

سوم

بخش

انحلال ازدواج
فسخ ازدواج
طلاق

فسخ ازدواج

هدف‌های رفتاری: پس از پایان این فصل، از فراگیر انتظار می‌رود بتواند:

- ۱- فسخ ازدواج را تعریف کند.
- ۲- شرایط فسخ ازدواج را بیان کند.
- ۳- تفاوت فسخ ازدواج و طلاق را توضیح دهد.

مقدمه: هرچند پیمان مقدس ازدواج غالباً دائمی است، اما چون زندگی انسان ابدی نیست؛ از این رو ازدواج نیز روزی پایان می‌پذیرد. بنابراین، مرگ یکی از دو همسر، پایان ازدواج است. در مواردی هم ممکن است شوهر غایب یا مفقودالاثرباشد (در حکم فوت فرضی)، در این صورت دادگاه حکم موت فرضی غایب را صادر می‌کند و زن می‌تواند پس از گذشتن عدهٔ وفات، شوهر دیگری اختیار کند. در صورت کافرشدن شوهر زن مسلمان و یا لعان نیز عقد ازدواج، منحل می‌شود. اما ممکن است به دلایلی که خواهد آمد ازدواج با فسخ و یا طلاق منحل شود که در دو فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق قانون «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق منحل می‌شود»^۱. بنابراین، علل انحلال نکاح دائم، فوت، فسخ نکاح و طلاق است. فوت و فسخ اختصاص به نکاح دائم ندارد ولی طلاق مخصوص ازدواج دائم است^۲.

۱ و ۲- مادهٔ ۱۱۲۰ و ۱۱۲۹ قانون مدنی

نکته: تفاوت بین انحلال نکاح و بطلان نکاح: بطلان نکاح در مواردی است که به علت عدم وجود یکی از شرایط نکاح یا وجود یکی از موانع نکاح، عقد واقع نشده، به عبارت دیگر عقد باطل از نظر قانونی عقدی است که وجود خارجی ندارد و در ازدواج مانند این است که هیچ پیمانی بین زن و شوهر امضاء نشده است. ولی انحلال نکاح در مواردی است که عقد با تمام شرایط «صحت و درستی عقد ازدواج» انجام شده و آثار نکاح هم درست است ولی پس از مدتی منحل می‌شود. در این فرض، رابطهٔ زن و شوهر مشروع است و فرزندانسان نسب درست دارند.

۱-۱- فسخ ازدواج

در قانون مدنی، به پیروی از فقه اسلامی در مواردی بدون آنکه نیازی به طلاق باشد، می‌توان ازدواج را منحل کرد. این موارد را فسخ ازدواج می‌نامند. گفتیم که ازدواج عقد (قرارداد) است و باید شرایط اساسی سایر عقود را داشته باشد. لیکن با توجه به اینکه ازدواج پیمانی است مقدس که براساس روابط انسانی و معنوی یک زن و مرد به وجود می‌آید، قابل مقایسه با سایر عقود نخواهد بود. مثلاً زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهر، پیمان ازدواج را فسخ کنند، یعنی آثار عقد ازدواج را قانون معین کرده و به اراده طرفین عقد ازدواج^۱ نیست.

قانونگذار موارد فسخ ازدواج را به طور صریح در قانون مشخص کرده است. در قانون مدنی، جنون هریک از زن و مرد و عیبهای خاصی در مرد و عیبهای خاصی در زن از موجبات حق فسخ ازدواج است. البته در صورتی حق فسخ ایجاد می‌شود که عیب هنگام عقد مخفی باشد، زیرا اگر کسی علیرغم دانستن عیب طرف دیگر به همسری او راضی شده باشد، قانوناً حق فسخ ازدواج را ندارد.

۱-۲- شرایط فسخ ازدواج

۱- فسخ ازدواج نیازی به رضایت طرفین ندارد و کسی که حق فسخ داشته باشد، می‌تواند آنرا انجام دهد. فسخ کننده باید عاقل و بالغ و رشید باشد. به همین دلیل فسخ ازدواج مجنون با ولی و قیم اوست.^۲

۲- فسخ ازدواج نیازی به تشریفات خاص ندارد، لیکن در عمل برای آن که ثابت شود فسخ کننده بر حق بوده و تصمیم درست گرفته است، مراجعه به دادگاه لازم است، از این رو زن یا شوهری که مدعی فسخ ازدواج هستند، باید فوراً اقدام کرده و در مدت لازم در دادگاه اقامه دعوی کنند. دادگاه به این دعوی رسیدگی می‌کند و در صورت درست بودن ادعا، فسخ ازدواج از تاریخ اعلام واقع می‌شود.

۱- نکته اول: مثلاً در سایر قراردادها برای جلوگیری از ضرر و زیان طرفین قرارداد قانونگذار در بعضی موارد به زیان دیده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. این اختیار را در زیان حقوقی «اختیار فسخ» می‌نامند مانند اختیار عیب، اختیار تدلیس، اختیار غبن و... همه این اختیارات در عقد ازدواج وجود ندارد. به عبارت دیگر آثار عقد ازدواج را قانون معین کرده و اراده طرفین ازدواج در این مورد نقشی ندارد. قانونگذار برای حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین، نکاح را در مورد عیب، تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام کرده است.

نکته دوم: تدلیس به معنی فریب دادن. برای تحقق تدلیس، یکی از زوجین باید به عمد طرف دیگر را فریب دهد یعنی با پوشاندن معایبی که دارد یا نمایاندن صفاتی که در او موجود نیست طرف دیگر را راضی به ازدواج کند.

۲- ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی

۳-۱- تفاوت فسخ ازدواج و طلاق

فسخ ازدواج و طلاق از جهاتی با هم شباهت دارند. هر دو عمل حقوقی یک جانبه است و موجب انحلال ازدواج هستند و این انحلال اثری نسبت به گذشته ندارد. عده فسخ ازدواج و طلاق برابر است و احکام عمومی مهریه از لزوم ایفای مهرالمسمی و نحوه تعیین مهرالمثل و اصل تکلیف شوهر به پرداخت در هر دو مورد به هم شباهت دارد.

علیرغم این فسخ، ازدواج و طلاق دو راه حل حقوقی جداگانه محسوب می‌شود و تفاوت‌هایی با هم دارند، تفاوت فسخ و طلاق از قرار زیر است:

۱- طلاق تشریفات خاصی دارد مثل صدور گواهی عدم سازش و اجرای صیغه طلاق در حضور دو شاهد عادل، ولی فسخ ازدواج نیازی به تشریفات خاص ندارد و به اراده صاحب حق انجام می‌شود.

۲- طلاق در صورتی درست است که زن دارای شرایط خاصی باشد، مثلاً طلاق زن در مدت عادت زنانگی و در حال نفاس درست نیست در حالی که فسخ ازدواج در این دوران نیز ممکن است.^۱

۳- در فسخ، رابطه طرفین قطع می‌شود در حالی که در برخی از اقسام طلاق در دوران عده رجوع از طلاق و از سرگرفتن زندگی زناشویی، بدون آنکه نیازی به ازدواج مجدد باشد، امکان‌پذیر است.

۴- در مورد احکام خاص مهر، طلاق و فسخ در پاره‌ای فروض با هم تفاوت دارند؛ مثلاً اینکه فسخ نکاح قبل از رابطه زناشویی جز در یک مورد استثنایی، سبب می‌شود هیچ مهریه‌ای به زن تعلق نگیرد (نگاه کنید به ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی). ولی طلاق قبل از زناشویی، سبب تعلق نصف مهرالمسمی (و یا مهرالمُتعه) به زن خواهد بود.^۲

۳-۱- جنون زن و مرد

طبق قانون مدنی، جنون هریک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است. البته در صورتی حق فسخ ایجاد می‌شود که هریک از طرفین در هنگام عقد بر وجود عیب در طرف مقابل‌شان آگاه نباشند. به موجب این حکم، نخست اینکه به هم‌زدن ازدواج در مواردی امکان‌پذیر است که به هنگام بستن عقد ازدواج، یکی از دو همسر از جنون دیگری

۱- ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی

۲- برای اطلاع بیشتر به کتب حقوق خانواده مراجعه شود.

آگاه نباشد^۱. دوم آنکه جنون باید همیشگی و یا ادواری باشد و در فواصل و دوره‌های خاصی بروز کند. ولی در صورتی که جنون عارضه‌ای گذرا و ناپایدار باشد و معالجه شود، برای همسر او حق فسخ ایجاد نمی‌کند. سوم آنکه در صورتی که زن و مردی در هنگام بستن عقد ازدواج سالم بوده ولی پس از ازدواج یکی از آن دو دچار جنون شوند، بین حالتی که مرد دچار جنون شود و حالتی که زن دچار جنون شود، تفاوت وجود دارد.

اگر پس از ازدواج، مرد دچار جنون شود، زن می‌تواند به علت جنون شوهر ازدواج را فسخ کند. لیکن اگر زن پس از ازدواج دچار جنون شود مرد نمی‌تواند ازدواج را فسخ کند. تفاوت بین زن و مرد در مورد فسخ به علت جنون چنین توجیه شده که «اگر زن در دوران زناشویی مجنون شود، شوهر می‌تواند به وسیله کار و فعالیت خود، نفقه او را تأمین نماید و از او نگهداری کند و هرگاه عرصه بر شوهر تنگ شود، می‌تواند به وسیله طلاق از دست زن مجنون خود رهایی یابد یا زن دیگری بگیرد، ولی بالعکس، هرگاه شوهر پس از عقد مجنون شود، علاوه بر آنکه کسی نیست که بتواند نفقه زن را بدهد، جز از طریق فسخ نکاح، زن راه خلاصی ندارد^۲.

فسخ به علت عیوب مرد: هرگاه مرد به دلیل عارضه‌ای نتواند به وظایف زناشویی عمل کند، قانون به زن حق می‌دهد که ازدواج را به هم زند.

فسخ به علت عیوب زن: به غیر از جنون، عیوب دیگری که ممکن است در زمان ازدواج در زن وجود داشته باشد و به مرد به علت عدم آگاهی حق فسخ ازدواج را می‌دهد، عبارتند از: جذام، برص (ببسی) قرن، زمین‌گیری، و نابینایی از دو چشم. این بیماری‌ها یا نقص‌ها، ممکن است عارض هر انسانی اعم از زن و مرد بشود، اما برابر مقررات قانونی فقط در صورتی موجب به هم زدن ازدواج می‌شود که زن به یکی از آنها دچار باشد^۳.

۱-۵- حق فسخ به علت نقض شروط ضمن عقد نکاح

ممکن است طرفین یا یکی از آنها، ویژگی و صفت خاصی را در طرف مقابل شرط کنند. این وصف می‌تواند ناظر به وضعیت جسمانی، پایگاه اجتماعی و یا هویت فرد باشد. پس با مشخص شدن خلاف آنچه در عقد شرط شده است، دیگری (طرف ذینفع) می‌تواند نسبت به فسخ نکاح اقدام نماید.

۱- دکتر عزت‌الله عراقی - طلاق و مسائل آن - نشر راهنما - ۱۳۶۲ ص ۳۰

۲- دکتر حسن امامی - حقوق مدنی جلد ۴ - ص ۴۶۳ - ۴۶۲

۳- دکتر عراقی - طلاق و مسائل آن - ص ۳۴

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مذکور بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود...».

۶-۱- فوریت اعمال حق فسخ

کسی که بنا به علتی حق فسخ نکاح را دارد، باید هرچه سریع‌تر نسبت به اعمال یا عدم اعمال آن تصمیم بگیرد. او نمی‌تواند تا ابد یا برای مدت طولانی، وضعیت بقاء یا انحلال عقد نکاح را که مرتبط با نظم اجتماعی است و آثار مهمی بر آن مترتب می‌گردد، مردّد رها کند. بنابراین، اگر قصد برهم زدن عقد را دارد، باید فوراً و در مدت زمانی که حسب مورد با توجه به عرف و عادت تعیین می‌شود، نسبت به آن اقدام کند و آلا اختیار فسخش از میان می‌رود.

با این حال، آغاز شمارش معکوس این فوریت عرفی، مشروط به چند شرط است: ۱- آگاهی از وجود حق فسخ برای خویش؛ ۲- اطلاع از علتی که باعث ایجاد حق فسخ شده (مثلاً آگاهی از جنون طرف مقابل یا علم به شغل واقعی او)؛ و ۳- علم به فوریت حق فسخ. پس با نبود هر یک از این شروط سه‌گانه، حتی با گذشتن فوریت، اختیار فسخ پابرجا خواهد ماند.

اکنون متن ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی را در این زمینه با هم مرور می‌کنیم: «خيار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد، بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می‌شود به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد و تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده، به نظر عرف و عادت است.»



- ۱- آیا موارد فسخ نکاح در قانون مشخص شده است؟
- ۲- در صورتی که مردی از وجود عیب و نقصی در سلامتی همسرش هنگام عقد آگاه باشد و با علم به آن با وی ازدواج کند، آیا قانوناً حق فسخ نکاح را دارد؟
- ۳- شرایط فسخ ازدواج کدام است؟
- ۴- فسخ ازدواج و طلاق چه شباهتهایی با هم دارند؟
- ۵- تفاوت فسخ و طلاق کدام است؟
- ۶- در صورتی که مردی مبتلا به جنون باشد آیا زن می‌تواند تقاضای فسخ نکاح بدهد؟
- ۷- تفاوت بین زن و مرد در مورد فسخ به علت جنون چیست؟
- ۸- عیوبی را که در زن موجب فسخ نکاح می‌شود، نام ببرید.

دوم

فصل

طلاق

هدف‌های رفتاری: پس از پایان این فصل، از فراگیر انتظار می‌رود بتواند:

- ۱- طلاق و جدایی را از دید اسلام و قانون مدنی توضیح دهد.
- ۲- شرایط طلاق را بیان کند.
- ۳- موجبات طلاق را توضیح دهد.
- ۴- اقسام طلاق را نام ببرد.
- ۵- آثار طلاق و وضعیت حقوقی زن را پس از طلاق شرح دهد.
- ۶- آثار طلاق نسبت به فرزندان را توضیح دهد.

مقدمه: زن و شوهر با پیمان مقدس و قانونی ازدواج، با یکدیگر عهد می‌بندند که برای تمام عمر با صفا و یکرنگی و تعاون در کنار یکدیگر زندگی کنند و در غم و شادی و سلامت و ناخوشی یار و غمخوار هم باشند. رابطه زناشویی هر چند دائمی نامیده می‌شود، اما چون زندگی انسان محدود است روزی این رابطه هم پایان می‌پذیرد. پایان رابطه ازدواج، یا به صورت طلاق و جدایی و یا با مرگ یکی از دو همسر است. در هر دو صورت، پایانی است دردناک زیرا اولی نشان از ناسازگاری دارد و دومی از جدایی همیشگی. با این همه واقعیت این است که در جوامع انسانی هم ازدواج موفق وجود دارد هم ناموفق^۱. در ازدواج موفق زن و شوهر با قبول مسئولیت، از هوس‌ها و خودخواهی‌های خود می‌گذرند و به خواسته‌های یار و همدم خویش نیز توجه می‌کنند. طبیعی است که دیدگاه هر یک از زن و شوهر در

۱- دکتر عزت‌الله عراقی - حقوق زن - نشر راهنما - سال ۱۳۶۹ - جلد ۱ - ص ۱۱۸

زندگی و در برخورد با مسائل و مشکلات یکسان نیست. زیرا ازدواج، دو نفر انسان را که هر کدام شخصیت و طبیعت منحصر بفردی دارد و زمینه‌های فرهنگی و تربیتی و رفتاری مختلفی داشته است در یک زندگی مشترک خانوادگی، درگیر می‌کند. زن و شوهرهای با ایمان و پایبند به اصول و ارزش‌های اخلاقی می‌دانند که باید به حقوق همسر خود احترام بگذارند و با گذشت و فداکاری متقابل خواهند توانست به تفاهم برسند و زندگی همراه با سعادت برای خود و فرزندان خود فراهم آورند. اما ناهماهنگی و عدم یکرنگی زن و شوهر، غالباً از موجبات اختلاف بین آنهاست و عدم گذشت و سازش آنان سبب می‌شود که جزئی‌ترین مسائل، دامنه اختلافات را شدت بخشد تا جایی که زندگی مشترک را به جهنمی سوزان بدل می‌سازد و سرانجام کانون خانوادگی را متلاشی می‌کند. چنین خانواده‌ای نمی‌تواند کانونی امن و دلپذیر برای فرزندان باشد. جدایی بین زن و شوهر کاری زشت و غیرانسانی است که کودکان را می‌آزارد و صدمات روحی و عاطفی شدیدی به آنان وارد می‌سازد. فرزندان این خانواده‌ها سرنوشتی بهتر از پدر و مادر خود نخواهند داشت.

هر چند طلاق و جدایی امری زشت و ناپسند است، لیکن درپاره‌ای از موارد چاره‌ای جز آن نیست. در هر صورت، در مواردی که ریش سفیدان خانواده زن و شوهر هم نتوانند آنان را آشتی دهند و بین آنها سازش برقرار نمایند، بعنوان آخرین راه‌حل، می‌توان طلاق را به کار برد.

دین اسلام با توجه به عواقب شوم ناشی از طلاق، آن را مذموم و ناپسند دانسته است. از امام صادق (ع) نقل شده است: «خداوند خانه‌ای را که در آن ازدواج پابرجاست، دوست می‌دارد و ناخوشایند (مبغوض) می‌دارد خانه‌ای را که در آن طلاق رخ دهد. چیزی نزد خدا از طلاق ناخوشایندتر (مبغوض‌تر) نیست»^۱. لیکن با در نظر گرفتن اینکه طلاق یک ضرورت اجتماعی است، آن را پذیرفته است. هر چند اسلام طلاق را پذیرفته است ولی برای تحقق آن موانع بسیاری ایجاد کرده است. مرحوم شهید مطهری مرقوم داشته‌اند: «اسلام آنجا که بیم انحلال و از هم‌پاشیدگی کانون خانوادگی در میان باشد، لازم دانسته است که دادگاه خانوادگی و حکمیت برقرار شود. و یک نفر داور به نمایندگی از طرف زن و یک نفر از طرف مرد برای رسیدگی و اصلاح بین زن و شوهر معین شوند و داوران منتهای کوشش خود را درباره اصلاح بین آنها به عمل آورند و اختلافات آنها را حل کنند و اگر جدایی آنها را اصلاح تشخیص دادند، آنها را از یکدیگر جدا کنند»^۲. در اسلام برای آزمایش و به دست آوردن فرصتی برای تفکر و تجدیدنظر در رفتار و برطرف شدن خشم و عصبانیت، طلاق تا دوبار تجویز شده است. در

۱- عاملی - شیخ حرّ - وسائل الشیعه - جلد ۷ - انتشارات مکتبه الاسلامیه بظهران ۱۳۹۹ هجری ص - ۲۶۷

۲- مطهری - مرتضی - نظام حقوق زن در اسلام - انتشارات صدرا - ۱۳۵۷ تهران - صفحه ۳۰۰

حقوق اسلام، زن نیز حق دارد در مواردی مانند غیبت طولانی و بی‌خبر ماندن از شوهر و خودداری یا ناتوانی از دادن نفقه، از دادگاه طلاق بخواهد.

با وجود پذیرش طلاق در شرع اسلام، امکان انجام آن آسان نیست و فقط در موارد خاصی که دیگر راهی برای زندگی مشترک زوجین وجود ندارد، باید به آن متوسل شد. ولی قبل از جاری شدن صیغه طلاق باید شرایطی را رعایت کرد:

۱- طلاق‌دهنده باید عاقل و بالغ و مختار باشد.

۲- زن در دوران پاکیزگی باشد، پس از وقوع طلاق، تا سر آمدن عده، مرد باید مخارج زن را بپردازد و در مدت عده نیز رجوع به نکاح هیچ تشریفات ندارد و زن و مرد می‌توانند دوباره زندگی زناشویی را ادامه دهند.

۱-۲- طلاق در قانون مدنی

قانون مدنی ایران از فقه اسلام پیروی کرده است. جدایی زن و شوهر از راه طلاق در قانون مدنی همراه با تشریفات خاصی است.^۱

۱- ماده ۱۱۳۳ «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد»

ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مقرر داشته بود که «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد.» به منظور پیشگیری از سوءاستفاده از این ماده قانونی در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ این ماده قانون به شرح زیر اصلاح گردید:

«مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.»

تبصره: زن نیز می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون از دادگاه تقاضای طلاق بنماید.

ماده ۱۱۱۹ «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوءقصد کند یا سوءرفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.»

ماده ۱۰۲۹ -

ماده ۱۱۲۹ -

ماده ۱۱۳۰ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) 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.

تبصره (الحاقی ۱۳۸۱/۴/۲۹ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

←

واقعیت این است که در دهه‌های اخیر توسعه زندگی شهری، مهاجرت، تزلزل ارزشهای اخلاقی و فقر و بیکاری، تأثیرات نامطلوبی بر نهاد خانواده گذاشته و میزان طلاق و مشکلات اجتماعی ناشی از آن را به صورت معنی‌داری افزایش داده است. لذا قانونگذار برای جلوگیری از سوءاستفاده و رفتار غیرانسانی گروهی از مردان که برای ارضای هوسهای خود و بدون علت موجه و برخلاف دستورات مذهبی، زن خود را طلاق داده و موجبات سیه‌روزی فرزندان را فراهم می‌آورند، موارد طلاق را محدود کرده در نتیجه این محدودیت‌ها، مرد باید به دادگاه مدنی مراجعه کند و مستقیماً نمی‌تواند زن خود را طلاق دهد. دادگاه نیز باید موضوع را به داوری ارجاع کند و بالاخره در صورتی که کوشش داوران به نتیجه نرسد، دادگاه به شوهر اجازه طلاق خواهد داد.^۱

با توجه به اینکه در مقررات قانون مدنی شرایط زن و شوهر به هنگام طلاق یکسان نیست، پس

-
- ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه
 - ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خللی وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.
 - ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر
 - ۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.
 - ۵- ابتلاء زوج به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.
- موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق را صادر نماید.

ماده ۱۱۳۴ «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع شود»

ماده ۱۰۲۹ «هرگاه شخصی چهار سال تمام مفقودالتر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند»

ماده ۱۱۲۹ «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای

طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید، همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه»

۲- قانون دادگاههای مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸

با توجه به عدم موفقیت قانون حمایت خانواده و پذیرش جمهوری اسلامی، در ایران یک تجدیدنظر اساسی در مقررات راجع به طلاق لازم بود و این کار با تصویب قانون دادگاههای مدنی خاص که در واقع ایجاد یک نوع دادگاه شرع بود، پیش‌بینی شد و پاره‌ای از مواد و مقررات قانون حمایت خانواده را فسخ ضمنی نموده بود انجام گرفت «طبق تبصره ۲ ماده ۳۰ قانون مزبور» موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر شده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه «و ان خفتم شقاق بینهما فابتوا حکما من اهل و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً» موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد... سرانجام قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۱ در راه حمایت از حقوق زنان و حفظ خانواده قواعد جدیدی در این زمینه آورد.

از تعریف طلاق، شرایط زن و مرد را در دو گفتار جداگانه مطرح می‌کنیم.

تعریف طلاق: طلاق در لغت، به معنی گشودن گره و رها کردن است. در فقه اسلامی، در تعریف طلاق گفته‌اند، طلاق عبارت است از زایل کردن قید ازدواج بلفظ مخصوص. از نظر حقوق امروز ایران طلاق عبارت است از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او^۱. طلاق مخصوص عقد دائم است^۲. طلاق یک عمل حقوقی یک‌جانبه است (ایقاع) و ناشی از اراده طرفین نیست. طلاق دارای شرایط، موجبات، اقسام و آثاری است که به ترتیب مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲-۲- شرایط طلاق

الف) شرایط لازم در مورد شوهر

- ۱- **اهلیت:** مردی که می‌خواهد زن خود را طلاق دهد، باید اهلیت داشته باشد پس شوهری که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده باشد، نمی‌تواند زن خود را طلاق دهد. قانون مدنی برای طلاق، بلوغ قانونی مرد را لازم دانسته و هیچ استثنایی برای آن قائل نشده است^۳.
 - ۲- **سلامت عقل:** شوهر باید هنگام طلاق از سلامت عقل برخوردار باشد. زیرا طلاق دادن نیاز به تصمیم و اراده دارد. بنابراین، مرد دیوانه نمی‌تواند زن خود را طلاق دهد. در مورد زن، در صورتی که مایل به ادامه زندگی با شوهر دیوانه خود نباشد، حق فسخ ازدواج را دارد.
 - ۳- **اختیار و قصد:** شوهری که می‌خواهد زن خود را طلاق دهد، باید تصمیم جدی و قطعی داشته باشد. بنابراین، اگر مردی به شوخی و یا در خواب و بیهوشی کلماتی در این مورد بگوید، طلاق واقع نمی‌شود. همچنین مرد باید راضی به طلاق باشد.
- ب) **شرایط لازم در مورد زن:** با توجه به اینکه طلاق یک عمل حقوقی یک‌جانبه است، اراده زن دخالتی در وقوع طلاق ندارد. بنابراین، لازم نیست که زن اهلیت داشته باشد و مرد می‌تواند از دادگاه اجازه بگیرد زن صغیر یا مجنون خود را طلاق دهد. قانون مدنی برای زن دو شرط معین کرده است: ۱- پاکیزگی زن ۲- جدایی جسمی زن و مرد^۴.

۱- دکتر صفائی و امامی - حقوق مدنی - مأخذ ذکر شده ص ۲۲۵

۲- ماده ۱۱۳۹ و ۱۱۳۶ قانون مدنی

۳- ماده ۱۱۳۹ و ۱۱۳۶ قانون مدنی

۴- ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی: «طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست مگر اینکه زن حامله باشد یا طلاق قبل

از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد به طوری که نتواند از عادت زنانگی زن اطلاع حاصل کند.»

ج) شرط مشترک در مورد زن و شوهر: عدم برقراری رابطه زناشویی (نزدیکی) بین زن و مرد، در دوره پاکیزگی که منجر به طلاق می‌شود. به پیروی از دستورات شرعی در مورد شرایط طلاق، قانون مدنی نیز عدم برقراری رابطه زناشویی را شرط صحت وقوع طلاق می‌داند و فلسفه این دستورات قانونی این است که زن و مرد مدتی پیش از طلاق از هم دور باشند تا خشم و عصبانیت موجب گسستن پیوند ازدواج نشود و دیگر اینکه در این مدت باردار بودن و یا نبودن زن معلوم شود^۱.

د) شرایط وقوع و صحت طلاق

- ۱- طلاق لزوماً باید به صیغه عربی «انْتِ طَالِقٌ» جاری شود.
 - ۲- صیغه عربی باید حداقل در حضور دو مرد عادل که آن را استماع کنند ادا شود.
 - ۳- طلاق باید بدون قید و شرط از سوی مرد صورت گیرد، یعنی با صراحت و قاطعیت.
- ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی اعلام می‌کند: «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.» ماده ۱۱۳۵ نیز ادامه می‌دهد: «طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است.»

۳-۲- موجبات طلاق

موجبات طلاق، چیزهایی است که مجوز طلاق به شمار آمده و با استناد به آنها می‌توان اقدام به طلاق کرد. موجبات طلاق عبارتند از:

۱- طلاق به درخواست مرد: طبق قانون، مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. بنابراین، شوهر باید ابتدا به دادگاه مراجعه کند. دادگاه اختلاف را به داوری ارجاع می‌دهد و در صورتی که با کوشش داوران سازش بین زن و شوهر برقرار نشود، «گواهی عدم سازش» به شوهر داده می‌شود. دفتر طلاق، پس از دریافت «گواهی عدم سازش» به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام خواهد کرد.

۲- طلاق به درخواست زن: طبق قانون مدنی، زن در موارد زیر می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند:

۱- هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثراً باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند.

۱- ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی در همین زمینه مقرر می‌دارد: «طلاق در طهر [= پاکی] موقعه [= منجر به رابطه زناشویی] صحیح نیست، مگر زن یا نایسه یا حامل باشد.» توضیح: زن یا نایسه (خارج از سن عادت) یا حامل (باردار) اصولاً عادت نمی‌شوند. لذا همواره در طهر هستند.

در این صورت حاکم با رعایت تشریفات او را طلاق می‌دهد.^۱

۲- خودداری و ناتوانی شوهر از پرداخت نفقه.

۳- در موردی که زن در دادگاه ثابت کند که ادامه زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر، شوهر را مجبور به طلاق کند و در صورت میسر نشدن این امر با اجازه حاکم شرع طلاق صورت می‌گیرد.

عسر و حرج که در این ماده قانون آمده به معنی مشقت شدید است. قاعده عسر و حرج^۲ یا قاعده لاجرح از قواعد معروف فقهی است که مبتنی بر آیات متعدد از قرآن کریم است. اگر دوام زناشویی موجب مشقت شدید زن باشد و شوهر هم حاضر به دادن طلاق نشود، زن می‌تواند از حاکم تقاضای طلاق کند.^۳

نمونه‌های بارز ایجاد عسر و حرج با توجه به قوانین پیشین از قرار زیر است :

۱- امتناع شوهر از انجام وظایف خاص زناشویی

۲- اختیار همسر دیگر از طرف شوهر

۳- سوء معاشرت و بیماری شوهر

۴- مرض مسری و صعب‌العلاج

۵- رها نکردن پیشه‌ای که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت زن است.

۶- محکومیت قطعی به حبس طولانی

۷- اعتیاد مضر که ادامه زندگی زناشویی را تحمل‌ناپذیر می‌سازد.

۸- ترک زندگی خانوادگی

۹- ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون همسر باشد.

۱- ماده ۱۰۲۹ و ۱۰۲۳

۲- قاعده عسر و حرج: از دیر باز در مورد مسائل مختلف، قواعد و مقرراتی وضع شده که به حکم طبیعت ویژه خود به منظور برقراری عدالت بوده است. اما از آنجا که عدالت مفهومی نسبی است، ممکن است قاعده و قانونی که در یک زمان عین عدل و انصاف بوده در زمان دیگر با عدل و داد ناسازگار بوده و اجرای آن سخت باشد. برای آنکه جانب عدل و انصاف نگاه داشته شود، قانونگذار قواعدی را برای تعدیل احکام و مقررات اولیه وضع کرد، که از آن جمله «قاعده نفی عسر و حرج است».

به موجب این قاعده «هرگاه از اجرای احکام نخستین، مشقتی تحمل‌ناپذیر به‌وجود آید، قاعده عسر و حرج آن حکم را تعدیل می‌کند» زیرا به حکم عقل نیز تکلیف باید در حد طاقت و توان شخص باشد و سختگیری بی‌هوده اشخاص را به عصبانیت و مخالفت و مقاومت در برابر قانون وامی‌دارد.

۳- صفائی و امامی - مأخذ ذکر شده ص ۲۴۴.

۱۰- عقیم بودن

۳- طلاق به توافق زوجین: اگر مقصود از طلاق به توافق زوجین، این باشد که اراده زن

و مرد به یک اندازه در طلاق مؤثر باشد و به منزله یک قرارداد بین زوجین تلقی شود در فقه امامیه و قانون مدنی پذیرفته نیست زیرا طلاق را حق و اختیار مرد دانسته‌اند.

در فقه امامیه و قانون مدنی، از طلاق خلع و مبارات بحث شده که نوعی طلاق به توافق طرفین

است. در طلاق خلع و مبارات، زن مالی به شوهر می‌دهد و موافقت او را برای طلاق جلب می‌کند.

در مواردی که زن و شوهر خواهان طلاق می‌شوند، قانونگذار به دادگاه اجازه می‌دهد که پس از

ناامید شدن از اصلاح بین آن دو، حکم به طلاق دهد. این طلاق دخالتی در ماهیت عمل حقوقی طلاق

ندارد و در زمره قراردادهای نخواهد بود. همچنین با طلاق خلع و مبارات هم قابل قیاس نیست زیرا در

طلاق خلع و مبارات زن مالی را به نام «فدیه» به شوهر می‌بخشد و شوهر در برابر این فدیه، زن را طلاق

می‌دهد، اما حتی در طلاق‌های توافقی هم زوجین الزاماً می‌بایست به دادگاه مراجعه و گواهی عدم امکان

سازش کسب نمایند، چنانچه سردفتر طلاق بدون اخذ گواهی دادگاه مبادرت به ثبت واقعه طلاق نماید

از وی سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد.^۱

لازم به تذکر است که موافقت قبلی شوهر با طلاق الزام‌آور نیست و هر زمان حق عدول از آن و

ادامه زندگی را دارد و اصولاً فلسفه وضع قوانین جدید در مورد طلاق محدود کردن موارد آن است نه

توسعه آن. همچنان که تعیین داوران نیز برای ایجاد صلح و جلوگیری از طلاق می‌باشد.

۴-۲- وکالت در طلاق

گفتیم که در قباله‌های ازدواج، مطالبی تحت عنوان شرایط ضمن عقد چاپ شده که طرفین

می‌توانند با امضای ذیل هر یک از آنها، بعضی یا کل آنها را بپذیرند. از آن جمله، ممکن است ضمن عقد

نکاح یا عقد لازم دیگر، شوهر وکالت برای طلاق به زن داده باشد. بنابراین، هر زنی می‌تواند از همسرش

بخواهد شروط ضمن عقد مندرج در قبالة ازدواج را امضاء کند و شرط و یا شروط دیگری را که مخالف

مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر قرار دهند. منتهی با اصلاح قوانین

طلاق در سال ۱۳۷۱، همواره مراجعه به دادگاه و تحصیل گواهی عدم امکان سازش برای طلاق لازم

۱- متن ماده واحده مصوب ۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام «از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی

از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص (دادگاه صالحه) مراجعه و اقامه دعوی نمایند.»

است. در نتیجه، در صورت وکالت مطلق زن از شوهر برای طلاق نیز مراجعه به دادگاه برای دریافت «گواهی عدم سازش»، لازم است. لیکن در مورد زنی که از همسرش ضمن عقد ازدواج وکالت گرفته است، اگر بتواند به طور مثال، بد رفتاری شوهر را ثابت کند، دادگاه به او اجازه می‌دهد که خود به دفتر طلاق مراجعه کند و با وکالتی که از شوهر دارد، طلاق بگیرد.

۵-۲- اقسام طلاق

طلاق بر دو قسم است، طلاق رجعی و طلاق بائن^۱

۱- طلاق رجعی: طلاقی است که پیوند ازدواج به طور کامل از بین نمی‌رود و تا زمانی که عده زن سپری نشده باشد، مرد می‌تواند رجوع کند و زندگی زناشویی را بدون ازدواج مجدد ادامه دهد. قانون مدنی مقرر داشته است: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است». رجوع در لغت، به معنای بازگشت و بازگرداندن چیزی به حال سابق است. رجوع مثل طلاق «ایقاع» است یعنی تنها به اراده شوهر واقع می‌شود. برای اینکه شوهر بتواند از حق «رجوع» خود استفاده کند، باید شرایط خاصی برقرار باشد. اول اینکه زن در دوران عده باشد. بنابراین، در مورد زن یائسه که نباید عده نگهدارد رجوع امکان‌پذیر نیست و اگر مرد بخواهد با آن زن زندگی کند، باید مجدداً با او ازدواج کند.

دوم: طلاق از سوی مرد واقع شده باشد، بنابراین، در مواردی که زن با بخشیدن مالی شوهر را راضی به طلاق کند یا با وکالت از طرف شوهر خود را طلاق دهد یا در حالتی که ادامه زندگی با شوهر موجب گرفتاری و خطر است و دادگاه این حالت را تشخیص داده و به زن اجازه طلاق بدهد، شوهر نمی‌تواند رجوع کرده و با اقدام یک جانبه خود، زندگی زناشویی را از سر بگیرد.

سوم: در صورت رجوع رابطه زناشویی بین دو طرف امکان‌پذیر باشد (سه طلاقه نباشد) در صورتی که مردی قبل از پایان مدت عده تصمیم به رجوع بگیرد و آن را به اطلاع زن خود برساند، باید مراتب را به دفتر طلاق اطلاع دهد و «رجوع» در دفتر طلاق و شناسنامه طرفین ثبت شود. زن تنها در مواردی که با بخشیدن مالی به شوهر رضایت او را برای طلاق جلب می‌کند می‌تواند با مطالبه مالی که به شوهر بخشیده است به او امکان دهد که از حق رجوع، استفاده کند.^۲

۲- طلاق بائن: طلاقی است که مرد بعد از طلاق حق رجوع به زن را ندارد. یعنی این طلاق باعث جدایی قطعی زن و شوهر از یکدیگر می‌شود و مرد حق «رجوع» ندارد. قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در موارد ذیل طلاق بائن است:

۱- ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی

۲- عراقی - عزت‌الله - طلاق و مسائل آن - نشر راهنما - ۱۳۶۲ ص ۹۶ تا ۱۰۲

- ۱- طلاقى که قبل از نزدیکی واقع شود.
- ۲- طلاق يائسه : يعنى زنى که استعداد زاییدن را از دست داده است.
- ۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد.
- ۴- سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید. اعم از این که وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید»

۳- طلاق خُلع و مبارات

طلاق خُلع و مبارات : مربوط به مواردی است که زن از شوهر یا شوهر از زن و یا هر دو از یکدیگر، کراهت دارند و شوهر نخواهد زن را طلاق دهد. در این مورد، زن می‌تواند با دادن مالی به شوهر او را به طلاق راضی کند. اگر کراهت از جانب زن باشد، آن را طلاق خلع و اگر از طرفین باشد، طلاق مبارات می‌گویند. در این نوع طلاق، مالی که زن به شوهر می‌دهد، نباید از مقدار مهر زیاده‌تر باشد.^۱

۶-۲- آثار طلاق

طلاق به روابط زن و شوهر و حقوق و تکالیفی که در مقابل یکدیگر داشته‌اند، پایان می‌بخشد. البته طلاق مقدمه انحلال ازدواج است و تا لحظه‌ای که صیغه طلاق جاری شود، زن و مرد همچنان زن و شوهر و عضو یک خانواده به‌شمار می‌آیند. با اجرای این صیغه، پیوند ازدواج گسسته می‌شود و آثار طلاق بروز می‌کند. آثار طلاق را در دو قسمت مورد بحث قرار می‌دهیم. یکی آثار طلاق در روابط زن و شوهر و وضعیت حقوقی زن و دیگری آثار طلاق نسبت به فرزندان.

۱- آثار طلاق در روابط زن و شوهر و وضعیت حقوقی زن :

الف) آثار طلاق رجعی : در طلاق رجعی، تا زمانی که عده زن سپری نشده باشد، رابطه ازدواج قطع نشده و در این حالت :

- ۱- نفقه زن در دوران عده به عهده شوهر است و شوهر می‌تواند به آسانی به زن رجوع کند.
- ۲- در صورتی که در دوران عده یکی از زن و یا شوهر فوت کند، طرف دیگر از او ارث می‌برد. مانند زن و شوهری که از هم طلاق نگرفته‌اند.
- ۳- در دوران عده، زن حق ازدواج نداشته و هیچ مردی حق ندارد با او ازدواج کند.
- ۴- در دوران عده، مرد نمی‌تواند با خواهر زن خود ازدواج کند.

۱- ماده ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی

۵- ازدواج مرد قبل از به پایان رسیدن عده احتیاج به اجازه دادگاه دارد.

در حقیقت، ایام عده طلاق رجعی، فرصتی است که قانونگذار به زن و شوهر داده است تا تصمیم نهایی نسبت به قطع یا ادامه ازدواج را بگیرند. در صورتی که شوهر رجوع کند، نیاز به ازدواج مجدد نیست و رابطه زناشویی سابق با کلیه آثار آن ادامه خواهد داشت.

ب) آثار طلاق بائن: با وقوع طلاق بائن، حقوق و تکالیفی که زن و شوهر نسبت به یکدیگر داشتند، به کلی از بین می‌رود و زن و شوهر از قید زناشویی آزاد می‌شوند. شوهر می‌تواند پس از طلاق، ازدواج کند. اما زن باید عده طلاق نگهداشته و نمی‌تواند در ایام عده با دیگری ازدواج کند. مگر آن‌که از دسته زنانی باشد که عده ندارند (مثل زن یائسه). در طلاق بائن، اقامتگاه زن تابع شوهر نیست و زن در صورتی می‌تواند نام خانوادگی همسر را نگاهدارد که از شوهر اجازه بگیرد. زن در طلاق بائن مستحق نفقه در ایام عده نیست مگر اینکه باردار باشد.^۱

مهریه، در مواردی که ازدواج به طلاق می‌انجامد، تکلیف پرداخت مهریه در سند طلاق مشخص می‌شود. در صورتی که مرد قادر به پرداخت مهریه به طور کامل باشد، تمامی مهر به زن پرداخت می‌شود و اگر نه با توجه به توانایی مالی مرد، پرداخت مهر به صورت اقساط صورت می‌گیرد. در صورتی که مهر به صورت ملک باشد، به زن تحویل داده می‌شود. در مواردی که زن با بخشیدن مهر خود، رضایت شوهر را برای طلاق جلب می‌کند، چه مهر به صورت پول نقد باشد یا به صورت ملک، موضوع پرداخت مهر منتفی می‌شود.

در بسیاری از موارد، مردی که همسر خود را طلاق می‌دهد از نظر مالی توانگر است اما زن در وضعیت نابسامانی به سر می‌برد و از نظر مالی قادر به اداره امور خود نیست. زن نمی‌تواند مرد را به پرداخت مقرری مکلف کند. از این رو توصیه می‌شود دختران جوان هنگام عقد بستن، ضمن عقد نکاح شرط کنند در صورت جدایی از همسر، دارایی که از زمان ازدواج عاید مرد شده است، نصف شود (اولین شرط ضمن عقد).

۲- آثار طلاق نسبت به فرزندان: با انحلال ازدواج، در صورتی که مسأله کودکان خانواده

۱- ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی

نکته: در مورد جهیزیه، چون سند و نوشته‌ای رد و بدل نمی‌شود در صورت بروز اختلاف میان زن و شوهر و انحلال ازدواج، تفکیک اموال منقول و اناث خانه مشکل است، زیرا ممکن است در طول دوران زندگی مشترک زن جهیزیه خود را به دیگری انتقال داده یا فروخته باشد و یا اناث فرسوده و از بین رفته باشد و یا شوهر به تنهایی یا به کمک زن وسیله‌ای تهیه کرده باشد. در صورتی که رسید و فاکتور وسایل خریداری شده نگهداری و موجود باشد، کار ساده می‌شود. وگرنه دادگاهها با توجه به ظاهر و مدارک و قرائن حکم خواهند داد.

مطرح باشد، تغییراتی در ساخت خانواده ایجاد می‌شود. وقتی پدر یا مادر خانواده را ترک می‌کند، مسئولیت‌های دیگر افراد خانواده باید به نحوی تغییر کند که بتواند جای خالی او را پر کند. جدایی پدر و مادر و از هم‌پاشیدگی خانواده، تأثیری عمیق بر روان و رفتار فرزندان دارد، به طوری که آنان از داشتن زندگی طبیعی محروم خواهند شد و از نظر عاطفی دچار کمبود می‌شوند و با توجه به اینکه توقعات و انتظارات طبیعی آنان برآورده نمی‌شود، از نظر تحصیلی نیز غالباً موفق نخواهند بود. هرچند جدایی والدین بهتر از زندگی پر جدال است، اما سؤال مطرح شده از نظر قانونی این است که پس از طلاق تکلیف نگهداری کودک یا کودکان بر عهده کیست؟

۲-۷- حضانت

قانون مدنی مقرر می‌دارد «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است»^۱ «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است»^۲.

قانونگذار در تدوین این ماده قانونی، بیشتر مصلحت طفل را در نظر داشته است و هیچگونه توجهی به وضعیت روحی طفل و نیازهای او ننموده است. در هر صورت، در بسیاری از موارد جدایی طفل از مادر و محرومیت او از سرپرستی پدر، کودک را دچار صدمات عاطفی و روانی شدید می‌سازد. قانون مقرر کرده است، هیچیک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست، از نگهداری او امتناع کنند. همچنین پدر و مادر نمی‌تواند حق خود را به دیگری واگذار کند بلکه باید تکلیف خود را نسبت به طفل در مدت معین قانونی انجام دهد. (زیرا قوانین مربوط به حضانت طفل از جمله قوانین آمره بوده و قابل واگذاری به غیر نیست).

۱- تعریف حضانت: حضانت در لغت به معنی حمایت، تربیت و مراقبت و زیر بال کسی را گرفتن است.^۳ در اصطلاح فقه اسلامی، حضانت عبارت از «نگاهداری و تربیت اطفال است». قانون مدنی «طفل» را مترادف «صغیر» استفاده کرده است و صغیر کسی است که به سن رشد نرسیده باشد. نگاهداری از طفل عبارتست از، به کار بردن وسایل لازم برای بقا و رشد و نمو و بهداشت جسمی و روحی مانند دادن خوراک، پوشانیدن لباس، پاکیزه و مرتب و تمیز نگاهداشتن طفل به وسیله شستشو

۱ و ۲ - مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی

۳ - فرهنگ دهخدا - جلد اول ص ۱۳۶۰

و آنچه سن طفل اقتضای آن را دارد و در صورتی که طفل بیمار شود، بردن نزد پزشک متخصص و دادن دارو و پرستاری لازم، بدیهی است صغیر در هر سنی نیازمند یک نوع نگهداری است که متناسب با طبیعت او باشد^۱.

تربیت طفل: خانواده با مراقبت و محبت به کودک و ایجاد زمینه مساعد برای رشد فکری و اخلاقی او را برای قبول مسئولیت زندگی و جانشینی خود در اجتماع، آماده می‌سازد. قانون مدنی مقرر داشته است «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند.»^۲

۲- موارد سقوط حق حضانت

۲-۱- جنون: حق حضانت برای هر یک از مادر و پدر در صورتی است که قدرت اعمال آن را داشته باشد. بنابراین، هرگاه در مدتی که مادر حق حضانت طفل را دارد، دیوانه شود، چون قادر به نگهداری و تربیت طفل نیست، حق حضانت مادر ساقط می‌شود و پدر حق خواهد داشت طفل را نگاهداری کند. در صورتی که پدر دیوانه شود، حضانت طفل تا سن بلوغ به عهده مادر خواهد بود.

۲-۲- ازدواج مجدد: در صورتی که پس از طلاق، مادر عهده‌دار حضانت طفل باشد و در این دوران (حضانت) مجدداً ازدواج کند، حق حضانت از او سلب خواهد شد. البته این در صورتی است که پدر طفل زنده باشد. در غیر این صورت حضانت همچنان با مادر است.^۳

۲-۳- انحطاط اخلاقی: قانون مدنی مقرر داشته است هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

با توجه به اینکه این ماده قانونی «انحطاط اخلاقی» را به‌طور کلی موجب محروم شدن از حق نگهداری اعلام کرده است، گاهی دادگاهی موردی را انحطاط دانسته و دادگاهی دیگر آن را انحطاط قلمداد نکرده است. بدین سبب، قانونگذار برای حل این مشکل و مشکلاتی که برخی از پدر و مادران برای فرزندان خود و اجتماع ایجاد کرده‌اند، انحطاط اخلاقی را معین کرده و مقرر داشته «موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است.»

۱- کاتوزیان - ناصر- حقوق مدنی - جلد دوم - شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا - ص ۱۴۴

۲- ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی

۳- مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی در نگهداری و تربیت اطفال است.

- ۱- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.
- ۲- اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء.
- ۳- ابتلا، به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.
- ۴- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد.

۸-۲- ولایت بر طفل

در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت، قدرت و اختیاری است که قانون به یک شخص صلاحیت دار می‌دهد تا امور شخصی را که صلاحیت ندارد، اداره کند (مثل طفل) ولایت بر سه قسم است:

- ۱- ولایتی که به حکم مستقیم قانون به شخص داده شده است.
 - ۲- ولایتی که به حکم وصیت واگذار شده است.
 - ۳- ولایتی که به حکم دادگاه به شخص داده شده است.
- ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد، در اصطلاح، ولایت قهری نامیده می‌شود. این ولایت، ولایتی است که به عنوان وظیفه خانوادگی و اجتماعی به عهده شخص بوده و اجباری است. به همین جهت، قهری نام گرفته است. ولایت قهری در تمام اجتماعات وجود دارد و طبیعی است شخص یا اشخاصی که به طفل نزدیک‌ترند و به او و آینده و سرنوشت او دلبسته‌اند، قانوناً برای سرپرستی و اداره امور وی بر دیگران مرجح خواهند بود. قانون مدنی مقرر داشته است: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد.»^(۱)

قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و این حق را برای مادر قرار نداده است. این راه حل مبتنی بر نظام خانواده گسترده پدرسالاری است که از دیرباز در ایران معمول بوده است.

با بالا رفتن سطح دانش و رشد فکری بانوان، چه بسا بعد از پدر، مصلحت طفل در آن است که سرپرستی و اداره امور شخصی و مالی او به مادر واگذار شود نه به جد پدری. به ویژه آنکه مادر نسبت به فرزند خود دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری است. در فقه اسلامی، اختیارات وسیعی به قاضی در امر ولایت تفویض شده است. حتی در موردی که صغیر ولی قهری داشته باشد، حاکم در

۱- ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی

صورت لزوم می‌تواند در راه مصلحت صغیر دخالت کرده و تصمیم لازم را اتخاذ کند. مثلاً می‌تواند برای حفظ منافع صغیر، شخص دیگری را ناظر بر اقدامات ولی قهری کند.^۱ (امین) هرگاه ولی قهری طفل، لیاقت اداره کردن اموال صغیر را نداشته باشد یا در مورد اموال او مرتکب حیف و میل شود، به تقاضای خویشان طفل یا به تقاضای دادستان، پس از ثبوت عدم لیاقت یا خیانت او، دادگاه یک نفر امین به ولی ضمیمه می‌کند. همین حکم در موردی که ولی طفل به واسطه پیری یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال صغیر نباشد^۲ نیز جاری است.

۹-۲- تفاوت حضانت و ولایت

حضانت در لغت به معنای زیر پر گرفتن است. مادر طفل را زیر پر می‌گیرد و نگهداری می‌کند و وظایفی را که نسبت به بچه دارد، انجام می‌دهد. ولی ولایت پدر به این معنی است که اگر طفل مال و ثروتی داشته باشد، حفظ آن با پدر است کما اینکه نفقه‌اش نیز بر عهده پدر است. حضانت در حقیقت، امر مشترکی است بین زن و مرد و حکم خاص دارد و غیر از ولایت است. چون هزینه زندگی را شارع مقدس بر عهده مادر گذاشته، از این جهت ولایت به پدر تعلق گرفته است.^۳

۱- دکتر سیدحسین صفائی - حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مجموعه مقالات)

۲- ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی

۳- حقوق و اجتماع - ماهنامه شماره ۸ - ص ۴۳

- ۱- زن و شوهر چگونه می‌توانند زندگی سعادت‌مندانه‌ای برای خود و فرزندان‌شان فراهم آورند؟
- ۲- سرانجام عدم گذشت و ناسازگاری زن و شوهر چیست؟
- ۳- آیا طلاق و جدایی عملی پسندیده است؟
- ۴- طلاق و جدایی چه تأثیری بر کودکان دارد؟
- ۵- نظر دین اسلام نسبت به طلاق را شرح دهید.
- ۶- آیا اسلام استقلال مالی زنان را به رسمیت شناخته است؟
- ۷- تدابیری که قانونگذار اسلام برای جلوگیری از طلاق اندیشیده کدام است؟
- ۸- طلاق از حقوق کدام یک از زن و یا شوهر است؟
- ۹- آیا مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد؟
- ۱۰- در چه مواردی زن حق طلاق دارد؟
- ۱۱- آیا زوجین می‌توانند درباره طلاق توافق کنند؟
- ۱۲- در صورتی که زوجین در مورد طلاق به توافق برسند تشریفات آن نوع طلاق چیست؟
- ۱۳- طلاق را تعریف کنید.
- ۱۴- شرایط طلاق کدام است؟
- ۱۵- موجبات طلاق چیست؟
- ۱۶- اقسام طلاق را نام ببرید.
- ۱۷- نقش سردفتر طلاق در مورد طلاق‌های توافقی چیست؟
- ۱۸- آثار طلاق رجعی را شرح دهید.
- ۱۹- آثار طلاق بائن را توضیح دهید.
- ۲۰- حضانت را تعریف کنید.
- ۲۱- حضانت دختر تا سن با مادر است.
- ۲۲- حضانت پسر تا سن با مادر است.
- ۲۳- قانونگذار در تدوین قانون حضانت طفل را در نظر داشته است و توجهی به وضعیت طفل و او نکرده است.
- ۲۴- دو مورد از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط هر یک از والدین را نام ببرید.
- ۲۵- ولایت را تعریف کنید.
- ۲۶- اقسام ولایت را توضیح دهید.
- ۲۷- تفاوت حضانت و ولایت را شرح دهید.



منابع و مأخذ

- ۱- امامی - سیدحسن - حقوق مدنی - انتشارات کتابفروشی اسلامیة - تهران ۱۳۴۲.
- ۲- جعفری لنگرودی - جعفر - حقوق خانواده - کتابخانه گنج دانش - تهران ۱۳۶۸.
- ۳- جعفری لنگرودی - جعفر - اصطلاحات حقوقی.
- ۴- دهخدا - علی اکبر - لغت نامه دهخدا - گردآورنده - معین.
- ۵- شریف - علی - حقوق خانواده - نشر دنیای نو - تهران ۱۳۷۲.
- ۶- صالح - علی پاشا - سرگذشت قانون - مباحثی از تاریخ حقوق - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۴۸.
- ۷- صفائی - حسین و امامی - اسدالله - حقوق مدنی - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۵.
- ۸- صفائی - حسین و امامی - اسدالله - حقوق مدنی جلد دوم - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۶.
- ۹- عراقی - عزت الله - حقوق زن در دوران ازدواج چیست؟ نشر راهنما - تهران ۱۳۶۹.
- ۱۰- عراقی - عزت الله - طلاق و مسائل آن - نشر راهنما - تهران ۱۳۶۲.
- ۱۱- کاتوزیان - ناصر - مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران - شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا - تهران ۱۳۷۴.
- ۱۲- کاتوزیان - ناصر - حقوق مدنی - خانواده جلد اول - شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا - تهران ۱۳۷۵.
- ۱۳- کی نیا - مهدی - جرم شناسی - جلد دوم - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۶.
- ۱۴- کوئن - بروس - مبانی جامعه شناسی ترجمه توسلی - غلام عباس - سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی - تهران ۱۳۷۴.
- ۱۵- محقق داماد - حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن - نشر علوم اسلامی - تهران ۱۳۷۲.
- ۱۶- مطهری - مرتضی - نظام حقوق زن در اسلام - انتشارات صدرا - تهران ۱۳۵۷.
- ۱۷- مجموعه کامل قوانین و مقررات اساسی و مدنی - تدوین قربانی - فرج الله - تهران ۱۳۷۳.

