

Original Article

The Protection of Divorcee Rights in the Arbitrary Divorce Damages in the Legal Systems of Iran, Iraq and AlgeriaMina Salempour^{1✉}, Mohammad Roushan²

1.Ph.D. student of private law, Department of Law, Shahid Beheshti University Associate

2. Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University

Received: 23.12.2023

Revised: 15.2.2024

Accepted: 15.3.2024

DOI: [10.48308/jfr.20.1.145](https://doi.org/10.48308/jfr.20.1.145)**Extended Abstract**

Introduction: Islamic Sharia has paid special attention to preserving the dignity of women. In order to protect them many rights are defined, including specifically in cases of divorce, as women have an elevated place in Islam. Islamic law, including Iraqi and Algerian laws, labels a one-sided, unjustified, and unacceptable divorce on the behalf of the husband as an “arbitrary divorce”. This kind of divorce is a threat to the institution of family and causes intolerable harm to the divorcees and consequently to children.

Although in Iran’s Family Protection Law (passed in 1975), unwarranted divorce was mentioned in the Article 11 of the aforementioned law and after the revolution it was also mentioned in Article 6 of the Amendment of the Divorce Law (passed in 1993). However, the concept of arbitrary divorce and, accordingly, the compensation and support guarantees for the damages caused to the wife, including material and spiritual damages caused by the husband’s arbitrary divorce, have been neglected by the legislation, despite the fact Islam emphasizes the dignity of women and prohibits any oppression of and insults to them. Secondly, from a social point of view, arbitrary divorce is dangerous; therefore, the intervention of the legislator is necessary, so that decisive compensation methods are determined if husband misuses the right that God has given him and causes financial damage or mental and emotional pain to the wife. The goal is to strike a balance in the rights of the parties. These measures will also have an effect in deterring arbitrary divorce.

In this article, a comparative study on the law in Iraq and Algeria, accompanied by a close reading of the scripture, religious tradition, jurisprudence consensus, and rational arguments, was utilized in order to argue for protections of divorcee rights and its conditions of implementing it.

A review of reliable Islamic sources shows that Allah revealed versus with the purpose of adjusting and reforming the practice of the time the Prophet (PBUH) when the power of divorce was in the hands of men in order to prevent injustice against divorced women. These verses that fit the requirements of the time and place. The intention of Sharia was not to confine and limit the compensation methods to the specified cases. The laws of Islam have the ability to be flexible with the needs of the society. Sticking with the letter of the verses and neglecting their spirit and philosophy is a kind of violation of the divine will.

In paragraph 3 of the 1995 addendum to Article 39 of the Iraqi Personal Status Law approved in 1959, the Iraqi legislator has provided for the right of unilateral divorce for the husband, without the need for the consent of the wife; however, the law did not consider the freedom of the husband to divorce as a license to exercise his rights improperly and bring harm to the wife; rather, if deviating from the limits set by Sharia and the law, he has to shoulder the responsibility of compensation for the damages caused by his abuse of the right of divorce.

In the Algerian legal system, according to Article 52 of the revised family law approved in 2005, the will of the husband cannot be contradicted if he is determined to divorce. If it becomes clear to the judge that this divorce will lead to the oppression of his wife and children and the abuse is obvious; the judge does not have the power to prevent or reject the request for the dissolution of the marriage. In these cases, the judge will have no choice but to order compensation for the damages caused by the dissolution of the marriage. The authority of the judge has been highlighted in issuing a judgment on the payment of compensation to the injured party.

In accordance with the aforementioned discussions, the questions of this research are as follows:

1. Based on which concepts in religious jurisprudence, one can justify the compensation of the divorcee in Iran?
2. What are the conditions which entitle the divorcee woman to damages?

Many studies have been written on the topic of divorce; however, none of them mentions the Shariah-jurisprudential basis of compensation and how to apply it.

Methodology: The research method is analytical-fundamental. Due to the establishment of the arbitrary divorce as a concept in Arab and Islamic countries, especially Iraq and Algeria, the legal system of those countries provides the basis of the research. In addition, a comparative study is conducted in each section based on the importance of law in the aforementioned legal systems.

Conclusion: The findings of this research show that in spite of the emphasis of Islamic Sharia on maintaining the dignity of women, compensation for arbitrary divorce is not explicitly provided for in Iranian law; but examining the scripture, tradition, consensus, and reason, makes it clear that compensation for damages in arbitrary divorce is not only consistent with the rules of Islamic Sharia but it is in line with its goals and a solution in preventing the abuse of the right to divorce and it strengthens the family.

When it comes to the conditions of entitlement of the divorcee to compensation in the laws of Iraq and Algeria, it was deduced from the legal texts that this right can be claimed only if certain conditions are met.

The similarity between the two aforementioned legal systems is that divorce must be done by the unilateral will of the husband, so that compensation can be demanded and paid. Also the arbitrariness of divorce, lack of consent or disapproval of the wife, and harm are also additional conditions. Therefore, in order to be entitled to compensation, it is necessary to prove the basic and important condition of the arbitrary nature of the divorce.

Another similarity is that in both legal systems, the formality of divorce is a necessary condition for claiming compensation, as real separation occurs only in the state of formal divorce or retroactive divorce, which becomes formal state after the expiration of the determined period. In this case, the marital relationship ends and the divorced woman has the right to claim damages.

In both legal systems, there is no fixed period of time for claiming compensation. In the framework of Iraqi law, the verdict for compensation for arbitrary divorce is reached either during the divorce lawsuit or in an independent lawsuit, however, the time limit for filing a lawsuit has not been determined. Failure to pay attention to this issue can lead to the suspension of the couples' rights for a long time. Also, determining the severity of the damage inflicted on the divorced woman can also lead to problems. Although the judges of the Iraqi courts refer to the conventional period in accepting or rejecting the request for compensation, however, in Algerian courts, there is no time limit for filing a compensation claim.

The two legal systems diverge in that in Iraqi law, unlike Algerian law, there is no importance placed on consummation. Iraqi law mentions the "divrocee" and considers the wife entitled to compensation regardless of consummation.

The family is the core foundation of society, and a strong family contributes to a resilient community, while its weakness can lead to societal vulnerability. However, the sacred institution of the family may face challenges. Shari'a, entrusts the dissolution of marital bonds to the discretion of the husband, but it is by no means a license to act unjustly. If the right to fair and equitable reparation is violated, the divorce is considered arbitrary. The aim of this research is to identify the arbitrary divorce and determine the compensation for its damages in Iran, through a comparative study with the legal systems of Iraq and Algeria. The study is an applied one and utilizes an analytical-foundational research method. The comparative study is conducted in accordance with the importance of existing laws in the mentioned legal systems. The findings of the research indicate that, although the compensation for damages in arbitrary divorce is not explicitly provided for in Iranian case law, a thorough examination of the Quranic verses, traditions, consensus, and reason reveals that compensating damages in arbitrary divorce is consistent with the principles of Islamic law and serves as a preventive measure against the abuse of the right to divorce.

According to the laws of Iraq and Algeria, Once a fulfilled divorce is marked as highhanded, the man is forced to make compensations for the damage incurred by the woman, in addition to her established legal rights. These measures are envisaged as supportive actions to prevent the misuse of the right to divorce and to preserve the rights of the wife. In both legal systems mentioned, divorce must occur with the unilateral will of the husband for damages to be claimable. factors such as the voluntary nature of the divorce, the non-consent of the wife, and the occurrence of harm, as complementary to the primary condition, must also be present.

Keywords: Arbitrary divorce, Iraqi law, Algeria law.

How to cite: Salempour, M. & Roushan M. (2024). The protection of divorcee rights in the arbitrary divorce damages in the legal systems of Iran, Iraq and Algeria. *Journal of Family Research*. 20(1): 145-171. DOI: [10.48308/jfr.20.1.145](https://doi.org/10.48308/jfr.20.1.145)

✉Corresponding Author Email Address: mybestgod1@gmail.com



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the creative commons attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقاله پژوهشی

صیانت از حقوق مطلقه در خسارت طلاق تعسفی در نظام‌های حقوقی ایران، عراق و الجزایرمینا سالم‌پور^۱، محمد روشن^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

۲. دانشیار پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۱۲/۲۵

دریافت نسخه اصلاح‌شده: ۱۴۰۲/۱۱/۲۶

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

DOI: [10.48308/jfr.20.1.145](https://doi.org/10.48308/jfr.20.1.145)

چکیده: خانواده هسته اصلی اجتماع است که با قوت و استحکام خانواده، جامعه مستحکم و با ضعف آن ضعیف خواهد شد؛ لیکن کانون مقدس خانواده ممکن است با مشکلاتی مواجه شود. شارع حکیم بنا بر مصالحی، انحلال عقد زوجیت را در دست مرد قرار داد؛ اما به‌هیچ‌وجه مجوز اعمال ناروای آن نیست. در صورت عدول از انصاف و استیفای ناروا و ظالمانه این حق، طلاق تعسفی تلقی می‌شود. هدف این پژوهش شناسایی نهاد طلاق تعسفی یا خودسرانه و به‌تبع، پیش‌بینی جبران خسارت آن در ایران با مطالعه تطبیقی با حقوق کشورهای عراق و الجزایر در راستای تحقق اهداف شریعت اسلام در ایجاد عدالت اجتماعی و تحکیم کانون خانواده است. این پژوهش از نظر نوع «کاربردی» و روش تحقیق تحلیلی - بنیادی است و به فراخور اهمیت قوانین موجود در نظام‌های حقوقی مذکور، مطالعه تطبیقی صورت می‌گیرد. یافته‌های پژوهش نشان داد که اگرچه جبران خسارت طلاق خودسرانه به‌صراحت در حقوق موضوعه ایران پیش‌بینی نشده است، لیکن با بررسی و تعمق در آیات کتاب، سنت، اجماع و عقل مشخص شد که جبران خسارت در طلاق خودسرانه همسو با احکام شریعت و پاسخی به جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق است.

وفق قوانین عراق و الجزایر در صورت تحقق طلاق خودسرانه، زوج علاوه بر حقوق قانونی ثابت، موظف به جبران خسارت است. این تدابیر به‌عنوان اقدامات حمایتی برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق و حفظ حقوق زوجه پیش‌بینی شده‌اند. در دو نظام حقوقی یادشده، طلاق باید با اراده یک‌جانبه زوج صورت گیرد تا غرامت قابل مطالبه باشد. در این حالت، عواملی چون خودسرانه بودن طلاق، عدم رضایت زوجه یا عدم موافقت او، ورود ضرر، به‌عنوان تکمیل‌کننده شرط اولی نیز باید وجود داشته باشند.

کلیدواژه‌ها: طلاق تعسفی، حقوق عراق، حقوق الجزایر

استناد به این مقاله: سالم‌پور، م. و روشن، م. (۱۴۰۳). صیانت از حقوق مطلقه در خسارت طلاق تعسفی در نظام‌های حقوقی ایران، عراق و الجزایر. فصلنامه خانواده‌پژوهی. ۲۰(۱): ۱۷۱-۱۴۵. DOI: [10.48308/jfr.20.1.145](https://doi.org/10.48308/jfr.20.1.145)

✉ نویسنده مسئول: mybestgod1@gmail.com

مقدمه

شریعت اسلام به حفظ کرامت زن توجه ویژه‌ای داشته است. برای صیانت از وی حقوق مختلفی، به‌خصوص در صورت تحقق طلاق، پیش‌بینی کرده است. چراکه زن در اسلام جایگاه والا دارد. نظام‌های حقوقی اسلامی از جمله عراق و الجزایر، طلاق را که از جانب زوج با اراده یک‌جانبه، بدون دلیل معقول و مقبول واقع شود، به‌عنوان طلاق تعسفی توصیف و راهکار حمایتی به نفع زوجه برای مقابله با این نوع طلاق پیش‌بینی کرده‌اند. چراکه این نوع طلاق در حال حاضر خانواده‌ها را تهدید می‌کند و منشأ ضررهای غیرقابل تحمل بر مطلقه و بالطبع فرزندان می‌شود. اگرچه در قانون حمایت خانواده ایران (مصوب ۱۳۵۳) به‌نوعی طلاق غیرموجه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته بود و در همین راستا به وضع ماده ۱۱ قانون مذکور و پس از انقلاب نیز با تقنین تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱) بدان اشاره شده است، لیکن نهاد طلاق تعسفی (خودسرانه) و به تبع ضمانت جبرانی - حمایتی در راستای ضررهای وارد بر زوجه، اعم از ضررهای مادی و معنوی که ناشی از اعمال طلاق خودسرانه زوج باشد، ازدید قانون‌گذاری مغفول مانده است. این در حالی است که در دین مقدس اسلام به منزلت و کرامت و شخصیت و کیان زن تأکید و هرگونه ستم و توهین به ایشان را منع کرده است؛ در ثانی، از نظر اجتماعی نیز طلاق خودسرانه خطرآفرین است؛ بنابراین دخالت قانون‌گذار ضروری است تا روش‌های جبرانی قاطع تعیین شود و چنانچه زوج از حقی که خداوند به وی اعطا کرده، به نحو سوء استفاده کند و موجبات اضرار مالی یا آلام روحی و روانی زوجه را باعث شود، به جبران خسارت موظف گردد تا نوعی توازن و تعادل در حقوق طرفین ایجاد شود و از سویی دیگر، این تدابیر جنبه پیشگیرانه در اعمال مستبدانه طلاق خواهند داشت.

مقنن عراقی در بند ۳ الحاقی سال ۱۹۹۵ به ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه عراق مصوب ۱۹۵۹، حق انشای یک‌جانبه طلاق برای زوج، بدون نیاز به رضایت یا موافقت زوجه را پیش‌بینی کرده است؛ لیکن آزادی زوج در اعمال طلاق را مجوز اعمال نابجای حق و ورود ضرر به زوجه ندانسته؛ بلکه در صورت انحراف از محدوده تعیینی شرع و قانون، مسئولیت جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از حق طلاق را به وی واگذار کرده است. در نظام حقوقی الجزایر نیز اراده زوج در صورتی که مصمم به طلاق باشد، قابل کنترل نیست. اگر برای قاضی مشخص شود که اعمال طلاق وی منجر به ظلم همسر و فرزندان خواهد شد و سوءاستفاده آشکار و مشهود باشد، قاضی قدرت ممانعت و رد درخواست انحلال رابطه زوجیت را ندارد. در این موارد، قاضی چاره‌ای جز حکم به جبران خسارت ناشی از انحلال ازدواج نخواهد داشت. اختیارات قاضی در صدور حکم بر پرداخت غرامت به طرف متضرر برجسته شده است.

بنا به مطالب پیش‌گفته، سؤال قابل طرح این است که براساس چه مبنای فقهی - حقوقی می‌توان جبران خسارت طلاق تعسف (خودسرانه) را در جامعه ایران مطرح کرد؛ شرایط استحقاق زن مطلقه بر جبران خسارت کدام‌اند؟

برای یافتن پاسخ این پرسش‌ها، ابتدا مفهوم طلاق تعسفی (خودسرانه)، سپس مبنای فقهی - حقوقی جبران خسارت ناشی از آن و در پایان، شرایط استحقاق جبران خسارت در سه نظام حقوقی ایران، عراق و الجزایر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم طلاق تعسفی (خودسرانه)

در نظام‌های حقوقی عراق و الجزایر، طلاق خودسرانه معادل عبارت «طلاق تعسفی» است؛ بنابراین از آنجاکه این اصطلاح به واژه تعسف مرتبط است، برای روشن شدن مفهوم طلاق خودسرانه، در ابتدا تبیین معنای تعسف ضروری است. سپس به تعریف طلاق تعسفی (طلاق خودسرانه) پرداخته می‌شود.

۱.۱. مفهوم لغوی تعسف

معنای تعسف در لغت بسیار و متنوع است. از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد (رقیق، جعجع^۱، ۲۰۱۹-۲۰۲۰):

العسف: به معنای راه رفتن و حرکت کردن بدون راهنما، انجام دادن کاری بدون تدبیر و اندیشه و بدون قصد.

العسیف: یعنی همان برده خوار شده که برای خدمت به هر ظلمی تسلیم می‌شود.

عسف عن الطریق: رها کرد و از مسیر بازگشت.

عسف السلطان: یعنی پادشاه ظلم و بی‌عدالتی کرد.

و عسفه تعسیفا: یعنی او را خسته کرد و تعسفه یعنی به او ظلم کرد و العسوف یعنی ظالم. بنابراین معنای

لغوی تعسف (خودسری) به مفهوم بی‌عدالتی، تجاوز، انحراف از مسیر موردنظر، برگشت و عدول از راه یا راه را بدون هدف رفتن، است.

۲.۱. مفهوم اصطلاحی تعسف

در اصطلاحات اصولی و فقهی، واژه تعسف در استفاده از حق مستقیماً به کار نرفته است. این اصطلاحات بیشتر از حقوق مدرن غرب وارد شده‌اند. باین حال، در برخی از کتب اصول، واژه «استعمال مذموم» به معنای تعسف یا استفاده نادرست از حق آمده است (الدیرینی^۲، بی تا: ۴۶-۴۵)؛ اما در حوزه فقه و حقوق معاصر، تفسیرهای متعددی از این مفهوم ارائه شده است. برخی از حقوق دانان و فقهای معاصر تعسف را به عنوان یک تخطی از حق و استفاده نادرست از آن تعریف می‌کنند (الدیرینی، بی تا: ۴۶-۴۵). برخی دیگر تعسف را موضوعی مستقل از تخطی دانسته‌اند و چنین تعریفی ارائه داده‌اند: تعسف اصطلاحاً به معنای مخالفت با قصد شارع در استفاده از حقی که شرعاً و طبق اصل مجاز است (الدباغ^۳، ۲۰۱۴: ۶۸).

مراد از تعسف آن کاربردی است که به شکل غیرقانونی و غیرمشروع صورت می‌گیرد. از آنجاکه طلاق حق مرد است، مرد حق انشای طلاق به اراده خود را دارد؛ لیکن اگر وی مطابق با مقاصد شریعت حق خود را استفاده نکند، مستبد و خودسر شناخته می‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت طلاق تعسفی در اصطلاح عبارت است از هر طلاقی که با قصد شارع در تشریح طلاق در تضاد باشد؛ زیرا طلاق در اصل برای دفع ضرر وضع شده است. هر طلاقی که این هدف را محقق نکند، تعسفی به شمار می‌آید (بن‌زیطه^۴، ۲۰۰۶-۲۰۰۵: ۱۰۲-۱۰۱).

۳.۱. مفهوم حقوقی طلاق تعسفی (خودسرانه)

در کتب فقهی قدیم و معاصر، علمای حقوق و احکام احوال شخصیه نظام‌های حقوقی ایران، عراق و الجزایر تعریفی از طلاق تعسفی ارائه نشده است؛ بلکه صرفاً به تبیین برخی از اقسام طلاق، تحت عنوان طلاق تعسفی محدود شده‌اند. همچنین اهتمام این کتاب‌ها در بیان تدابیری برای کاهش اعمال خودسرانه بوده است. قانونگذاران عراق و الجزایر به موضوع طلاق تعسفی پرداخته‌اند، لیکن تعریفی از تعسف و طلاق تعسفی ارائه

نکرده‌اند. برخی حقوق‌دانان با استنباط از مواد قانونی مرتبط طلاق تعسفی (طلاق خودسرانه) را این‌گونه تعریف کرده‌اند: طلاق است که زوج با اراده یک‌جانبه، بدون عذر موجه، با قصد اضرار، بدون رضایت و موافقت زوجه و عدم ارتکاب تقصیر و قصور از جانب وی، به طلاق مبادرت نماید و ضرری متوجه زوجه شود (العبدی، ۵، ۲۰۰۹: ۲۳).

۲. جبران خسارت طلاق تعسفی (خودسرانه)

در نظام حقوقی ایران، حقوق مالی زن مطلقه پس از پایان رابطه زوجیت ادامه پیدا می‌کنند؛ لیکن علی‌رغم تصریح قانونگذار در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در خصوص پرداخت مقرری ماهیانه به زوجه قربانی طلاق بدون دلیل موجه، در عمل حقوق مالی پرداختی به زوجه مطلقه محدود به موارد ذکر شده در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ (مهریه، نفقه، جهیزیه و اجرت‌المثل ایام زوجیت) شده و پرداخت مقرری ماهیانه به نفع زوجه مطلقه منتفی شده است.

در برخی کشورهای اسلامی، از جمله عراق و الجزایر، زن مطلقه علاوه بر حقوق قانونی ثابت، مستحق غرامت است. غرامت به‌عنوان روش جبرانی در مقابل سوءاستفاده زوج از اقتدار خود در طلاق و تشفی خاطر زوجه اعطا می‌شود.

در این مبحث، جبران خسارت را در سه نظام حقوقی ایران، عراق و الجزایر به تفکیک مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱.۲. جبران خسارت طلاق تعسفی (خودسرانه) در حقوق ایران

در حقوق ایران، علی‌رغم اهمیت شناسایی نهاد طلاق تعسفی (خودسرانه) و به تبع جبران خسارت ناشی از آن، در راستای حمایت از زوجه مطلقه که محکوم اقتدار زوج شده، به این مهم توجهی نشده است. هرچند در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ با وضع ماده ۱۱ در صورت تحقق شرایطی، مقرری ماهیانه به نفع شخص متضرر پیش‌بینی شده بود؛ لیکن ماده قانونی مذکور در عمل متروک شده است. این درحالی است که شریعت اسلام برای تحقق سعادت دنیوی و اخروی انسان، احکامی برای تأمین مصالح که همانا جلب منفعت و دفع مضرت است، وضع کرده است. شارع مقدس برای کاهش آلام و آسیب‌های وارده از طلاق، آثاری بر آن مترتب کرده است.

با مطالعه و تعمق در آیات، سنت، اجماع و عقل ضرورت تصویب مواد قانونی مربوط به جبران خسارت زن مطلقه مشخص می‌شود. در ابتدا آیات کتاب، سپس سنت، اجماع و عقل را بررسی می‌کنیم.

۱.۱.۲. جبران خسارت در کتاب

در قرآن کریم به اهمیت حفظ حقوق زنان، به‌ویژه زنان مطلقه به‌عنوان امر ضروری و شرعی تأکید شده است. در زیر آیات شریفه مرتبط را ذکر می‌کنیم.

- سوره بقره، آیه ۲۲۹

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»؛ در این آیه مبارکه، بر منع اضرار به غیر (زوجه) تأکید شده است: «طلاق رجعی که برای شوهر در آن حق رجوع و بازگشت به همسر است، دو بار است. شوهر در هر مرتبه از رجوع باید همسرش را به‌طور شایسته و متعارف نگه دارد، یا با ترک رجوع، او را به نیکی و خوشی رها کند.»

در این آیه امساک و تسریح با دو کلمه «بمعروف» و «باحسان» مقید شده است. ممکن است استفاده از حق رجوع، از باب سوءاستفاده از حق، با انگیزه اضرار، نه از روی طیب‌خاطر و رغبت باشد. به این صورت که به‌محض اینکه عده مطلقه در شرف انقضا باشد، زوج رجوع و بعد دوباره طلاق دهد. این‌گونه نگهداشتن اضراری، خلاف معروف بوده و در شریعت اسلام مذموم و تحریم شده است. امساک که شارع به آن تأکید می‌فرماید، رجوعی است که موجب التیام و انس و آرامش گردد. همچنین تسریحی که با انگیزه‌های انتقام و نفرت باشد، نهی شده است. چراکه از «تسریح» مقصود شارع آن است که به‌طور متعارف و از روی اصول اخلاقی و عقلایی صورت گیرد. مقیدشدن به معروف و احسان به‌منظور پیشگیری از آسیب‌هایی است که ممکن است در نتیجه سوءاستفاده از احکام شرعی به وجود آید؛ بنابراین، حکم امساک با کلمه «بمعروف» تقیید شده تا از اعمال غرض‌ورزی جلوگیری شود. درخصوص تسریح که مقید به احسان شده است، این نکته حائز اهمیت است که محتمل است مرد در حالتی که تمام مهر زن را نپرداخته، او را رها کند. چه‌بسا این عمل متعارف اهل بلد باشد و مذموم و ناپسند تلقی نشود، به این دلیل قید «بمعروف» کافی نیست (طباطبایی، بی تا: ۳۲۹-۳۳۰).

- سوره بقره، آیه ۲۳۱

خداوند متعال همچنین در این خصوص می‌فرماید: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا»؛ «و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان عده خود نزدیک شدند، آنان را (با رجوع کردن) به‌طور شایسته و متعارف نگه دارید یا (با ترک رجوع) به نیکی و خوشی رها کنید و آنان را برای آزاررساندن و زیان‌زدن نگه ندارید تا بر آنان تعدی و ستم کنید و هر که چنین کند، قطعاً به خود ستم کرده است و آیات خدا را به مسخره نگیرید.»

منظور از «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا» این است که رجوع در دوران عده به قصد اضرار به زوجه نباشد. از آنجاکه قصد ضروررساندن به غیر شرعاً حرام و ممنوع است. استفاده از حق با این انگیزه حرام است و باید از آن جلوگیری شود. مرد با این اقدام از فطرت انسانی خارج شده و در اصل دین الهی را مورد تمسخر قرار داده است. با این توضیح که احکام پروردگار یک سلسله قوانین خشک و غیرقابل‌انعطاف نیست که فقط به ظاهر آن عمل کرد؛ بلکه در راستای سعادت انسان مبتنی بر مصالح عمومی است که مفساد اجتماعی را مرتفع می‌کنند. این احکام همراه با اخلاق فاضله‌ای است که روح و جان را منزه و مطهر می‌کند و به‌وسیله آن معارف متعالی مانند توحید، ولایت و سایر اعتقادات در پرتو آن‌ها به کمال می‌رسد؛ بنابراین شخصی که صرفاً به ظاهر احکام بسنده و اصل تشریح را نادیده بگیرد، درواقع دین الهی را به سخره گرفته است (طباطبایی، بی تا: ۳۳۴).

- سوره بقره، آیه ۲۴۱

«وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»؛ «و (سزاوار است از سوی شوهران) به‌طور شایسته و متعارف، کالا و وسایل زندگی به زنان طلاق داده شده پرداخت شود که این حق لازم بر عهدهٔ پرهیزکاران است.»

در مورد شأن نزول آیه گفته‌اند که وقتی آیه «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ» تا «حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» نازل شد، برخی گفتند اگر دوست داشتیم این کار را انجام می‌دهیم وگرنه انجام نمی‌دهیم؛ پس این آیه نازل شد (طبرسی^۷، ۱۳۶۷: ۶۳).

با مذاقه در آیه شریفه درمی‌یابیم که شارع مقدس حق بهره از «متاع» را به تمام زنان مطلقه بدون استثنا اعطا کرده است. در اینجا با توجه به اینکه مقصود از طلاق، انشای آن از سوی زوج است، این نظر تقویت می‌شود که منظور از متاع نوعی جبران خسارت در حق زوجهٔ مطلقه است. این حکم به‌طریق اولی در مورد طلاق خودسرانه قابل اعمال است. در واقع این حکم تدبیر شرعی برای پیشگیری از وقوع ضرر به زن مطلقه است. چراکه اکثر مردان بی‌ایمان پروایی از جزای اخروی ندارند؛ لیکن چنانچه بدانند که اعمال طلاق بدون دلیل موجه، بار مالی را بر آنان تحمیل می‌کند، با تدبیر و تعقل مبادرت به طلاق می‌کنند. همچنین برای تشفی خاطر و تسکین درد ناشی از طلاق زوجه پیش‌بینی شده است. از سویی نوعی مساعدت مالی برای تأمین احتیاجات ضروری برای زوجه‌ای که وارد مرحلهٔ جدیدی از زندگی شده و به‌یک‌باره منفق خود را از دست داده نیز محسوب می‌شود. پرداخت خسارات اعتراف و گواه حال است که طلاق از جانب زوج واقع شده و زوجه تقصیر و قصوری نداشته است، تا زوجه مطلقه از سوءظن بعد از طلاق در امان بماند.

- سورهٔ طلاق، آیهٔ ۶

«وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيهِنَّ»؛ «با سخت‌گرفتن و تحت فشار قرار دادن زنان مطلقه به آنان ضرر نرسانید.» آیهٔ ۶ سورهٔ طلاق نیز نهی شرعی از مضیقه و تنگنا قرار دادن مطلقه با هدف اسقاط حقوق از جانب وی را بیان کرده است. به مردان هشدار داده که مبادا در تأمین لباس و نفقه کوتاهی کنید و سکونت در منزل را برای ایشان طاقت‌فرسا و از این طریق به زوجه ضرر وارد شود.

۲.۱.۲. جبران خسارت در سنت

سنت به‌عنوان یکی از منابع معتبر اسلامی، اطلاعات و آموزه‌هایی که از سخنان، اعمال و تأییدات ائمهٔ معصوم به دست می‌آید را در بر می‌گیرد. در زیر به روایات و سیرت امامان معصوم به‌عنوان توجیه جبران خسارت طلاق خودسرانه استناد می‌کنیم.

روایات متعددی دربارهٔ نکوهش و حرمت اضرار به غیر وجود دارد. به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود.

- از حدیث «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» از پیامبر مکرم اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) نیز حرمت اضرار استنباط می‌شود. این حدیث به‌طور عام به کلیهٔ صور ضرر اشاره دارد. ضرر هر چه باشد مذموم است. مقصود از این حدیث جلوگیری از قصد ضرر است، نه فقط جلوگیری از وقوع آن. در اینجا تأکید بر نیت ضرر رساندن و تمرکز قصد بر ورود ضرر است.

- پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) دربارهٔ اهمیت و برکات اسلام فرموده‌اند: «در این دین، ضرر و زیانی وجود ندارد.» اسلام برای مسلمانان، نعمت و برکت به همراه دارد و از شر و بلا ایشان را محافظت می‌کند. حضرت

ادامه می‌دهند: «اسلام به بالاترین درجات و مراتب ارتقا می‌یابد و هیچ‌کس قادر به برتری بر آن نیست و نمی‌تواند بر آن غلبه کند.» (عاملی^۸، بی تا: ۱۴).

- در شریعت اسلام، پرداخت خسارت به زوجه مطلقه به‌عنوان یک وظیفه انسانی سابقه دارد. روایات متعددی این مسئله را تأیید می‌کنند. در ادامه، به ذکر یک روایت مرتبط با این مسئله می‌پردازیم:

در روایتی از حماد از حلی نقل شده است که از امام صادق (علیه‌السلام) درباره مردی که زنی را به عقد زوجیت خود درآورده و رابطه جنسی با او داشته و واقعه منتهی به افضای او شده، پرسیده شد. امام فرمودند: «اجرا در مورد زن (انفاق به او) بر عهده مرد است تا زمانی که زن زنده است و نفقه زن با طلاق، هر چند از نوع بائن باشد، ساقط نمی‌شود» (صدوق^۹، ۱۴۰۴: ۱۳۴).

علامه مجلسی در توضیح واژه «اجرا»، معنای آن را به‌عنوان تأکید بر وظیفه مرد در پرداخت نفقه، پوشاک و هر آنچه برای زن لازم است، توضیح داده است (مجلسی^{۱۰}، ۱۳۹۸: ۳۹۷).

از این منظر، وی تأکید دارد که مرد مسئول تأمین نیازهای مالی و زندگی روزمره زن خود است و این وظیفه به‌عنوان یک التزام شرعی و اخلاقی محسوب می‌شود. از دید ایشان، این تدبیر مالی به‌عنوان یک روش جبران انصافی برای هرگونه خساراتی که ممکن است به‌طور ناخواسته بر زن افاضاده تحمیل کند، می‌بایست اجرا شود.

چنانچه ملاحظه می‌شود، شرع مقدس اسلام با پرداخت خسارت به زن در قالب نفقه و... هر چند علقه زوجیت منحل شده و طلاق از نوع بائن باشد، بیگانه نبوده و نیست. این تمام مطلب نیست و به این مورد خاص ختم نمی‌شود؛ بلکه در هر موردی که از اعمال زوج به زوجه حرج و ضرری وارد شود، وی ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

در ادامه، روایات نقل‌شده در باب وراثت زوجه در طلاق مرض موت زوج را بیان می‌کنیم.

- زرعه از سماعه بن مهران روایتی از امام صادق علیه‌السلام به این مضمون نقل کرده است. از امام در مورد مردی که در زمان بیماری، همسرش را طلاق داده، پرسیدیم. امام فرمودند: «زن مادام که در مدت عده است، از مرد ارث می‌برد؛ لیکن اگر به قصد اضرار به زوجه وی را طلاق دهد، زوجه مطلقه تا یک سال از مرد ارث می‌برد» (کرکی^{۱۱}، ۱۴۱۱: ۱۲۰).

- عبدالله بن مسکان از فضل بن عبدالملک بقیاق نقل کرده است که از امام صادق علیه‌السلام در مورد حکم ارث طلاق بیمار مشرف به مرگ پرسیدیم. امام پاسخ دادند: «زن از مرد در فاصله یک سال از زمان وقوع طلاق تا مرگ، اگر مرد از همان مرض بمیرد و زن از دواج مجدد نکرده باشد، ارث می‌برد.» زن از زمان طلاق عده طلاق نگه می‌دارد. اگر عده منقضی شد، می‌تواند مجدداً از دواج کند. مجدداً تأکید می‌کند زن از مرد به مدت یک سال از زمان طلاق تا مرگ، اگر مرد بدان مرض بمیرد و زن به عقد زوجیت مرد دیگری درنیامده باشد، ارث می‌برد؛ لیکن اگر مرد در همان مرض بماند و بعد از انقضای مدت یک سال از طلاق دار فانی را ترک کند، زوجه مستحق میراثی نخواهد بود (صدوق^{۱۲}، ۱۳۶۸: ۲۵۰).

- حسن بن محبوب از ربیع الصم از ابی عبید الحذاء و مالک بن عطیه از محمد بن علی علیه‌السلام روایتی نقل کرده‌اند که امام باقر فرمودند: «هرگاه شخصی در مرض موت به طلاق زوجه مبادرت کند و تا زمان انقضای عده طلاق بیماری مرد ادامه داشته باشد، سپس بعد از انقضای مدت عده مرد بدان مرض بمیرد، در صورتی که زوجه

به عقد ازدواج دیگری درنیامده باشد، از مرد ارث می‌برد؛ لیکن اگر بعد از انقضای عده از دواج مجدد کرده باشد، ارث نمی‌برد» (صدوق، ۱۳۶۸: ۲۵۱).

از این روایات برداشت می‌شود که اگر مرد در حال مرض منتهی به موت تصمیم به طلاق همسر خود داشته باشد، این امر ممکن است تأثیر متفاوتی در توارث داشته باشد. زن تا پایان مدت عده طلاق، بدون شک از ارث مرد بهره‌مند خواهد شد. اگر مدت عده منقضی شود، اما زن هنوز از دواج دیگری نکرده باشد و مرد با قصد محروم‌سازی از ارث، وی را طلاق دهد، زن مهلت یک‌ساله‌ای دارد تا از دواج نکند و از ارث بهره‌مند شود. اگر زن در طول مدت عده طلاق بائن از دنیا برود، مرد حق ارث‌بری از وی را نخواهد داشت. همچنین، اگر زن پس از پایان مدت عده، اعم از بائن و رجعی، از دنیا برود، مرد حق ارث‌بری از وی را از دست می‌دهد.

مفاد این روایات به خوبی منعکس‌کننده حقوق و جایگاه زن در اسلام به خصوص حقوق زوجة مطلقه است. شرع اسلام حمایتی ویژه برای زنان، به خصوص زوجه‌های مطلقه به شیوه‌های مختلفی از جمله برخورداری از حق میراث حتی پس از طلاق، فراهم کرده است. زن مطلقه حتی در صورت طلاق بائن و سپری‌شدن مهلت عده، حق توارث دارد. این نکته نشان از توجه به حقوق اقتصادی و مالی زنان بعد از طلاق دارد.

از روایات مذکور برداشت می‌شود که اعمال طلاق که در تعارض غرض شارع باشد، مصون از مسئولیت نیست. در این موضوع برای قصد اضرار به زوجه که همان محرومیت وی از میراث که حق شرعی و قانونی است، ضمانت اجرا تعیین شده است. در واقع در صورت تحقق قصد اضرار به زن در زمان اعلام طلاق، نوعی جبران خسارت برای زن، به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده یا نقض حقوق زنان، پیش‌بینی شده است. همچنین در این حالت، قصد اضرار به زن مفروض است که معمولاً به‌عنوان محرومیت از میراث تفسیر می‌شود؛ بنابراین با قاطعیت می‌توان گفت، در هر جا اعمال طلاق با مقصود از فلسفه وضع آن تعارض داشته باشد و منجر به ورود ضرر به زوجه شود، زن مطلقه مستحق حمایت است.

۳.۱.۲. جبران خسارت در عقل

یکی از ویژگی‌های اسلام که امکان انطباق با مقتضیات زمان را ممکن می‌سازد، عنصر عقلی دستورهای دینی در اسلام است. قوانین و مقررات براساس مصالح عالی جامعه تأسیس شده‌اند. به عبارت دیگر، اصول شرعی در اسلام به تأسیس مبانی عقلی و منطقی برای قوانین و احکام می‌پردازند. این مهم نشان می‌دهد که اسلام اجازه می‌دهد که تصمیم‌گیری‌ها و قوانین دینی با توجه به منافع عامه و مصالح عالی جامعه شکل گیرد (مطهری^{۱۳}، ۱۳۷۳: ۱۳۵).

شرع اسلامی به متخصصان دینی این اختیار را می‌دهد در مواقعی که مصالح عالی با یکدیگر در تضاد باشند، مصلحت مهم‌تر را در اولویت قرار دهند. این اصل در فقه اسلامی به نام «اهم و مهم» شناخته می‌شود (مطهری، ۱۳۷۳: ۱۳۵). این اصل اساسی نشان می‌دهد که اسلام از متخصصان دینی و حقوقی خود انتظار دارد که در تفسیر و اجرای قوانین و احکام، مصلحت‌های جامعه و انسانیت را در اولویت قرار دهند.

با این رویکرد عقلی و منطقی، اسلام توانمندی انطباق با نیازهای متغیر زمان را دارد و به جامعه امکان می‌دهد تا با توجه به تغییرات و چالش‌های جدید در جهان مدرن، قوانین و احکام خود را به‌روز کند. در اسلام،

طلاق یک اقدام جدی و مهم است که باید با دقت و تدبیر انجام شود. اصول شرعی و حقوقی برای مواردی مانند ضرر و صدمات ناشی از طلاق در نظر گرفته شده‌اند.

آنچه مسلم است اطاعت از اوامر شرعی و اجتناب از نواهی‌ها واجب است. منظور وجوب عقلی است که اطاعت از اوامر شرعی را الزامی می‌کند؛ بنابراین حسن و قبح امور در اسلام بیشتر به استدلال عقلی وابسته است، تا اینکه مستقیماً به امر شرعی متکی باشد (مطهری، ۱۳۷۳: ۲۳۴ و ۲۳۳).

۴.۱.۲. جبران خسارت در اجماع

از کلام شیخ طوسی در کتاب *المبسوط*، ابن‌زهره در *غنیه* و علامه حلی در *تذکره*، استنباط می‌شود که فقهای شیعه بر قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که از حدیث نبوی منبعت شده است، اتفاق نظر دارند و در خصوص لزوم جبران خسارت هیچ اختلاف‌نظری وجود ندارد (عمید زنجانی^{۱۴}، ۱۳۹۱: ۱۱۵).

۳. شرایط استحقاق جبران خسارت طلاق تعسفی

در قوانین عراق و الجزایر، بهره‌مندی زنان مطلقه از مزیت حق بر غرامت مستلزم احراز شرایطی است. در این مبحث، شرایط استحقاق جبران خسارت را در دو نظام حقوقی عراق و الجزایر را به تفکیک بیان می‌کنیم.

۱.۳. شرایط استحقاق در حقوق عراق

در حقوق عراق، مطابق بند ۳ ماده ۳۹ الحاقی سال ۱۹۹۵، زوجه مطلقه بعد از احراز شرایط تعیین‌شده و ائناق قاضی در تحقق خودسری زوج در اعمال طلاق، مستحق غرامت خواهد بود. این نص به زنان مطلقه که همسران آنان از حق طلاق به‌نحوی سوءاستفاده کرده‌اند و تحقق خودسری آنان در اعمال طلاق تأیید شده باشد، حق مطالبه غرامت را اعطا می‌کند. در این ماده قانونی آمده است: «اگر زوج، زوجه را طلاق دهد و برای قاضی دادگاه خودسری زوج در طلاق احراز و بر زوجه ضرری ناشی از آن وارد شود، محکمه بنا به درخواست زوجه، زوج را با توجه به وضع مالی و درجه خودسری، به جبران خسارت متناسب که از نفقه دو سال او تجاوز نکند، علاوه بر حقوق قانونی ثابت‌ه محکوم می‌نماید. مطابق این ماده قانونی مهم‌ترین شرایط به شرح زیر است:

۱.۱.۳. اثبات تعسف (خودسری) زوج در طلاق

در صورتی که زوج به‌صورت خودسرانه، یعنی بدون داشتن عذر و دلیل موجه قانونی، مشروع یا عقلایی، به اعمال طلاق مبادرت کند، مشمول حکم خواهد شد. تعیین خودسری زوج یا عدم آن به نظر قاضی رسیدگی‌کننده بستگی دارد. زمانی که زوج به‌صورت خودسرانه اقدام به طلاق می‌کند، ممکن است به او مسئولیت‌ها و تعهدات مالی ناشی از این تصمیم واگذار شود (شذی^{۱۵}، ۲۰۰۹: ۱۸۰).

اگر از طریق محتوای پرونده احراز شود که زوج در اعمال طلاق دلیل موجه شرعی یا قانونی ندارد، وی در انشای طلاق خودسر محسوب می‌شود؛ لیکن اگر دلایل توجیهی قانع‌کننده و محکمه‌پسند داشته باشد، موضوع

خودسری در طلاق منتفی است. قاضی دادگاه موظف است برای احراز واقعیت، تحقیقات لازم را به عمل آورد و دلایل را با جدیت بررسی کند؛ محکمه بدون تعمق در اسباب طلاق نمی‌تواند حکم مبنی بر خودسری زوج و محکومیت به پرداخت غرامت صادر کند؛ بنابراین قاضی رسیدگی‌کننده از خلال تحقیقات انجام‌شده به‌ویژه در طلاق واقع‌شده در خارج از دادگاه، به خودسری زوج و شدت آن واقف می‌شود. اصرار زوج بر طلاق، طلاق غیرمنتظره در خارج از محکمه در اثنای رسیدگی به درخواست طلاق در محکمه، به قاضی مجال تفحص در علل طلاق و جدیت آن‌ها نمی‌دهد؛ لیکن در این وضعیت از آنجایی که طبق قانون عراق، زوج ملزم به ثبت واقعه طلاق در محکمه است، قاضی در اثنای رسیدگی، امکان کشف واقعیت را خواهد داشت (شذی، ۲۰۰۹: ۱۸۰).

چنانچه ارکان شرعی و قانونی طلاق مراعات شده باشد، قاضی ملزم به صدور حکم ثبت طلاق است؛ لیکن چنانچه محرز شود که دلایل زوج صلاحیت انشای طلاق را به وی نمی‌دهد، قاضی ضمن صدور حکم مبنی بر ثبت طلاق، طلاق را خودسرانه قلمداد و زوج را به پرداخت غرامت محکوم می‌کند. همچنین در صورتی که زوجه خواستار طلاق نباشد و طلاق را به دلیل تمسک و تعهد به زندگی زناشویی نپذیرد و مرتکب تقصیر یا قصور مسبب طلاق نشده باشد؛ وصف طلاق **تعسفی** صدق می‌کند (شذی، ۲۰۰۹: ۱۸۰).

از جمله معیارهایی که قضات در اثبات تحقق خودسری در استفاده از حق به آن استناد می‌کنند، عبارت‌اند از: قصد اضرار، فقد مصلحت مشروع و عدم تناسب مابین منفعت عایدی ذی‌حق و ضرر به دیگری (زاهد^۴، بی تا: ۱۰۶ و ۱۰۸). این معیارها در قانون مدنی عراق در بحث مرتبط با نظریه سوءاستفاده از حق آمده است و دراصل برگرفته از فقه اسلامی است. بنا به این دیدگاه، طلاق باید با دلیل موجه و در حد ضرورت اعمال شود؛ بنابراین شخصی که مدعی تحقق این موارد است، باید ادعای خود را اثبات کند. چنانچه ضرورت وقوع طلاق احراز شد، خودسری زوج در طلاق منتفی خواهد شد. درواقع، خودسری زوج در طلاق مفروض است؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. ازسوی دیگر، این زوجه مطلقه است که باید ورود ضرری را که ناشی از اعمال بلاوجه طلاق است، اثبات کند. درنهایت محکمه با توجه به موارد مذکور و تدقیق در حقایق موجود در پرونده و تحقیق محلی و سایر شواهد، در صورتی که خودسری زوج در طلاق را احراز کرد، مرد را به پرداخت غرامت محکوم می‌کند. در صورتی که زوجه نیز در تقصیر مشارکت داشته باشد یا چنانچه تقصیر زوجه به واسطه سوءرفتارش دلیل عمده در اعمال طلاق و نسبت تقصیر زوج کم باشد، زوج خودسر محسوب نمی‌شود. اثبات خودسری یا عدم آن با تمام ادله اثباتی میسر است.

در صورتی که طلاق با اراده مرد صورت‌گرفته باشد، بر عهده اوست که دلالی مبنی بر اثبات حقانیت خود و نفی صفت خودسرانه از طلاق اعمال‌شده ارائه کند. اگر نتواند با ادله مثبت مشروعیت و قانونی بودن اقدام خود را احراز کند، طلاق به‌عنوان یک اقدام خودسرانه در نظر گرفته می‌شود. به‌تبع، محکمه در ضمن رسیدگی به دعوی طلاق یا در دعوی مستقل، زوج را به پرداخت غرامت به نفع مطلقه محکوم می‌کند. محکمه برحسب ظن و گمان میزان غرامت را تعیین نمی‌کند، بلکه برای برآورد آن به معیارهایی که کارشناسان خبره و متخصص به کار می‌گیرند، استناد می‌کند (شذی، ۲۰۰۹: ۱۸۱).

۲.۱.۳. ورود ضرر

مقنن عراقی با مطلق قرار دادن لفظ ضرر، هر دو نوع ضرر معنوی و ضرر مادی را در حکم بر جبران خسارت گنجانده است. ضرر مادی در صورتی قابل تصور است که زن وسیلهٔ امرار معاش نداشته و شخصی که امور او را تأمین کند، نداشته باشد یا اینکه قبل از ازدواج شاغل بوده، لیکن به دلیل ازدواج مشروط به ترک شغل، زوجه شغل خود را رها و به خانه‌داری و تأمین نیازهای همسر و فرزند خود اکتفا کرده باشد (رحان^{۱۷}، ۲۰۲۰-۲۰۲۱: ۴۵). اما ضرر معنوی بیشتر مربوط به اختلال در وضعیت روحی و روانی مطلقه است که از نگاه تحقیرآمیز اجتماع به او ناشی می‌شود. موضوع ضرر و تحقق آن در صلاحیت اختصاصی قضات رسیدگی‌کننده به دعوی طلاق است و قابل ارجاع به کارشناسی نیست (شذی، ۲۰۰۹: ۱۸۱).

این مهم در رأی شمارهٔ ۴۵۲۵ مورخ ۲۰۲۳/۳/۱۲ دادگاه تجدیدنظر منعکس شده است:^{۱۸} «پرونده در دادگاه احوال شخصیهٔ نجف مطرح شده است. خواهان (مدعی) ادعا کرده است که خوانده، وی را طلاق داده و اینکه زوج در اقامهٔ دعوی طلاق خودسر بوده است. زندگی مشترک با همسرش به دلیل طلاق خودسرانه تحت تأثیر قرار گرفته و موجب خسارات مالی و معنوی شده است. از این رو خواستار احضار وی و رسیدگی و الزام او به پرداخت غرامت متناسب با خسارت ناشی از طلاق خودسرانه و پرداخت جمیع خسارات و هزینه‌های دادرسی اعم از حق الوکاله و... توسط زوج شد. دادگاه رسیدگی‌کننده به شمارهٔ ۱۱۶۴/ش/۲۰۲۲ مورخ ۲۰۲۲/۲/۳۱ تشکیل و بعد از بررسی مدارک و ادله، رأی حضوری صادر کرد. در ضمن این حکم، مرد را به پرداخت مبلغ کل به میزان پانصد هزار دینار به‌عنوان جبران خسارتی که در اثر طلاق به زوجهٔ مطلقه وارد شده است و جمیع خسارات و هزینه‌های دادرسی اعم از حق الوکاله و... مکلف کرد. وکیل خوانده از رأی صادره تجدیدنظرخواهی کرد.

حکم صادره: با بررسی و تبادل لوایح مشخص شد که اعتراض و درخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی ارائه شده و تصمیم به پذیرش آن به صورت شکلی گرفته شده است. با التفات به حکم تجدیدنظر خواسته مشخص شد که این حکم، نادرست و مغایر با موازین شرع و قانون است؛ زیرا میزان خودسری را دادگاه برآورد می‌کند، نه کارشناسان و اینکه گزارش هیئت کارشناسی سه‌نفره که دادگاه در حکم خود به آن‌ها استناد کرده است، متضمن ارزیابی غرامت خودسرانه به مبلغ پانصد هزار دینار به صورت مقطوع پس از ملاحظهٔ اقدام خوانده و میزان خودسری وی است. در حالی که دادگاه موظف است کارشناسان را به ارائهٔ نظریهٔ کارشناسی در خصوص برآورد میزان نفقهٔ ماهیانه مکلف کند و براساس آن، میزان غرامت پس از بررسی میزان خودسری زوج توسط دادگاه محاسبه می‌شود. دادگاه نمی‌تواند ارزیابی میزان خودسری را به کارشناسان واگذار کند. چراکه این امر از حیطة کاری کارشناسان خارج است؛ بلکه در صلاحیت دادگاه است؛ بنابراین چون محکمهٔ بدوی رأی را بدون لحاظ موارد فوق صادر کرده، حکم صادره نقض می‌شود؛ لذا تصمیم به ابطال آن و اعادهٔ دعوی به دادگاه، جهت رعایت موارد فوق گرفته شد.

۳.۱.۳. درخواست غرامت توسط زوجه مطلقه یا قائم‌مقام قانونی آن

درخواست مطالبه غرامت یا در قالب دعوای متقابل در برابر دعوی اصلی طلاق یا به‌صورت دعوی مستقل از جانب زوجه مطلقه قابل طرح است. چنانچه حکم طلاق غیابی بر علیه زوجه صادر شده باشد، زوجه می‌تواند در ضمن اعتراض به رأی صادره، غرامت را مطالبه کند. دادگاه پیرو اعتراض زوجه به حکم غیابی، پیرامون وقوع طلاق خودسرانه یا عدم آن تحقیق می‌کند. چنانچه بر دادگاه محرز شود که طلاق خودسرانه بوده است، حکم به جبران خسارت به نفع زوجه مطلقه صادر خواهد شد. چنانچه مهلت اعتراض به رأی غیابی طلاق منقضی شود و زوجه اعتراضی نکند، حق دارد که دعوی مستقل به خواسته مطالبه جبران خسارت ناشی از طلاق خودسرانه را در محکمه مطرح کند. عدم اعتراض زوجه در مهلت مقرر قانونی را نباید به رضایت زوجه به طلاق یا اسقاط حقوق قانونی خود از جمله غرامت تفسیر کرد. لیکن چنانچه زوجه یا قائم‌مقام قانونی وی صریحاً حقوق قانونی و شرعی که متضمن غرامت نیز است را ساقط کند و حکم به تأیید طلاق بین متداعیین صادر شود، زوجه حق اقامه دعوی مطالبه غرامت به‌صورت مستقل را در آینده نخواهد داشت؛ چراکه وی حقوق قانونی را ساقط کرده است و ساقط‌شده قابل بازگشت نیست. اگر در دعوی تأیید حکم طلاق، زوجه در ابتدا از حقوق قانونی خود صرف‌نظر کرد، اما قبل از صدور حکم طلاق از اسقاط حقوق خود عدول کرد، این اقدام وی اسقاط حقوق محسوب نمی‌شود و او می‌تواند در دعوی مستقل حقوق خود را مطالبه کند. چنانچه ملاحظه می‌شود، بند ۳ ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه بر این امر دلالت دارد که شرط بررسی و حکم بر غرامت ناشی از طلاق خودسرانه، تقاضای زوجه یا قائم‌مقام قانونی وی است؛ بنابراین دادگاه رأساً نمی‌تواند بدون درخواست آنان در موضوع وارد رسیدگی شود و حکم صادر کند (شذی، ۲۰۰۹: ۱۸۱).

۴.۱.۳. محدودیت مدت مطالبه

در مورد مطالبه غرامت، لازم است مدت مطالبه غرامت مشخص شود. مانند یک سال از تاریخ قطعیت حکم طلاق یا اطلاع زوجه در صورت صدور حکم غیابی تعیین شود. زن مطلقه در خلال این مدت یک‌ساله حق خواهد داشت که برای جبران خسارت ناشی از طلاق خودسرانه طرح دعوی کند. هدف از لزوم تعیین مدت این است که حقوق زوجین معلق باقی نماند و اثبات ورود آسیب و ضرر به زن مطلقه آسان‌تر باشد. سپری‌شدن مدت طولانی بدون طرح دعوی، قرینه‌ای است که زوجه متحمل ضرری نشده است؛ لذا ادعای غرامت محکوم به رد خواهد بود. این مهم در متون حقوقی تصریح نشده است؛ لیکن از آرای قضایی قابل استنباط است. برای تبیین موضوع، رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر که در نقض رأی دادگاه بدوی مورد حکم قرار گرفته است را نقل می‌کنیم.^{۱۹}

براساس شرح ماجرا: خواهان (زوجه مطلقه) به‌واسطه وکیلش در دادگاه احوال شخصیه تکریت، مدعی شد که خوانده که سابقاً همسر شرعی و قانونی وی بوده، وی را در خارج از محکمه طلاق داده است و خوانده در طلاق خود خودسر بوده است؛ بنابراین احضار وی به جلسه رسیدگی و محکومیت ایشان را به جبران خسارت تقاضا کرد.

دادگاه بدوی در تاریخ ۲۰۲۲/۲/۲۰ در ضمن حکم حضوری، خواننده را به پرداخت مبلغ یک میلیون دینار به‌عنوان غرامت طلاق خودسرانه و هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل، به نفع زن مطلقه ملزم کرد. وکیل خواننده در تاریخ ۲۰۲۲/۳/۱۶ از حکم بدوی صادره تجدیدنظرخواهی کرد. دادگاه تجدیدنظر رأیی صادر کرده که نقض رأی دادگاه بدوی و لزوم مطالبه غرامت در مدت متعارف را تأیید می‌کند.

دادگاه تجدیدنظر این چنین رأی صادر کرد:

با بررسی و تدقیق در پرونده مشخص شد که درخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی ارائه شده است. لیکن حکم تجدیدنظر خواسته، نادرست و مغایر با موازین شرع و قانون است؛ زیرا از طلاق واقع شده بین متداعیین بیش از سه سال می‌گذرد. با این توضیح که تجدیدنظرخواه در تاریخ ۲۰۱۷/۱/۴ تجدیدنظرخوانده را در خارج از دادگاه طلاق داده است. طلاق به‌موجب حکم صادره از دادگاه احوال شخصیه تکریت در تاریخ ۲۰۱۸/۱/۳۰ تأیید و تصدیق شده است. سپس تجدیدنظرخوانده (زوجه مطلقه) در تاریخ ۲۰۲۲/۱/۹ در خصوص جبران خسارت ناشی از طلاق خودسرانه اقامه دعوی کرده است. بدین ترتیب تجدیدنظرخوانده برای مدت بیش از سه سال در مطالبه غرامت سهل‌انگاری و تأخیر کرده است و این تأخیر با مفهوم حق زن مطلقه در مطالبه غرامت ناشی از طلاق خودسرانه که متضمن جبران خسارت وارده به زن مطلقه در زمان وقوع طلاق منافات دارد؛ خواه خسارت معنوی یا خسارت مادی که امکان ادامه زندگی بعد از اعمال طلاق را داشته باشد. این امر باعث می‌شود ادعای تجدیدنظر خوانده فاقد مبنای قانونی باشد؛ بنابراین دادگاه، تجدیدنظرخواهی را وارد و حکم بر نقض دادنامه بدوی را صادر می‌کند.

۵.۱.۳. باین بودن طلاق

در حقوق اسلامی، زوجه مطلقه به محض وقوع طلاق، استحقاق مطالبه غرامت کسب می‌کند؛ اما پرداخت این حق منوط به باین بودن طلاق و انفصال کامل از همسر است. به عبارتی، زن مطلقه صرفاً پس از اجرای صیغه طلاق و تأیید انفصال کامل، حق استفاده از این مزایا را دارا می‌شود. اگر زوج در ایام عده طلاق رجعی بازگردد و اثر طلاق را از بین ببرد، حقوق مالی و غرامت زن مطلقه منتفی خواهد شد. این به اصطلاح به‌عنوان «رجوع» از طلاق معروف است و زوجه مطلقه دیگر استحقاق غرامت را نخواهد داشت؛ بنابراین استحقاق پرداخت غرامت براساس مفهوم باین بودن طلاق یا خروج زن از ایام عده طلاق رجعی مشخص می‌شود. به عبارت دیگر، زمان مطالبه غرامت پس از اطمینان از انقضای ایام عده طلاق رجعی یا باین بودن طلاق است (الشلتونی، ۲۰۱۴: ۲۶۴).

۲.۳. شرایط استحقاق جبران خسارت در حقوق الجزایر

قانونگذار الجزایر به‌موجب متن ماده ۵۲ اصلاحی ۲۰۰۵ از قانون خانواده، مصوب ۱۹۸۴، به موضوع طلاق تعسفی پرداخته است. در این ماده آمده است: «در صورتی که بر قاضی خودسری زوج در طلاق محرز شود، حکم به جبران ضرر وارده به زن مطلقه می‌دهد.»

بر این اساس، در صورتی که زوج زن خود را طلاق دهد و برای قاضی معلوم شود که زوج در طلاق خود بدون دلیل موجه، خودسر بوده و از این طریق زن متضرر شود، قاضی می‌تواند با توجه به وضع مالی و درجه و شدت خودسری مرد، حکم مبنی بر پرداخت غرامت عادلانه به نفع زوجه مطلقه صادر کند. قانونگذار الجزایر برای غرامت مالی ناشی از طلاق خودسرانه بر عهده مرد، حد و حدودی مشخص نکرده است؛ بلکه با توجه به ماهیت طلاق تعسفی، وضعیت مالی شوهر و مدت زندگی زناشویی و قاعده شرعی «لا ضرر و لا ضرار» تخمین آن را به اختیار قاضی واگذار کرده است (رقیق، جعجع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۱۱).

گرامتی که زوجه مطلقه وفق قانون خانواده الجزایر و رویه قضایی مستحق دریافت آن است، مبلغ نقدی‌ای است که متناسب با وضعیت مالی شوهر و شدت سوءاستفاده او از حق طلاق است. مطالبه و دریافت غرامت در تعارض با سایر حقوق قانونی زوجه مطلقه نیست. در قانون خانواده الجزایر ضرر به‌طور مطلق آمده و هر دو ضرر مادی و معنوی را شامل می‌شود. چراکه مطلق چنانچه مقید به قید خاصی نباشد بر اطلاق حمل می‌شود (بن‌عمار، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۶۳).

قانونگذار طبق متن ماده ۵۲ قانون خانواده، جبران خسارت طلاق تعسفی را در صورت فراهم آمدن دو شرط اساسی زیر واجب دانسته است (رقیق، جعجع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۲۷ و ۲۶).

الف. خودسری زوج در طلاق برای قاضی محرز شود. مانند طلاق دادن زن بدون دلیل موجه معقول؛
ب. برای قاضی ورود ضرر به زن مطلقه ثابت شود.

این دو شرط باید جمع باشند. به عبارتی برای اینکه طلاق، خودسرانه محسوب و زوجه مستحق جبران خسارت باشد، وجود هر دو شرط لازم و ضروری است.

شروطی دیگر را هم می‌توان اضافه کرد:

وجود عقد زوجیت صحیح بین مرد و زن، برقراری رابطه زوجیت، طلاق با اراده یک‌جانبه مرد، باین بودن طلاق و درخواست غرامت توسط زوجه مطلقه یا قائم‌مقام آن.

بر این اساس برای اینکه زن مطلقه استحقاق جبران خسارت طلاق تعسفی را داشته باشد، باید شرایطی فراهم باشد. در زیر آن‌ها را توضیح می‌دهیم:

۱.۲.۳. وجود عقد زوجیت صحیح بین مرد و زن

بررسی موضوع طلاق توسط قاضی و اینکه آیا طلاقی خودسرانه است یا خیر، مستلزم اطمینان از وجود رابطه زوجیت صحیح بین زوجین است. ازدواجی صحیح محسوب می‌شود که دو شاهد در زمان انعقاد عقد نکاح حضور داشته و زن خالی از موانع نکاح باشد. این امر با ارائه عقدنامه که نزد سردفتر یا کارمند دارای صلاحیت قانونی منعقد شده است، ثابت می‌شود. این سند در ادارات ثبت‌احوال، طبق مفاد مواد ۹۲ و ۱۱ ق.ا.ج و همچنین مفاد مواد ۵۹ و ۵۱ قانون ثبت‌احوال، ثبت و ضبط می‌شود (عقیف، ۲۰۱۰-۲۰۱۱: ۱۵۱-۱۵۲). بنابراین شرط، چنانچه ازدواج فاسد یا نکاح ناشی از شبهه باشد، پرداخت غرامت لازم نیست.

۲.۲.۳. برقراری رابطه زوجیت

در اینکه دخول شرط استحقاق زوجۀ مطلقه در دریافت غرامت است یا خیر، به دلیل عدم تصریح در متون قانونی، اختلاف نظر وجود دارد. برخی حق دانان معتقدند که پس از انعقاد عقد نکاح معتبر، زوجه می تواند صرف نظر از اینکه دخول واقع شده باشد یا خیر، جبران خسارت ناشی از خودسری زوج را مطالبه کند. این مهم از کلیت متن ماده ۵۲ ق.أ.ج برداشت می شود. چراکه به اختصاص استحقاق زوجۀ مدخوله بر مطالبۀ غرامت تصریح نکرده است (عفیف، ۲۰۱۰-۲۰۱۱: ۱۵۱ و ۱۵۲).

دیوان عالی در رأیی که در تاریخ ۲۰۰۶/۱۱/۱۵ صادر کرده است، از این رویکرد تبعیت کرده است. در این رأی آمده است: «زوجۀ مطلقه قبل از نزدیکی، مستحق دریافت غرامت، به دلیل از دست دادن فرصت ازدواج با شخص دیگر است» (بن عماره، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۹۴).

در این پرونده، قضاات دیوان عالی فرجام خواهی را شکلاً و موضوعاً پذیرفتند و در رأی صادره، مسئولیت را بر زوج تحمیل و او را به پرداخت غرامت ملزم کردند؛ زیرا فرصت ازدواج مجدد زوجه از دست رفته است (بن عماره، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۹۴).

در مقابل، برخی از حقوق دانان معتقدند که زن مطلقه نمی تواند غرامت ناشی از ضرر مالی را مطالبه کند؛ مگر اینکه رابطه زوجیت واقعی بین زن و شوهر باشد. به این معنا که زن باید از شوهر تمکین و او را قادر به استمتاع جنسی کند. در غیر این صورت، پس از طلاق بحث جبران خسارت کامل مطرح نمی شود؛ بنابراین جبران خسارت کامل مستلزم وجود رابطه زوجیت یعنی دخول است. غرامتی که برای طلاق قبل از دخول به نفع مطلقه صادر می شود، صرفاً جبران ضرر معنوی است و مربوط به ماهیت جبران خسارت طلاق خودسرانه نیست (دیابی^{۲۳}، بی تا: ۷۷ و ۷۸).

به این موضوع دادگاه عالی در یکی از آرای قضایی خود تأکید کرده است.

در رأی صادره آمده است: براساس قانون، تعیین ضرر مسئله ای موضوعی و در صلاحیت قضاات رسیدگی کننده است. در پرونده حاضر مشخص شد دلایلی که فرجام خواه در طلاق قبل از دخول به آن ها استناد کرده، وارد نیست. طلاق قبل از نزدیکی باعث ورود ضرر معنوی به تجدیدنظر خوانده (زوجۀ مطلقه) خواهد بود؛ بنابراین قضاات رسیدگی کننده در صدور حکم به طلاق و تعیین غرامت ناشی از ضرر معنوی مطابق با قانون عمل کرده اند؛ لذا بنا به مراتب مذکور ضمن رد تجدیدنظر خواهی، دادنامه معترض عده عیناً تأیید می شود (بن عماره، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۷۷).

گروهی دیگر بر این باورند که طلاق بعد از خلوت معتبر مابین زوجین، در حکم طلاق بعد از نزدیکی است و تمام احکام و آثار بر آن بار می شود. برای توجیه نظر خود به رأی دادگاه تجدیدنظر استناد می کنند. در این رأی آمده است: استحقاق مطلقه بعد از نزدیکی به دریافت غرامت، ناشی از واقعه ای است که زوج را ملزم به پرداخت می کند. در واقع صرف وقوع خلوت معتبر، منجر به تعهد زوج می شود (الیاس^{۲۴}، ۲۰۰۹-۲۰۱۰: ۲۹۴).

۳.۲.۳. طلاق با اراده یک جانبه زوج

فقها و حقوق دانان معتقدند که با تحقیق در نصوص شرعی مندرج در قرآن و سنت درمی یابیم که این نصوص صریحاً دلالت دارد بر اینکه علی رغم شریک بودن زن در انعقاد عقد نکاح، طلاق حق زوج است نه حق زن. برای توجیه آن به حفظ ازدواج از مخاطرات ناشی از انحلال پیوند زناشویی متوسل شده اند. با این استدلال که مرد

در هنگام عصبانیت در کنترل احساسات و عکس‌العمل‌های خود بردبارتر و صبورتر از زن است و چون ازدواج و طلاق تبعات مالی به همراه دارد، به‌طور حتم مرد در اعمال طلاق دقت و احتیاط می‌کند (رقیق، جعجع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۲۷). بنابراین مرد در به‌دست‌آوردن این حق، از زن اولی است.

قانونگذار الجزایر در ماده ۴۸ قانون خانواده، اراده یک‌طرفه شوهر را در طلاق به رسمیت شناخته است؛ اما این حق که قانون و شرع برای شوهر قائل شده مطلق نیست؛ بلکه مقید به محدودیت‌هایی است. اگر زوج از این حق به ضرر زوجه استفاده کند، خودش محسوب می‌شود و باید خسارات وارده به زن مطلقه را جبران کند (رقیق، جعجع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۲۸). لیکن چنانچه طلاق با اراده منفرد زوج نباشد و طلاق توافقی یا خلع باشد؛ از شمولیت تدابیر حمایتی قانونی مختص طلاق تعسفی خارج خواهد بود و زوج مسئولیتی در برابر خسارات وارده به زوجه مطلقه نخواهد داشت.

به این موضوع در رأی صادره مورخه ۲۷ مارس ۱۹۸۹ از دیوان عالی کشور به شرح زیر تأکید شده است (الیاس، ۲۰۰۹-۲۰۱۰: ۳۱۰).

قانوناً بر مردی که همسرش را خودسرانه طلاق دهد و از این اقدام ضرری متوجه مطلقه شود، جبران خسارت واجب است؛ بنابراین اگر زوجه به اقامه دعوی طلاق مبادرت کند و حکم طلاق صادر شود، محکوم‌نمودن زوج به پرداخت غرامت فاقد محمل قانونی است. در پرونده حاضر مشخص است که خواهان طلاق زوجه است؛ قضاتی که با خواسته طلاق زوجه موافقت و حکم طلاق را به نفع زوجه صادر و همچنین مرد را به پرداخت غرامت و حق سکنا محکوم کرده‌اند، مفاد ماده ۵۲ قانون خانواده را به‌درستی درک نکرده‌اند؛ بنابراین رأی صادره در قسمت مربوط به پرداخت غرامت و حق سکنا مستوجب نقض است (بن‌عمار، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۷۸).

۴.۳.۲. اعمال طلاق به‌صورت خودسرانه

وجود خودسری شرط مهمی است تا قضات را به صدور حکم جبران خسارت به نفع زن مطلقه که از طلاق خودسرانه ضرری متحمل شده است، ملزم کند. تشخیص خودسری یا عدم خودسری شوهر به تشخیص و صلاح‌دید قضات دادگاه واگذار شده است که از طریق حقایق موجود در پرونده و تحقیق درمورد دلایل طلاق روشن می‌شود. دادگاه باید تحقیقات خود را انجام دهد و اطلاعات لازم درمورد جدی‌بودن دلایلی که منجر به طلاق شده است را جست‌وجو کند (رقیق، جعجع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۲۸).

با مراجعه به ماده ۵۲ قانون مذکور درمی‌یابیم که قانونگذار الجزایر تعریفی از خودسری ارائه نکرده است. همچنین، معیارهایی را که قاضی در تعیین طلاق خودسرانه و استحقاق جبران خسارت بر آن‌ها استناد می‌کند، تعیین نکرده است.

البته اگرچه قانونگذار الجزایر تعسف و سوءاستفاده از حق را تعریف نکرده است، ولی اشکال آن را به سه صورت در ماده ۱۲۴ از قانون مدنی بیان کرده است که عبارت‌اند از:

- اگر طلاق به قصد ضرررساندن به دیگری که همانا زوجه واقع شده باشد.
- در صورتی که هدف آن به‌دست‌آوردن یک منفعت اندک در مقایسه با آسیب وارده به دیگران باشد.
- در صورتی که هدف کسب منفعت غیرمشروع باشد.

حداقل یکی از این شروط باید محقق شود تا بتوان به غرامت برای زن مطلقه به دلیل طلاق بدون دلیل موجه حکم صادر کرد. ارزیابی آن تابع اختیار دادگاه است و براساس معیارهای خودسرانه انجام می‌شود. در صورتی که زوج نتواند طلاق خود را توجیه کند، این امر دلیلی بر قصد او بر آزار زن محسوب می‌شود. به‌هرحال توجیه طلاق امری موضوعی است که قضات رسیدگی‌کننده اثبات یا عدم آن را تشخیص می‌دهند (عبدالعزیز^{۲۵}، ۲۰۱۵: ۲۰۹). بر این اساس، دادگاه نمی‌تواند حکم خود را بدون بررسی دلایل طلاق صادر کند و آن را خودسرانه محسوب و زوج را به پرداخت غرامت اجبار کند؛ چه بسا ممکن است تقصیر از جانب زوجه باشد. دادگاه عالی در رأی خود به آن توجه داشته است. در رأی دادگاه عالی آمده است: براساس قانون، زوجه مطلقه در صورت نشوز یا خودسری همسر در طلاق مستحق غرامت است؛ بنابراین، اگر قضات در یک پرونده بدون هیچ دلیلی مبنی بر احراز نشوز یا خودسری از جانب زوج، به غرامت به نفع مطلقه حکم داده باشند، آن‌ها با تصمیم خود قانون را نقض کرده‌اند و این امر نیازمند نقض جزئی رأی مورد اعتراض است (بادیس دیابی، بی تا: ۱۸۷).

از مفاد نص صریح ماده ۵۲ قانون خانواده و آرای قضایی درمی‌یابیم که زوجه زمانی مستحق دریافت غرامت می‌شود که مسئولیت زوج در طلاق ثابت شود. درخصوص این موضوع، دیوان عالی در تاریخ ۱۹۸۶/۷/۲۱ این چنین رأی صادر کرد: از نظر شرع و قانون، غرامت به‌عنوان جبرانی برای خسارتی که زن از طلاق غیرموجه متحمل می‌شود، اختصاص می‌یابد. چنانچه بخشی از مسئولیت و تقصیرها متوجه زوجه مطلقه باشد، استحقاق دریافت غرامت ساقط می‌شود. در این پرونده مشخص شده که رأی فرجام‌خواسته مستند به نشوز از سوی زوجین صادر شده است؛ بنابراین امکان جبران خسارت و اختصاص غرامت به زن وجود ندارد. پس، لازم است تصمیم دادگاه در بخش مرتبط با غرامت نقض شود (بن‌عماره، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۶۱).

رأی دیوان عالی الجزایر به‌وضوح نشان می‌دهد که اگر انحلال ازدواج به دلیل ظلم زوجه، اهمال شوهر توسط او و کوتاهی در تکالیف زوجیت باشد، خودسری زوج منتفی شده و در نتیجه، درخواست غرامت رد می‌شود. این نکته نشان‌دهنده این است که اگر زوج اثبات کند انحلال ازدواج ناشی از تقصیر و اهمال زوجه بوده و خود به تکالیف زوجیت پایبند بوده است، وی می‌تواند از پرداخت غرامت معاف شود.

۵.۲.۳. ورود ضرر به زن مطلقه

با مطالعه متن ماده ۵۲ ق.ا.ج درمی‌یابیم که قانونگذار الجزایر به زیان وارده به زن مطلقه اشاره نکرده است. این امر باعث می‌شود در این مورد به قواعد کلی مربوط به خسارت به‌عنوان رکن دوم مسئولیت مراجعه شود. قانوناً ثابت شده است که هیچ مسئولیتی بدون ضرر وجود ندارد؛ پس خسارت و همچنین خطای مسئول نیز باید ثابت شود تا زیان دیده استحقاق جبران ضرر را داشته باشد (یومبعی^{۲۶}، ۲۰۱۵-۲۰۱۴: ۵۶ و ۵۷).

ضرر عبارت است از تضییع مصلحت مشروع، خواه این مصلحت مادی باشد یا معنوی و خسارت به دو قسم تقسیم می‌شود: خسارت مادی و معنوی (یومبعی، ۲۰۱۴-۲۰۱۵: ۵۶ و ۵۷). خسارت مادی آن خسارتی است که به بدن یا اموال شخص وارد می‌شود؛ اما خسارت معنوی، ضرری است که در اموری غیر از حقوق مالی و یا در منافع غیر مالی، به شخص وارد شود. این نوع از ضرر بر حیثیت، احساسات، شرافت، اعتقادات مذهبی یا عواطف فرد تأثیر می‌گذارد (العربی^{۲۷}، ۲۰۱۴: ۱۴۳ و ۱۴۵ و ۱۴۸).

در خصوص خسارت قابل جبران در طلاق درمی‌یابیم که کلیت کلمه ضرر مستلزم هر دو نوع ضرر مادی و معنوی است. غالباً زن مطلقه نان‌آور خود را از دست می‌دهد، به خصوص اگر خانه‌دار باشد یا شغل خود را به‌منظور اداره امور خانواده، تربیت فرزندان و سایر وظایفی که به او محول شده است ترک کند یا اگر ازدواج سالیان طولانی ادامه داشته و این امر، به این معنی است که زن زندگی خود را وقف خدمت به شوهر کرده است، سپس بدون دلیل زوج او را طلاق دهد؛ اما در زمینه آسیب معنوی، این نوع آسیب به وضعیت روانی زن مطلقه اشاره دارد. ورود ضرر معنوی در اعمال طلاق امری بدیهی و حتمی است، به خصوص زمانی که به شکل غیرمنتظره‌ای از سوی همسر رخ می‌دهد. این وضعیت باعث می‌شود که زن با تحقیر و سوءظن جامعه مواجه شود، به‌ویژه زمانی که مدت طولانی از ازدواجشان گذشته و سن آن‌ها افزایش یافته است یا زمانی که زنی بعد از مدت‌زمان کوتاهی از ازدواج، طلاق داده شود (عقیق، ۲۰۱۰-۲۰۱۱: ۱۵۲ تا ۱۵۶). اگر طلاق خودسرانه به اثبات برسد، مرد موظف به پرداخت خسارت معنوی به زوجه مطلقه است. غرامت خسارت معنوی با توجه به وضع اقتصادی زن و مرد مقوم می‌شود (بوبرک^{۲۸}، ۲۰۲۲: ۷۱). با تحلیل متن ماده ۵۲ از قانون خانواده مشخص می‌شود که قانونگذار به موضوع طلاق تعسفی و آثار ناشی از آن، به خصوص حکم جبران خسارت، پرداخته است. این ماده نشان می‌دهد که صلاحیت تعیین خودسرانه‌بودن طلاق و حق جبران خسارت به قاضی واگذار شده است.

در پرونده‌های طلاق، به‌ویژه زمانی که خواسته زوج مبتنی بر دلائل جدی نباشد یا اصلاً دلیل موجهی نداشته باشد، عموماً فرض شده است که عنصر ضرر بدون نیاز به اثبات به وجود آمده است. به این معنا که در صورتی که دلیل موجهی ارائه نشود یا دلایل ناکافی باشد، فرض می‌شود که زوج سوءاستفاده از طلاق کرده و ضرر ناشی از آن را باعث شده است. ارزیابی این ضرر به عهده قضات رسیدگی‌کننده است (رقیق، جمع، ۲۰۱۹-۲۰۲۰: ۳۰).

۶.۲.۳. بائن بودن طلاق

شرط دیگر برای استحقاق مطالبه غرامت توسط زوجه مطلقه، بائن بودن طلاق یا تبدیل شدن طلاق به بائن است. به عبارت دیگر طلاق موردنظر در متن ماده ۵۲ قانون خانواده، طلاق بائن یا طلاقی است که به‌گونه‌ای بائن شده باشد تا زوجه بتواند غرامت را ادعا کند. زیرا غرامت مبلغی پول است که زوج باید به‌منظور جدایی از همسر خود بپردازد. جدایی واقعی محقق نمی‌شود، مگر در طلاق بائن یا طلاق رجعی که بعد از انقضای عده به طلاق بائن تبدیل شده باشد. زیرا در این حالت است که رابطه زوجیت به پایان می‌رسد و زوجه مطلقه برای خسارات وارده ناشی از اتمام رابطه زوجیت می‌تواند مدعی شود (الیاس، ۲۰۰۹-۲۰۱۰: ۲۹۴).

نتیجه

یافته‌های پژوهش نشان داد که علی‌رغم تأکید شرع اسلام به حفظ کرامت و منزلت والای زن، جبران خسارت طلاق تعسفی (خودسرانه) به‌صراحت در حقوق موضوعه ایران پیش‌بینی نشده است؛ لیکن در بررسی و تعمق در آیات، سنت، اجماع و عقل مشخص شد که جبران خسارت در طلاق تعسفی (خودسرانه) نه تنها با احکام

شریعت اسلام متعارض نیست، بلکه همسو با اهداف آن و پاسخی به جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق و استحکام بنیان خانواده است.

در ارتباط با شرایط استحقاق حق غرامت مطلقه در حقوق عراق و الجزایر، از متون حقوقی استنباط شد که در حقوق عراق نظیر حقوق الجزایر، حق غرامت ناشی از طلاق تعسفی صرفاً در صورت تحقق شرایطی قابل مطالبه است.

وجه تشابه دو نظام حقوقی یادشده این است که طلاق باید با اراده یکجانبه زوج صورت گیرد تا غرامت قابل مطالبه و پرداخت باشد. در این حالت، عواملی چون خودسرانه بودن طلاق، عدم رضایت زوجه یا عدم موافقت او، ورود ضرر به عنوان تکمیل کننده شرط اولی باید وجود داشته باشند؛ بنابراین، برای استحقاق غرامت، اثبات شرط اساسی و مهم خودسری زوج در طلاق ضروری است. به این معنا که احراز شود طلاق بدون دلیل توجیهی مشروع و معقول واقع شده است. چنانچه دلیل سوق دهنده به طلاق مهم، جدی، معقول، مشروع باشد، مسئولیتی متوجه زوج نخواهد بود. لیکن اگر طلاق به دلایل واهی و بی اهمیت واقع شده باشد، برای مثال به زوجه دستور نظافت منزل یا شستن لباس‌ها یا عدم خروج از منزل یا ممنوعیت رفتن به منزل والدین را داده و زوجه اطاعت نکرده و بر این اساس به طلاق او مبادرت کرده است، طلاق تعسفی محسوب و زوج ملزم به پرداخت غرامت خواهد بود.

در حقوق عراق، در طلاق توافقی، طلاق خلع، طلاق مبارات و طلاق قضایی مطالبه و پرداخت غرامت منتفی است. زیرا یکی از شرایط عدم موافقت زوجه با طلاق است که در این موارد این شرط مخدوش است. به نظر می‌رسد در طلاق توافقی، طلاق خلع و طلاق مبارات به دلیل رضایت زوجه، عدم استحقاق غرامت منطقی باشد؛ لیکن در طلاق قضایی که به دلیل امتناع زوج از طلاق حاکم، بنا بر قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به نیابت از زوج به طلاق زوجه اقدام کرده است، محل تردید است.

شریعت اسلامی تنها به اختیار زوج برای انشای طلاق محدود نمی‌شود. اگر قاضی زوجه را از زوج طلاق دهد، قاضی به نحوی به اختیار زوج اضافه می‌شود و گویی که خود زوج به طلاق زوجه اقدام کرده است. به عبارت دیگر طلاق می‌تواند به دو صورت از خود زوج یا توسط قاضی به نمایندگی از زوج اعمال شود. در مورد استحقاق زوجه بر غرامت، خواه طلاق توسط زوج انجام شده یا توسط قاضی به نیابت شرعی اعمال شده باشد، حکم و اثر یکسان است.

همچنین، این دیدگاه با شرط طلاق با اراده منفرد برای مستحق بودن زوجه بر دریافت غرامت تعارضی ندارد. این عبارت نشان می‌دهد که طلاق تحت سلطه زوج بوده و او حق انفرادی در اعمال این حق دارد. خواه خود فی نفسه به طلاق مبادرت کند یا به واسطه شخص دیگری مثل قاضی به عنوان نماینده شرعی. همچنین، اگر زوجه به دادگاه مراجعه کند تا از قاضی به دلیل آسیب‌هایی که زوج به او وارد کرده است، طلاق را درخواست کند و این ضررها به اثبات برسند، این موضوع ممکن است اجبار زوج به طلاق را بدون نیاز به توافق در مورد طلاق مهیا کند، تا بتواند از این آسیب‌ها دور شود.

این موضوع باعث شده است که بسیاری از مردان به جای اقدام به طلاق همسران خود، آنان را در شرایط مشکل و دشوار قرار دهند تا بعد از آنکه صبر همسر به پایان رسید، آنان برای رهایی از زندگی مشقت‌بار، ناگزیر به بذل تمام مهریه یا بخشی از آن و درخواست طلاق خلع و یا طلاق قضایی شوند. در این حالت، حتی اگر

سوءاستفادهٔ زوج ثابت شود، زوجه مستحق غرامت نخواهد بود. این امر مغایر با ارادهٔ قانونگذار است که غرامت را به منظور احترام و تکریم زن و پیشگیری از وقوع طلاق بدون دلیل مشروع پیش‌بینی کرده است. این مهم مورد توجه مقنن الجزایر بوده است. در مادهٔ ۵۳ مکرر از قانون خانواده آمده است: قاضی در طلاق قضایی به درخواست زوجه، می‌تواند حکم به جبران خسارت به نفع وی صادر کند؛ بنابراین در حقوق الجزایر در صورت تحقق طلاق قضایی و اثبات تقصیر زوج در متلاشی‌شدن کانون خانواده وی ملزم به پرداخت غرامت خواهد شد.

در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه، در خصوص خودسری زوجه در طلاق، چنانچه به او وکالت بلاعزل در طلاق اعطا شده باشد و او بدون دلیل موجه از این اختیار سوءاستفاده کند و ضرر بزرگی را به زوج تحمیل کند، اشاره‌ای نشده است. در صورتی که عدالت و انصاف اقتضا دارد در مورد این موضوع نیز تعیین تکلیف و زوجه نیز ملزم به پرداخت غرامت در حق زوج شود.

فرضی دیگر را می‌توان تصور کرد، برای مثال زوج به زوجه وکالت در طلاق را تفویض کند و در راستای اعمال طلاق به زوجه ضرر وارد شود، در این حالت زوج مسئولیتی در قبال این آسیب ندارد. چراکه اگرچه توصیف قانونی این عمل در این حالت طلاق است، اما طلاق به ارادهٔ منفرد زوج نیست.

وجه تشابه دیگر این است که در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه، باین‌بودن طلاق و یا خروج از عده را به‌عنوان یک شرط ضروری برای مطالبهٔ غرامت تعیین کرده‌اند. قانونگذاران هر دو کشور تأکید می‌کنند که یکی از شرایط دیگر برای استحقاق زن مطلقه برای مطالبهٔ غرامت، باین‌بودن طلاق یا تحول طلاق به وضعیت باین است. به‌عبارت دیگر، طلاق مورد نظر در بند ۳ مادهٔ ۳۹ قانون احوال شخصی عراق و مادهٔ ۵۲ قانون خانواده، طلاق باین یا طلاقی است که به‌نحوی باین شده باشد. زیرا غرامت به‌معنای یک مبلغ پولی است که به‌عنوان جبران خسارت از جدایی به زن مطلقه تعلق می‌گیرد. جدایی واقعی تنها در حالت طلاق باین یا طلاق رجعی که بعد از انقضای عده به وضعیت باین تبدیل شده، واقع می‌شود. در این حالت، رابطهٔ زناشویی به پایان می‌رسد و زن مطلقه حق مطالبهٔ خسارات ناشی از اتمام این رابطه را دارد.

ایراد دیگر این قوانین در مورد حداکثر بازهٔ زمانی مطالبهٔ جبران خسارت است. در هر دو نظام حقوقی، مدت‌زمان معینی برای مطالبهٔ غرامت مشخص نشده است. در چهارچوب قانون عراق، حکم به جبران خسارت طلاق تعسفی در ضمن دادرسی دعوی طلاق یا در دعوی مستقل مطرح می‌شود؛ لیکن در خصوص مدت‌زمان امکان اقامهٔ دعوی تعیین تکلیف نشده است. مدت‌زمان طرح دعوی باید دقیقاً مشخص شود که چند سال بعد از وقوع طلاق یا چنانچه طلاق غیابی با بدون رجوع به دادگاه اعمال شده باشد، چند سال از زمان اطلاع، امکان اقامهٔ دعوی مطالبهٔ غرامت وجود دارد؟

عدم توجه به این امر می‌تواند منجر به تعلیق حقوق زوجین برای مدت طولانی شود. همچنین، تعیین شدت آسیب وارده به زن مطلقه و نیاز واقعی او به میزان غرامت نیز مشکلاتی دارد؛ زیرا گذشت مدت طولانی بدون طرح دعوی مطالبهٔ غرامت، دلیل بر عدم ضرر زن مطلقه از طلاق می‌شود. هر چند قضات محاکم عراق در پذیرش یا رد خواستهٔ جبران خسارت به مدت متعارف استناد می‌کنند، لیکن در محاکم الجزایر محدودیت زمانی در طرح دعوی جبران خسارت مشاهده نمی‌شود.

وجه تمایز دو نظام حقوقی این است که در نظام حقوقی عراق برخلاف حقوق الجزایر، به برقراری رابطه زوجیت اهمیتی داده نشده است. مقنن عراقی با مطلق قرار دادن صفت مطلقه، زوجۀ مدخوله و غیرمدخوله را مشمول حکم قرار داده و مستحق مطالبۀ غرامت ناشی از طلاق خودسرانه می‌داند. به عبارت دیگر، به محض انعقاد عقد نکاح و تفریق پس از آن، هرچند نزدیکی انجام نشده باشد، زوجۀ از حقوق و مزایای حاصل از این صفت بهره‌مند می‌شود.

با توجه به مراتب بالا، مقررات حقوق الجزایر که شرایط جامع و کامل‌تری نسبت به حقوق عراق ارائه می‌دهد و با موازین شرع تطابق بیشتری دارد، مناسب‌تر است. از این رو در تدوین مقررات در حقوق ایران شرایط و نکات ارزنده حقوق الجزایر، البته با تسری حکم به طلاق قضایی، الگوی بهتری در این زمینه است.

پی‌نوشت‌ها

1. Raqiq& Ja'ja'
2. Aldrayni
3. Aldabbagh
4. Ben Zita
5. obayi
6. Tabatabai
7. Tabarsi
8. aameli
9. Sadooq
10. Majlisi
11. Karki
12. Sadooq
13. Motahari
14. Amid Zanjani
15. Shadha
16. Zahid
17. Rahman
18. جمهوریة العراق، مجلس القضاء الاعلى، محكمة التميز الاتحاديه، هیئة احوال الشخصيه و المواد الشخصيه. القرار العدد ۲۰۲۳/۴۵۲۵ مورخ ۲۰۲۳ /۳/۱۲
19. جمهوریة العراق، مجلس القضاء الاعلى، محكمة التميز الاتحاديه، هیئة احوال الشخصيه و المواد الشخصيه. القرار العدد ۲۰۲۲/۵۲۱۴ مورخ ۲۰۲۲/۳/۲۹
20. Alshaltouni
21. Ben Amara
22. Afeef
23. Diabi
24. Eliase
25. Abdulaziz
26. Yumbayi
27. Alarabi
28. Boubakr

References

- Ansarian, H. (n.d.). *Translation of the Quran by Ansarian. Dar al-Quran Karim Organization*. Isfahan: Tilaavat Publication [in Persian].
- Motahari, M. (1994). *Women's Legal System in Islam*. Sadrā Publishing: Sadrā Institute [in Persian].
- Motahari, M. (1998). *Islam and the Requirements of the Time, Volume 2*. Tehran: Sadra [in Persian].
- Abdulaziz, S. (2015). *Methods of Dissolving Marital Ties and Their Effects between Islamic Sharia and Algerian Family Law*. Master's Thesis, University of El-Akhid Achour Mohamed Oulhadj Biskra. Faculty of Law and Political Science [in Arabic].
- Afeef, A. (2010-2011). *Discretionary Power of Family Affairs Judge in Compensation for Damage*. Master's Thesis. Araba Ben Mhidi University, Faculty of Law and Political Science.
- Aldabbagh, A. M. (2014). *Arbitrary Divorce*. Volume 18. Al-Aqsa University Journal, Issue 1.
- Aldrayni, F. (2004). *The Theory of Arbitrariness in the Exercise of Rights in Islamic Jurisprudence*. 2nd ed. Beirut: Al-Risalah Foundation.
- Alarabi, B. (2014). *General Theory of Obligation in Algerian Civil Law*. Vol. 2. University of Ben Aknoun, Algeria.
- Al-Karki, A. A. (1990). *Jami' Al-Maqasid Fi Sharh Al-Qawaid*. Part 11: Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage.
- Alshaltouni, A. M. (2014). *Temporary Marriage and Compensation in Divorce: A Comparative Study between Jurisprudence and Law (Jordanian Personal Status Law as a Model)*. Jordanian Journal of Islamic Studies, Volume 10, Issue 1.
- Amid Zanjani, A. (2012). *Principles of Jurisprudence in the Field of Private Law, Volume 1*. Tehran: Organization for Researching and Composing University Books in the Humanities (SAMT).
- Boubakr, K. (2022). *Provisions of Marriage and Divorce and Their Proof in Islamic Sharia and Comparative Law*. Faculty of Law and Political Science. University of Ouargla. Makhbar Series, 10. Mansour Wadi Press.
- Ben Amara, S. R. (2019-2020). *Arbitrary Divorce in Algerian Family Law*. Master's Thesis, University of Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem. Faculty of Law and Political Science.
- Ben Zita, A. (2005-2006). *Compensation for Moral Damage in Algerian Family Law and Islamic Jurisprudence: A Study of Applied Models*. Supplemental Memoir for Master's Degree in Islamic Sciences.
- Diabi, B. (n.d.). *Forms and Effects of Dissolving Marital Ties in Family Law*. Part 1. Dar Al-Huda. Ain M'lila, Algeria.
- Haraameli, M. (n.d.). *Elaboration of Shia Means to Achieve Legal Issues*, Volume 26. Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage.
- Majlisi, M. B. (2019). *Rawdat al-Muttaqin Fi Sharh Man La Yahduru al-Faqih*, Volume 10. Tehran: Koushanpour Cultural Institute.
- Masouda, N. A. (2009-2010). *Compensation for Damage in Some Marriage and Divorce Issues*. Doctoral Thesis in Algerian Law. University of Abi Bakr Belkaid – Tlemcen.

- Rahman, A. M. (2020-2021). Divorce and Financial Rights of Divorced Women: A Comparative Analytical Study in the Light of Iraqi Personal Status Law. Law and Politics. University of Nawroz. Kurdistan, Iraq. Issue 1.
- Raqiq, W., & Ja'ja', K. (2019-2020). Provisions of Arbitrary Divorce in Algerian Law. Thesis presented for the Master's Degree at the Academy of the Algerian Republic. Law and Political Science. University of Mohamed Boudiaf, M'sila.
- Sadooq, M. (1985). Fiqh from "Man La Yahduru al-Faqih," Volume 4. Qom: Jamiat al-Mudarrisin.
- Sadooq, M. (1990). Man La Yahduru al-Faqih, translated by Ghaffari, Nashr-e-Sadouq Baharestan Nizamiyya.
- Shadha, M. H. (2009). Compensation for Arbitrary Divorce in Islamic Sharia and Law. University of Qadisiyah. Faculty of Law. Journal of Scientific Legal Thesis. Volume 1, Issue 1.
- Tabatabai, S. M. H. (n.d.). Al-Mizan fi Tafsir al-Quran, Volume 2. Qom: Jamiat al-Mudarrisin.
- Tabatabai, S. M. H. (n.d.). Tafsir al-Mizan, Volume 2. Translated by Yazdi, M. Tehran: Alameh Tabatabai Scientific and Cultural Foundation.
- Tabarsi, A. A. (1988). Tafsir Jawami' al-Jami', Volume 1. 2nd ed. Tehran: Tehran University Press.
- obayi, A. (2014-2015). Compensation for Damage in Arbitrary Divorce. Master's Thesis. University of Martyr Hamma Lakhdar, Biskra. Faculty of Law and Political Science.
- Zahid, A. A. (n.d.). Judicial Discretionary Power of Personal Status Judge: Compensation for Arbitrary Divorce in Islamic Jurisprudence and Iraqi Personal Status Law. Imam Sadegh University, Law Department, Religious Studies, Issue 40.