

## سوءاستفاده از حق طلاق و راهکارهای قانونی مقابله با آن

### Abuse of Divorce Right and Legal Strategies

M. Khodadadpour ✉

A. Deilamy, Ph.D.

منیره خدادادپور ✉

مدرس گروه حقوق دانشگاه پیام نور شهرضا

دکتر احمد دیلمی

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم

#### Abstract

Under the civil code, divorce is one of husband's authority. He can divorce his wife any time. The only restriction to this right is bringing an action in court. As such this right maybe abused. This paper discusses divorce right abuse and preventive ways of it and looks at compensation strategies for divorcee.

Some methods for prevention of abuse of divorce, when the husband doesn't apply it, are "Khol", "Mobarat" and divorce by court. Another method used in situation that the man unjustifiably applies it, is divesting the intended effect by abuser.

#### چکیده:

به موجب قانون مدنی، طلاق از اختیارات مرد است. تنها محدودیتی که در قانون ما نسبت به اعمال این حق وجود دارد لزوم مراجعه به دادگاه و رعایت شرایط اغلب شکلی می‌باشد. وجود حقی با چنین گستردگی خودبه‌خود ممکن است مورد سوءاستفاده قرار گیرد و اعمال یا عدم اعمال نابه‌جای آن موجب اضرار زوجه و تحمیل فشارهای ناموجهی بر او گردد. در این پژوهش کوشیده شده به سوءاستفاده از حق طلاق و راه‌های جلوگیری از آن پرداخته شود و طرق جبران خسارت از زنان مطلقه مورد بررسی قرار گیرد. آنچه از منابع فقهی استنباط می‌گردد آنست که اگرچه طلاق در دست مرد است اما طلاق‌های ناموجه و بی‌جهت امری مذموم و ناپسند دانسته شده‌اند.

✉Corresponding author: Payam nour University, Shahreza, Isfahan.  
Tel: +98321-2238100  
Fax: +98321-2221182  
Email: monir\_kh\_61@yahoo.com

✉ نویسنده مسئول: اصفهان - شهرضا - دانشگاه پیام نور  
تلفن: ۰۳۲۱-۲۲۳۸۱۰۰ دورنما: ۰۳۲۱-۲۲۲۱۱۸۲  
پست الکترونیک: email: monir\_kh\_61@yahoo.com

The legislator oblige the husband to pay money or do other methods of compensation for compensation of divorced woman. Moreover spiritual damages are repairable.

**Keywords:** Divorce, Abuse of Right, Married Couple, Compensation.

در قوانین نیز به‌طور پراکنده حمایت‌هایی از زنان در این خصوص صورت گرفته اما هیچ وقت کافی نبوده است. روش‌هایی که قانون‌گذار به منظور جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق مقرر کرده: طلاق خلع، مبارات و طلاق قضائی می‌باشد. این روش‌ها در مواردی اعمال می‌گردند که مرد با عدم اعمال نابه‌جای حق طلاق، زن را وادار به ادامه زندگی مشترکی کند که برای او دشوار و غیرقابل تحمل است. به نظر می‌رسد بتوان جهت جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق خصوصاً در مواردی که با اعمال نابه‌جا و ظالمانه آن مواجه هستیم راهکارهای دیگری نیز ارائه داد. از جمله می‌توان به سلب اثر مورد نظر سوءاستفاده‌کننده از طلاق و الزام به جبران خسارت از زنی که در اثر وقوع طلاق متحمل صدماتی شده است، اشاره نمود.

**کلیدواژه‌ها:** طلاق، سوءاستفاده، جبران خسارت

#### مقدمه

طلاق عمل حقوقی یک جانبه‌ای است که با اعلام اراده یک‌طرفه مرد یا نماینده او واقع می‌شود. به عبارت دیگر حق طلاق علی‌الاصول در دست مرد است، یعنی مرد مختار است هر وقت بخواهد و بدون آن که الزامی به ذکر جهت یا علت خاصی برای تصمیم خود نسبت به طلاق دادن همسر خود داشته باشد، می‌تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود بنماید. محدودیتی که در این راه برای او وجود دارد آنست که برای طلاق حتماً باید به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه موضوع را به داوری ارجاع نماید. اگر در مرحله داوری سازش و توافقی حاصل نشد و مرد بر تصمیم خود مصر بود، سرانجام دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند و مرد با در دست داشتن آن می‌تواند رسماً طلاق را واقع و ثبت نماید. بر این اساس مطابق آخرین قانون مصوب در مورد طلاق بر اختیار مطلق و نامحدود مرد که به موجب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته، تنها این محدودیت وضع شده که به موجب آن مرد رأساً نمی‌تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود نماید. لزوم رجوع او به دادگاه و عدم امکان اجرای تصمیمش حداقل تا وقتی که گواهی عدم سازش از سوی دادگاه صادر گردد، محدودیت‌هایی بر اراده مطلق و نامحدود او در امر طلاق است (مهرپور، ۱۳۷۹). اما سرانجام

دادگاه نمی‌تواند در صورتی که مرد مصمم بر طلاق باشد، از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نماید. ولی اگر زن متقاضی طلاق باشد علاوه بر آن که باید به دادگاه مراجعه نماید، دادگاه هیچ الزامی به صدور گواهی عدم امکان سازش در این خصوص ندارد. به‌علاوه برخلاف مرد که نیازی به ارائه دلیل و جهت خاصی برای طلاق ندارد، زن باید دادخواست طلاق خود را در قالب یکی از موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون مدنی از جمله ترک انفاق (ماده ۱۱۲۹ ق.م.) یا عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ ق.م.) مطرح نماید و نیز بتواند مورد ادعای خود را ثابت نماید. در صورتی هم که ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده باشد که در صورت تخلف از آن شروط بتواند به وکالت از شوهر، خود را مطلقه نماید باید برای گرفتن گواهی عدم امکان سازش نه تنها وجود چنین وکالتی را بلکه تخلف از شرط یا شروط مذکور را برای دادگاه اثبات نماید.

ذکر این نکته لازم است که اگرچه حق طلاق اصولاً در دست مرد است اما مرد نمی‌تواند اعمال این حق را وسیله اضرار به همسر خود و تزییع حقوق قانونی وی، قرار دهد. زیرا اعمال حق نباید وسیله اجرای ناحق باشد و دارنده حق نمی‌تواند به صرف شناخته شدن حقی برای او، آن را به هر شکل حتی به ضرر دیگران اعمال نماید و به اصطلاح از حق خود، سوءاستفاده نماید. قانون اساسی ما نیز در اصل چهلم متعرض این امر شده و بیان داشته «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». شخص می‌تواند حقی را که قانون گذار برای او قائل شده اعمال نماید و از آن منتفع شود اما اعمال این حق تا جایی مورد احترام است که لطمه‌ای به حقوق دیگران وارد نسازد. در روابط زوجین نیز حذف اختیار و حق مرد در طلاق دست او را نسبت به اعمال آن به هر نحو، باز نمی‌گذارد و به او اجازه نمی‌دهد به بهانه اعمال حق خود، حقوق زوجه و حتی فرزندان را مورد تزییع قرار دهد و به ضرر آنان، اعمال حق نماید.

### حدود اختیار مرد در طلاق از دیدگاه فقیهان

همان‌طور که اشاره شد از دیدگاه اسلام اختیار طلاق در دست مرد است. این موضوع مورد اجماع فقهای شیعه و سنی می‌باشد. بر این اساس است که مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و برای این کار نیازی به ارائه علت موجهی ندارد. البته همان‌طور که اشاره شد شرایط محدودکننده‌ای در این رابطه وجود دارد که مورد تصریح فقهاء نیز قرار گرفته است. از جمله این شرایط، بالغ، عاقل و مختار بودن طلاق‌دهنده و عدم امکان وقوع طلاق در طهر مواقعه یا در حال حیض یا نفاس زن می‌باشد. البته این شرایط بیشتر ناظر به حالات و ویژگی‌های طرفین در هنگام وقوع طلاق می‌باشد و در مقام جعل محدودیت نسبت به سلطه و اختیار مطلق مرد نسبت به طلاق دادن زن نمی‌باشد. در واقع برداشت فقهاء از احکام قرآن و مبانی اسلامی آن است که طلاق حق مرد است و اعمال آن در اختیار اوست. به‌علاوه همان اراده‌ای که به‌طور یک‌طرفه نکاح را برهم زده است

جز در مواردی که طلاق بائن باشد می‌تواند طلاق واقع شده را نیز از اثر بیندازد و اقدام به رجوع بنماید بدون این‌که در چنین رجوعی، موافقت و رضایت زن لازم باشد. بنابراین به نظر این فقها اصل وجود تفاوت بین زن و مرد در مورد طلاق محرز است، یعنی اختیار طلاق در دست مرد است و او می‌تواند بدون اجازه یا کسب رضایت زن و حتی بدون الزام مراجعه به دادگاه می‌تواند زن خود را طلاق دهد.

در مقابل بعضی از فقهای اهل سنت با توجه به سرزنش‌هایی که نسبت به طلاق در احادیث آمده و تقبیحی که نسبت به طلاق غیرموجه شده است، اصل را بر ممنوعیت طلاق گذاشته و گفته‌اند: وقوع طلاق بدون داشتن علت موجه از سوی مرد جایز نیست و نه تنها مکروه و مذموم بلکه حرام و ممنوع است. برای جواز طلاق باید توجیه قابل قبولی داشت (مهرپور، ۱۳۷۹). یکی از علمای اهل سنت در این خصوص می‌گوید: «طلاق بدون وجود ضرورتی که آن را توجیه نماید، حرام است و از نظر اسلام ممنوع می‌باشد. زیرا هم به ضرر خود و زوجه است و هم باعث از بین رفتن منافع حاصله از ازدواج برای زوجین می‌گردد و بنابراین همانند اتلاف مال، حرام است» (قرضاوی، ۱۴۰۹). ایشان در ادامه به قاعده «لاضرر و لاضرار» نیز در تأیید نظر خود استناد کرده است. با این حال باید گفت حتی با فرض حرام بودن طلاق بدون علت موجه از سوی شوهر این امر مانع از وقوع طلاق نمی‌شود، مثلاً اگر شوهر بدون دلیل موجه اقدام به طلاق همسر خویش نمود، هرچند مرتکب گناه شده ولی طلاق او صحیح است. حتی اعتقاد به حرام بودن چنین طلاقی تنها دارای ضمانت اجرای اخلاقی است ولی ضمانت اجرای حقوقی بر ارتکاب چنین عملی باز نمی‌باشد. زیرا حرمت این طلاق یک حرمت تکلیفی است و حرمت تکلیفی با حرمت وضعی ملازمه ندارد. مگر آن‌که گفته شود از دیدگاه ایشان اعمال حق طلاق از سوی مرد بدون داشتن علت موجه، نوعی سوءاستفاده از حق طلاق محسوب می‌شود و در صورتی که موجب ورود ضرر به زوجه گردد، به موجب قاعده لاضرر موجب مسئولیت زوج به جبران خسارت وارده بر زوجه می‌شود. منظور از ضرر در این جا ضرر جبران نشده و غیرمتدارک می‌باشد که چنین ضرری به موجب قاعده لاضرر نفی شده است. زیرا به موجب این قاعده ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد. یعنی هر کس موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر شود باید آن را جبران و تدارک کند. بر این اساس در صورتی که اعمال ناموجه حق طلاق موجب ورود ضرر به زوجه گردد، باید این ضرر جبران گردد. در چنین صورتی نه تنها وقوع طلاق بدون علت ناموجه عملی حرام محسوب می‌شود بلکه دارای ضمانت اجرای حقوقی نیز خواهد بود و زوج، مسئول جبران خسارت وارد به زوجه می‌گردد. لازم به ذکر است نظریات دیگری نیز در خصوص قاعده لاضرر وجود دارد که از جمله آن‌ها نفی حکم ضرری (شیخ‌انصاری، ۱۳۷۴)، نفی حکم به لسان و نفی موضوع (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶) می‌باشد که به جهت ارتباط نداشتن با نظر فقیه مورد بحث از بیان آن‌ها خودداری می‌شود. برخی از فقهای متأخر نیز از موارد منصوص در خصوص طلاق زن توسط

حاکم فراتر رفته‌اند و علاوه بر موارد منصوص، در صورت اذیت و آزار زوج یا عسر و حرج نیز به موجب قاعده لاجرح، مطالبه طلاق زن توسط حاکم را امکان‌پذیر می‌دانند (میرزای قمی، ۱۳۰۳).

یکی از فقهای روشن‌اندیش معاصر نیز در هر مورد که ادامه زندگی مشترک برای زن موجب ضرر و عسر و حرج باشد ولو در موارد غیرمنصوص، به صراحت، طلاق زن توسط حاکم شرع را جایز دانسته است (طباطبایی‌یزدی، ۱۳۰۷). به موجب قاعده لاجرح در اسلام هیچ حکم حرجی که موجب مضیقه و در تنگنا افتادن مکلفان باشد، تشریح نشده است (محقق داماد، ۱۳۸۴)، خواه این حکم، تکلیفی باشد یا وضعی. قاعده لاجرح، حکمی ثانوی را بیان می‌کند که بر ادله سایر احکام حکومت می‌کند. معنی حکومت از یک سو رفع هر حکمی است که موجب حرج باشد و از سوی دیگر بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشد. بر مبنای نظر این فقیه حکم اولیه واقع ساختن طلاق به اراده مرد در صورت اثبات موجبات عسر و حرج زوجه به موجب حکم ثانوی نفی عسر و حرج از میان رفته است. بنابراین زن نیز در چنین صورتی می‌تواند مطالبه طلاق نماید.

چنانچه ملاحظه می‌شود این فقیهان اندیشمند خود را درگیر و مقید به الفاظ ننموده‌اند بلکه کوشیده‌اند با استنباط صحیح حکمت و دلیل احکام شریعت در خصوص نکوهش طلاق‌های بی‌جهت یا نهی از ستم کردن به زنان، راهکارهای مناسب دیگری جهت حمایت از حقوق زنان و جلوگیری از مورد ظلم قرار گرفتن آنان به واسطه طلاق ارائه دهند.

با توجه به آن چه گفته شد به نظر می‌رسد ادعای وجود اختیار انحصاری و بی‌چون و چرای مرد در طلاق نمی‌تواند ادعای موجهی باشد. زیرا علاوه بر یکسری محدودیت‌های قانونی، از قبیل اهلیت مرد و عدم وقوع طلاق در طهر واقعه که نسبت به انجام طلاق از سوی مرد وجود دارد، پذیرش حق طلاق برای مرد و احکامی که به تبع آن در قرآن کریم آمده است، احکامی بوده که با توجه به رویه جاری و معمول آن زمان صادر گردیده و عمدتاً با مفروض دانستن وجود زمام طلاق در دست مرد و سلطه او بر زن در جهت ارائه رهنمودها و دستورات اصلاحی نسبت به روش‌های موجود و اتخاذ روشی منصفانه‌تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است. بر این اساس می‌توان گفت راه‌حل‌های ارائه شده در این خصوص انحصاری نبوده بلکه با درک حکمت و فلسفه شاید بتوان راهکار مشابهی را از آن استنباط نمود (حلبی، ۱۳۶۲). چنین برداشتی را تأکید قرآن کریم بر امتناع از ستم کردن به زنان و تأکید بر نگه داشتن شایسته آنان یا واقع ساختن طلاق به نیکی و شایستگی مورد تأکید قرار می‌دهد. علاوه بر این، همان‌طور که اشاره شد روایات متعددی بر ذم و نکوهش طلاق‌های بی‌جهت و بدون دلیل وارد شده‌اند و در برخی از روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق، خواه از طریق راضی نمودن شوهر و خواه از طریق الزام شوهر به طلاق به‌وسیله محاکم اشاره شده است. راهکارهای اخیر با چنین صراحتی در قرآن کریم بیان نشده اما با درک حکمت و فلسفه راه‌حلهایی که قرآن در

امر طلاق به منظور تکریم زنان و ممانعت از اضرار به آنان ارائه نموده را می‌توان دلیل بیان چنین روایاتی دانست. نظرات برخی فقها خصوصاً فقهای متأخر نیز مؤید این امر می‌باشد (حلبی، ۱۳۶۲).

### منع سوءاستفاده از حق طلاق در آیات و روایات

قرآن مجید در سوره‌های بقره، نساء، احزاب و طلاق آیاتی مربوط به طلاق دارد. در آیه ۲۳۱ سوره بقره آمده: *(وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ اجْلِهِنَّ فَمَا مَسْكُوهُنَّ مَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحُونٍ مَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضُرَّارًا تَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا...)* و چون زنان را طلاق دادید و به سرآمد مدت خویش رسیدند، به شایستگی نگاهشان دارید، یا به شایستگی رها کنید و زن‌ها را برای ضرر زدن نگاهشان ندارید که ستم کنید، هر کس چنین کند به خویش ستم کرده است.

منظور از جدا شدن از زن به نیکی و شایستگی در این آیه آنست که طلاق در دست مرد به عنای ایزاری برای ستم به زن و وارد کردن ضرر به او قرار نگیرد، بلکه همان‌طور که مرد باید زندگی مشترک را به نیکی و خوبی ادامه دهد در صورتی که اراده‌اش بر طلاق باشد نیز باید از همسر خود به شایستگی و نیکی جدا شود.

هم‌چنین در آیه ۲۲۹ سوره بقره آمده: *(الطَّلَاقُ مَرْتَانٍ فَمَا سَاكَ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ)*. طلاق دوبار است و پس از دوبار یا نگهداری به شایستگی و یا رها کردن به احسان. نکته جالب در این آیه آنست که درباره نگه داشتن و رجوع، تعبیر به معروف شده یعنی کاری مطابق با عرف و روال جامعه ولی درباره جدایی تعبیر به احسان یعنی بالاتر از عرف به‌کار رفته است تا مرامت و تلخی جدایی را بدین‌وسیله برای زن جبران سازد (احمدیه، جعفرپور، ۱۳۸۰).

آیه ۲۴۱ سوره بقره: *(وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)*، این آیه شریفه واژه مطلقات را به‌طور مطلق به‌کار برده، لذا شامل تمام زنان مطلقه می‌گردد به علاوه حکم را وابسته به صفت تقوا کرده است لذا حکم وجوبی نیست، بلکه استحبابی است (احمدیه، جعفرپور، ۱۳۸۰). اما در هر صورت طبق آیه قرآن و ادامه وظیفه تسریح به احسان، شایسته است که مرد به هنگام طلاق هدیه‌ای درخور شأن زن به وی بدهد.

لازم به ذکر است که قرآن، اختیار مردان برای طلاق را به‌عنوان یک حکم تأسیسی بیان نکرده بلکه رویه جاری و متداول در جامعه آن زمان را امضا و تأیید نموده است. البته این امضا منوط بر تعدیل رویه غیرعادلانه موجود و ارائه طریق جهت اتخاذ روشی منصفانه‌تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است (مه‌رپور، ۱۳۷۹).

روایاتی که از معصومین (علیهم السلام) در خصوص حق طلاق موجودند از تنوع و تعدد قابل توجهی برخوردارند. برخی از این روایات در مقام بیان اختیار مرد در طلاق هستند. برخی دیگر در دم طلاق وارد شده‌اند و به‌طور مؤکد طلاق بدون علت زنان را مورد نهی قرار داده‌اند. در روایتی آمده

است «زنان را طلاق مدهید جز از روی شک که خداوند، مردان و زنان خوشگذران را دوست ندارد» (کلینی، ۱۳۶۷). در این روایت طلاق بی‌جهت و بدون دلیل مورد نهي قرار گرفته است و وجود شک و قرائنی نسبت به بی‌عفتی و یا فساد اخلاقی زن را جهت قابل قبولی برای طلاق دانسته است. روایت دیگری از پیامبر (ص) نقل شده که فرمودند: «خداوند دشمن می‌دارد مردان و زنان تنوع‌طلب را که بی‌جهت روی به طلاق می‌آورند» (کلینی، ۱۳۶۷). در برخی روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق اشاره شده است که از جمله آن‌ها روایاتی است که در خصوص طلاق خلع وارد شده است (طبرسی، ۱۴۵۸).

برخی فقها نیز براساس این روایات طلاق خلع را از سوی مرد واجب دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰). برخی نیز معتقدند «اگر زن به‌صورت عادی از شوهر درخواست طلاق کند و از او بخواهد در مقابل گرفتن مال او را رها نماید بر شوهر واجب نیست که بپذیرد ولی اگر تمایل زن به جدا شدن، شدید باشد به‌گونه‌ای که بگوید اگر طلاق ندهی مرتکب معصیت می‌شوم و خیانت می‌کنم دیگر بر مرد جایز نیست او را نگه دارد و باید با گرفتن مال که می‌تواند مال زیاد باشد او را طلاق دهد». با این حال اکثریت فقها معتقدند در صورت کراهت از سوی زن و درخواست طلاق، تکلیفی در این خصوص برای مرد ایجاد نمی‌شود بلکه می‌تواند پیشنهاد زن را بپذیرد و در عوض فدیة، او را طلاق دهد و نیز می‌تواند پیشنهاد او را نپذیرد.

دسته‌ای دیگر از روایات نیز به حاکم یا دادگاه اجازه می‌دهند که شوهر را ملزم به طلاق نمایند. از جمله آن‌ها روایتی است که از امام باقر (ع) نقل شده که فرمودند: هر کس پوشاک و خوراک زن خود را تأمین نکند، امام می‌تواند بین آن‌ها جدایی بیفکند. با عنایت به این روایات است که برخی فقها نیز زن را محق به درخواست طلاق دانسته‌اند و به حاکم و دادگاه حق داده‌اند که طلاق را واقع سازد.

### اشکال سوءاستفاده از حق طلاق

همان‌طور که اشاره شد، اختیار نسبتاً نامحدود مرد در امر طلاق ممکن است در مواردی از سوی وی مورد سوءاستفاده قرار گیرد و آن را وسیله تحمیل فشار بر زوجه و اضرار وی قرار دهد. اگرچه قانون مدنی صراحتاً به موجب ماده ۱۱۳۳ متعرض بیان اختیار مرد در طلاق گردیده اما هیچ‌گاه به این صراحت به موارد سوءاستفاده از حق طلاق و جعل ضمانت اجراهای حقوقی بر آن نپرداخته است. با این حال می‌توان در قانون به موادی اشاره نمود که به‌طور ضمنی به امکان سوءاستفاده از حق طلاق اشاره نموده و ضمانت اجراهای خاصی برای آن تعیین نموده است، از جمله این موارد، ماده ۹۴۴ قانون مدنی می‌باشد: به‌موجب قانون مدنی اگر کسی در حال عادی و به قصد انحلال رابطه زناشویی زن خود را طلاق دهد پس از پایان عده، زن و شوهر حقی نسبت به یکدیگر نخواهند

داشت. لذا در صورت فوت یکی از آن دو اصولاً دیگری حقی نسبت به ارث پیدا نخواهد کرد زیرا با وقوع طلاق رابطه آن دو با یکدیگر منحل شده است و دلیلی برای توارث بین آن دو وجود ندارد. ولی ماده ۹۴۴ قانون مدنی حکم فرضی را بیان می‌کند که اگرچه بین طرفین طلاق واقع شده و آن‌ها از یکدیگر جدا شده‌اند اما در صورتی که فوت زوج یکسال از تاریخ طلاق صورت بگیرد، زوجه از او ارث می‌برد. این حکم، حکمی استثنائی و برخلاف متعارف می‌باشد زیرا اصولاً با وقوع طلاق و سپری شدن عده، توارثی بین زوجین وجود نخواهد داشت، در حالی که در فرض این ماده پس از وقوع طلاق در شرایط خاصی زن از مرد ارث می‌برد. در واقع قانون‌گذار طلاق زوجه را در مرض متصل به موت، اماره‌ای قوی مبنی بر قصد اضرار به زوجه تلقی می‌نماید. زیرا مرد می‌داند که دیر یا زود در اثر مرضی که به آن مبتلاست، فوت خواهد نمود لذا با قصد محروم نمودن زوجه از ارث، اقدام به طلاق دادن او می‌نماید. به نظر قانون‌گذار وقوع طلاق در این‌جا به قصد انحلال رابطه زناشویی نیست بلکه به قصد محروم نمودن زوجه از ارث می‌باشد، بنابراین مرد به نوعی از اختیار قانونی خود در طلاق سوءاستفاده کرده و اقدام به طلاق زوجه نموده است. قانون‌گذار نیز با وضع چنین اماره‌ای، باب سوءاستفاده از این حق را مسدود نموده و با وضع حق ارث برای چنین زوجه‌ای هدفی را که مرد از طلاق زوجه در پی آن بوده، بی‌اثر کرده است. امام صادق (ع) در پاسخ به سؤالی در خصوص دلیل این حکم چنین بیان داشته‌اند: «این عمل ضرر رساندن به زن است و معنای ضرر رساندن در این موضوع، محرومیت از ارث می‌باشد. پاسخ عمل این مرد آنست که اگر در این بیماری از دنیا رفت از اموال او به همسرش ارث می‌دهند. بنابراین، دادن ارث به زن کیفر عمل آن مرد است» (حرعاملی، بی‌تا). طلاق حقی است که به موجب قانون به مرد داده شده است و در مرحله اجرای آن ممکن است مانند هر حق دیگری مورد سوءاستفاده قرار گیرد. وظیفه قانون‌گذار آنست که تا جای ممکن، طرق سوءاستفاده از این حق را شناسایی نموده و راهکارهای مناسبی جهت جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای، اتخاذ نماید. سوءاستفاده از حق طلاق تنها با اعمال نابه‌جا و ظالمانه آن صورت نمی‌گیرد، گاه فشار حاصل از عدم اقدام شوهر به طلاق و اجبار زن به ادامه زندگی زناشویی به مراتب بیشتر از طلاق، زن را در معرض صدمات روحی و روانی قرار می‌دهد. بنابراین می‌توان گفت سوءاستفاده از حق طلاق عمدتاً به دو شکل واقع می‌شود: شکل اول آنست که مرد پس از چند صباحی که از عمر پیوند زناشویی می‌گذرد به هر دلیل از کانون خانوادگی رویگردان شده و با استفاده از حق طلاق همسر خود را بی‌هیچ دلیل منطقی و موجهی طلاق داده و بدین ترتیب موجب می‌شود کانون خانواده از هم پاشیده و زن بی‌پناه رها شده، امنیت و آسایش زن و حتی فرزندان مورد تهاجم واقع شود و زندگی آنان در مسیر سرنوشتی نامعلوم قرار گیرد. شکل دیگر سوءاستفاده از حق طلاق در خانواده‌هایی صورت می‌گیرد که مرد با استفاده از حربه طلاق و اختیار خود نسبت به آن، زن را به اجبار، ملزم به ادامه رابطه زناشویی می‌نماید که جز سختی و فشار، چیزی برای زن ندارد و

تنها ظاهری از زندگی زناشویی را با خود دارد. این در حالی است که مرد خود به راحتی می‌تواند با انعقاد عقد موقت و حتی عقد دائم، کانون خانوادگی دیگری برای خود ایجاد نماید، اما همسر خود را ملزم به ماندن در حصار خانه کرده و آزادی‌های مشروع او را پایمال هوس‌ها و خودخواهی‌های خود بنماید.

اختیار نسبتاً مطلق که قانون‌گذار در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به مرد داده، راه چنین سوءاستفاده‌ای را خواه از طریق اعمال بی‌جهت حق طلاق و خواه از طریق عدم اعمال ستمگرانه آن، باز گذاشته است و به مرد امکان تحمیل فشار بر زوجه، بدون آن که هیچ مسئولیتی از این جهت متوجه او باشد را داده است. گویا شخصی بودن روابط بین زوجین، در مرد این تصور را ایجاد کرده که بر نوع رابطه و رفتار او با همسرش هیچ قانونی حکومت نخواهد کرد و حق ریاست او بر خانواده و اختیارش در طلاق به او حقی بی‌حد و مرز در زیر سلطه گرفتن و ستم کردن بر همسر و فرزندانش داده است.

خانواده عنصر و هسته اصلی اجتماع را تشکیل می‌دهد، روابط حاکم بر خانواده جدا از روابط حاکم بر جامعه نیست. حقوقی که در صحنه اجتماع به‌عنوان حقوق انسانی باید مورد رعایت قرار گیرند در کانون کوچک خانواده نیز محترم هستند. رابط شخصی و نزدیک زن و شوهر به آنان اجازه زیر پا گذاشتن بسیاری از حقوق انسانی‌شان را نمی‌دهد. رعایت چنین حقوقی در خانواده است که مفاهیمی چون رعایت حق و احترام به حقوق دیگران را برای فرزندان درونی می‌کند و از شأن و جایگاه افراد خانواده در محیط خانه حفاظت می‌نماید. پایمال شدن این حقوق به معنای پایمال شدن ارزش‌هایی است که قوام خانواده منوط به آن است. سوءاستفاده از حق طلاق در جهت اضرار به زوجه به معنای پایمال کردن بسیاری از حقوقی است که قانون آن را به‌عنوان حقی انسانی به زن داده و رعایت آن را لازم دانسته است.

در قوانین ایران لحن صریحی در خصوص تجاوز از حقوق یا سوءاستفاده از حق دیده نمی‌شود. اگرچه اصل چهلم قانون اساسی با اعلام این مطلب که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد»، قدم بزرگی در این راه برداشته است مع‌هذا اصل یاد شده از دیدگاه برخی حقوقدانان کلیه مصادیق سوءاستفاده یا تجاوز از حق به‌ویژه خسارت معنوی را در بر نمی‌گیرد (قائم‌مقامی، ۱۳۷۸). در خصوص سوءاستفاده از حق طلاق نیز با وجود آن که به‌طور پراکنده حمایت‌هایی صورت گرفته، اما هیچ‌گاه کافی نبوده است. رویه قضایی قابل استنادی نیز در این خصوص به چشم نمی‌خورد، هرچند قضاات اندک اندک به ضرورت توجه به چنین امری پی می‌برند اما ضرورت مسئله و خساراتی که از قبل آن متوجه زنان می‌گردد، توجه جدی‌تری به این امر را می‌طلبد. در این خصوص مناسب است به رأیی که توسط دادگاه مدنی خاص شهرستان شهرضا صادر شده و قاضی پرونده درخواست گواهی عدم امکان سازش توسط شوهر را صرفاً بنا بر میل او، مصداق

سوءاستفاده از حق دانسته اشاره کنیم. در این رأی آمده: «بنابر اصل چهلم قانون مذکور [اساسی]، هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله احراز به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. بنابراین، اجرای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نمی‌تواند اولاً بدون توجه موازین فوق‌الذکر و ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی و بدون قید و شرط و صرفاً بر اساس میل زوج صورت پذیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

به موجب این رأی اعمال حق طلاق توسط مرد، منوط به آنست که موجب اضرار زوجه نگردد. همچنین مرد نمی‌تواند صرفاً بر اساس میل خود اقدام به طلاق نماید و باید توجیه مناسبی بر کار خود داشته باشد یا حداقل محرز شود اعمال حق طلاق از سوی او به قصد اضرار به زوجه، صورت نگرفته است. گرچه مواردی هرچند اندک از این دست آراء مشاهده می‌شود اما چنین آراء پراکنده‌ای که از لحاظ حقوقی هم لازم‌الاتباع نیستند، نمی‌توانند به‌عنوان ضمانت اجرایی مناسب در قبال سوءاستفاده‌هایی که ممکن است از حق طلاق به‌عمل آید، محسوب شوند. شدت آسیب روحی و جسمی که ممکن است از اعمال نابه‌جای چنین حقی به زن وارد می‌شود، ضرورت اقدام جدی‌تر قانون‌گذار و دستگاه قضائی را در این زمینه می‌طلبد.

### راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از حق طلاق

همان‌طور که قبلاً اشاره شد سوءاستفاده از حق طلاق ممکن است به دو صورت محقق شود: اعمال بی‌جهت و ظالمانه حق طلاق و عدم اعمال ظالمانه آن. بر این اساس راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از حق طلاق نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند: راهکارهای مقابله با اعمال بی‌جهت و ظالمانه حق طلاق و راهکارهای مقابله با عدم اعمال ظالمانه حق طلاق

### راهکارهای مقابله با اعمال ظالمانه حق طلاق

**سلب اثر مورد نظر سوءاستفاده‌کننده از حق:** هر شخصی که به نوعی از حقوق قانونی خود سوءاستفاده می‌نماید یا آن را به شکلی به‌کار می‌برد که باعث تجاوز به حقوق فردی و جمعی سایرین شده یا باعث ضرر می‌گردد باید به نحوی با او برخورد گردد. این دفع ضرر و تجاوز ممکن است از طریق مسدود کردن عمل و محو آثار آن صورت گیرد. جایی که آثار آن به کلی قابل محو نباشد حکم به پرداخت خسارت و مجازات فرد خاصی منجر می‌شود. این همان چیزی است که اصطلاحاً ضمانت اجرای طبیعی نامیده می‌شود. این ضمانت اجرا در امور حقوقی معمولاً از طریق ابطال، فسخ، انفساخ، عدم نفوذ یا به دستور مستقیم قانون‌گذار امکان‌پذیر است که غرض از وضع هر یک بی‌اثر نمودن مطلوب و منظور سوءاستفاده‌کننده از حق بوده است. به نظر عده‌ای از حقوقدانان از مصادیق این ضمانت اجرا در قانون مدنی ماده ۹۴۴ قانون مدنی می‌باشد، به‌موجب این ماده اگرچه طلاق حق شوهر است ولی از آن‌جا که طلاق در مرض موت حکایت از قد اضرار بر زوجه باشد به‌موجب این

ماده از چنین طلاق از نقطه نظر ارت رفع اثر شده و زن از شوهر ارت می‌برد. در ماده ۹۴۵ نیز از عقد نکاح در مرض موت علی‌رغم اصل آزادی اراده، رفع اثر شده و زنی را که در مرض موت به عقد نکاح مردی درآمده و مرد قبل از نزدیکی با آن زن بمیرد از ارت محروم نموده است.

با توجه به این ماده و سایر موادی که به چنین ضمانت‌اجراهایی تصریح نموده‌اند و با عنایت به وحدت ملاک مواد قانون مدنی و نظر نهایی قانون‌گذار به نظر می‌رسد در خصوص سوءاستفاده از حق طلاق می‌توان چنین ضمانت‌اجرائی را اعمال نمود. بر این اساس در صورتی که اثبات شود طلاق بدون سبب و یا با قصد اضرار به زوجه صورت پذیرفته و در صورت جمع بودن تمام ارکان سوءاستفاده از حق، می‌توان طلاق واقع شده را حداقل در برخی آثار بی‌اعتبار دانست و از فروپاشی کانون خانوادگی ممانعت به عمل آورد (محمدی‌عراقی، ۱۳۸۳). البته باید توجه داشت که اعمال این روش و سلب آثار طلاق باید تنها در مواردی صورت گیرد که طلاق بدون دلیل و تنها به قصد تحمیل فشار و اضرار به زوجه واقع شود.

**جبران خسارات ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق:** در کشورهای اروپایی از آن‌جا که سوءاستفاده از حق از مصادیق مسئولیت مدنی است، ضمانت‌اجرای آن نیز بر اساس ضوابط مربوط به مسئولیت مدنی تعیین می‌گردد که معمولاً پرداخت غرامت و متوقف کردن اعمال زیانبار است (بهرامی‌احمدی، ۱۳۷۰).

در این کشورها جبران خسارت معمولاً به صورت نقد می‌باشد هرچند در مواردی هم جبران خسارت غیرنقدی وجود دارد. در حقوق اسلام به‌ویژه فقه امامیه ضمانت‌اجرای سوءاستفاده از حق، تنها جبران خسارت یا پرداخت عوض نیست بلکه ضمانت‌اجرای آن به تناسب مورد، می‌تواند جایز شدن عقد لازم و برقراری حق فسخ یا حق مراجعه به دادگاه برای انحلال عقد باشد (بهرامی‌احمدی، ۱۳۷۰). به دلیل آن‌که سوءاستفاده‌کننده از حق، حق خود را به صورت نابه‌جا اعمال و در این مسیر به دیگران خساراتی وارد می‌کند، لذا امکان طرح مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت طبق قواعد مسئولیت مدنی وجود دارد خصوصاً آن‌که سوءاستفاده از حق به تعبیری عبارت از تقصیر در مرحله اجرای حق می‌باشد که خود نوعی تقصیر محسوب می‌شود. تقصیر در حقوق ما، مبنا و قاعده اصلی مسئولیت مدنی محسوب می‌گردد و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی صراحتاً به آن اشاره کرده است. سوءاستفاده از حق طلاق نیز به نوعی سوءاستفاده از حقی محسوب می‌شود که قانون‌گذار اعمال آن را بدست مرد سپرده است. بر این اساس چنان‌چه در اثر سوءاستفاده از این حق خسارتی به طرف مقابل وارد گردد، اصولاً باید امکان طرح دعوی مسئولیت مدنی و الزام متخلف به جبران خسارت وجود داشته باشد. در کشور ما به‌موجب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، پس از وقوع طلاق چنان‌چه دستور طلاق از سوی زوج باشد دادگاه مرد را ملزم به ایفای یک دسته تعهدات مالی در قبال زوجه می‌نماید. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا ایفای این تعهدات مالی

به معنای جبران خسارتی است که از طلاق به زن وارد شده یا مطالبه جبران خسارت وارده ناشی از طلاق، با چنین تعهداتی متفاوت است؟

مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه به ترتیب زیر عمل خواهد کرد:

الف) چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه این وضع ثابت و محرز گردد، دادگاه اجرت‌المثل کارهایی را که انجام گرفته را با جلب نظر کارشناس یا به کمک عوامل دیگر محاسبه و زوج را به پرداخت آن ملزم می‌نماید.

ب) در غیر مورد بند الف، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی را که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

به موجب این تبصره در صورتی که زوجه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده، مطالبه کند ابتدا دادگاه سعی در مصالحه بین طرفین می‌کند. در صورتی که مصالحه واقع نشود و در عین حال ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم بین طرفین در خصوص امور مالی شرطی نشده باشد، در صورتی که طلاق به خواسته زوجه یا ناشی از تخلف وی از وظایف همسری یا سوءاخلاق وی نباشد دادگاه حکم به پرداخت اجرت‌المثل طبق شرایط مقرر در بند الف ماده واحده می‌نماید. در تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیز در خصوص پرداخت اجرت‌المثل آمده «چنانچه زوجه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید». همان‌طور که ملاحظه می‌شود پرداخت اجرت‌المثل در این ماده منوط به تقاضای طلاق از جانب شوهر نشده و زن در هر زمان ولو در حین زندگی مشترک می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی را که در خانه شوهر و طبق شرایط مقرر در تبصره انجام داده از وی مطالبه نماید. بر این اساس مطالبه اجرت‌المثل می‌تواند زمانی صورت گیرد که درخواست طلاقی از سوی زوج نشده است و زن صرفاً قصد دارد طبق شرایط تبصره ماده ۳۲۶ اجرت‌المثل کارهایی را که در منزل شوهر انجام داده را مطالبه نماید.

لذا به نظر می‌رسد بند الف تبصره ۶ ماده واحده، به موجب تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی نسخ ضمنی گردیده است. زیرا همان‌طور که اشاره شد مطالبه اجرت‌المثل زن منوط به درخواست طلاق

از سوی مرد و در صورت عدم تخلف وی از وظایف زناشویی یا سوءاخلاق وی نمی‌باشد و زن می‌تواند در طول زندگی مشترک و حتی در صورتی که خود مطالبه طلاق می‌کند، در صورت وجود شرایط تبصره ماده ۳۳۶، مطالبه اجرت‌المثل نماید. علی‌رغم حمایت بیشتری که تبصره ماده ۳۳۶ از زن به عمل آورده اما، این تبصره نیز همانند آن‌چه در بند الف تبصره ۶ ماده واحده آمده بود متضمن قیود متعددی چون عدم قصد تبرع، دستور زوج و احراز آن برای دادگاه و تکلیف نبودن آن کارها برای زن می‌باشد که دشواری اثبات هر یک از این قیود، موانعی در احقاق حق زن ایجاد می‌نماید. به موجب این تبصره کاری که زن نسبت به آن می‌تواند مطالبه اجرت‌المثل نماید باید در زمره کارهایی باشد که شرعاً بر عهده او نبوده است. بر این اساس کارهایی نظیر تربیت فرزندان، همراهی در اداره مطلوب خانواده و حسن معاشرت، چون از وظایف زن محسوب می‌گردد و جزء کارهای واجب او می‌باشد، لذا حق‌الزحمه‌ای نیز به آن تعلق نخواهد گرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۵؛ ۱۱ ضمیمه). به‌علاوه ثابت نمودن دستور مرد در خصوص کارهایی که شرعاً بر عهده زن نبوده امری نسبتاً مشکل می‌باشد و مردان در این‌گونه موارد اصولاً وجود چنین دستوری را انکار می‌نمایند و این زن است که باید اثبات نماید به دستور مرد اقدام نموده است.

گذشته از این مورد، ثابت نمودن دستور مرد و قصد عدم تبرع زن امری مشکل و حتی محال می‌باشد. رسم خانواده‌ها، این است که خدمت همسر یا مادر انگیزه‌ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از «حق‌الزحمه» درباره اجرای این تکالیف، امری ناروا تلقی می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۵). زن به‌عنوان همسر یا مادر سعی در انجام هر کاری جهت برقراری آرامش در خانواده می‌نماید و ظاهر این است که زحمات و خدمات خود را به رایگان و به قصد تبرع در اختیار اعضای خانواده قرار می‌دهد چنین ظهوری بر اصل عملی «عدم تبرع» نیز حکومت دارد. لذا ادعای عدم وجود قصد تبرع، برخلاف ظاهر است و نیاز به اثبات دارد. اثبات قصد عدم تبرع و دشواری اثبات آن مسیری دشوار و گاه محال را جهت مطالبه اجرت‌المثل پیش روی زن قرار می‌دهد.

بدین ترتیب، اگر واجبات شرعی و خدماتی که برحسب ظاهر تبرعی است و اعمالی که به دستور مستقیم شوهر انجام نگرفته است از مشمول بند الف تبصره ۶ خارج گردد تنها خدمات استثنائی و نادری باقی می‌ماند که مشمول این تبصره می‌گردد. با توجه به آن‌چه گفته شد و خصوصاً با عنایت به این‌که به‌موجب تبصره ماده ۳۳۶ دیگر لزومی به‌وجود ملازمه بین مطالبه اجرت‌المثل و درخواست طلاق از سوی شوهر نمی‌باشد، می‌توان گفت تعهد به پرداخت اجرت‌المثل در برابر زوجه، نمی‌تواند به‌عنوان جبران خسارات ناشی از طلاق محسوب شود. بر این اساس، در صورتی که در اثر طلاق ظالمانه و به قصد اضرار شوهر، خسارتی مادی یا معنوی به زن وارد گردد و حیثیت و اعتبار او مورد لطمه قرار گیرد، زن می‌تواند علاوه بر اجرت‌المثل کارهایی که در منزل شوهر انجام داده، خسارتی را

نیز که در اثر چنین طلاق ناموجهی به او وارد آمده، به موجب قانون مسئولیت مدنی خصوصاً ماده ۳ این قانون مطالبه نماید.

مطالبه نحله نیز بنابر آنچه بند ب ماده واحده مقرر داشته در مواردی تعلق می‌گیرد که زن به جهتی شرایط لازم برای مطالبه اجرت‌المثل را نداشته باشد. به عنوان مثال نتواند ثابت نماید که اقدام او به دستور زوج انجام گرفته یا قصد عدم تبرع داشته است. در این صورت دادگاه به درخواست او، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زن در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، مبلغی برای زوجه تعیین می‌نماید. گرچه به چنین زنی اجرت‌المثل تعلق نمی‌گیرد اما از آنجا که وی مدتی در منزل شوهر زندگی می‌کرده و سنواتی را با او گذرانده و زحماتی در منزل او متحمل شده است و در آن چه شوهر بدست آورده، سهیم می‌باشد، لذا انصاف ایجاب می‌کند با توجه به اسباب مذکور در بند ب مبلغی به وی پرداخت شود.

برخلاف آنچه در خصوص اجرت‌المثل آمد، پرداخت نحله منوط به درخواست شوهر برای طلاق می‌باشد. زیرا مبنای استحقاق زوجه نسبت به آن کارهایی که زوجه در منزل شوهر و به دستور او با قصد عدم تبرع انجام داده نمی‌باشد بلکه مبنای پرداخت نحله حمایت از زنی است که به درخواست شوهر، مطلقه شده است در واقع قانون‌گذار با مصلحت‌اندیشی سعی در جبران برخی نارسایی‌ها برای زوجه نموده است.

مبنای شرعی حکم به پرداخت نحله، آیات و روایات مربوط به متعه طلاق می‌باشد. برخی از فقهای امامیه (شیخ‌طوسی، ۱۳۵۸) بنا به دلالت آیه ۲۴۲ سوره بقره، معتقدند که زوج باید پس از طلاق مبلغی را به عنوان متعه طلاق به زن بپردازد چه در عقد نکاح برای زوجه مهری تعیین شده باشد یا نشده باشد و چه زوجه مدخوله باشد یا نباشد. بعضی از محققان معاصر شیعه به استناد آیه ۲۳۶ سوره بقره تصریح کرده‌اند که مرد باید پس از طلاق، علاوه بر حقوق واجبه زن، مبلغی دیگر به عنوان سپاسگزاری به او بپردازد (مطهری، ۱۳۸۵) اما اکثر فقهای امامیه و بعضی از فقهای اهل سنت معتقدند حکم ماده ۲۳۶ سوره بقره، مخصوص مطلقه غیرمدخوله‌ای است که صدق برای او تعیین نشده، به نظر ایشان پرداخت متعه بر سایر زنان به دلیل آیات و روایاتی که در این زمینه نقل شده حمل بر استحباب می‌شود (شیخ‌طوسی، ۱۳۵۸).

برخی از حقوقدانان نیز در این خصوص معتقدند: «الزام شوهر به پرداخت نحله نیز دنباله همان فکر جبران خسارت در مورد سوءاستفاده شوهر از اختیار طلاق است، پس آنچه به زن داده می‌شود حق اوست نه بخشش» (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه برخی از فقها بیان داشته‌اند و مرد را پس از طلاق ملزم به پرداخت مبلغی مازاد بر سایر حقوق واجبه‌اش دانسته‌اند، دیدگاهی که پرداخت نحله به زن را جبران خسارت نامشروعی می‌داند که از طلاق به او وارد شده است، دیدگاه قابل قبول‌تری باشد. خصوصاً

آن که عنوان جبران خسارت با شئون مادری و همسری زن تناسب بیشتری دارد. ذکر این نکته لازم است که آن چه به زن پرداخت می‌گردد بخشش یا هبه‌ای از جانب شوهر نمی‌باشد. زیرا جهت حقوقی این ایراد بر آن وارد است که هبه عقد است و نیاز به توافق طرفین دارد و لذا نمی‌توان مرد را اجبار به آن کرد، در صورتی که در نحله پس از احراز شرایط، مرد اجبار به پرداخت می‌شود. نحله حقی برای زن است نه عطایی از جانب مرد. زیرا پرداخت آن به منظور جبران خساراتی است که در اثر طلاق به او وارد شده است. وابستگی میزان نحله به طول دوران زندگی زناشویی، نوع کارهایی که زوجه انجام داده و وضع مالی شوهر، نشان می‌دهد که منظور قانون‌گذار نیز جبران زیان‌های مادی و معنوی زنی است که ناخواسته در دام طلاق افتاده، اینک شکست خورده و بی‌پناه، رها شده، به همین جهت است که شوهر به دادن نحله الزام می‌شود و اراده او در ایجاد تعهد یا میزان او در ایجاد تعهد هیچ تأثیری نخواهد داشت.

طریقه و کیفیت جبران خسارتی که در اثر سوءاستفاده از طلاق به زن وارد می‌گردد توسط دادگاه و به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می‌گردد که می‌تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا هر طریق مناسب دیگری باشد. به موجب این ماده در صورتی که شوهر تأمین مقتضی برای پرداخت خسارت بدهد می‌توان جبران خسارت را به صورت مقرری ماهیانه یا مستمری نیز تعیین نمود. به اعتقاد برخی حقوقدانان، برخی خسارات مانند زیان‌های معنوی ناشی از توهین و روابط نامشروع با دیگران، با گرفتن مقرری جبران نمی‌شود و علاوه بر مقرری قابل مطالبه است (کاتوزیان، ۱۳۸۵).

بر مبنای دیدگاه جبران خسارت از زن مطلقه، جبران خسارت تنها شامل زیان‌های مالی مانند محروم شدن از حق نفقه نمی‌باشد بلکه زیان‌های معنوی که در اثر طلاق گریبان‌گیر او شده است را نیز در برمی‌گیرد و دادگاه باید با توجه به کلیه خساراتی که از طلاق متوجه زن گردیده به طریق مناسب حکم به جبران خسارت از زوجه زیان‌دیده صادر نماید.

### راهکارهای مقابله با عدم اعمال ظالمانه حق طلاق

یکی از اندیشمندان معاصر از سیاق آیات قرآن کریم و روایات متعددی که در باب طلاق وارد شده است این ضابطه کلی را ارائه داده که مرد در زندگی خانوادگی باید دو راه را در پیش گیرد: یا وظایف خود را در قبال زن به خوبی و شایستگی انجام دهد (فامساک به معروف)، یا زن را رها سازد «أو تسریح باحسان». اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که زن را در مضیقه و مشقت قرار دهد، نه حقوق و حدود او را رعایت کند، نه او را رها سازد (بحرالعلوم، ۱۳۹۳). بر این مبنا در صورتی که شوهر به وظایف خود در برابر زن عمل نکند و نتوان او را وادار به اداء حقوق زن نمود، اجبار به طلاق می‌شود و در صورتی که از طلاق خودداری ورزد، حاکم شرع به‌عنوان ولی ممتنع، حکم به تفریق بین آن‌ها

خواهد داد. هرچند روایات مورد اشاره در موارد خاص وارد شده اما با توجه به قرائن موجود به خوبی می‌توان فهمید که مقصود این روایات بیان حکمی کلی است. به‌علاوه «قاعده لاضرر» نیز مبنای دیگری برای این حکم است؛ تسلط انحصاری زوج بر امر طلاق، حکمی شرعی است که در صورتی که موجب ضرر زوجه باشد، به اقتضای حکومت قاعده لاضرر بر ادله سایر احکام برداشته می‌شود. کسی که حقوق همسرش را رعایت نمی‌کند و به او ستم روا می‌دارد و از دستور حاکم شرع در این مورد سرپیچی می‌کند، فردی «مضار» محسوب می‌شود و حاکم می‌تواند او را وادار به طلاق کند و در صورت امتناع به‌عنوان ولی ممتنع، خود رأساً طلاق را جاری سازد (بحرالعلوم، ۱۳۹۳).

در واقع مرد با استفاده از حربه طلاق، زن را ملزم به ادامه رابطه زناشویی زینبار نموده و مانع از طلاق او می‌شود و با عدم اعمال نابه‌جای حق طلاق از حق خود نسبت به طلاق با عدم اعمال نابه‌جای آن سوءاستفاده می‌کند. بر این اساس از دیدگاه این اندیشمند اجبار زوجه به ادامه روابط زناشویی علی‌رغم میل باطنی او نوعی اضرار نسبت به زوجه محسوب می‌شود که به زن حق می‌دهد به موجب قاعده لاضرر و به واسطه حکومت آن بر ادله سایر احکام، برای طلاق به حاکم شرع رجوع نماید. در ادامه بحث، به این راهکار و سایر راهکارهای مقابله با عدم اعمال ظالمانه حق طلاق پرداخته خواهد شد:

**طلاق قضائی:** یک راه‌حل قانونی برای جلوگیری از سوءاستفاده شوهر از حق طلاق، طلاق قضایی یا طلاق به حکم دادگاه می‌باشد. در این طلاق اراده مرد مداخلیتی ندارد و برای جلب رضایت او به طلاق، مالی به او داده نمی‌شود بلکه زن خود مستقیماً از دادگاه تقاضای طلاق می‌نماید. با توجه به اختیار گسترده مرد در امر طلاق در حقوق اسلام، فقها همواره درصدد بوده‌اند در کنار ذکر حکمت‌ها و فوائد احکام اولی در خصوص طلاق، راه‌های حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاق ظالمانه زنان از سوی مردان بیابند. همین‌طور در جستجوی راه‌هایی بوده‌اند تا زمانی که مردان، زنان را در موقعیتی نامطلوب نگه می‌دارند و در عین حال از طلاق آن‌ها خودداری می‌کنند، زنان بتوانند از رنج زندگی نامطلوب و آثار ناشی از آن رهایی یابند (موسوی‌خوشدل، ۱۳۷۸).

روایاتی که در خصوص درخواست جدایی از سوی زن و الزام شوهر به واقع ساختن طلاق وارد شده‌اند، دو مورد را دربرمی‌گیرند: اول در مورد مفقودالاثار شدن شوهر و دیگر در مورد ترک نفقه توسط زوج می‌باشد. اما در قانون مدنی مواردی که درخواست طلاق از سوی زوجه تجویز شده است سه مورد را دربرمی‌گیرد و علاوه بر دو مورد بالا شامل درخواست طلاق زوجه به علت عسر و حرج نیز می‌باشد. هرچند ایجاد عسر و حرج به‌طور خاص در روایات به‌عنوان یکی از موارد تجویز درخواست طلاق از سوی زوجه مورد اشاره قرار نگرفته است. اما قاعده لاحرج همان‌طور که اشاره شد حکمی ثانوی است که بر ادله سایر احکام حکومت دارد و موجب رفع احکامی می‌گردد که ایجاد حرج می‌نمایند. حکم اولیه واقع ساختن طلاق به اراده مرد نیز در صورت اثبات عسر و حرج زن

برداشته می‌شود و به زن حق مطالبه طلاق از حاکم را می‌دهد. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز بر همین اساس مقرر داشته: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

از تعبیر «دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید...» در ماده فوق نباید چنین برداشت کرد که حاکم در این مورد مخیر است و می‌تواند به میل خود مبادرت به اجبار زوج به طلاق نماید و یا از این کار خودداری کند. بلکه هرگاه عسر و حرج زوجه در اثر استمرار زوجیت بر دادگاه محرز شود و زن نیز خواهان طلاق باشد، حاکم باید لزوماً شوهر را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن اجبار، خود زوجه را طلاق دهد. اختیار حاکم در طلاق دادن زوجه در اثر امتناع شوهر، از باب قاعده «الحاکم ولی الممتنع» می‌باشد. چون شوهر ممتنع از طلاق است و اقدام به آن نمی‌کند، حاکم می‌تواند مستقیماً از جانب خود زوجه را طلاق دهد.

**طلاق خلع و مبارات:** راه‌حل دیگری که از طریق آن زن می‌تواند در صورتی که از همسر خود خوشش نیاید و نسبت به او اکراه داشته باشد از او جدا شود، طلاق خلع می‌باشد. ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی در تعریف خلع می‌گوید: «طلاق خلع آنست که زن به‌واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق می‌گیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد».

بنابراین در طلاق خلع زن به‌واسطه نفرت و کراهتی که از شوهر دارد مالی به‌عنوان «فدیه» به او می‌دهد و در برابر آن طلاق می‌گیرد. این طلاق از نوع بائن است، لذا شوهر نمی‌تواند تا زمانی که زن به فدیه رجوع نکرده به زن رجوع کند. مبنای اصلی تجویز طلاق خلع بخشی از آیه ۲۲۹ سوره بقره است که پس از نهی کردن، گرفتن مالی از زن در هنگام طلاق دادن او می‌فرماید: «اگر بیم دارید حدود خدا را رعایت نکنند، اشکالی ندارد که زن مالی را به شوهر بدهد و مرد فدیه بگیرد». در چنین طلاق‌ی مرد به تنهایی در مورد طلاق تصمیم نمی‌گیرد بلکه در جریان تحقق آن، مانند عقود دو اراده دخالت دارند: اراده زن در جهت بخشیدن مالی به شوهر به انگیزه رها شدن از علقه زوجیت و در مقابل، اراده مرد در جهت قبول مال بذل شده و انحلال نکاح (موسوی‌خوشدل، ۱۳۷۸).

می‌توان گفت زن با بخشیدن مالی به شوهر، عملاً به زمینه‌سازی برای طلاق و برانگیختن مرد بدان اقدام می‌کند و مرد با قبول بذل زن اقدام به طلاق می‌نماید. برخی از فقها قائل به وجوب چنین طلاق‌ی بر مرد شده‌اند و گفته‌اند: «در صورتی که مرد دریابد که زن تمایلی به زندگی با او ندارد و

می‌خواهد از او جدا شود بر مرد واجب است که زن را طلاق دهد». در حدیث نیز آمده است که «من أضرَّ بامرأه حتى تفتدي منه لم يرضَ الله بعقوبه دون النار لأن الله يغضب كما يغضب لليتيم» (طبرسی، بی‌تا).

به نظر می‌رسد مبنای دیدگاهی که طلاق خلع را در صورت کراهت شدید بر مرد واجب می‌داند آنست که عدم طلاق زوجه در چنین شرایطی، خطر وقوع ضرری بزرگتر یعنی ارتکاب خیانت از سوی زوجه و از بین رفتن حیثیت و آبروی شوهر را ممکن می‌سازد لذا برای جلوگیری از وقوع چنین ضرری بر مرد واجب است که در چنین شرایطی همسر خویش را طلاق دهد البته او نیز می‌تواند در مقابل طلاق و ضرری که از این جهت به او وارد می‌شود مالی از زوجه بگیرد.

راه حل قانونی دیگر که از لحاظ ساختمان حقوقی با طلاق خلع شبیه است، طلاق مبارات می‌باشد. این طلاق نیز، طلاق به عوض است با این تفاوت که در این نوع طلاق، کراهت تنها از جانب زن نیست بلکه طرفینی است یعنی زن و شوهر از یکدیگر منجر شده‌اند. لیکن زن فدیهای می‌دهد تا مرد رضایت به طلاق دهد. این فدییه زائد بر میزان مهریه نباید باشد. نتیجه فزونی این عوض بطلان طلاق نیست بلکه مرد مالک زائد بر مهر نمی‌شود، ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی هم به این نوع طلاق اشاره نموده است.

**شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم:** روش دیگر در جلوگیری از سوءاستفاده شوهر از حق طلاق و عدم اعمال نابه‌جای آن استفاده از راه‌های قراردادی در این خصوص می‌باشد که عبارت از شرط توکیل طلاق در ضمن عقد است. هر چند برخی از فقهای امامیه قائل به عدم صحت توکیل زن در طلاق شده‌اند و تنها در صورت غیبت مرد چنین حقی را برای زوجه پذیرفته‌اند (شیخ‌طوسی، ۱۴۰۰). مشهور فقها، قائل به جواز شرط توکیل در طلاق شده‌اند و معتقدند که اگر مرد به شروطی که در عقد نکاح قرار داده شده، عمل نکند زن می‌تواند با شرط وکالت در طلاق، خود را مطلقه سازد. اطلاق ادله جواز نیز جواز وکالت زن را اقتضاء می‌کند. در یک استفتاء از امام خمینی (قدس‌سره) این شرط از شروط جایز به‌شمار آمده است و تعبیر کرده‌اند که «بدین‌وسیله زنان خودشان زمام طلاق را بدست گیرند به این معنی که می‌توانند ضمن عقد نکاح شرط کنند به‌صورت مطلق وکیل در طلاق باشند یعنی هر موقع که دلشان خواست طلاق بگیرند یا به‌صورت مشروط یعنی اگر شوهر بدرفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد...» (امام خمینی. انقلاب اسلامی. ۷ ذی‌الحجه ۱۳۹۹). با توجه به استفتاء، می‌توان دریافت که وکالت زوجه در طلاق ممکن است به‌طور مطلق و خالی از هرگونه قید و شرطی باشد یا به‌صورت مشروط باشد و منوط به تحقق امری در خارج شود.

از آن‌جا که طلاق منحصراً در انحصار شوهر است و زن جز در موارد خاصی نمی‌تواند خود را مطلقه سازد، درج حق توکیل زن در طلاق می‌تواند اقدام مؤثری در جهت جلوگیری از سوءاستفاده

مردان از طلاق و امتناع از اعمال فشارهای نابه‌جا بر زنان باشد. از آن‌جا که وکالت عقدی جایز است و هر یک از طرفین می‌توانند آن را منحل نمایند، لازم است شرط توکیل در طلاق ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری درج شود تا عقد وکالت از این عقد، کسب لزوم نماید و غیرقابل عزل شود.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

طلاق عمل حقوقی یک جانبه‌ای است که اصولاً با اراده مرد واقع می‌شود. اختیار طلاق به‌موجب قانون مدنی در دست مرد است و تنها محدودیتی که به‌موجب قانون برای او وجود دارد لزوم مراجعه به دادگاه و رعایت برخی شرایط شکلی می‌باشد. اما در صورتی که مرد مصمم به طلاق باشد، دادگاه نمی‌تواند از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نماید. قائل شدن به چنین اختیار گسترده‌ای برای مردان قابل انتقاد به نظر می‌رسد و خودبه‌خود زمینه سوءاستفاده آنان را از طلاق فراهم می‌کند. آنچه از منابع فقهی موجود در خصوص قلمرو اختیار مرد در طلاق استنباط می‌شود آنست که اگرچه طلاق حق شوهر است اما او نباید این حق را به شکل ظالمانه و به قصد اضرار به زوجه اعمال نماید. سوءاستفاده از حق طلاق ممکن است با اعمال بی‌جهت و ظالمانه این حق یا با عدم اعمال ظالمانه آن و در نتیجه ملزم کردن زن به ادامه رابطه زناشویی صورت گیرد. با سلب اثر مورد نظر سوءاستفاده‌کننده از حق طلاق و بی‌اثر ساختن طلاق واقع شده و نیز با الزام او به جبران خسارتی که در اثر طلاق به زوجه وارد کرده، می‌توان مانع از اعمال ظالمانه این حق شد. از سوی دیگر می‌توان با اتخاذ راهکارهای قانونی که به زن حق درخواست طلاق می‌دهد مانع از عدم اعمال نابه‌جا و ظالمانه حق طلاق و اضرار به زوجه گردید. این راهکارها شامل طلاق قضایی، طلاق خلع و مبارات و شرط توکیل در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر می‌باشد.

مطالبه اجرت‌المثل نیز اگرچه معمولاً در زمان طلاق مورد مطالبه قرار می‌گیرد اما به استناد تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، ضرورتی به درخواست طلاق توسط شوهر برای مطالبه آن نمی‌باشد و زن می‌تواند آن را در طول زندگی مشترک و حتی زمانی که خود تقاضای طلاق می‌کند، مطالبه نماید. با این وصف هدف از پرداخت اجرت‌المثل جبران خساراتی که از طلاق به زن وارد می‌شود، نمی‌باشد بلکه این پرداخت طبق شرایط مقرر در تبصره ماده فوق‌الذکر صورت می‌گیرد.

بر این اساس زن می‌تواند علاوه بر مطالبه اجرت‌المثل، خساراتی را که در اثر طلاق به او وارد گردیده، مطابق قواعد مربوط به مسئولیت مدنی مطالبه نماید. اما پرداخت نحله با توجه به مبنای تعلق آن به زن که حمایت از زن زیان دیده از طلاق می‌باشد، برای جبران خساراتی می‌باشد که از طلاق به زن وارد شده است.

## منابع

- آخوند خراسانی، م. ک. (۱۴۰۶). حاشیه بر مکاسب. تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
- احمدیه، م. و جعفرپور، ج. (۱۳۸۰). طلاق به درخواست زن، به درخواست شوهر. تهران: سفیر صبح انصاری، م. (۱۳۷۴). *فرائد/الاصول* (الرسائل). قم: مصطفوی.
- بحر العلوم، ع. [ابی تا]. *بحوث فقیه، من محاضرات آیت الله العظمی شیخ حسین حلی* (چاپ دوم). بیروت: دارالزهراء.
- بهرامی احمدی، ح. (۱۳۷۰). *سوءاستفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی*. تهران: اطلاعات.
- حر العاملی [ابی تا]. *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه*. تهران: الاسلامیه.
- حلی، ا. ص. (۱۳۶۲ ه. ق.). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: مکتبه امیرالمومنین علی (ع).
- شیخ طوسی (۱۴۰۰). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*. بیروت: دارالکتب العربی.
- طباطبایی یزدی، س. م. ک. (۱۳۷۷). *ملحقات عروه الوثقی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طبرسی، ا. ع. ف. (۱۴۵۸). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن* (چاپ دوم). [ابی جا] دارالمعرفه.
- عبدالباقی، م. ف. (۱۹۷۵). *سنن ابن ماجه*. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- قربان نیا، ن. (۱۳۸۴). *بازپژوهشی حقوق زنان*. تهران: روز نو.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۵). *حقوق مدنی خانواده* (چاپ هفتم). تهران: انتشار.
- کلینی، م. (۱۳۶۷). *فروع کافی* (چاپ سوم). [ابی جا]: دارالکتب اسلامیه.
- محقق داماد، س. م. (۱۳۸۴). *قواعد فقه بخش مدنی* (چاپ ششم). تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
- محمدی عراقی، ن. (۱۳۸۳). *سوء استفاده از حق طلاق*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران.
- مطهری، م. (۱۳۸۵). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدرا.
- موسوی خوشدل، س. ص. (۱۳۷۸). *طلاق مردان و زنان*. کتاب نقد، ۳ (۱۲)، ۲۰۷.
- موسوی خمینی، ر. (۱۳۷۹). *تحریر الوسیله*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی.
- مهرپور، ح. (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن*. تهران: اطلاعات.
- میرزای قمی، ا. (۱۳۰۳ ه. ق.). *جامع الشتات*. قم: چاپ سنگی.