



دفتر مطالعات و آموزش نیروی انسانی  
سازمان مرکزی دانشگاه آزاد اسلامی

**برنامه درسی :**

## **آشنایی با حقوق خانواده**

شناسه : ۹۰۰۸

استاد:

دکتر معود حدیری

## مبحث اول :

### نکاح :

از نظر قرآن کریم و دیانت اسلام زن و مرد مکمل یکدیگر هستند و همسر از نعمتهای الهی و نشانه حکمت خداوند است. ازدواج ارزش اعمال را بالا می برد و وسیله تقرب به خداوند است و محبوب ترین کانون نزد خداوند متعال کانون خانواده می باشند که بنظر می رسد بعضی از ملاکهای آن موارد زیر است :

تدین، اخلاق نیک، شرافت خانوادگی، سلامت عقلی و روحی و روانی، زیبایی، علم و دانش هم تسایر هم کفوی در جیات دینی، فرهنگی، اخلاقی، تحصیلی، جسمی، سنی، مالی، خانوادگی، سیاسی و اجتماعی در انتخاب و گزینش همسر شتابزدگی و وسواسی هر دو آفت است.

### (1) تعریف نکاح :

از نکاح در قانون مدنی ایران همانند بسیاری از کشورها تعریف <sup>متخصصی</sup> نشده است. شاید بداهت امر و یا متنوع بودن آثار و نتایج نکاح و روشن نبودن ارکان و عناصر اصلی آن مقنن را از تعریف این تأسیس حقوقی مبرا منصرف کرده باشد.

به هر حال نکاح در لغت به معنی «پیوستن» است و در لسان بسیاری از علمای لغت و فقه استعمال آن بمعنای «نزدیکی» هم بکار رفته است. و در اصطلاح حقوقی «نکاح عقدی است که بموجب آن زن و مردی، به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می شوند».

### (2) اقسام نکاح :

نکاح در حقوق ایران به دو قسم است : نکاح دائم و نکاح منقطع که آنرا متعه و نکاح موقت نیز می گویند. آنچه در این مختصر به آن اشاره می شود نکاح دائم است زیرا نکاح منقطع در عمل کمتر مورد استفاده قرار می گیرد. قانون مدنی در این باب از فقه امامیه پیروی کرده است زیرا نکاح منقطع از ویژگیهای مذهب تشیع است و در فقه عامه آنرا معتبر نمی شناسند. در کشورهای غربی و سوسیالیستی نیز سابقه نکاح موقت وجود ندارد.

**فرق بین نکاح دائم و نکاح منقطع :**

نکاح منقطع از بسیاری جهات مانند دائم است. شرایط و موانع نکاح منقطع همان است که در نکاح دائم ذکر <sup>مهر</sup> ~~نموده شد~~ به استثنای آنچه در زیر قید خواهد شد و از حیث آثار نیز از دواج موقت آثار نکاح دائم را دارد خصوصاً از لحاظ اولاد تفاوتی بین نکاح دائم و منقطع نیست و فرزند ناشی از این نکاح از کلیه حقوق فرزند ناشی از نکاح دائم برخوردار است.

تفاوت عمده نکاح موقت و دائم در امور زیر است :

(۱) تعیین مدت در نکاح منقطع شرط لازم است. پس اگر مدت در نکاح موقت ذکر نشود بی شک نکاح منقطع واقع نخواهد شد.

(۲) تعیین مهر از شرایط اساسی نکاح منقطع است و در اینگونه نکاح عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است.

(۳) در نکاح موقت شوهر ملزم به دادن نفقه به زن خود نیست مگر اینکه دادن نفقه شرط شده باشد یا عقد حبسی بر آن جاری شده باشد.

(۴) در نکاح منقطع مقررات طلاق اجرا نمی شود و جدایی زن و شوهر با انقضای یا بذل مدت یا فسخ نکاح تحقق می یابد.

(۵) عده زوجه منقطع پس از جدایی شوهر (در غیر زن آبستنی) دو طهر است و اعم از اینکه جدایی به علت فسخ نکاح یا انقضاء یا بذل مدت باشد، در حالی که عده فسخ نکاح یا طلاق در نکاح دائم سه طهر است.

(۶) در نکاح منقطع زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند.

در اینجا به همین مقدار شرح در باب نکاح اکتفا کرده و به بحث بعدی که خواستگاری و نامزدی است می پردازیم.

## مبحث دوم :

### خواستگاری :

خواستگاری عبارت از اینست که از زنی تقاضای ازدواج کنند. در قانون مدنی یک ماده به خواستگاری اختصاص داده شده که مبتنی بر فقه اسلامی است و آن ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی می باشد که می فرماید: « هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود». بنابراین خواستگاری از زنی که دارای مانعی برای نکاح باشد مانند زن شوهردار مجاز نیست. حال ببینیم ضمانت اجرای خواستگاری از زنی که خالی از موانع نکاح نباشد چیست؟ بنظر می رسد که این امر ضمانت اجرای حقوقی ندارد مگر اینکه در اثر خواستگاری غیر مجاز زبانی به زن وارد آید که در این صورت زن می تواند به علت تقصیر خواستگار از او مطالبه خسارت کند و یا اینکه خواستگار طبق ماده ۶۱۹ از قانون <sup>مجازات</sup> ~~مجازات~~ <sup>مجازات</sup> بخش تعزیرات تحت عنوان مزاحمت باانوان تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. این ماده می گوید: « هر کس در اماکن » عمومی یا معابر <sup>معرض</sup> ~~معرض~~ یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

## مبحث سوم :

### نامزدی :

نامزدی یا وعده ازدواج قرار دادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می شود وجود دوران نامزدی به نظر ضروری است زیرا موجب افزایش شناخت، سعی در اصلاح و تربیت، افزایش محبت و دوستی، ایجاد امید به آینده، پایه ریزی استقلال برای زندگی آینده، بنا دادن به احساسات و عواطف مشترک، هدیه دادن، نامه نگاری محبت آمیز، ملاقاتهای صمیمی، مسافرتها، شرکت مشترک در محافل معنوی و انتقال تجربیات و غیره می گردد. البته بدیهی است برای برخورداری از فواید مورد بحث در دوران نامزدی محرمیت شرعی شرط است و برای پرهیز از آفات این دوران باید دوران نامزدی طولانی نشود.

با این توضیح نگاه می‌کنیم به مقررات قانون مدنی در باره نامزدی که در ماده ۱۰۳۵ خود می‌فرماید: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای متوقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌توانند از وصلت امتناع کنند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید». بدیهی است انصراف از یک تصمیم نسنجیده و خلف وعده زناشویی هر چند که از نظر اخلاقی مذموم است ولی بهتر از آن است که زن و مرد خانواده‌ای متزلزل و ناهماهنگ و بدبخت تشکیل دهند و یک عمر در رنج و سختی زندگی سپری کنند.

## مبحث چهارم :

### موانع نکاح

#### تعریف موانع نکاح :

موانع نکاح اموری است که با وجود آنها نکاح بین زن و مرد امکان ندارد هر چند سایر شرایط اساسی عقد ازدواج موجود باشد. این امور عبارتند از :

#### (۱) ازدواج با زن شوهردار

شوهر داشتن مانع نکاح است و زن شوهر دار نمی‌تواند بار دیگر ازدواج کند. اگر چه چند زنی در حقوق ما با شرایطی پذیرفته شده است ولی چند شوهری به هیچ وجه مجاز نیست. تعدد شوهر بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و موجب اختلاط نسل است. ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید «هر کسی زن شوهر دار را با وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح برای خود عقد کند باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود» همچنین ماده ۱۰۵۱ همان قانون اضافه می‌کند: «حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود».

**(۲) زنا با زن شوهردار**

زنا با زن شوهر دار موجب حرمت ابدی است ( ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی ) بنابراین پس از انحلال نکاح به یکی از علل قانونی مانند طلاق و یا فوت، زن نمی تواند با زانی ازدواج نماید اعم از اینکه مرد در حال زنا عالم به شوهر داشتن زن باشد یا نه این حرمت ابدی خواهد بود.

**(۳) استیفاء عدد**

استیفاء در لغت به معنی کامل گرفتن است و استیفاء عدد در اصطلاح فقهی آن است که مرد چهار زن دائم داشته باشد . در این صورت نمی توان زن پنجمی به عقد دائم بگیرد . همانطور که شوهر داشتن مانعی برای ازدواج زن بشمار می رود استیفاء عدد مانعی برای ازدواج دائم مرد و موجب بطلان نکاح مجدد است. شایان ذکر است این منع صریحاً در قانون مدنی ذکر نشده و برگرفته شده از عرف و عادت مسلم که مبتنی بر فقه اسلامی است می باشد.

**(۴) عده زن**

(الف) تعریف عده :

در عده بودن زن یکی از موانع نکاح بشمار می آید تعریف عده را ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی چنین بیان نموده است : « عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند. »

باید یادآور شد مقررات عده منحصر به فقه اسلامی و حقوق کشورهای مسلمان نیست بلکه در حقوق کشورهای غربی با اختلافاتی دیده می شود .

(ب) اقسام عده :

عده دارای اقسام مختلفی است و لیکن به لحاظ رعایت اختصار در اینجا فقط به شرح کوتاه از عده وفات و عده طلاق و عده بذل یا انقضاء مدت می پردازیم .

**(۱) عده وفات**

عده وفات، یعنی مدتی که زن بعد از مرگ شوهر باید برای اختیار شوهر دیگر صبر کند که بر اساس ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی چهار ماه و ده روز است . این ماده می فرماید : « عده وفات چه در دائم چه در منقطع در هر حال ماه و ده روز است ... »

**(۲) عده طلاق**

عده طلاق بر حسب اینکه زن آبستنی باشد یا نه متفاوت است. بعضی از زنان هم اصلاً عده طلاق ندارند: عده زن آبستنی: عده زن آبستنی طبق ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی تا وضع حمل است بنابراین هر گاه با فاصله کمی بعد از طلاق زایمان روی دهد. عده منقضی می شود و زن می تواند بار دیگر ازدواج کند. عده زن غیر آبستنی: برابر ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی عده طلاق زن غیر آبستن ۳ طهر است و طهر در لغت پاک شدن را گویند و در اصطلاح حقوق عبارت است از پاکی زن از عادت زنانگی و نیز مدتی که بین دو عادت زنانگی قرار می گیرد.

زنانی که عده طلاق ندارند: ماده ۱۱۵۵ قانون مدنی میفرماید: در زنی که بین او و شوهرش نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یاائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود.

**(۳) عده بذل یا انقضاء مدت**

عده بذل یا انقضاء مدت که مربوط به نکاح منقطع است با عده طلاق همیشه یکسان نیست اگر زن حامله باشد مانند مورد طلاق عده او با وضع حمل منقضی می شود ولی اگر حامل نباشد در مورد بذل یا انقضاء مدت یا فسخ نکاح منقطع، مدت کمتری برای عده او در نظر گرفته شده است ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد: «عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است مگر اینکه زن به اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است». در پایان این بحث دیگر از موانع نکاح را با ذکر مواد قانونی آن اکتفا می شود.

(۴) نکاح با زنی که در عده است مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ قانون مدنی

(۵) زنا با زنی که در عده رجعیه است ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی

(۶) قرابت در حدود معین مواد ۱۰۴۵ و ۱۰۴۷ قانون مدنی

(۷) مطلقه بودن به سه طلاق و نه طلاق مواد ۱۰۵۷ و ۱۰۵۸ ق. م.

(۸) کفر (منع نکاح زن مسلمان با مرد نامسلمان) ماده ۱۰۵۹ ق. م.

(۹) لعان ماده ۱۰۵۲ ق. م.

(۱۰) احرام ماده ۱۰۵۳ ق. م.

## مبحث پنجم :

### مهر:

«مهر» بر وزن شهر و به تعبیر دیگر «صداق» شرعاً مستحب است به میزان مهرالسنة که دویست و شصت و دو مثقال و نیم پول نقره سکه دار است باشد.

### الف: تعریف مهر و ماهیت آن

مهر عبارتست از مالی که، بمناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می شود. نهاد مهر در ایران مبتنی بر مذهب و سنت است و نظیر آنرا در حقوق غربی نمی توان یافت.

نکاح است که انعقاد نکاح به تراضی طرفین است، ولی آثار آن را زن و شوهر بوجود نمی آورند همین که زن و مرد با پیوند زناشویی موافقت کردند، در وضع ویژه ای قرار می گیرند که بناچار باید آثار و نتایج آنرا متحمل شوند.

زن در برابر مهر خود را نمی فروشد، بلکه با مرد پیمانی می بندهد که اثر قهری آن الزام مرد به دادن مهر و تکلیف زن به تمکین از اوست. بهمین جهت است که بطلان و یا فسخ مهر عقد نکاح را از بیسببی برد و زن را از انجام وظایفی که به عهده دارد معاف نمی کند. (مراد ۱۰۸۱ و ۱۱۰۰ ق، م)

مهر یا شیر بها که در برخی از نقاط ایران، شهر علاوه بر مهر به پدر و مادر یا خویشان دیگر زن می دهد تا موافقت آنرا برای ازدواج جلب کند تفاوت دارد، چه مهر مالی است متعلق به زن و به یک تعبیر، هدیه است که شوهر به زن می دهد و خویشان زن را حقی نسبت به آن نیست. در بعضی از نقاط ایران هنوز عنوان شیربها وجود دارد ولی در واقع جزئی از مهر است که نقداً بوسیله پدر و یا مادر و یا خویشان وی دریافت می شود و به مصرف تهیه جهیز او می رسد.

### ب: اقسام مهر

مرسوم است که زن و شوهر ضمن عقد در باب میزان و نوع مهر با هم توافق می کنند. مهری را که ضمن عقد یا پس از آن بتراضی طرفین معین می شود، در اصطلاح حقوق «مهر المسمی» می نامند. ولی،





شرایط مهر المسمی :

مهر المسمی زمانی صحیح است که دارای شرایط زیر باشد .

الف : مالیت داشته باشد - یعنی ارزش داد و ستد اقتصادی داشته باشد مثل زمین و گندم پس هوا و

آب دریا را نمی توان بعنوان مهر تعیین کرد .

ب : قابل تملک باشد - یعنی مهر مالی باشد که زن بتواند آنرا تملک نماید و به تعبیر دیگر قابل نقل

و انتقال باشد . پس جاده ها و پارکها و باغهای عمومی را نمی توان بعنوان مهر تعیین نمود .

ج : منفعت عقلانی و مشروع داشته باشد - منظور از کلمه مشروع، ممنوع نبودن آن از طرف قانون

می باشد ، بنابراین آنچه را قانون استعمال و یا فروش آنرا ممنوع نموده مثل مواد مخدر را نمی توان

بعنوان مهر تعیین نمود .

د : مهر باید معین باشد - بنابراین نمی توان یکی از دو بنا یا باغ را بطور تردید و لوا از تمام جهات

یکسان باشد مهر قرارداد .

ه : مهر باید معلوم باشد - بنابراین مقدار نامعلوم از زمین یا طلا را بعنوان مهر تعیین نمود .

و : شوهر قدرت بر تسلیم داشته باشد - منظور غائی زن از قرار دادن مهر در نکاح بدست آوردن آن

است بنابراین چنانچه شوهر مالی را بعنوان مهریه زن تملیک نماید که قدرت بر تسلیم نداشته باشد

مانند گردن بندی که در دریا مفقود شده است ، تملیک بی اثر خواهد بود .

(۲) مهر المثل :

مهر المثل ، در زبان حقوقی به مهری گفته می شود که مقدار آن با رعایت «حال زن از حیث شرافت

خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره

در نظر گرفته می شود» ( ماده ۱۰۹۱ ق . م . ) . بنابراین ، میزان مهر المثل بر حسب حال زن و داوری

عرف معین می شود و ممکن است با مهر المسمی برابر یا متفاوت باشد .

مواردی را که بموجب قانون مدنی زن باید مهر المثل بگیرد بدین ترتیب می توان خلاصه کرد :

۱- در صورتی که ضمن عقد سخن از مهر گفته نشود یا عدم استحقاق زن در گرفتن مهر شرط شده

باشد ، پس از وقوع نزدیکی زن استحقاق مهر المثل را دارد ( ماده ۱۰۷۸ ق . م . )

۲- در صورتی که تراضی طرفین در باب مهر المسمی به جهتی باطل باشد و برای مهر نتوان مثل یا قیمتی معین کرد. مانند موردی که مهر المسمی منفعت عقلانی و مشروع نداشته باشد البته در این فرض استحقاق گرفتن مهر المثل منوط به وقوع نزدیکی نیست (ماده ۱۱۰۰ ق.م.)

۳- در موردی که نکاح باطل است، ولی زن از فساد آن اطلاع ندارد و در اثر جهل به حکم موضوع عقد، آن را درست می پنداشته است. در این حالت، اگر نزدیکی واقع شده باشد، زن استحقاق گرفتن مهر المثل را دارد. (ماده ۱۰۹۹ ق.م.)

همانطور که اشاره شد مهر المثل، مهری است که بموجب قرارداد تعیین نشده، بلکه بر حسب عرف و عادت و با توجه به وضع زن از لحاظ سن، زیبایی، تحصیلات، موقع خانوادگی و اجتماعی او و غیر اینها و با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان معین می گردد.

### ۳) مهر المتعه :

هر گاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهر المتعه است (ماده ۱۰۹۳). برای تعیین مهر المتعه، دیگر زیبایی و شرافت و شایستگی زن مورد نظر نیست، بلکه مرد باید به تناسب ثروت خود مالی به زن بدهد. چنانکه ماده ۱۰۹۴ قانون مدنی می گوید: « برای تعیین مهر المتعه، حال مرد از حیث غنا و فقر، ملاحظه می شود ».

## حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر

در قانون مدنی پیش بینی شده که به محض انعقاد نکاح به نحو صحیح روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود (ماده ۱۱۰۲ ق.م). البته لازم به ذکر است که حدود قانونی همیشه در راستای رعایت حداقل حقوق واجبه و لازمه است و الا از حیث اخلاقی زندگی مشترک باید بر اساس ایثار و گذشت طرفین استوار باشد وجود و تقویت علاقه با اظہار آن به یکدیگر، باز داری در زندگی زناشویی، خودداری از جدال، دوری از خشونت، سازگاری و تفاهم با همسر و خانواده های طرفین و گذشت از خطاها، محدود کردن انتظارات طرفین از یکدیگر در حدود امکانات و بر اساس واقع بینی، خودداری از مقایسه زن یا شوهر توسط هر یک با دیگران، پذیرش مدیریت مرد در خانواده بر اساس توجه به تفاوت های زن و مرد، تقسیم کارها، پذیرش و استقلال اقتصادی زن، تقسیم شادیا، توجه همسران به آراسته بودن برای همدیگر، وجود صداقت و بالاخره سعی در حل سوء تفاهمها با دوستی و راستی، از جمله اموری است که همسران باید جهت استحکام پایه های خانواده به آن توجه و اهتمام داشته باشند.

۴ تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر بر دو دسته اند: ۱- تکالیف مشترک ۲- تکالیف مختص

### بحث اول:

#### تکالیف مشترک زوجین نسبت به یکدیگر

##### الف) حسن معاشرت:

حسن معاشرت یکی از تکالیف مشترک زن و شوهر است. ماده ۱۱۰۳ ق.م در این زمینه می گوید: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». حسن معاشرت یا خوش رفتاری زن و شوهر مربوط به عرف معاشرت ایجاد می کند که زن و شوهر با خوشرویی و مسالمت و صمیمیت با هم زندگی کنند و از مجادله و ناسزاگویی و اهانت به یکدیگر بپرهیزند زندگی مشترک و به تعبیر دیگر زندگی زیر یک سقف را می توان از لوازم حسن معاشرت دانست. بنابراین مرد مکلف است زنش را در خانه خود بپذیرد و زن اصولاً مکلف است در خانه مرد زندگی کند. داشتن روابط جنسی بطور متعارف از لوازم حسن معاشرت است و هر گاه زن یا شوهر از آن امتناع کند بر خلاف وظیفه حسن معاشرت رفتار کرده است.



می گوید: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». ریاست خانواده مقامی است که برای تثبیت و مصلحت خانواده به مرد داده شده است و یک امتیاز و حق فردی برای شوهر محسوب نمی شود. ریاست خانواده بیشتر یک وظیفه اجتماعی است که برای تأمین سعادت خانواده به مرد محول میگردد و او نمی تواند از آن سوء استفاده کند و به خلاف مصلحت خانواده از آن بکار برد.

(۲) **مسئولیت پرداخت هزینه های مالی (نفقه):** از جمله مسؤولیتها و وظایف یک طرفه در بحث زناشویی موضوع نفقه و مخارج زندگی مشترک است که بر اساس شرع و قانون به عهده مرد می گذارده شده است. (ماده ۱۱۰۶ ق.م). زن در این زمینه هیچگونه مسؤولیتی ندارد، حتی اگر زن دارای تنکن مالی و حتی اگر شوهرش فقیر باشد. البته بحث مشارکت در تأمین هزینه زندگی و مساعدت زوجین به یکدیگر از جایگاه اخلاقی برخوردار است.

نفقه چیست؟ چنان که ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی می گوید: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عدت زن به داشتن خادم یا احتیاج او بواسطه مرض یا نقصان اعضاء». چنانکه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه در کتب مفصله بر می آید آنچه زن دائمه در دوران زناشویی برای بقاء و ادامه حیات خود لازم دارد بطور متعارف بعهده شوهر است. برای توضیح موضوع هر یک از امور پنجگانه در ماده ۱۱۰۷ به شرح زیر توجه فرماید:

(الف) مسکن: منظور ماده از مسکن محلی است که زن در آنجا زندگانی خود را می گذارد و آن باید متناسب با وضعیت زن باشد بنابراین در صورتی که متناسب با وضعیت اجتماعی زن آنست که در خانه در بیت بنشیند. شوهر نباید او را به اتاق استیجاری ببرد.

(ب) البسه: البسه عبارتست از آنچه شخص می پوشد از لباس و کفش و جوراب و امثال آن که برای زندگی لازم است البته باید متناسب با فصل و موقعیت اجتماعی زن باشد.

(ج) غذا: منظور از غذا هر چیزی است که انسان برای بقاء ادامه حیات خود می خورد و می آشامد غذایی که برای زن باید تهیه شود غذای متناسب با طبیعت مزاجی و وضعیت اجتماعی او میباشد.

(د) اثاث البیت: و آن عبارتست از اشیایی که در خانه برای زندگی بکار می رود از قبیل فرش، مبیل، ظروف، رختخواب، یخچال، بخاری، کولر و امثال آنها.

ه) خادم: منظور از خادم کسی است که در اثر کار خود وسائل زندگی دیگری را آماده و در دست رس او قرار می دهد از قبیل نوکر، کلفت، آشپز و امثال آن.

البته، چنانچه خواهیم گفت: نفقه در صورتی به زن تعلق خواهد گرفت که از <sup>مرد</sup> ~~مهر~~ <sup>مهر</sup> تمکین نماید و به تعبیر دیگر وظایف زناشویی را انجام دهد. و ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه آنست که زن بر اساس ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی می تواند به دادگاه بمنظور اجبار زوج به طلاق مراجعه نماید.

۳) بیتوته:

چنانچه مرد تنها یک همسر داشته باشد بر مرد واجب نیست که هر شب نزد همسرش بیتوته نماید بلکه بر وی لازم است به نحوی با همسرش مراوده داشته باشند که عرفاً همسر را <sup>بیتوته</sup> ~~بیتوته~~ معلقه رها نکرده باشد و <sup>بیتوته</sup> ~~بیتوته~~ وجوب مواقعه نیز در هر چهار ماه یک نوبت است. ولی اگر مرد پیش از یک همسر دائمی داشته باشد، چنانچه شبی را نزد یکی از همسران دائمی خود بیتوته نمود باید نزد هر یکی از همسران دیگر خود نیز یک شب بیتوته کند.

ب: تکالیف مختصی زن نسبت به شوهر

۱) تمکین:

تمکین در لغت بمعنی تن در دادن و اطاعت است و در اصطلاح حقوقی به دو عنوان تمکین عام و تمکین خاص تقسیم شده که به شرح زیر ذیل است:

الف) تمکین عام:

عبارتند از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط بزناشویی، و حتی معاشرت همانطور که قبلاً مفصلاً توضیح داده شد عبارتست از اطاعت زن از شوهر و خوش رفتاری و خوشرویی زن نسبت به زوج، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آنگونه اقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده، البته قانونگذار با بکار بردن کلمه «حسن معاشرت» که مجمل و مبهم است موضوع را به عرف و <sup>عادات</sup> ~~عادات~~ مسلم مذهبی احاله که با رعایت وضعیت خانوادگی زوجین، مدرک وظایف زناشویی خواهد بود.

ب) تمکین خاص: و آن عبارتست از نزدیکی <sup>مهری</sup> ~~مهری~~ با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر اینکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد.

## ۲) سکونت زن در منزل که شوهر تعیین می کند:

اختیار تعیین مسکن در حقوق ایران، اصولاً با مرد است ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی می گوید:

«زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». بنابراین در صورتیکه اختیار تعیین مسکن طبق توافق طرفین به زن داده نشده باشد نمی تواند از زندگی در محلی که شوهر معین کرده خودداری کند مگر اینکه بودن آن با شوهر در یک منزل، متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد که در این باره ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی می گوید:

«اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم به بازگشت بمنزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور مقدور است نفقه به عهده شوهر خواهد بود.

## ضمانت اجرای تکالیف مخفی زن:

در صورتیکه زن تمکین نماید یعنی یکی از تکالیفی را که در اثر زناشویی عهده را درست انجام ندهد ناشزه می گردد بنابراین نفقه به وی تعلق نمی گیرد. و مرد می تواند الزام وی را به انجام وظایف زناشویی و تمکین از دادگاه بخواهد. که در صدور حکم از سوی دادگاه و عدم اجابت آن از سوی زوجه مرد میتواند تقاضای صدور اجازه تجدید <sup>خارج</sup> فریضی را از دادگاه بنماید. که شرح آن به نقل آتی است. در پایان این بحث لازم است در خصوص ازدواج مجدد و اشتغال زن و شرایط ضمن عقد بعنوان خاتمه شرح مختصری داشته باشیم.



## تکمیل فصل :

## بخش اول « ازدواج مجدد »

از نظر قواعد کلی هر مرد مسلمان حق دارد با رعایت سایر شرایط صحت نکاح تا چهار همسر دائمی اختیار کند و ازدواج موقت نیز محدودیت عددی ندارد ولی اجازه ازدواج مجدد تا اختیار همسر چهارم منوط به عدالت زوج و اینکه مرد امکان دارد چهار زن را از جهات اقتصادی داشته باشد مگر در مواردی که زن خود با علم و <sup>موضوع</sup> اختیار کسی بخواند با او ازدواج نماید. از نظر قانون نیز ازدواج مجدد جرم نیست. ولی عدم ثبت واقعه ازدواج دائم جرم شناخته شده است. (ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی که شرح آن در پایان جزوه خوانند آمد).

از طرفی دفاتر رسمی ثبت ازدواج حق ثبت رسمی ازدواج دوم دائم هیچ کس را بدون اجازه دادگاه ندارد. لازمه این ممنوعیت ثبت، این است که کسی که ازدواج دوم نماید اگر به دادگاه مراجعه ننموده و اجازه ازدواج دوم را کسب نکرده باشد نکاح ثانوی دائم بدون ثبت باقی می ماند و از این حیثیت مرد قابل تعقیب کیفری خواهد بود. لیکن اگر مردی به دادگاه مراجعه و ۹۹ اجازه ازدواج مجدد بدهد دادگاه مکلف است به موضوع رسیدگی و از همسران وی نیز دعوت بعمل آورد و از او نیز تحقیق نماید و پس از احراز عدالت و تمکن مالی وی و تعیین وظایف زوج پس از ازدواج مجدد دائم نسبت به صدور اجازه ازدواج اقدام نماید. از نظر قانون حمایت از خانواده اجازه ازدواج مجدد از سوی دادگاه فقط در موارد ذیل صادر می شود.

(۱) رضایت همسر اول

(۲) عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی

(۳) عدم تمکین زن از شوهر

(۴) ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زه جیت برای شوهر

مخاطره آمیز باشد یا نسخ نکاح ممکن نباشد.

- ۵) محکومیت زن به حکم قطعی به مجازات پنج سال مبی یا بیشتر
- ۶) ابتلاء زن به هر گونه اختیار مضری که به تشخیص دادگاه بر اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه در زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.
- ۷) ترک زندگی خانوادگی از طرف زن به تشخیص دادگاه
- ۸) عقیم و نازا بودن زن
- ۹) غایب مفقود الاثر شدن زن با رعایت ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی
- گرچه برخی از مواد قانون حمایت خانواده از جمله این ماده منسوخ اعلام شده است ولی همچنان روال و رویه عملی دادگاهها در اعطاء اجازه ازدواج مجدد بر مبنای موارد اشاره شده است.

### بخش دوم « اشتغال زن »

آنچه در قانون مدنی بیان شده این است که شوهر می تواند همسر خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. (ماده ۱۱۱۷ قانون). زن در اثر زناشویی قسمتی از آزادیخود را از دست می دهد و تکالیفی را عهده دار می گردد که تکالیف زناشویی نامیده میشود. زن در اموری که خارج از تکالیف زناشویی است آزاد می باشد و می تواند به هر کاری اشتغال ورزد. و هر حرفه و صنعتی را اختیار کند از قبیل کارها دستی و یا موقتی آموختن زبانهای بیگانه و لیکن چنانچه این امور ایجاب نماید که اساتیدی برای آموختن بمنزل او بیایند باید از شوهر خود اجازه بگیرد. زیرا دور از حسن معاشرت است. همچنین هرگاه زن حرفه و صنعتی اختیار نماید که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود او و یا شوهر باشد چون زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت و تشدید مبانی خانوادگی هستند نمیتوانند عملی نمایند که منافی با حیثیات خانوادگی باشد تشخیص امری که منافی مصالح خانوادگی است و یا به حیثیت زن و شوهر لطمه میزند با عرف و دادگاه است زیرا حیثیت افراد به اعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند متفاوت و به اعتبار زمان و مکان فرق میکند.

## بخش اول : موجبات طلاق

منظور از موجبات یا اسباب طلاق چیزهایی است که مجوز طلاق بشمار آمده و به استثنایها می توان اقدام به طلاق کرد. در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه اسباب و موجباتی به شرح زیر برای

طلاق ذکر شده است. *سرور ترا نزد رعایت شرایط مقرر در این قانون با رضایت به طلاق و در صورتی که هر دو طرف را بپذیرد*

اولاً - مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. (ماده ۱۱۳۳) *توجه: زن نیز ترا نزد رعایت شرایط مقرر در این*

ثانیاً - زن در موارد خاصی برابر مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند.

ثالثاً - زوجین با شرایط خاصی می توانند درباره طلاق توافق کنند (مواد ۱۱۳۵ و ۱۱۴۶) اینگونه ( ) طلاق خلع یا مبارات نامیده می شود که در فصل راجع به اقسام طلاق از آن سخن خواهیم گفت از علل فوق آنچه مورد انتقاد بود و چه بسا در عصر ما موجب سوء استفاده می شد اختیار نامحدود در طلاق بود. بسیار مردانی که برای ارضاء هوسهای خود و بدون علت موجه بر خلاف دستورات دهبی و اخلاقی، زن خود را طلاق می داد و زنی را بدبخت و فرزندانی را تیره روز می ساختند و هیچ چیز نمی توانست مانع استفاده و رفتار غیر انسانی آنان گردد.

توسعه زندگی شهری همراه با سستی مبانی اخلاقی و مذهبی آمار طلاق و مشکلات اجتماعی ناشی از آنرا افزایش می داد لذا قانونگذار در صدد چاره جویی برآمد و به موجب قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ موارد طلاق را محدود کرد و صدور گواهی عدم امکان سازش را برای طلاق لازم شمرد. موجبات طلاق در ماده ۱۱ قانون پیشین حمایت خانواده پیش بینی شده بود که چنین مقرری داشت « علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی، در موارد زنی یا شوهر بر حسب مورد می تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند.

۱- در صورتیکه 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 یا به حبس و جریمه ای که مجموعاً منتهی به پنج سال حبس یا بیشتر شود متکوم گرد و احکام حبس یا جریمه در حال اجرا باشد.

۲- ابتلاء به هر گونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه بر اساس زندگی خانواده خلل وارد آورد

و ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد.

۳- هرگاه زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار کند.

۴- هر گاه یکی از زوجین زندگی خانوادگی را ترک کند تشخیص ترک خانواده با دادگاه است.

۵- در صورتیکه هر یک از زوجین در اثر ارتکاب جرمیکه معایر حیثیت خانوادگی و شئون طرف

دیگر باشد به حکم قطعی در دادگاه محکوم شود.

«تشخیص اینکه جرمی معایر حیثیت و شئون خانوادگی است با توجه به وضع و موقع طرفین و

عرف و موازین دیگر با دادگاه می باشد.»

یکی از مسائل قابل بحث در زمان حکومت قانون پیشین حمایت خانواده این بود که آیا اراده مرد

برای طلاق کافی است یعنی مرد می تواند بدون وجود یکی از علل خاص که در قانون پیش بینی شده

هر وقتی که بخواهد برای طلاق دادن زن خود از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم سازش نماید. به

عبارت دیگر آیا با قانون حمایت خانواده ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نسخ مدنی شده است یا نه ؟ بعضی از

حقوقدانان به استناد صدور ماده ۱۱ قانون پیشین حمایت خانواده بدین شرح : « علاوه بر موارد مذکور

در قانون مدنی زکر نیز زن یا شوهر بر حسب مورد می تواند از دادگاه تقاضای گواهی عدم امکان

سازش کند». اظهار نظر می کردند که اختیار مرد برای طلاق همچنان باقی است و ماده ۱۱۳۳ قانون

مدنی نسخ نشده و دادگاه در صورتی که مساعی او برای سازش به نتیجه نرسید باید در هر مورد به

تقاضای مرد، گواهی امکان سازش صادر نماید. لیکن از آنجا که یکی از مقاصد اصلی قانونگذار از وضع

قانون حمایت خانواده محدود کردن اختیار مرد در مورد طلاق بود و این مقصود از سیاق ماده ۱۱ و ۸

قانون و از قرائن و اوضاع و احوال آشکار می شد. اعتقاد، عده ای بر این بود که ماده ۱۱۳ قانون مدنی

نسخ ضمنی شد است. رویه دادگاهها هم این نظر را تأیید می کرد چه دادگاه معمولاً تقاضای مرد را برای

صدور گواهی عدم امکان سازش جز در موردی که علت آن بطور موجه قید می شد و با یکی از موارد

مندرج در قانون منطبق بود نمی پذیرفتند.

قانون دوم حمایت خانواده ها مصوب ۱۳۵۳ به بحث و اختلاف راجع به نسخ ضمنی ماده ۱۱۳۳

قانون مدنی پایان داد این قانون موجبات طلاق را در مواد ۸ و ۹ بطور حصری احصاء کرد بدون آنکه به

قانون مدنی احاله نماید. قانون مزبور کوشید در زمینه طلاق بین زن و مرد تساوی برقرار کند و بدین

جهت پیش از قانون پیش سنت شکنی کرد بنابراین ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی طبق قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ منسوخ تلقی می شد. موجبات طلاق در این قانون گسترش بیشتری یافته بود. در حالی که ماده ۱۱ قانون پیش پنج مورد برای طلاق ذکر کرده بود و با پنج مورد دیگری که در موارد ۱۰۲۹ - ۱۱۲۹ - ۱۱۳۰ قانون مدنی پیش بینی شده بود، موجبات طلاق در زمان حکومت قانون پیشین به ده مورد رسید. ماده ۸ قانون جدید ۱۴ مورد برای صدور گواهی عدم امکان سازش ذکر کرده بود که بعضی از آنها خود سائل پیش از یک علت بود. بدینسان طلاق در قانون ۱۳۵۳ گسترش قابل ملاحظه ای پیدا کرده بود و این امر با هدف حمایت از خانواده و تثبیت آن سازگار نبود.

به هر تقدیر موجبات طلاق در حقوق فعلی ایران را می توان در سه قسمت بررسی کرد :

الف - اراده مرد در طلاق      ب - موجبات طلاق به درخواست زن      ج - توافق زوجین برای طلاق

### الف : اراده مرد در طلاق

طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد این قاعده مبتنی بر فقه اسلامی که اختیار طلاق را اصولاً بدست مرد داده است این قاعده را با غلبه احساسات در زن و اینکه در حقوق اسلامی مرد در تشکیل خانواده سهمی بیشتر دارد و بار مخارج و مسئولیت خانواده بیشتر بر دوش اوست و به همین نسبت علاقه اش به بر هم نشودن خانواده شدیدتر می باشد توجیه کرده اند و نیز در توجیه اختیار مرد در طلاق گفته اند: هر زمان که شعله محبت و علاقه مرد خاموش شود ازدواج از نظر طبیعی مرده است. روانشناسی زن و مرد متفاوت است. طبیعت کلید فسخ طبیعی ازدواج را بدست مرد داده است یعنی مرد است که با بی علاقه و بی وفائی خود نسبت به زن او را نیز سرد و بی علاقه می کند بر خلاف زن که بی علاقه اگر از او شروع شود تأثیری مرد ندارد بلکه احیاناً آنرا تیزتر می کند از این رو بی علاقه مرد منجر به بی علاقه طرفین می شود ولی بی علاقه زن منجر به بی علاقه طرفین نمی شود، سردی و خاموشی علاقه مرد مرگ ازدواج و پایان حیات خانوادگی است اما سردی و خاموشی علاقه زن به مرد آن را به صورت مریضی نیمه جان در می آورد که امید بیبود و شنا دارد. در صورتیکه بی علاقه از زن شروع شود مرد اگر عاقل و فداکار باشد می تواند با ابراز محبت و مهربانی علاقه زن را باز گرداند و این کار برای مرد اهانت نیست که

محبوب رمیده خود را به زور قانون نگهدارد تا تدریجاً او را رام کند؛ ولی برای زن اهانت و غیر قابل تحمل است که برای حفظ حامی و دلباخته خود به زور و اجبار قانون متوسل شود. البته این در صورتی است که علت بی‌علاقگی فساد اخلاق و ستمگری مرد نباشد؛ اگر مرد ستمگری آغاز کند و زن بخاطر ستمگری و اصرار مرد به او بی‌علاقه گردد مطلب دیگری است. وزن در اینصورت با شرایطی که خواهیم گفت می‌تواند برای طلاق به دادگاه رجوع کند. باید توجه داشت که طلاق در اسلام امری ناپسند است و مرد مسلمان نباید از روی هوی و هوس و بدون دلیل موجه اقدام به طلاق زن خود کند. به دیگر سخن «اسلام با طلاق سخت مخالف است اسلام می‌خواهد تا حد امکان طلاق صورت نگیرد. اسلام طلاق را به عنوان چاره جویی در مواردی که چاره منحصر به جدایی است تجویز کرده است».

معیناً صرف قواعد اخلاقی برای جلوگیری از طلاقهای ناروا کافی نیست، بلکه ضمانت اجرای حقوق لازم است و به عبارت پاره‌ای تدابیر حقوقی برای جلوگیری از سوء استفاده مرد از اختیار طلاق باید بکار گرفته شود. در قانون مدنی چنین ضمانت اجرا و تدابیری پیش بینی نشده بود و همین امر موجب سوء استفاده بعضی از مردان از اختیار طلاق می‌شد لذا قانون حمایت خانواده ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی رابطه ضمیمی نسخ را اختیار مطلق مرد را از میان برد و طلاق مرد را به مواردی خاص محدود نمود. لیکن قانون دادگاههای مدنی خاص مصوب مهرماه ۱۳۵۸ با بازگشت به نظام قانون مدنی ماده مزبور را احیاء کرد و برای جلوگیری از سوء استفاده مرد ارجاع به داوری و سعی در سازش زوجین از این طریق و لزوم اجازه دادگاه برای طلاق در صورت عدم حصول سازش را مقرر داشت. (تبصره ۲ ماده ۳)

بنابراین، اگر امروز شوهر بخواهد زن خود را طلاق دهد باید به دادگاه رجوع کند و دادگاه با ارجاع اختلاف به داوری اقدام بر اصلاح بین زوجین خواهد کرد و در صورتی که بین زن و شوهر سازش حاصل نشود اجازه طلاق بر شوهر خواهد داد. دفتر طلاق پس دریافت اجازه دادگاه که در واقع همان گواهی عدم امکان سازش مذکور در قانون حمایت خانواده است به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام خواهد کرد. برابر بند آخر ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده که می‌توان گفت هنوز به قدرت و اعتبار خود باقی است. «هرگاه شوهر بدون اجازه دادگاه مبادرت به طلاق نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یکسال محکوم خواهد شد، همین مجازات مقرر است برای سر دفتری که طلاق را ثبت نماید».

لزوم اجازه دادگاه برای طلاق به اراده شوهر که در راه مصلحت خانواده و جلوگیری از خودسری و سوءاستفاده مرد در زمینه طلاق مقرر شده یک قاعده حقوقی جدید است که در ایران نخستین بار بموجب قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ پذیرفته شد و قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ نیز آنرا لازم شمرد. این قاعده هر چند که در فقه اسلامی به صراحت مطرح نشد با آن میانیتی ندارد بلکه با اصول عالییه اسلام سازگار است.

جامعه هر اندازه و به هر وسیله اقداماتی بعمل آورد که تصمیمات ناشی از عصبانیت و غفلت (در امر طلاق) عملی نشود بجاست و مورد استقبال اسلام است. قانون در راه مصلحت اجتماع می تواند متصدیان دفاتر طلاق را از اقدام به طلاق تا وقتی که محکمه عدم موفقیت خود را در ایجاد صلح و سازش میان زوجین به اطلاع آنها نرسانده است منع کند. محاکم کوشش خود را در ایجاد صلح و سازش میان زوجین به عمل می آورند و فقط هنگامی که بر محکمه ثابت شد که امکان صلح و سازش میان زوجین نیست گواهی عدم امکان سازش صادر و به اضلاع دفاتر می رسانند.

### ب: موجبات طلاق به درخواست زن

#### از دیدگاه فقه اسلامی:

فقیهای اسلامی در پاره ای موارد به زن اجازه داده اند که از حاکم درخواست طلاق کند و دلایلی از آیات و روایات در این زمینه آورده اند.

کاملترین و مفصلترین مبحثی که در این مسأله در فقه امامیه به نظر ما رسیده است تقریرات آیت ... شیخ حسین حلی مقیم نجف اشرف تحت عنوان «حق الزوجه و آثارها الوضعیه» است بنابر آنچه در این رساله آمده است تخلف شوهر از اداء وظایف زوجیت «اعم از انفاق و همجواری و داشتن روابط جنسی و حسن معاشرت» چه ناشی از تقصیر شوهر و چه بدون تقصیر باشد، در صورتیکه زندگی زناشویی و بقاء نکاح را دشوار کند به زن حق می دهد که برای طلاق به حاکم شرع رجوع نماید و حاکم شوهر را مجبور به طلاق خواهد کرد و اگر شوهر از آن خودداری کند حاکم به عنوان ولی ممتنع زن را طلاق خواهد داد. در این باره مؤلف علاوه بر روایات و اخبار به آیات زیر استناد کرده است.

۱- الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان (آیه ۲۲۹ سوره بقره): طلاق قابل رجوع دو

مرتبه است پس باید با خوشی و سازگاری زن را نگهدارد و یا او را به نیکی رها کند.

۲- و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن

ضراً لتعتدوا و من يفعل ذالک فقد ظلم نفسه (آیه ۲۳۱ سوره بقره): هرگاه زنان را طلاق دادید و به

پایان زمان عده نزدیک شدند از آنان بخوبی نگهداری کنید یا بخوبی رهاشان سازید. مبدا آنان را بگونه

ای زیان آور نگهداری کنید تا بر آنان ستم روا دارید. هر کس چنین کند همانا بر خود ستم کرده است.

۳- فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف (آیه ۲ سوره طلاق): پس چون به

پایان زمان عده نزدیک شدند یا آنان را بخوبی نگهدارید یا بخوبی از آنان جدا شوید. از این آیات چنین

برمی آید که شوهر باید نسبت به زن یکی از دو روش را اتخاذ کند: یا حقوق او را بطور کامل ادا نماید

و وظایف خود را چنانکه باید ایفا کند (امساک بمعروف) یا او را به خوبی و بر طبق مقررات شرع طلاق

دهد (سریح باحسان) تا زن با انتخاب شوهر دیگر خوشبختی خود را باز یابد و راه سومی وجود ندارد.

اگر چه آیات فوق در مورد عده و رجوع مرد وارد شده ولی اختصاص به این مورد ندارد و از آن یک حکم

کلی بدست می آید. بنابراین شوهر نمی تواند هم از ایفاء حقوق واجب زن و هم اطلاق او امتناع کند. در

صورت امتناع حکم شرع به درخواست زن به ولایت از شوهر زن را طلاق می دهد.

درباره این ولایت روایاتی وجود دارد از جمله در صحیح ابی بصیر از قول امام (ع) آمده است، «هر

کس زنی داشته باشد که پوشاک ساتر عورت و خوراک لازم برای حیات او را نهدد امام حق دارد اقدام به

تفريق آنها کند».

در جامع الشتات تألیف فقیه بزرگ میرزای قمی نیز سؤالی و جوابی به شرح زیر آمده است:

«سؤال - هر گاه زید با زوجه ای بنای ناسازگاری گذاشته و پیوسته او را اذیت کند بلکه این امر به زخم

زدن و شکستن منتهی شده با آنکه زوجه مسطوره در مراعات حقوق زوج دقیقه ای فرو گذاشت نکرده

زوج در حضور جمعی تصریح نموده که این زوجه برای من مصرفی ندارد و مطلقاً به او علاقه ندارم و

معدالک او را طلاق نمی دهد هر گاه یقین حاصل شود که با بقای زوجیت بینهما ردع روج از آن فعل



منکر ممکن نمی شود و مطمئن از این نیستند که زوجه را به قتل نرساند در این صورت که رفع فساد مختصر در طلاق باشد آیا حکم شرع یا عدول مؤمنین می توانند او را اجبار بر طلاق نمایند یا نه؟

« جواب: شکی نیست در اینکه چنانکه زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آنها زوجه ناشزه است همچنین زوجه را بر زوج حقوقی چند است که در تخلف آن زوج ناشزه می شود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را در به موافق شریعت مقدسه بدهد با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند و او را اذیت نکند پس هرگاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد به حاکم شرع رجوع می کند و بعد از ثبوت در نزد حاکم او را الزام و اجبار می کند بر وفای حقوق یا بر طلاق دادن زوجه هرگاه برای حاکم علم حاصل شود به اینکه زوج سلوک به معروف نمی کند و وفای به حقوق زوجه نمیکند او را اجبار می کند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست». از این سؤال و جواب نیز بخوبی بر می آید که گاه شوهر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او به ایفاء ممکن نباشد، حاکم شوهر را اجبار به طلاق می کند و در صورت امتناع شوهر از طلاق، حاکم زن را طلاق می دهد و این طلاق شرعاً صحیح است. علاوه بر این موارد، در فقه اسلامی زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر شده می تواند با شرایطی از دادگاه طلاق بگیرد و نیز زن می تواند به موجب شرط ضمن عقد از شوهر برای طلاق وکالت بگیرد که در صورت تحقق پاره ای امور یا بطور مطلق از طرف او خود را طلاق دهد.

#### از دیدگاه قانون مدنی:

قانون مدنی در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ موجباتی را برای طلاق به درخواست زن مقرر داشته است که مبتنی بر فقه اسلامی است. طبق ماده ۱۱۲۹ در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». ماده ۱۱۳۰ (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸) مقرر می دارد: «در مورد زیر زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتیکه برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و جرح است می تواند برای

جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر شدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.»

علاوه بر موارد فوق، قانون مدنی به تبعیت از فقه بر زنی که شوهر او چهار سال غایب مفقودالاشرف بوده اجازه داده است که از دادگاه تقاضای طلاق کند (ماده ۱۰۲۹) وکالت زن برای طلاق هم در قانون مدنی مانند فقه اسلامی پذیرفته شده است (ماده ۱۱۲۹).

### (۱) استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه :

طبق ماده ۱۱۲۹ هرگاه شوهر از دادن نفقه خودداری کند با آن عاجز باشد زن می تواند به دادگاه رجوع کند و الزام شوهر را به دادن نفقه در خواست نماید.

در صورتیکه دادگاه حکم انفاق به سود زن صادر کند و با وجود صدور اجرائیه علیه شوهر حکم اجرا نشود، زن می تواند از دادگاه تقاضای حکم طلاق کند و دادگاه شوهر را اجبار به طلاق خواهد کرد و اگر شوهر حکم دادگاه را اجرا نکند و زن را طلاق ندهد قاضی یا نماینده او بجای شوهر مستنکف اقدام به طلاق و امضای سند آن خواهد کرد.

ممکن است گفته شود، در صورت عجز شوهر از دادن نفقه الزام او به انفاق چه فایده ای دارد و قاضی باید از اول حکم طلاق صادر کند؟ جواب این است که الزام به انفاق و عدم اجرای حکم نفقه طریقه احراز عجز است و این طریقه ای اطمینان بخش و تنها طریقه ای است که ظاهراً قانون مدنی (ماده ۱۱۲۹) پیش بینی کرده است و بکار بردن طریقه دیگر مجوز قانونی ندارد.

### (۲) عسر و حرج

ماده ۱۱۳۰ پیشین قانون مدنی سه علت دیگر برای طلاق بدرخواست زن به شرح زیر ذکر کرده بود.

«حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است :

- ۱- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم به ایفاء ممکن نباشد.
- ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد.
- ۳- در صورتیکه به واسطه امراض مسرید صعب العلاج دوام زنا شویی برای زن موجب مخاطره باشد.

با اینکه ماده فوق مبانیته با فقه اسلامی نداشت و مأخذ بندهای ۱ و ۲ در گفته های فقهای امامیه یافت می شد و بند ۳ هم مبتنی بر قاعده لاجرح بود که قواعد معروف فقهی است. معینا کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی آن به شرح زیر اصلاح کرد:

«در مورد زیر زن می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتیکه برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و جرح است می تواند برای جلوگیری از ضرر و جرح زوج را اجبارا با طلاق نماید و در صورت بیسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود». (اصلاحی ۸/۱۰/۱۳۶۱)

عسر و جرح که در این ماده آمده به معنای مشقت شدید است. قاعده عسر و جرح یا قاعده لاجرح از قواعد معروف فقهی است که مبتنی بر آیات متعدد از قرآن کریم است. قاعده عسر و جرح از قواعد ثانویه فقهی است. قاعده اولیه در مورد طلاق این است که اختیار طلاق در دست شوهر است لیکن هر کاد دوام زناشویی برای زن موجب مشقت شدید، یا به تعبیر ساده ۱۱۳۰ پیشین، تشخیص اینکه ادامه زندگی زناشویی برای زن غیر قابل تحمل است با قاضی است.

### ۳) غیبت شوهر بیش از چهار سال

برابر ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی «هرگاه شخص چهار سال تمام غایب مفقودالایر باشد زن او می تواند تقاضای طلاق کند و در اینصورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می دهد». با توجه به ماده ۱۰۲۳ باید گفت دادگاه هنگامی می تواند حکم طلاق صادر کند که پس از دریافت درخواست طلاق از جانب زن در یکی از جراید و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یکماه آگهی کند و اشخاص را که ممکن است از غایب خبری داشته باشد دعوت نماید که اگر خبری دارند به اطلاع دادگاه برسانند. هرگاه یکسال از تاریخ نشر اولین آگهی بگذرد و حیات غایب ثابت نشود دادگاه حکم طلاق صادر می کند، بنابراین قبل از گذشتن لاقبل پنج سال از تاریخ آخرین خبر غایب دادگاه نمی تواند حکم طلاق به علت غیبت شوهر صادر کند.

«زنی که شوهر او غایب مفقودالایر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عدد

وفات نگیندارد». (ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی)

شاید بدین جهت که احتمال فوت شوهر در اینگونه موارد زیاد است.

## ج: توافق زوجین در طلاق

در فقه امامیه و قانون مدنی از طلاق خلع و مبارات بحث شده که نوعی طلاق با توافق طرفین است. در طلاق خلع و مبارات زن مالی به شوهر می‌دهد و از این راه موافقت او را برای طلاق جلب می‌کند. طلاق خلع بر اساس کراهت زن واقع می‌شود و مالی که در آن زن به شوهر در ازای طلاق می‌دهد ممکن است به اندازه مهر یا کمتر یا بیشتر از آن باشد (مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی). بحث تفصیلی از خلع و مبارات و مسائل مربوط به آن در مبحث اقسام طلاق خواهد آمد. بعضی از حقوقدانان گفته‌اند: در فقه امامیه و قانون مدنی طلاق با توافق متصور نیست.

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 لاقلاً 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. لیکن اگر مفهوم گسترده تری برای توافق زوجین و طلاق با توافق قائل شویم.

طلاق خلع و مبارات را هم می‌توان نوعی طلاق با توافق محسوب داشت زیرا درست است که این نوع طلاق بنا بر آنچه خواهیم یک ایقاع است نه عقد، ولی شک نیست که بر اساس توافق زوجین واقع شده و توافق مبنای طلاق یا انگیزه آن بوده است. حتی بعضی از فقهای امامیه گفته‌اند که طلاق خلع یا مبارات یک عقد معاوضی است. اگر چه این قول در قانون مدنی پذیرفته نشده است. بنابراین می‌توان گفت که در فقه امامیه و قانون مدنی یک طلاق با توافق تحت عنوان خلع و مبارات پیش بینی شده است. در قانون حمایت خانواده طلاق با توافق قلمروی وسیعتر داشت و می‌توانست صورت خلع یا مبارات نداشته باشد، هرگاه زوجین برای طلاق توافق می‌کردند بدون اینکه زن مسالی در ازاء طلاق به شوهر دهد می‌توانستند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش برای طلاق کنند و پس از دریافت آن، اقدام به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نمایند، حتی در بند ۱ ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ «توافق زوجین برای طلاق» به صراحت از موارد صدور گواهی امکان سازش بشمار آمده بود.