

تبیین حق طلاق زوجه در قوانین موضوعه با تاکید بر ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی

سید حسین تقوی^۱، داود کرامتی^۲

^۱ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

^۲ دانشجوی رشته حقوق، گرایش خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

چکیده

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران بیشتر ماخوذ از فقه بوده و در بسیاری از موارد با منابع فقهی کاملاً یکسان می‌باشد. از جمله مباحثی که همواره محل بحث و مشاجره بوده است، بحث حق طلاق زوجه می‌باشد که دیدگاه‌های مختلفی اطراف آن وجود دارد. لذا مهمترین هدفی که مقاله پیش رو بدان اهتمام داشته است تبیین حق طلاق زوجه در قوانین موضوعه می‌باشد که بیشترین تاکید نیز بر تحلیل ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هست. زیرا بر اساس این ماده هست که زنان در جمهوری اسلامی ایران، بر اساس شرایطی خاص می‌توانند از حق طلاق برخوردار باشند. نگارنده با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی و رجوع به منابع قانونی و حقوقی تلاش در تبیین موضوع مطرح شده داشته است.

واژه‌های کلیدی: حق، حق طلاق، زوجه، قوانین موضوعه، ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی.

۱- مقدمه

بر اساس آنچه در نظام فقهی و تبع آن قوانین و مقررات حقوقی آمده است؛ حق طلاق در اختیار مرد می‌باشد. اما این حق دارای یک سری محدودیت‌ها و شرایطی نیز می‌باشد که حق طلاق مرد را تعدیل کرده و از مطلقه بودن این حق می‌کاهد. این محدودیت‌ها و شرایط نیز ریشه در منابع فقهی داشته و در قوانین مربوطه نیز متجلی شده است که در این مقاله مورد تبیین و بررسی مبسوط قرار می‌گیرد. در خصوص مبانی فقهی حق طلاق در دست مرد نیز می‌توان به مواردی از اقوال فقهی رجوع کرد. بعضی از فقها به صراحت اختیار مطلق مرد را در امر طلاق مورد تاکید قرار داده‌اند. از آیات قرآن نیز عموماً این استفاده را کرده‌اند که اختیار طلاق در دست مرد است. نه این اختیار را به زن می‌توان داد و نه اعمال آن را به حکم دادگاه موکول کرد. فقیهانی که با مسائل روز آشنایی دارند و ایرادات مربوط به وجود تبعیض بین مرد و زن را از این حیث می‌شنوند در مقام توجیه این امر بر آمده‌اند یعنی با مسلم و قطعی دانستن این مطلب که به حکم اسلام و قرآن حق طلاق مخصوص شوهر است در مقام توجیه آن بر آمدند و دلایلی بر ندادن اختیار طلاق به دست زن یا به دادگاه ذکر کرده‌اند که البته چندان هم قانع کننده نیست.

روایاتی نیز که امکان دستیابی زن به طلاق را می‌دهند و در مقام ایراد استثنا بر اصل کلی حق طلاق در دست مرد وارد شده است، در این زمینه می‌توان به دو نوع روایات اشاره کرد؛ روایاتی که به زن رهنمود می‌دهد چگونه شوهر خود را راضی و حاضر برای طلاق دادن نماید یعنی روایات مربوط به طلاق خلع و مبارات. و نوع دوم روایاتی که به حاکم یا دادگاه اجازه می‌دهند شوهر را ملزم به طلاق نماید و یا احیاناً خود به جای مرد تصمیم گرفته و طلاق و جدایی را واقع سازد. (محقق داماد، ۱۳۶۱: ۷۶) طلاق خلع و احادیث مربوط به آن طلاق خلع در جایی واقع می‌شود که زن می‌خواهد از شوهر جدا شود، یعنی از او خوشش نمی‌آید، در این جا پیش بینی شده و در روایات زیادی این معنی ذکر شده که اگر زن به مرد گفت از تو اطاعت نمی‌کنم، و حدود را رعایت نمی‌کنم و حتی ممکن است خیانت کنم در این صورت مرد می‌تواند مالی را از زن بگیرد و او را طلاق دهد و این طلاق، بائن است. یعنی برای مرد در ایام عده حق رجوع نیست. مگر این که در ایام عده زن از مالی که بخشیده برگردد و رجوع کند. که در این صورت برای مرد هم حق رجوع پیدا می‌شود. (حرعاملی، ۱۳۶۷، ج ۱۵، ۴۸۷) از همین روی آنچه در قانون مدنی متجلی شده است؛ طلاق را بیشتر متکی بر سه شیوه تعیین کرده است: ۱- طلاق توافقی، ۲- طلاق به اراده مرد، ۳- طلاق به درخواست زن. البته با توجه به تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی زن نیز در موارد محدودی می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید. ماده ۱۱۳۳ در ابتدا اشعار می‌دارد که «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». اما در تبصره این ماده چنین آمده است: «زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید». این موارد عبارتند از: خودداری یا عجز شوهر از دادن نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م) غیبت شوهر بیش از چهار سال (ماده ۱۰۲۹ ق.م) وکالت زن در طلاق (ماده ۱۱۱۹ ق.م) عسر و حرج زن (ماده ۱۱۳۰ ق.م).

۲- بررسی تاریخی قوانین قبل از شکل گیری جمهوری اسلامی ایران

طلاق در ایران همواره تحت شرایطی مورد پذیرش بوده است. بنابراین چه در زمانی که دین زرتشت به عنوان دین رسمی شناخته می‌شد و چه در حال حاضر که مطابق قانون اساسی، دین اسلام واجد چنین خصوصیتی است، طلاق با توجه به شرایط و احوال گوناگونی وجود داشته است. بدین ترتیب که در ایران باستان تحقق طلاق متوقف بر رای دادگاه بوده است؛ به ترتیبی که اگر تشخیص قاضی بر ادامه زندگی مشترک بود، طرفین را به این امر وا می‌داشت. ماده واحده سال ۱۳۱۲ از سوی زرتشتیان حقی را که بدین شکل به قاضی داده شده بود، تعدیل کرد و از طرفی برای زنان هم در تقاضای طلاق سهمی در نظر گرفت. در تدوین قانون مدنی در سال ۱۳۱۴، اگر چه به لحاظ شکلی، کدهای ناپلئون مورد توجه قانونگذار بود، ولی عبارات به کار رفته در قانون ترجمه دقیق متون فقهی است. تا پیش از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۴۶، به دلیل آن که مردان از اختیارات وسیعی در طلاق برخوردار بودند، قانونگذار در پی یافتن راهی جهت کاستن از این اختیار بود، بنابراین با

تصویب این قانون صدور گواهی عدم امکان سازش را برای جاری شدن صیغه طلاق الزامی شناخت و از طرفی صدور این گواهی را به موارد معینی محدود کرد. سرانجام به دلیل تولید مشکلات عمده و ایجاد تشتت آراء و تفسیرهاییکه از ناحیه قانون ۱۳۴۶ بوجود آمد در سال ۱۳۵۳ اصلاحیه قانون حمایت خانواده به تصویب رسید که شامل ۲۸ ماده و ۱۰ تبصره بود با تصویب این قانون وضع شوهر در طلاق زن روشن شد زیرا در ماده ۸ این قانون که جانشین ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ شده بود عبارت علاوه بر مواد مذکور در قانون مدنی حذف شد و اختلاف نظرها درباره نسخ ماده ۱۱۳۳ پایان داد زیرا مواد ۹۰۸ علل و موجبات طلاق را بدون اینکه به قانون مدنی اشاره نماید بطور حصری احصاء کرد و علاوه بر آن، علل و موجبات طلاق در ماده ۱۱ قانون ۱۳۴۶ از ۵ مورد به ۱۴ مورد در ماده ۸ این قانون افزایش داده شد که برخی از این موارد خود شامل بیش از یک بوده بدین ترتیب طلاق در قانون ۱۳۵۳ گسترش قابل ملاحظه ای پیدا شده بود و این امر با هدف حمایت از خانواده و تثبیت آن سازگار نبود. (صفائی، ۱۳۸۸: ۲۶۷) بنابراین این قانون ضمن آن که در پی از بین بردن ایرادات و ابهامات قانون قبلی بود، دلایلی را که به موجب آن تقاضای طلاق مورد پذیرش واقع می‌شد، گسترش داد.

۳- بررسی قوانین بعد از شکل‌گیری جمهوری اسلامی ایران:

با وقوع انقلاب و تاسیس نظام جمهوری اسلامی ایران و تصویب لایحه دادگاه مدنی خاص در سال ۱۳۵۸، بازگشت به قانون مدنی که بر اساس فقه نگاشته شده بود، در دستور کار قرار گرفت تا این که در نهایت قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق در سال‌های ۷۰ و ۷۱ قواعد جدیدی را در این زمینه وضع کرد.

۳-۱- لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص سال ۱۳۵۸:

در تبصره ۲ ماده ۳ این قانون حکمی بیان شد و طی آن مجدداً مقررات قانون مدنی را بر طلاق حاکم کرد. همچنین موضوع ارجاع به داوری را با توجه به مبانی فقهی برای ایجاد سازش بین زوجین برای دادگاه‌ها و شوهر تکلیف کرد. اما باید توجه کرد که با توجه به اطلاق ماده ۱۱۳۳ به نظر نمی‌رسد لزومی برای ارائه دلیل و توجیه از طرف مرد برای قانع کردن دادگاه برای طلاق لازم باشد. نکته قابل توجه اینکه در مواردی که طلاق به درخواست زن جایز بود، ارجاع امر به داوری لازم نبود.^۱ (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۳۹) و این مسئله فقط منحصر به زمانی بود که تقاضاکننده شوهر باشد. البته این نقص در سال ۱۳۷۱ اصلاح و مرتفع شد. همچنین در قانون سال ۵۸ اجازه داده شده بود که اگر زوجین در طلاق توافق داشتند، بدون لزوم مراجعه به دادگاه مستقیماً به دفاتر ثبت طلاق رجوع نموده و از هم جدا شوند این مسئله می‌توانست باعث شود در مواردی که زوجین در یک لحظه کوتاه تحت تأثیر احساسات قرار می‌گیرند، بلافاصله به دفاتر ثبت مراجعه کرده و از هم جدا شوند. این نقص در سال ۷۱ مرتفع شد.

همچنین در ماده ۱۹ این قانون آمده: «قانون محاکم شرع مصوب آذر ماه ۱۳۱۰ و سایر قوانین و مقرراتی که مغایر این قانون باشد، ملغی است». پس از تصویب این قانون در بین قضات و حقوقدانان کشور راجع به اینکه قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳ به کلی منسوخ است یا بخش‌هایی از آن به قوت خود باقی است و اگر مواد غیر منسوخ دارد کدام است؛ اختلاف نظر پدید آمد. ولی در هر صورت آنچه راجع به موضوع بحث پایان نامه می‌باشد، قانون مزبور مشمول نسخ در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص قرار گرفته است. زیرا در تبصره ۲ ماده ۳ این قانون آورده است: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تقاضای طلاق می‌کند دادگاه بدو^۱ به استناد آیه کریمه: «ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله

^۱ البته حقوق دانانی مثل دکتر کاتوزیان معتقدند که به موجب همان قانون ۵۸ نیز امکان ارجاع امر به داوری با توجه به ماده ۶۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی آن زمان وجود داشت.

کان علیما خبیرا». (نساء، ۴۰) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد» (حجتی اشرفی، ۱۳۶۵: ۲۳۵)

۳-۲- تصمیم شورای عالی قضایی مبنی بر گنج‌انیده شدن شروطی در عقدنامه‌ها:

تحولات اجتماعی، توجه به گسترش حقوق زنان در امر طلاق و شاید مجدداً سوء استفاده‌های مردان از حقوق خود باعث شد تا با در نظر گرفتن ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی که در آن شرایط مربوط به شروط ضمن عقد نکاح بیان شده و تصمیم مقامات قضایی از اواخر سال ۱۳۶۲ مواردی به صورت شرط ضمن عقد در سند ازدواج چاپ شود که با امضای شوهر به زن وکالت داده شود چنانچه یکی از شروط محقق شد زن بتواند با اجازه دادگاه طلاق بگیرد. نکته جالب توجه اینکه قسمت عمده این شرایط همان موارد یاد شده در قانون سال ۵۳ است با این تفاوت که این شرایط به صورت شرط وکالت در عقدنامه‌ها گنج‌انیده شده ولی در محتوا و اصل همان مواردی است که در قانون سال ۵۳ آمده بود. به نظر می‌آید هدف از درج این شروط این بوده که موانعی هرچه بیشتر در سر راه طلاق به وجود بیاید تا موجبات انحلال خانواده به سادگی فراهم نشود، همچنانکه دادگاه‌ها در رویه عملی خود چنانچه مردی به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و بدون دلیل موجه بخواهد همسر خود را طلاق دهد به قدری مانع در راه او ایجاد شود که رضایت زن را برای طلاق جلب کند یا از این کار منصرف شود. (دیانی، ۱۳۷۹: ۱۱۳)

۳-۳- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام:

در سال ۷۱ ماده واحده‌ای با ۷ تبصره از تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام گذشت که این ماده واحده و تبصره‌های آن در موجبات طلاق برای زن هیچ تغییری نداد و فقط از لحاظ شکلی تغییراتی در نحوه رسیدگی به دعاوی راجع به طلاق داده از جمله اینکه حتی در صورت توافق طرفین برای طلاق نیز رجوع به دادگاه الزامی است و دفاتر رسمی مطابق ماده ۱۱۳۳ را دوباره احیا کرد.

۳-۳-۱- تبصره مصوب مجمع تشخیص سال ۱۳۸۱:

اختلاف سلیقه‌ها در تشخیص عسر و حرج و مسکوت ماندن ماده ۱۱۳۰ ق.م.موجب شد مقنن در فکر چاره به تصویب طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ روی آورد. این تبصره نهایتاً در ۸۱/۴/۲۹ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. این تبصره در بیان تمثیلی از عسر و حرج چنین مقرر می‌دارد: «یک تبصره به شرح ذیل به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی الحاق می‌گردد.

تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه، با مشقت همراه و تحمل آن را مشکل سازد. موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.
 ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا 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 ننماید یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد.

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵- ابتلاء زوج به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این قانون مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود حکم طلاق صادر نماید.» در این تبصره ابتدائاً عسر و حرج تعریف شده و بعد از آن مصادیقی از عسر و حرج را ذکر کرد. این تعریف می‌تواند

کارگشای بسیاری از موارد باشد تا حدودی از تشتت آراء قضات در مورد بحث دایره شمول قاعده جلوگیری می‌کند و نظرات قضات را سمت و سو می‌دهد. البته همان طور که قبلاً هم اشاره شد، تعریف عسر و حرج در این تبصره کامل نیست^۲ و همچنین همانطور که خود ماده عنوان می‌دارد؛ ذکر مصادیق به منزله انحصار آن نیست و جنبه تمثیلی دارد.

۴- تحلیل ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و بررسی تاریخی نمود قواعد فقهی در قوانین ایران:

مطالعه تاریخچه قوانین مربوط به نظام خانواده که بی‌شک در طی سالیان متمادی که از زیست بشر می‌گذرد، دگرگونی‌های بسیاری به خود دیده است، در خصوص حقوق خانواده، قوانین و آئین‌نامه‌های مختلفی وضع شده که اهم آنها به ترتیب تاریخ تصویب به شرح ذیل است:

کتاب‌های هفتم، هشتم و نهم از قانون مدنی مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۰۷؛ قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰؛ قانون راجع به انکار زوجیت مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۱؛ قانون حمایت خانواده مصوب تیر ماه ۱۳۴۶؛ قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳؛ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۴؛ قانون تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب مهر ماه ۱۳۵۸؛ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب آبان ماه ۱۳۷۱ و لایحه قانون حمایت خانواده جدید که در سال ۱۳۸۷ جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه شده است. (صفایی، امامی، ۱۳۸۴: ۲۳، طاهری، ۱۳۷۶: ج ۳: ۲۱۱)

۴-۱- تحلیل ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی

ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی بیان میدارد مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد مبنای این حکم در فقه آیات متعددی از قرآن کریم و روایت مشهوره الطلاق بیدمن اخذ بالساق می‌باشد. به عبارت دیگر، برای گسستن عقد نکاح، تنها اراده یک نفر که همان مرد باشد، کفایت می‌کند؛ بر این اساس مرد می‌تواند با رعایت شرایط صحت طلاق، بدون جلب رضایت و موافقت زن و بدون وجود دلیل و انگیزه‌ای خاص زن خود را طلاق دهد. در لسان شرع طلاق حلالی است که از آن به مبعوض‌ترین حلال‌ها نزد شارع نام برده شده است. در اینکه به چه دلیل اختیار طلاق بگونه انحصاری به مرد داده شده و زن از آن بی بهره است دو دلیل عمده بیان شده است.

الف: علت آن نقش خاص و جداگانه‌ای است که هر یک از زوجین در مسئله عشق و جفتجویی دارند نه چیز دیگر. حق طلاق ناشی از نقش خاص مرد در مسئله عشق است نه از مالکیت او.

ب: در شرع تامین مایحتاج زندگی مشترک چه در ایام زندگی زناشویی و چه مدتی پس از آن به عهده مرد است و همین موجب کنترل و سلطه او شده و حق طلاق را ویژه او نموده است بعلاوه زن برحسب طبیعت خود سریع‌التأثیر است و اگر حق طلاق به او داده می‌شد چه بسا در موارد گوناگونی آن را بکار می‌بست و همان دلایلی که زن را از تصدی مقام قضاء محروم میگرداند همان دلایل او را از داشتن حق طلاق محروم می‌نماید.

برای نخستین بار قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ این اختیار را از جهت شکلی تعدیل نمود زیرا در ماده ۸ آن شوهر را موظف میکرد که برای طلاق دادن زن بایستی از دادگاه گواهی عدم امکان سازش مطالبه نماید و در تقاضای خود موجبات این درخواست را قید کند. (صفائی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۶۷ و امامی، ۱۳۶۴، ۱۶۰) بعلاوه در ماده ۱۱ این قانون مواردی که زن یا شوهر می‌توانستند تقاضای گواهی عدم سازش بنمایند محدود شده بود و مسئله‌ای که روشن نبود این بود که آیا براساس مفاد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد حق دارد هرگاه بخواهد از دادگاه گواهی عدم امکان سازش تقاضا کند یا فقط در موارد خاص می‌تواند درخواست این گواهی را بنماید؟ در پاسخ به این پرسش دو نظر متفاوت بین اساتید حقوق و دادرسان بوجود آمد.

الف _ گروهی اعتقاد داشتند که ماده نسخ ضمنی شده است زیرا اولاً ماده ۸ قانون حمایت خانواده دلالت دارد که در دادخواست طلاق باید علل آن بطور موجه قید شود و در این مسئله فرقی بین زن و مرد نیست در صورتیکه اگر مرد در طلاق

^۲ ر.ک. به بحث قاعده عسر و حرج تعریف فقهی و حقوقی عسر و حرج

دادن زن آزادی کامل داشت ضرورتی نداشت که درخواست خود را بطور موجه قید کند. ثانیاً: مواردی که زن و مرد می‌توانند درخواست طلاق بدهد در ماده ۱۱ محدود شده است در حالیکه اگر مرد در طلاق زن مختار باشد معقول نیست که چنین حکمی در مورد او انشاء شود و هر دو را یکسان موضوع ماده ۱۱ قرار دهد.

ب: گروهی دیگر اظهار نمودند که ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به قوت خود باقی است و نسخ نشده است زیرا ماده ۱۱ این قانون آمده است علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی در موارد زیر زن یا شوهر برحسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید... و چون در قانون مدنی آمده که مرد هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد ادعای نسخ ماده ادعائی است بی دلیل.

بنظر میرسد؛ نظریه اول از جهاتی ترجیح دارد. زیرا اولاً: منظور از عبارت در موارد مذکور در قانون مدنی مواردیست که در ماده ۱۰۲۹ (غیبت شوهر) و ۱۱۲۹ (ترک نفقه) و موارد در بندهای ماده ۱۱۳۰ پیشین است. بنابراین عبارت صدر ماده ۱۱ دلالتی بر ابقاء ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی ندارد و دلیل اخص از مدعی است ثانیاً: رویه محاکم نیز موید نظر اول است زیرا دادگاهها تقاضای مرد را برای صدور گواهی عدم امکان سازش جز در موارد مندرج در قانون یا موردیکه علت آن بطور موجه قید می‌گردد نمی‌پذیرفتند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۵۸)

سرانجام به دلیل تولید مشکلات عمده و ایجاد تشتت آراء و تفسیرهایی که از ناحیه قانون ۱۳۴۶ بوجود آمد در سال ۱۳۵۳ اصلاحیه قانون حمایت خانواده به تصویب رسید که شامل ۲۸ ماده و ۱۰ تبصره بود با تصویب این قانون وضع شوهر در طلاق زن روشن شد زیرا در ماده ۸ این قانون که جانشین ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ شده بود عبارت علاوه بر مواد مذکور در قانون مدنی حذف شد و اختلاف نظرها درباره نسخ ماده ۱۱۳۳ پایان داد زیرا مواد ۹ و ۸ علل و موجبات طلاق را بدون اینکه به قانون مدنی اشاره نماید بطور حصری احصاء کرد و علاوه بر آن، علل و موجبات طلاق در ماده ۱۱ قانون ۱۳۴۶ از ۵ مورد به ۱۴ مورد در ماده ۸ این قانون افزایش داده شد که برخی از این موارد خود شامل بیش از یک بوده بدین ترتیب طلاق در قانون ۱۳۵۳ گسترش قابل ملاحظه‌ای پیدا شده بود و این امر با هدف حمایت از خانواده و تثبیت آن سازگار نبود.

تشکیل دادگاههای مدنی خاص: پس از پیروزی انقلاب اسلامی در مهرماه ۱۳۵۸ لایحه دادگاه مدنی خاص به تصویب شورای انقلاب رسید در این لایحه که دارای ۹ ماده و دو تبصره بود بازگشت به قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید در سال ۱۳۵۹ مواد ۸ و ۱۱ و ۱۵ و ۱۱ اصلاح و ماده ۲۰ به آن افزوده شد در سال ۱۳۶۰ یک بند به عنوان بند ۵ ماده ۱۳ اضافه شد. در این لایحه تشکیل یک نوع دادگاه ویژه برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی پیش بینی شد و پاره‌ای از مقررات و مواد قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ را نسخ ضمنی نمود.

طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید ولی در مواردیکه شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق میکند دادگاه بدواً حسب آیه کریمه ان خفتم شفاق بینهما ان الله کان علیماً خبیراص موضوع رابه داوری ارجاع میکند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازه طلاق به زوج داده خواهد شد. بدین ترتیب تمام موجباتی را که در خارج از قانون مدنی و احکام شرع در قوانین حمایت خانواده برای زن پیش بینی شده بود نسخ و صرفاً برای درخواست طلاق از جانب زن به مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ استناد می‌شد. در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۱۳۰ توسط کمیسیون قضائی مجلس اصلاح شد و در اصلاحات قانون مدنی ۱۳۷۰/۸/۱۴ تقریباً به همان مضمون با رفع مشکلات ادبی و عبارتی موجود در متن ماده مصوب ۶۱ به تصویب مجلس و تائید شورای نگهبان رسید. این ماده و مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ از موادی میباشند که می‌توان گفت در حقوق ایران از مصادیق طلاق بوسیله قاضی و یا به عبارتی طلاق قضائی می‌باشند. بنابراین وفق مقررات کنونی که برای هر درخواست طلاق بایستی گواهی عدم امکان سازش از دادگاه مدنی خاص تحصیل نمود، می‌توان گفت که شیوه‌های انحلال نکاح در دادگاه به دو گونه می‌باشند.

۴-۲- شیوه های انحلال در دادگاه:

وفق مقررات کنونی و در حال حاضر طلاق در دادگاههای مدنی خاص به دو صورت انجام میگیرد: گاه طلاق با اذن دادگاه است و گاه با حکم دادگاه.

۱. **طلاق به اذن دادگاه:** در طلاق با اذن دادگاه نخست مرد باید گواهی عدم امکان سازش را از دادگاه تحصیل نماید و آنگاه صیغه طلاق را اجراء کند. طلاقی که بدین صورت انجام میگیرد ممکن است رجعی باشد یا بائن که بنا به اقتضای بحث و مباحث آتی به تعریف هر کدام از آنها می‌پردازیم. الف: طلاق بائن: از ریشه البین گرفته شده که به دو معنا می‌باشد گاهی به معنای جدائی و گاهی به معنای وصل است که از اضداد می‌باشند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۳) به هر حال در این نوع طلاق رجوع برای شوهر نیست (ماده ۱۱۴۳ ق.م) و بنابر اجماع فقهای امامیه شش قسم است: طلاق غیر مدخوله (طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود)، طلاق یائسه، طلاق خلع، طلاق مبارات (مادام که زن در دو طلاق اخیر بعوض رجوع نکرده باشد). سومین طلاق که پس از وصلت متوالی بعمل آید (ماده ۱۱۴۵ ق.م)، طلاق صغیره. ویژگی کلی طلاقهای بائن در این است که شوهر پس از طلاق حق رجوع ندارد. جز طلاق خلع و مبارات که در صورت رجوع زن به فدیة امکان رجوع شوهر وجود دارد. ب: طلاق رجعی: رجوع در اصطلاح شرعی آن رجوع به مطلقه و بقاء زوجیت زن می‌باشد. که بنا به آیه شریفه «و بعولتهن احق بردهن» احتیاجی به اذن ولی و صدق رضایت و حصول آن از جانب زن ندارد. و به عبارت دیگر رجعت بازگشت به نکاح دائم است که با طلاق زائل شده و زوج بر رفع این طلاق در مدت عده سلطه دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۳۴)

۲. **طلاق به حکم دادگاه:** در این شیوه اراده مرد مدخلیتی ندارد بدین صورت که زن نخست از دادگاه تقاضای طلاق مینماید و دادگاه با رعایت شرایطی حکم طلاق را صادر میکند. موجبات طلاق به درخواست زن و حکم دادگاه یا به علت عدم پرداخت نفقه از جانب شوهر می‌باشد (ماده ۱۱۲۹) و یا در مورد غیبت طولانی شوهر (ماده ۱۰۱۱ و ۱۰۲۳ ق.م) و یا به این دلیل که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد (ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی). (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۱) البته فرض دیگری که طلاق به درخواست زن انجام میگیرد در جایی است که به موجب شرط ضمن عقد نکاح به زن وکالت در طلاق داده شده باشد (ماده ۱۱۱۹) که چون در اینجا مسئله نمایندگی زن از سوی شوهر مطرح است که ما معترض آن نمی‌شویم. لازم به ذکر است در مورد طلاق بعلت عدم پرداخت نفقه و یا به علت غیبت شوهر بیش از چهار سال باینکه غالباً در این دو مورد موجب عسر و حرج زن شده ولی فقها ضابطه اصلی و موجب درخواست طلاق توسط زن را قاعده نفی عسر و حرج ذکر نکرده‌اند و روایات خاصی را که در این باره وارد شده مستند فتاوی خود ذکر نموده‌اند.

۵- نتیجه گیری:

از آنجایی که قوانین ما مأخوذ از منابع فقهی و دینی می‌باشد و در دین اسلام نیز بصورت کلی حق طلاق به مرد داده شده است، انتقادات جدی به حق طلاق مرد که در قانون مدنی ایران مورد تأیید قرار گرفته، وارد شده است. اما فقهای ما با استنباطات فقهی خویش و به روز رسانی احکام دین، و بر اساس آنچه که قواعد فقهی تحت عنوان قاعده لاضرر، عسر و حرج و ... وجود دارد، و با توجه به شرایطی که در دفترچه های عقد ازدواج وجود دارد، همانند شرط وکالت و ... این حق را برای زنان نیز محفوظ داشته‌اند که زنان نیز بر اساس آن می‌توانند از حق طلاق برخوردار شوند. لذا بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. بنابراین هرچند از نظر قانونی حق طلاق با مرد است، اما مرد می‌تواند طبق یک سند رسمی همزمان با جاری شدن عقد و یا بعد از آن این حق را به همسرش اعطا کند. در این صورت اگر واگذاری حق طلاق به زن در

دفتر اسناد رسمی به عنوان یک قرار داد بلاعزل میان دو طرف ثبت شود زن نیز همچون همسرش می‌تواند به دادگاه برود و بدون نیاز به اثبات شرایط خاص، طلاق بگیرد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۵، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۴
۳. بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، تهران، اطلاعات، ۱۳۸۰
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶ش
۶. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۵
۷. حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعة، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، تهران، مکتب الإسلامیة، ۱۳۶۷
۸. دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده و انحلال آن، تهران، نشر امید دانش، ۱۳۷۹
۹. صفائی، سید حسین، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۸۸
۱۰. صفائی، سید حسین، اسدالله امامی، «حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق)»، جلد اول، ناشر: انتشارات میزان، ۱۳۸۴
۱۱. طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی ۱ و ۲، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی ۱۳۷۶
۱۲. کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)، تهران: میزان، چاپ پنجم ۱۳۸۵
۱۳. کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دانشگاه تهران، چاپ سوم. ۱۳۷۸
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی حقوق خانواده تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۱

Right to Divorce of Wife in Written Laws Emphasizing on Article 1133 of Civil Code

Seyyed Hussain Taghavi ¹, Davood Keramati ²

¹ Assistant Professor of Saveh Azad University, Iran

² Law student, private tendency, Azad University, Saveh Branch, Iran

Abstract

Civil Code of Islamic Republic of Iran has been adopted from Jurisprudence so that there are similar cases to jurisprudential sources. The matter of right to divorce of wife has been a debatable issue and there are various viewpoints on it. Hence, the major objective of this paper is to determine right to divorce of wife in written law emphasizing on analysis of Article 1133 of Civil Code approved by Islamic Republic of Iran. According to this article, women can benefit from right to divorce under some circumstances in Islamic Republic of Iran. The mentioned has been discussed at this study using descriptive-analytical method and referring to legal resources.

Keywords: Right, Right to Divorce, Wife, Written Laws, Article 1133 of Civil Code
