حقوق و تکالیف باشند و با این استدلال که مهریه سنگین خارج از توان مردان است نسبت به اعمال



محدودیت‌های بیشتر برای وصول مهریه توسط زوجه بکوشند. دلایلی که موافقان این دیدگاه بیان می‌کنند عبارتند از: (شریفی، ۱۳۹۳)

الف) از نظر شرعی تعیین میزان مهریه تابع تراضی زوجین و بسته به وضعیت زوجه تعیین می‌شود و تعیین حداقل یا حداکثر برای آن برخلاف شرع و قانون است. بنابراین، چگونه مدافعان تحدید مهریه در برابر چنین قانون فقهی محکمی قد علم می‌کنند و برای حفظ حقوق مردان به دنبال راهکارهایی برای کم‌رنگ کردن این حق قانونی و فقهی زنان هستند.

ب) براساس قول موافقان، در شرع اسلام در مقابل مهریه، حقوقی برای زوج (مرد) در نظر گرفته شده است که در نتیجه با ایجاد محدودیت برای وصول مهریه زوجه، باید در حقوق اعطایی به زوج در برابر مهریه نیز محدودیت‌هایی اعمال شود و این درحالی است که این حقوق بدون تغییر مانده است و بدون شک تغییر کفه ترازو به نفع یکی از زوجین می‌تواند زمینه سوء استفاده از آن را مهیا کند که در سطحی کلان جامعه را دچار اختلال و مشکلات عدیده اجتماعی و رشد آمار جرائم (همسرکشی، فرار از منزل، فحشا و غیره) کند.

ج) با اینکه آمار پرونده‌های خانواده در مراجع قضایی حکایت از آن دارد که در بیشتر موارد مشکلات به دلیل تخلف مردان از انجام تکالیف قانونی خود مانند ترک انفاق، سوء معاشرت با زوجه، اعتیاد، تعدد زوجات و... است چگونه با توجه به عدم وجود حق طلاق برای زنان، ایشان را با تحدید مهریه برای رهایی از این علقه دچار مشکلات بیشتری می‌کنند. به نظر طرفداران این دیدگاه که بیشتر بانوان هستند، این نوع حمایت از زوج جای تعجب دارد و برهم زننده تعادل است، به طوری که حتی آیین‌نامه‌ها یا بخش‌نامه‌هایی که در این مورد صادر شده است از جمله بخش‌نامه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را که مقرر می‌دارد: «سردفتران ازدواج مکلف هستند در موقع اجرای صیغه عقد و ثبت واقعه ازدواج اگر زوجین در نحوه پرداخت مهریه بر عندالاستطاعه مالی زوج توافق کنند به صورت شرط ضمن عقد درج و به امضای زوجین برسانند»^۱ به گونه‌ای تفسیر می‌شود که گویا قانون‌گذار سعی در جایگزینی عندالاستطاعه به جای عندالمطالبه داشته است و عدم تعادل در حقوق

۱. بخش‌نامه شماره ۵۳۹۵۸/۱۳۴/۵، مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۷

زوجین را رقم زده است چه اینکه ممکن است هیچ‌گاه مرد توانمند نشود یا توانمندی خود را مخفی کند و یا امکان اثبات تمکن مالی وی از سوی همسرش فراهم نشود و پرداخت مهریه بر او واجب نباشد و زن برای همیشه از این حق شرعی و قانونی خود محروم شود. به نظر نمی‌رسد چنین تهدیدی در مهریه برهم خوردن تعادل را به دنبال داشته باشد؛ زیرا براساس همان بخش نامه که دلیل بر عدم تعادل نسبت به مقرر قانون‌گذار دانسته شده است، جایگزینی عندالاستطاعه به جای عندالمطالبه مبتنی بر توافق و تراضی زوجین است. همچنین محدودیتی در اصل میزان مهریه پیش‌بینی نشده است تا خلاف شرع و قانون باشد بلکه باید گفت با اینکه زوجه با اثبات استطاعت زوج حق مطالبه مازاد بر ۱۱۰ سکه را دارد همچنان حمایت از حق حبس زوجه نسبت به ۱۱۰ سکه پابرجاست.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۰۸۵ برای حق صحه نهاده است می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند». در ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده نیز استفاده از حق حبس به این صورت محرز است که اگر زن مهریه خود را ۱۱۰ سکه قرار دهد، نسبت به آن حق حبس دارد و می‌تواند تا زمان دریافت مهریه از وظایف خود امتناع کند. البته به نظر می‌رسد زوجه نسبت به مازاد ۱۱۰ سکه هم حق حبس دارد، حتی در صورت تقسیط مهر براساس رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ حق حبس زن تا دریافت کلیه اقساط مهر باقی است و دلیلی بر سقوط حق حبس در مهرزاید بر ۱۱۰ سکه وجود ندارد (صفایی و امامی، ۱۳۹۶).

حال ممکن است در راستای حفظ تعادل این پرسش مطرح شود که آیا حق حبس در نکاح طرفینی است؛ یعنی زن و مرد چنین حقی دارند یا اینکه این حق اختصاص به زوجه دارد و شوهر حق حبس ندارد و به عبارت ساده این تنها زن است که می‌تواند تمکین خود را منوط به پرداخت مهر کند و شوهر نمی‌تواند با امتناع از پرداخت مهر، تمکین همسرش را خواستار باشد. با اینکه ماده ۱۰۸۵ به صراحت دلالت بر این امر دارد که تنها زن حق امتناع دارد، عده‌ای بر طرفینی بودن حق حبس اشاره دارند. (امامی، ۱۳۸۵) این عقیده با توجه به وجود فتاوی‌ای بیشتر فقها مبنی بر اینکه شوهر باید از قبل مهر پرداخت کند و با عنایت به روایاتی که می‌گوید شوهر نباید با همسرش نزدیکی کند مگر آنکه چیزی به او داده باشد،



مردود است. فقها نیز در صورت امتناع مرد از پرداخت مهر و منوط کردن آن به تمکین زن، وی را به دادن مهر مجبور می‌کنند. صاحب جواهر می‌گوید: «بعید نیست که حق حبس در نکاح که یک معاوضه حقیقی نیست، خاص زن باشد» (نجفی، ۱۴۰۴). پس باید حق حبس را یک قاعده استثنایی دانست که برای حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده است و نمی‌توان آن را برای شوهر شناخت. به همین دلیل حق حبس برای شوهر وجود ندارد و تصریح به آن در مواد قانونی مانع برداشت‌های متفاوت است (صفا، ۱۳۹۰). بنابراین، وجود حق حبس یک سویه برای زوجه در مقابل محدودیت ایجاد شده در مطالبه مهریه به نفع زوج، می‌تواند موازنه حقوق زوجه با حقوق زوج را در مورد مهریه تضمین کند. با وجود این می‌توان گفت که حق حبس یک جانبه که فقط برای زن شناخته شده و از نظر فقهی و حقوقی هم به آن انتقاد شده است، تعادل حقوق زوجین را برهم می‌زند (رک. صفایی و امامی، ۱۳۹۶).

۲-۳. تعادل در پیس‌نویس لایحه ماده واحده پیشنهادی اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در سال ۱۳۹۸

تحولات صورت‌گرفته در قوانین حمایت خانواده و قانون از جمله اصلاحات مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ و ۱۱۳۳ قانون مدنی که مبتنی بر قواعد لاضرر و لاجرح بوده و در جای خود امری مهم و لازم است، کافی نیست و ماهیت ایقاعی طلاق را فقط از حالت مطلق به حالت مقید تبدیل کرده است و همچنان احتمال ضرر و حرج وجود دارد؛ زیرا اصلاحات و تحولات بیان شده در شرایط شکلی و نحوه اجرای صیغه طلاق و ضرورت مراجعه به دادگاه و از این نوع تغییرات بوده است. به دیگر سخن هیچ‌یک از شرایط مذکور موجب زوال حق طلاق بلا دلیل زوج نیست و یا اراده وی را محدود نمی‌کند؛ زیرا آنچه که در شرایط مورد نظر آمده است در مورد اوصاف طلاق دهنده و طلاق‌گیرنده و یا در مورد اجرای صیغه و یا نتیجه و آثار طلاق مانند نگه داشتن عده و حضانت از فرزند مشترک است که به این صورت توسط قانون‌گذار اصلاح شده است.

مقرراتی مانند قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ طلاق دهنده را به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه مانند مهریه، جهیزیه، نفقه و امثال آن ملزم می‌کند که جملگی از توابع و آثار طلاق است نه مانع وقوع بلاسبب آن از ناحیه زوج. قانون حمایت



خانواده مصوب ۱۳۵۳ در هیچ یک از مواد خود اراده آزاد مرد را در طلاق همسر مضیق و یا منوط به امری نکرده است بلکه با توجه به تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ و سکوت مستمر در این زمینه به آن صحنه گذاشته است و منطوق مواد ۲۱ الی ۳۰ قانون جدید نیز اختیار تام زوج را محدود نکرده است. نتیجه اینکه هیچ ماده‌ای اشعار ندارد که مرد فقط می‌تواند در موارد محدود و مقید همسرش را مطلقه کند. مفاد مورد دوم یعنی، رجوع به محکمه که قسمت دوم ماده اصلاحی است تنها به این امر تصریح دارد که مرد ملزم است برای طلاق همسرش به محکمه مراجعه کند، بدون اینکه قید شود زوج می‌بایست دلیلی بر دعوی خود اقامه کند و یا ادعاهای خود را ثابت کند.

تفاوت این مواد اصلاحی مبتنی بر قواعد لاجرح و لاضرر با مواد سابق در این است که زوج برای اعمال حق مطلق خود باید به دادگاه مراجعه کند تا تحقق آن با رعایت نظامات و مقررات جاری کشور و با نظم و نسق قانونی مانند ثبت در دفتر طلاق انجام شود. به بیان دیگر، وضع ماده اصلاحی مشعر بر این است که زوج برای استفاده از حق خود در طلاق، به محکمه مراجعه می‌کند نه برای اثبات حق خود. نتیجه اینکه هر دو مقرر سابق و لاحق در مطلق العنان کردن زوج در طلاق همسر و محدود نکردن اختیارات وی حکم واحدی دارد و زوج همچنان می‌تواند بدون سبب شرعی، عقلایی و یا عرفی همسرش را از طریق محکمه طلاق دهد (وهایی، ۱۳۹۱) و همچنان عدم تعادلی که مطرح است، می‌تواند خود را نشان دهد. اعمال قواعد فوق در مجرای قانون نیز نمی‌تواند تضمینی برای حفظ تعادل حقوق زوجین باشد مگر اینکه اصلاحات دیگری با تکیه به قواعد فوق در مجموع قوانین حمایت خانواده ایجاد شود.

در تاریخ ۱۳۹۸/۱/۲۴ خبری منتشر شد که نشان از بررسی لایحه پیشنهادی جدیدی مبنی بر مقید و محدودسازی حق طلاق شوهر در کمیسیون لوایح هیأت دولت در حال بررسی است که در صورت تصویب نهایی، تحولی اساسی در حقوق زوجه ایجاد می‌کند به صورتی که حتی ممکن است ماهیت ایقاعی طلاق را تحت تأثیر خود قرار دهد. لایحه مزبور که با هدف حمایت از بنیان خانواده و مقید و محدودسازی حق طلاق از سوی شوهر در قالب

۱. لایحه پیشنهادی مقید و محدودسازی حق طلاق شوهر؛ کمیسیون لوایح هیأت دولت. (رک.، سایت خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران (ایرنا) کد خبر: ۸۳۲۷۶۳۸۰، تاریخ خبر: ۱۳۹۸/۰۱/۲۴؛ ۱۶:۱۹)

لایحه پیشنهادی اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی با پیش شرط ده‌گانه برای طلاق همسر در دادگاه برای بررسی و تصمیم هیأت دولت ارائه شده است، ابتکارات و نوآوری‌هایی دارد که قابل توجه و بررسی است. براساس پیش‌نویس لایحه پیشنهادی، شرایط ده‌گانه‌ای برای طلاق از سوی زوج پیش‌بینی شده است که زوج برای تقاضای طلاق باید بر حسب مورد آن را برای دادگاه ثابت کند. متن ماده واحده پیشنهادی برای اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی این است که مرد می‌تواند حسب مورد و با رعایت شرایطی خاص با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را کند. شرایط عبارتند از:

- توافق زوجین برای طلاق؛
- استنکاف زوجه از ایفای حقوق و وظایف قانونی در صورت صدور حکم قطعی الزام زوجه به تمکین از زوج و خودداری زوجه از اجرای حکم قطعی دادگاه؛
- سوء رفتار و ناسازگاری و اعمال خشونت زوجه به حدی که ادامه زندگی زناشویی را برای زوج غیر قابل تحمل کند؛
- ابتلای زوجه به امراض غیر قابل علاج و ساری به نحوی که ادامه زندگی زناشویی برای زوج مخاطره‌آمیز باشد؛
- ابتلا به جنون و بیماری اعصاب و روان غیر قابل علاج زوجه در مواردی که برای حدوث بعد از عقد امکان فسخ برای زوج منتفی شده باشد؛
- نازایی غیر قابل علاج زوجه با نظر قطعی پزشک؛
- محکومیت قطعی زوجه به مجازات حداقل پنج سال حبس در صورتی که زوج مسبب ارتکاب جرم توسط زوجه نباشد؛
- صدور حکم قطعی علیه زوجه به هرگونه رابطه نامشروع با هر میزان مجازات؛
- اعتیاد زوجه به هرگونه مواد مخدر و روان‌گردان و مشروبات الکلی؛
- در صورت غایب مفقود الاثر بودن زوجه با رعایت مقررات غایب مفقود الاثر بودن (مواد ۱۰۲۹ و ۱۰۲۳ قانون مدنی).

فلسفه تدوین چنین لایحه‌ای در سال ۱۳۹۸ این است که چون تشکیل و تأسیس نهاد خانواده براساس موازین قانونی ایجاد می‌شود و تابع مقررات و نظاماتی قرار می‌گیرد که هم

از این نهاد حمایت می‌کند و هم مسئولیت‌ها و محدودیت‌هایی را برای آن به وجود می‌آورد، پس انحلال (طلاق) و برهم خوردن آن نیز باید بر مبنای مقررات خاص قانونی صورت گیرد نه اینکه با ماهیتی ایقاعی و بدون هیچ نوع دلیل منطقی و محکمه‌پسند، هر چند تحت شرایط قانونی صورت گیرد. بر اساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی درست است که مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را کند، ولی این شرایط بر اساس رویه کنونی دادگاه‌ها در مقام تعیین دلیل برای طلاق نیستند، بلکه فقط رعایت شرایط شکلی مراجعه به دادگاه همراه با تأدیه حقوق مالی زوج به زوج این حق را می‌دهد که نسبت به طلاق و برهم زدن نهاد خانواده اقدام کند.

بنابراین، شوهر برای طلاق و برهم زدن جمع خانواده نیازمند هیچ نوع دلیل، برهان و ادله‌ای نیست و حتی دادگاه نمی‌تواند در این مورد رأی به رد تقاضای طلاق شوهر بنا به مصالح خانواده صادر کند؛ زیرا درخواست طلاق از سوی مرد، خود بالاترین دلیل طلاق است. از طرف دیگر همیشه سیاست اصلی در تدوین مجموع قوانین حمایت خانواده، حمایت از اصل خانواده بوده است و حال آنکه وقتی درخواست طلاق زوج به صورت یک جانبه و بدون هیچ نوع قید و شروط و بدون ضرورت ارائه دلیل، وجود دارد و این شوهر است که هرگاه خواست می‌تواند تصمیم بر طلاق بگیرد و هرگاه نخواهد از دادن طلاق امتناع کند، پس دیگر سیاست تحکیم خانواده و حفظ مصالح اصل خانواده که شامل کودکان و زوجه نیز می‌شود، محلی از اعراب نخواهد داشت. هدف اصلی از ارائه این‌گونه طرح‌ها علاوه بر حفظ تعادل در حقوق زوجین با مقید و محدود کردن حق زوج، تلاش برای کاهش آمار طلاق و حفظ کیان خانواده است، همان‌گونه که در طلاق از سوی زوجه سخت‌گیری‌های قانونی و قضایی وجود دارد و وقتی زن می‌داند، نمی‌تواند شرایط طلاق را بر حسب مورد برای دادگاه ثابت کند از تصمیم به طلاق منصرف می‌شود. به طور قطع اگر برای زوج هم همین اتفاق بیفتد و نتواند شرایط پیش‌بینی شده را به‌عنوان دلیل تقاضای طلاق ثابت کند، پس یا خود به دنبال طلاق نمی‌رود یا دادگاه درخواست طلاق را رد می‌کند. بنابراین، این امر در کاهش وقوع طلاق مؤثر است.

وجود چنین لایحه اصلاحی در کل مفید ارزیابی می‌شود و می‌توان مبنای آن را منع



سوء استفاده از حق که مستفاد از قاعده لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی است، دانست. برخی از دادگاه‌ها نیز تقاضای ناموجه گواهی عدم امکان سازش برای طلاق را به دلیل سوء استفاده از حق رد کرده‌اند، هرچند که این‌گونه آرا نادر و استثنایی است. در حال حاضر با وجود قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ و اصلاحیه‌های بعدی آن و نیز قانون حمایت خانواده مصوب سال ۹۱ که حاکم بر روابط زوجین و شرایط طلاق است و با وجود رویه دادگاه‌ها همچنان کمبودهایی احساس می‌شود. طلاق که به اراده شوهر و خواست او (هر وقت که بخواهد) براساس ماده ۱۱۳۳ قانونی مدنی صورت می‌گرفت، در سال ۱۳۸۱ از نظریات نگارش اصلاح شد و مقرر شد مرد با رعایت شرایط مقرر قانونی با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را کند، ولی شرایط و دلایل خاصی برای طلاق از سوی زوج پیش‌بینی نشد، بلکه وجود دلایل و شرایط فقط برای طلاق به درخواست زوجه مطرح شد.

با وجود اینکه نفس چنین لایحه‌ای مثبت ارزیابی می‌شود، می‌توان گفت که همین لایحه نیز می‌تواند تا حدی برهم زننده تعادل باشد. به صورتی که اگر این جهات و دلایل حصری باشد و مرد تنها در موارد مقید فوق حق طلاق داشته باشد، علاوه بر اینکه با مبانی فقهی و شرعی تعارض دارد، زوج را در کنار الزام به تأدیه حقوق مالی زوجه ملزم می‌کند که اگر بخواهد حق طلاق خود را اعمال کند باید یکی از موارد مزبور را ثابت کند و این نتیجه‌ای جز این ندارد که کفه ترازوی تعادل به سمت زوجه سنگینی می‌کند و زوج را با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌کند. فرض کنید به واسطه بند ۷ همان لایحه، علت طلاق محکومیت قطعی زوجه به مجازات حداقل پنج سال حبس باشد و یا به موجب بند ۸ لایحه، علت طلاق صدور حکم قطعی علیه زوجه به هرگونه رابطه نامشروع باشد و یا براساس بند ۹ لایحه، دلیل طلاق اعتیاد زوجه به هرگونه مواد مخدر و روان‌گردان و مشروبات الکلی باشد. در این موارد که همگی نشان از ناهنجاری زوجه دارد، زوج علاوه بر آنکه باید این موارد را ثابت کند تا بتواند از دست زوجه خلاص شود، همچنان تمام حقوق مالی زوجه اعم از مهریه و اجرت‌المثل و... را نیز باید تأدیه کند تا بتواند از حق طلاق خود استفاده کند و این یعنی، عدم تعادل مجدد که قانون‌گذار در راستای ایجاد تعادل به نفع زوجه ناخواسته مرتکب آن شده است. مگر اینکه یا دلایل و جهات فوق مانند جهات عسر و حرج زوجه

غیرحصری باشد و یا در حقوق مالی زوجه در مواردی از این دست تجدید نظر شود تا تعادل واقعی بین حقوق زوج و زوجه فراهم شود.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

با وقوع عقد نکاح به صورت صحیح، حقوق و تکالیفی برای زن و شوهر ایجاد می‌شود که باید متعادل باشد و نباید کفه ترازوی حقوق زوجین به نفع یکی از آنها سنگینی کند که در غیر این صورت عدم تعادل ایجاد می‌شود؛ در مورد طلاق نیز به همین شکل است و باید تعادل نسبت به زوج و زوجه برقرار باشد. مقنن باید برای برقراری تعادل واقعی، مجموع روابط مالی و غیرمالی زوجین در برابر هم را مدنظر قرار دهد نه اینکه در هر مقطعی تحت نفوذ شرایط سیاسی، اقتصادی و فرهنگی بخشی از پازل حقوق خانواده را تغییر دهد و به علت عدم توجه جامع قانون‌گذار مصادیقی به وجود آید که هدفش ایجاد تعادل بوده، ولی خواسته یا ناخواسته سبب عدم تعادل از سوی دیگر شده است.

رابطه میان حقوق و تکالیف، رابطه‌ای از نوع رابطه متقابل است و دست زدن به حقوق یک طرف این رابطه بدون توجه به طرف مقابل آن، همیشه سبب عدم تعادل ناخواسته می‌شود و این دور باطل همیشه ادامه دارد. برخی حقوق برای زوج مقرر شده‌اند که در رأس آنها حق طلاق وی و ماهیت ایقاعی طلاق است که می‌تواند تعادل را از سمت زوج به دلیل نادرستی در استفاده آن و به تعبیری سوء استفاده از حق طلاق برهم زند. برخی حقوق نیز برای زوجه مقرر شده است که شاخص‌ترین آنها نفقه، مهریه و حق حبس نسبت به آن است که مقید کردن و محدود کردن اعمال حق طلاق زوج نیز باید به حمایت از حقوق زوجه اضافه شود که می‌تواند این بار تعادل را از سوی زوجه به دلیل سوء استفاده از آنها برهم زند. با وجود اینکه در مواردی دخالت قانون‌گذار برای حفظ حقوق زوجه بجا و شایسته است و گامی مهم برای ایجاد تعادل در روابط خانوادگی است، ولی در مواردی نیز مقنن برای بانوان امتیازات بیش از حد و بی‌قید و شرطی را به رسمیت می‌شناسد که این بار از سوی آنها به دلیل انگیزه‌های اعمال چنین حقوقی عدم تعادل رخ می‌دهد.

پیش‌نویس لایحه پیشنهادی جدیدی که با عنوان ماده واحده پیشنهادی برای اصلاح



ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مبنی بر مقید و محدودسازی حق طلاق شوهر که در حال حاضر (در سال ۱۳۹۸) در کمیسیون لوایح هیأت دولت در حال بررسی است، لایحه‌ای مثبت ارزیابی می‌شود، ولی به نظر می‌رسد همین لایحه نیز می‌تواند برهم زنده تعادل باشد، به صورتی که اگر این جهات و دلایل حصری باشد و مرد تنها در موارد مذکور حق طلاق داشته باشد، علاوه بر اینکه با فتاوی‌ای فقها و رویه قضایی سازگار نیست، زوج را در کنار الزام به تأدیه حقوق مالی زوجه ملزم می‌کند که اگر بخواهد حق طلاق خود را اعمال کند باید یکی از دلایل مزبور را ثابت کند و این نتیجه‌ای جز این ندارد که کفه ترازوی تعادل به سمت زوجه سنگینی می‌کند و زوج را با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو می‌کند.

برای مثال اگر به واسطه بند ۷ همان لایحه، علت طلاق محکومیت قطعی زوجه به مجازات حداقل پنج سال حبس باشد و یا به موجب بند ۸ لایحه، علت طلاق صدور حکم قطعی علیه زوجه به هرگونه رابطه نامشروع باشد و یا براساس بند ۹ لایحه دلیل طلاق اعتیاد زوجه به هرگونه مواد مخدر و روان‌گردان و مشروبات الکلی باشد، مواردی پیش روست که همگی نشان از ناهنجاری زوجه دارد و زوج علاوه بر آنکه باید این موارد را ثابت کند تا بتواند از دست زوجه خلاص شود؛ همچنان تمام حقوق مالی زوجه اعم از مهریه و اجرت‌المثل، نفقه ایام گذشته و ایام عده و حتی نحله را نیز باید تأدیه کند تا بتواند از حق طلاق خود استفاده کند. این یعنی، عدم تعادل مجدد که قانون‌گذار در راستای ایجاد تعادل به نفع زوجه ناخواسته مرتکب آن شده است؛ مگر اینکه با دلایل و جهات فوق مانند جهات عسر و حرج زوجه غیرحصری باشد؛ یعنی در موارد دیگری نیز که به تشخیص دادگاه، زوج دلیل موجهی بر طلاق داشته باشد، بتواند گواهی عدم امکان سازش برای طلاق به دست آورد و یا در حقوق مالی زوجه در مواردی از این دست تجدید نظر شود تا تعادل واقعی بین حقوق زوج و زوجه محقق شود.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، ابوالفضل... و جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر.
۲. اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲). *مفردات الفاظ القرآن*. لبنان: دارالعلم.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامیه.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۸۷). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.



۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۶. رجاییان، عالیہ (۱۳۸۵). *مهریه حق زن تکلیف مرد*. تهران: انتشارات اندیشه ماندگار.
۷. رسولی، محمد (۱۳۹۲). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات آثار فکر.
۸. شریفی، زهرا (۱۳۹۳). *امکان ایجاد محدودیت برای زوج در اجرای حق طلاق*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خانواده. دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۹. صفار، محمدجواد (۱۳۹۰). *درس‌هایی از حقوق خانواده*. تهران: انتشارات جنگل.
۱۰. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۷). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
۱۱. صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۶). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. فیومی، احمد بن محمد مقری (۱۴۰۹). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*. قم: دارالرضی.
۱۳. *قانون مدنی* (۱۳۹۷). تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات نهاد ریاست جمهوری.
۱۴. قندهاری، محمدحسین (۱۳۵۴). *بجئی در اطراف قانون جدید حمایت خانواده*. تهران: نشریه کانون وکلا، ۴۲-۴۹.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. *مجموعه تنقیحی قانون آیین دادرسی مدنی* (۱۳۹۷). تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات نهاد ریاست جمهوری.
۱۸. مطهری، مرتضی (۱۳۸۹). *عدل الهی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۱۹. معین، محمد (۱۳۷۶). *فرهنگ فارسی*. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۰. مهرپور محمدآبادی، حسین (۱۳۵۲). *طلاق با توافق زوجین در حقوق ایران*. پایان نامه فوق لیسانس رشته حقوق خصوصی. دانشگاه تهران.
۲۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۲. نیکوند، شکرالله (۱۳۹۴). *حقوق خانواده، ازدواج- طلاق*. تهران: انتشارات بهنامی.
۲۳. وهایی، مصطفی (۱۳۹۱). *بررسی مبانی حق زوج در مطلقه نمودن زوجه*. نشریه حقوقی راه وکالت، ۷، ۶۸-۸۷.