



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

A Comparative Study of Wife's Hardship and Difficulty in Iranian and American Law (with a Look at Husband's Incurable Diseases)

Effat Hamzeh Hosseinabadi¹, Ghavam Karimi^{1*}, Mehran Jafari¹

1. Department of Private Law, Yasuj Branch, Islamic Azad University, Yasuj, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The main purpose is the comparative study of hardship and difficulty of the wife in Iranian and American laws (with a view to the incurable diseases of husbands in Iranian law).

Method: The method of this research is library and field. In this regard, in addition to referring to the sources available in books and articles, with an analytical approach, the legal aspects of the subject have been investigated from the perspective of two legal perspectives.

Ethical Considerations: In all stages of writing the present research, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: Jurisprudential rules are propositions that are widely used in various aspects of jurisprudence and have a significant impact on the final derivation of rulings. In addition, these rules are the basis of many related laws and regulations in Iran. The rule of difficulty and hardship is one of these rules, by referring to it, if the compliance of a ruling is difficult or accompanied by a lot of hardship for the obligee, that ruling is lifted and compliance is not necessary. Today, social relations at the international level are widely Increasingly, the creation of marriage between nationals of countries with different cultures, customs, laws and regulations and specific family issues arising from it will not be excluded from this issue. Since private international law is the reflection of the domestic private law of countries in the international context, while discussing the difficulty and embarrassment in Iran's domestic law, reference is made to the contents of the relevant provisions in international law, especially the American law and in case We will reconcile the necessity of customs and traditions, social values and family regulations of these two countries.

Conclusion: In Iranian law and civil law, in Article 1133, the right to divorce is one of the husband's legal rights, but nevertheless, in some cases, women can request a divorce from the court, such as: the husband's refusal to pay alimony and the impossibility of forcing him to Alimony and... Also in some cases of incurable diseases, the spouse can request a divorce from the court in accordance with paragraph 5 of Article 1130 of the Civil Code if it is proven that the spouse is suffering from incurable mental or contagious diseases or any other incurable condition that disrupts the common life. On the other hand, in the international law as well as the domestic law of many countries, there is a theory called "theory of change of circumstances" or "theory of unforeseen events" which has a lot in common with the rule of negation of hardship in Islamic jurisprudence and law, for example, in The American legal system has two bases for divorce and each state has chosen one of the two ways based on expediency: 1. fault-based divorce: in this type of divorce, there is a ground of fault such as sexual impotence, imprisonment for more than one year. Addiction disrupts cohabitation, violence, etc; 2. Divorce without fault: In this type of divorce, unlike the previous type, it is not necessary to prove the fault and only prove the couple's lack of compromise with each other and the inability to solve problems causes divorce.

Keywords: Hardship and Embarrassment; Wife; Divorce; Iranian Law; American Law; International Law

Corresponding Author: Ghavam Karimi; **Email:** arvan.amlak@gmail.com

Received: October 24, 2023; **Accepted:** February 26, 2024; **Published Online:** August 07, 2024

Please cite this article as:

Hamzeh Hosseinabadi E, Karimi GH, Jafari M. A Comparative Study of Wife's Hardship and Difficulty in Iranian and American Law (with a Look at Husband's Incurable Diseases). *Medical Law Journal*. 2024; 18: e9.



بررسی تطبیقی عسر و حرج زوجه در حقوق ایران و آمریکا (با نگاهی به بیماری‌های صعب‌العلاج زوج)

عفت حمزه حسین آبادی^۱، قوام کریمی^{۱*}، مهران جعفری^۱

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: هدف اصلی بررسی تطبیقی عسر و حرج زوجه در حقوق ایران و آمریکا (با نگاهی به بیماری‌های صعب‌العلاج زوج در حقوق ایران) است. **روش:** روش این تحقیق، کتابخانه‌ای و میدانی می‌باشد. در این راستا علاوه بر استناد به منابع موجود در کتب و مقالات با رویکرد تحلیلی به بررسی ابعاد حقوقی موضوع از منظر دو نگاه حقوقی پرداخته شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: قواعد فقهی گزاره‌هایی هستند که در باب‌های مختلف فقه کاربرد فراوان و در استنباط نهایی احکام تأثیر به سزایی دارند، مضافاً اینکه این قواعد مبنا و پایه بسیاری از قوانین و مقررات موضوعه کشور ایران می‌باشند. قاعده عسر و حرج از جمله این قواعد است که با استناد به آن، هرگاه امتثال حکمی برای مکلف سخت و یا با مشقت زیاد همراه باشد، آن حکم مرتفع می‌گردد و امتثالش لازم نیست. امروزه روابط اجتماعی در سطح بین‌المللی به شکل گسترده‌ای رو به فزونی است که ایجاد علقه زوجیت بین اتباع کشورها با فرهنگ، آداب، قوانین و مقررات متفاوت و مسائل خاص خانواده ناشی از آن از این موضوع مستثنی نخواهد بود. از آنجایی که حقوق بین‌الملل خصوصی، همان انعکاس حقوق خصوصی داخلی کشورها در زمینه بین‌المللی است، ضمن بحث پیرامون عسر و حرج در حقوق داخلی ایران، به فراخور مطالبات مقررات مربوطه در حقوق بین‌المللی به ویژه قوق آمریکا اشاره می‌شود و در صورت لزوم عرف و سنن، ارزش‌های اجتماعی و مقررات مدون خانوادگی این دو کشور را با هم تطبیق خواهیم کرد.

نتیجه‌گیری: در حقوق ایران و قانون مدنی در ماده ۱۱۳۳ حق طلاق از حقوق قانونی شوهر است، ولی با این وجود در بعضی از موارد زنان نیز می‌توانند از دادگاه در خواست طلاق کنند، مانند استنکاف شوهر از پرداختن نفقه و عدم امکان الزام وی به اتفاق و... همچنین در بعضی موارد بیماری‌های صعب‌العلاج زوج می‌تواند مطابق با بند ۵ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در صورت اثبات ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید، از دادگاه تقاضای طلاق کند. در طرف دیگر در حقوق بین‌الملل و نیز حقوق داخلی بسیاری از کشورها نظریه‌ای تحت عنوان «نظریه تغییر اوضاع و احوال» یا «نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده» مطرح است که شباهت زیادی با قاعده نفی عسر و حرج در فقه و حقوق اسلامی می‌دارد، مثلاً در نظام حقوقی آمریکا طلاق بر دو پایه است و هر ایالت بنا بر مصلحت یکی از دو راه را انتخاب کرده است: ۱- طلاق مبتنی بر خطا: که در این نوع طلاق زمینه‌ای از خطا مانند عدم توانایی جنسی، محکومیت به حبس بیشتر از یک سال، اعتیاد مخمل زندگی مشترک، خشونت و... است؛ ۲- طلاق بدون خطا: در این نوع طلاق برخلاف نوع قبل اثبات خطا ضروری نبوده و صرف اثبات عدم سازش زوجین با یکدیگر و ناتوانی در حل مشکلات سبب طلاق می‌شود.

واژگان کلیدی: عسر و حرج؛ زوجه؛ طلاق؛ حقوق ایران؛ حقوق آمریکا؛ حقوق بین‌الملل

نویسنده مسئول: قوام کریمی؛ پست الکترونیک: arvan.amlak@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۵/۱۷

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Hamzeh Hosseinabadi E, Karimi GH, Jafari M. A Comparative Study of Wife's Hardship and Difficulty in Iranian and American Law (with a Look at Husband's Incurable Diseases). Medical Law Journal. 2024; 18: e9.

مقدمه

عسر و حرج عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد. مثل ترک زندگی، اعتیاد، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال و بیشتر، ضرب و شتم، ابتلا به بیماری صعب‌العلاج و... . قاعده لاحرج یکی از قواعد معروف اسلامی و در تمامی ابواب فقه عبادات معاملات و سیاست جاری می‌شود، مستندات قاعده عسر و حرج: ۱- کتاب؛ ۲- سنت؛ ۳- بنای عقلا؛ ۴- اجماع می‌باشد.

عسر در لغت به معنی تنگی، سختی و دشواری است (۱) و حرج نیز به معنی تنگی و تنگ‌شدن است. در اصطلاح فقهی عسر و حرج به معنی تنگی و فشار است. از آیاتی که اشاره به قاعده نفی عسر و حرج دارد، می‌توانیم به آیه ۷۸ سوره حج اشاره کنیم: «وجاهدوا فی الله حق جهاده هو اجتباکم وما جعل علیکم فی الدین من حرج...» که این آیه یکی از مهم‌ترین آیاتی است که دلیلی بر قاعده نفی عسر و حرج است. خداوند در این آیه ابتدا مسلمانان را به جهاد دعوت می‌کند و از آن‌ها می‌خواهد آن‌گونه که شایسته جهاد است، جهاد کنند، اما با دادن حکمی عام، افرادی را که انجام جهاد برای آن‌ها موجب حرج است، از شمول حکم خارج می‌نماید، یعنی نفی حرج به معنی سخت‌نبودن احکام الهی نیست، مثلاً در فرمان جهاد می‌خواهد بگوید: افراد بیمار، نابینا، سالمند، زنان و کودکان و ناتوانان از جهاد معاف هستند، ولی دفاع با همه سختی آن وظیفه است.

طبق نظر دکتر جعفری لنگرودی که می‌فرماید «عسر و حرج حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف به آن عمل کند، به مضیقه و سختی درافتد» که در این صورت قاعده لاحرج به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است (۲).

این قاعده لاحرج از قواعد مشهور فقهی است و از قواعد ثانویه فقهی به شمار می‌رود و قاعده اولیه آن در مورد طلاق، اختیار طلاق به دست مرد است. منظور از این قاعده ثانویه این است که اگر زوج طبق قاعده اولیه، زوجه را طلاق ندهد و وقتی زن

برای ادامه زندگی در مشقت و سختی باشد، طبق قاعده ثانویه می‌تواند تقاضای طلاق خود را در دادگاه مطرح کند و حاکم نیز شوهر را مجبور به طلاق می‌کند، حال چنانچه زوج مجبور به طلاق نشد، حاکم شرع زن را طلاق می‌دهد.

نفی عسر و حرج از قواعد فقهی است که بر پایه ادله چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته است. معنای این قاعده که از عناوین ثانویه است، یعنی اگر از اجرای احکام اولیه مشقتی غیر قابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود (۳).

قانونگذار برای تحکیم بنیان خانواده اختیار طلاق را به مرد داده است، اما با توجه به مسائلی مانند عسر و حرج زن که اگر ادامه زندگی برای او مقدور نباشد، این اجازه را به زن می‌دهد تقاضای طلاق کند و مرد را به اجبار طلاق وادار و در صورت افافه‌نکردن اجبار، برای پایان‌دادن به زندگی سخت زوجه، حاکم شرع او را طلاق بدهد.

پس طبق حدیث «الطلاق بیده من اخذ بالساق»، مرد حق طلاق دارد، یعنی این مرد است که می‌تواند طلاق دهد (۴)، اما با توجه به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شارع 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؛ زن با توجه به قاعده نفی عسر و حرج می‌تواند با اثبات عسر و حرج در دادگاه، از همسر خود جدا شود و طلاق بگیرد (۵).

طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شارع 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» (۵).

هدف از این تحقیق بررسی عسر و حرج به درخواست زوجه است که اگر ادامه زندگی زناشویی برای او به حدی مشقت‌بار و سخت بود و زندگی غیر قابل تحمل برای وی بشود، زوجه

روش

روش این تحقیق، کتابخانه‌ای و میدانی می‌باشد. در این راستا علاوه بر استناد به منابع موجود در کتب و مقالات با رویکرد تحلیلی به بررسی ابعاد حقوقی موضوع از منظر دو نگاه حقوقی پرداخته شده است.

یافته‌ها

قواعد فقهی گزاره‌هایی هستند که در باب‌های مختلف فقه کاربرد فراوان و در استنباط نهایی احکام تأثیر به سزایی دارند، مضافاً اینکه این قواعد مبنا و پایه بسیاری از قوانین و مقررات موضوعه کشور ایران می‌باشند. قاعده عسر و حرج از جمله این قواعد است که با استناد به آن، هرگاه امتثال حکمی برای مکلف سخت و یا با مشقت زیاد همراه باشد، آن حکم مرتفع می‌گردد و امتثالش لازم نیست. امروزه روابط اجتماعی در سطح بین‌المللی به شکل گسترده‌ای رو به فزونی است که ایجاد علقه زوجیت بین اتباع کشورها با فرهنگ، آداب، قوانین و مقررات متفاوت و مسائل خاص خانواده ناشی از آن از این موضوع مستثنی نخواهد بود. از آنجایی که حقوق بین‌الملل خصوصی، همان انعکاس حقوق خصوصی داخلی کشورها در زمینه بین‌المللی است، ضمن بحث پیرامون عسر و حرج در حقوق داخلی ایران، به فراخور مطالب مقررات مربوطه در حقوق بین‌المللی به ویژه قوق آمریکا اشاره می‌شود و در صورت لزوم عرف و سنن، ارزش‌های اجتماعی و مقررات مدون خانوادگی این دو کشور را با هم تطبیق خواهیم کرد.

بحث

طلاق از جمله مسائل حقوقی نامطلوب در جامعه است که متأسفانه در حال حاضر بخش قابل توجهی از دعاوی مطروحه در محاکم خانواده را تشکیل می‌دهد، از جمله علل وقوع پدیده طلاق می‌توان به عسر و حرج زوجه اشاره کرد که از دیدگاه حقوقی از موضوعات قابل تعمق می‌باشد (۳).

طلاق گاهی اوقات از طرف مرد درخواست می‌شود که در این صورت دلیل خاصی لازم ندارد و با رعایت تشریفات مقرر در

طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌تواند درخواست طلاق کند. بنابراین طبق این ماده اگر عسر و حرج طبق نظر دادگاه ثابت شد، دادگاه زوج را به دادن طلاق مجبور می‌کند، اما اگر زوج حاضر به دادن طلاق زوجه نبود و اجبار دادگاه افاقه نکرد، در اینجاست که زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده خواهد شد، یعنی اگر برای زن در زندگی مشترک وضعیتی پیش آمد که ادامه زندگی برای او همراه با مشقت و سختی باشد، به نحوی که به طور عادی تحمل آن مشکل باشد، می‌تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کند و دادگاه پس از بررسی موضوع، اگر شرایط را برای زن غیر قابل تحمل تشخیص داد، به درخواست او مبنی بر طلاق رسیدگی می‌کند.

امروزه نظر به اهمیت فراوان و نقش تأثیرگذار دعاوی و موضوعات مربوط به عسر و حرج و بروز طلاق، چه در زندگی شخصی و روزمره افراد و چه در جامعه، مسائل مربوط به طلاق دارای جنبه‌ای بس کاربردی می‌باشند، زیرا به خاطر مسائل و مشکلات فراوان در زندگی و شاید به دلیل کاهش صبر و تحمل اشخاص، آمار طلاق، چه در ایران و چه در کشورهای اروپایی، از جمله (فرانسه، انگلیس، آلمان) و فدرال آمریکا پیوسته در حال افزایش می‌باشد، البته نظر بر تطبیقی بودن کار، بیشترین اهمیت آن می‌تواند از جنبه نظری باشد.

هدف از انتخاب حقوق مدنی کشور آمریکا به عنوان حقوق کشور مورد تحقیق، شیوه قانونگذاری متناسب و جامع در این کشور، چه در خصوص موضوعات تجاری و قراردادی و چه در خصوص مسائل مربوط به حقوق خانواده و همچنین علاقه به شیوه قانونگذاری در این کشور بوده است. تنها مشکلی که در طول مدت تحقیق وجود داشت، کمبود منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی در زمینه حقوق خانواده و به ویژه طلاق به موجب عسر و حرج در حقوق کشور آمریکا بود.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

قانون، گواهی عدم امکان سازش صادر و در دفترخانه صیغه طلاق جاری می‌شود. گاهی طلاق از طرف زوجه درخواست می‌شود که در این مورد، نیاز به ارائه دلایل قانونی می‌باشد و در صورت وجود این دلایل، دادگاه زوج را ملزم به طلاق زوجه می‌کند، لذا این نوع طلاق، به طلاق قضایی مشهور است (۶). ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زن حق درخواست طلاق از محکمه را داده است. این ماده بدون تقیید به شرط یا حالت خاص، معیار «عسر و حرج» را به عنوان راهکاری برای رهایی زن از علقه زوجیت قرار داده است. مطالعه عسر و حرج در طلاق به درخواست زوجه در نظام حقوقی ایران مبین آن است که علیرغم پیش‌بینی برخی از موارد عسر و حرج در قوانین مصوب، کلی‌گویی این موارد در متن قوانین و اختلاف سلیقه‌ها در تفسیر آن‌ها عملاً منجر به تشتت آرا در محاکم قضایی و در نتیجه سرگردانی زنان در دادگاه‌ها شده است، لذا در خصوص شناخت موارد عسر و حرج با خلأ و اشکال قانونی مواجه هستیم (۷).

از آنجا که همیشه نسبت به مسائل مربوط به خانواده با حساسیت خاصی نگریسته شده و نسبت به کوچک‌ترین این مسائل از دیرباز مخالفین و موافقین زیادی وجود داشته، در این پژوهش سعی بر آن شده تا مسأله طلاق به درخواست زوجه به دلیل عسر و حرج، به دور از هرگونه نگاه متعصبانه بررسی شود (۸).

۱. تعریف حقوقی عسر و حرج: در تعریف عسر و رابطه آن دو گفته شده است: «هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم است و برعکس، هر کاری که انجام‌دادنش برای آدمی سخت و شاق است، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود» (۹).

۲. عسر و حرج در حقوق ایران: در قانون مدنی، نخستین بار ماده ۱۱۳۰ اصلاحی آزمایشی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۰۸ واژه مرکب عسر و حرج بودن ارائه تعریف حقوقی به کار رفته است: «در مورد زیر، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید، در صورتی که برای محاکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از

ضرر و حرج شوهر را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

در اطلاعیه ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز واژه عسر و حرج، بدون اینکه تعرضی از آن به عمل آید، عیناً مانند ماده آزمایشی ۱۱۳۵ مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۰۸ مورد لحاظ قانونگذار واقع شده است.

در قانون مدنی، قانونگذار در مواد ۷۰۱ و ۷۲۹، یعنی در مباحث ضمان عقد و حواله از مشتقات واژه «عسر» استفاده نموده است:

ماده ۷۰۱ قانون مدنی: «ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌تواند آن را فسخ کنند، مگر در صورت اعسار ضامن، به طوری که در ماده ۶۹۰ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت بدین مضمون‌له و یا در صورت تخلف از مقررات عقد» (۱۰).

یکی از مصادیق قاعده موضوع بحث، نفی عسر و حرج زوجه از ادامه زندگی زناشویی و تخصیص حدیث نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» است، نکاح از عقود رضایی است و زن و مرد با بیان صریح اراده خویش و با توافق، آن را به وجود می‌آورند، البته مقنن به منظور حفظ نظم عمومی و سهولت اثبات عقد نکاح که آثار مهمی در جامعه دارد، مقرراتی را در جهت ثبت آن در نظر گرفته و جنبه تشریفاتی به عقد نکاح داده است. برخلاف انعقاد عقد نکاح که منوط به رضایت و توافق طرفین است، در انحلال آن به زوج اختیارات بیشتری داده شده است و غیر از موارد فسخ که به طور محصور در قانون مدنی و شرع احصا گردیده است و زن و مرد در این موارد حق فسخ نکاح را دارند، انحلال عقد نکاح با عنوان «طلاق» از حقوق زوج است و باید گفت ایقاعی است یک طرفه از ناحیه زوج، طلاق ایقاع است، زیرا صرفاً به اراده مرد یا نماینده او واقع می‌شود و رضایت زن بر آن بی‌تأثیر است (۱۰).

مستثنیات اختصاص حق طلاق به زوجه در سه مورد در فقه و به تبع آن در قانون مدنی مطرح گردیده است که عبارتند از: مواد ۱۱۲۹ (ترک انفاق)، ۱۱۳۰ (بروز عسر و حرج برای زوجه از ادامه زندگی زناشویی) و ۱۰۲۹ (غایب مفقودالاثر). عدم وجود حق توسل به طلاق برای زوجه، استثنایی بودن مواردی

که زوجه می‌توانست طبق قانون درخواست طلاق نماید و مشکلات ناشی از آن ایجاب می‌کرد که مقنن راه حل مناسبی ارائه دهد (۶).

همچنین مطابق ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، طرفین عقد ازدواج می‌توانستند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط کنند هرگاه شوهر در مدت معینی غایب شده یا ترک انفاق کند یا علیه حیات زن سوء قصد کرده یا سوء رفتاری نماید که زندگانی زناشویی غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی، خود را به طلاق بائن مطلقه سازد. وضع ماده ۴ قانون ازدواج در هدایت زوجین به جعل شروط، ضمن عقد نکاح دارای مبانی شرعی بود، اما با مذاقه در ماده ۸ قانون حمایت خانواده تزلزل یا بهتر بگوییم فقدان پایه شرعی بر آن و همچنین تعارض آن با ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به عنوان قانون مادر آشکار بود (۱۱).

ماده ۸ برخلاف ماده ۱۱۳۳، حق طلاق زوج را منوط به موارد احصایی نموده بود. همچنین برای زوجه در سیزده مورد حق طلاق قائل شده بود که این نیز فاقد مبنای صحیح بود. با این وصف باید گفت از آنجا که وفق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، زوج بدون توجیه و بیان علت، حق طلاق داشت در جهت توسل به این حق، نیازی به اثبات تخلف مندرج در بندهای ماده ۸ قانون حمایت خانواده نداشت. از سوی دیگر، نظر بر اینکه مطابق ماده ۱۱۱۹ ق.م. طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، بنمایند، ماده ۴ قانون راجع به ازدواج که تکرار ناقص ماده ۱۱۱۹ ق.م. بود مطلب جدیدی را دربر نداشت (۱۲).

همچنین وفق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ موارد طلاق به قانون مدنی و احکام شرع محدود گردید و این ماده به طور ضمنی ماده ۸ قانون حمایت خانواده را نسخ نمود. از سوی دیگر مشکلات عدیده‌ای که از دادن حق یک طرفه طلاق به زوج و عدم آشنایی عامه از حقوق خویش در وضع شروطی در ضمن عقد نکاح که به

زوجه اختیار طلاق دهد، ایجاد شد موجب گردید مقنن به فکر چاره افتد. این چاره‌جویی با دو گام تحقق یافت: اول، اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ به شرح ذیل: «در مورد زن که می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید، در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود»؛ دوم، جعل شروطی در نکاحنامه‌های رسمی که به موجب آن در موارد دوازده‌گانه به زوجه حق طلاق داده شده است. متن نکاحیه با شروط مذکور که به تصویب شورای عالی قضایی رسید، طی شماره‌های ۱/۳۴۸۲۳ - ۱۳۶۱/۰۷/۱۹ و ۱/۳۱۸۲۴ - ۱۳۶۲/۰۶/۲۸ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید (۱۳).

۳. تعریف عسر و حرج در حقوق فدرال آمریکا: حقوق ایالات متحده آمریکا در خانواده نظام حقوقی کامن‌لا (Common Law) قرار می‌گیرد که ریشه در تاریخ تسلط انگلیسی‌ها و نظام حقوقی آنان بر مستعمرات سیزده‌گانه دارد. این مستعمره‌ها در قرن شانزدهم و هفدهم بر مبنای اصول سیاسی و حقوقی حاکم بر بریتانیا تأسیس شدند، حتی پس از کسب استقلال نیز به پیروی از نظام حقوقی کامن‌لا ادامه دادند. مبنای اصلی نظام حقوقی کامن‌لا بر آرای قضایی استوار است و قضات با آرا و احکام خود، رویه قضایی را شکل می‌دهند، در حقیقت رویه قضایی یا قواعد حقوقی هنگامی جزء نظام حقوقی آمریکا قلمداد می‌شوند که دادگاه‌ها آن‌ها را تفسیر و اجرا کنند و اگر سابقه‌ای وجود نداشته باشد، قضات باید خود از ادله حقوقی، احکام مورد نظر را استخراج نمایند (۱۴).

علیرغم اشتراکات فراوان نظام کامن‌لا انگلستان با نظام کامن‌لا ایالات متحده، آنچه نظام حقوقی آمریکا را منحصر به فرد کرده است، تفکیک بین حقوق دولت فدرال و حقوق دولت‌های ایالتی است که موجب شده عملاً دو سازمان قضایی موازی در ایالات متحده به وجود بیاید. بر مبنای این تفکیک، اختیارات و صلاحیت‌های قضات فدرال و ایالت‌ها نیز از یکدیگر جدا

می‌شود. هر ایالت یک نوع سیستم حقوقی جداگانه با سلسله‌مراتب حقوقی خاص خود دارد. به همین دلیل نمی‌توان یک سیستم واحد حقوقی با ساختار و تشکیلات و منسجم و یگانه در ایالات متحده شناسایی کرد. برای درک واقعی نظام حقوقی آمریکا باید به سیستم حقوقی تک‌تک ایالت‌ها در کنار نظام حقوقی فدرال توجه داشت (۱۵).

با تصویب قانون دادرسی Judiciary Act در سال ۱۷۸۹ تلاش شد یک قانون کامن‌لا واحد به عنوان کامن‌لا فدرال تدوین شود (۱۶). بر اساس قانون دادرسی، تنها در زمانی که قانون کامن‌لا فدرال وجود داشته باشد، قضات باید به آن استناد نمایند، در غیر این صورت، قوانین فدرال لازم‌الاجرا نخواهند بود. علیرغم این تلاش، هنوز صلاحیت قوانین ایالتی بر قوانین فدرال ارجحیت دارد و چندگانگی حقوقی در ایالات متحده از بین نرفته است. در حال حاضر در اجرای بسیاری از قوانین مدنی و کیفری میان ایالت‌ها تفاوت وجود دارد. در ایالتی ممکن است مجازات اعدام قانونی باشد و در ایالت دیگر ممنوع یا حتی قوانین رانندگی، ازدواج، ارث و مالیات با یکدیگر تفاوت دارند. این تفاوت‌ها در حقوق شهروندی میان ایالت‌ها خود را بیشتر نشان می‌دهد، چراکه کامن‌لا فدرال بیشتر جنبه عام و عمومی دارد، اما قوانین مدنی و آیین دادرسی و مجازات‌ها در ایالت‌ها بر اساس شرایط فرهنگی و ریشه‌های تاریخی آن ایالت‌ها متفاوت است (۱۷).

۴. عسر و حرج زوجه در نظام حقوقی آمریکا: طلاق در آمریکا تحت قوانین دولت فردی قرار دارد که در آن رخ می‌دهد. طلاق همچنین به عنوان «انحلال ازدواج» شناخته می‌شود، فرایندی قانونی است که در آن یک قاضی یا سایر مقامات به طور قانونی ازدواج را متوقف می‌کند، آن‌ها را به حالت انحصاری بازگرداند و اجازه می‌دهد که آن‌ها با دیگران ازدواج کنند. دادرسی طلاق همچنین شامل مسائل مربوط به حمایت از همسر، نگهداری از کودک، حمایت از کودک، توزیع اموال و تقسیم بدهی است. قوانین طلاق از دولت به دولت متفاوت است، در حالی که یک بار همسران طلاق دادند، با دادن تقصیر به یکی از طرفین (مثلاً زنا، ناپایداری، رهاکردن،

دیوانگی و یا زندان)، هر دلیل ازدواج مجدد ازدواج را نشان می‌دهد، هر کدام از این کشورها اجازه می‌دهند طلاق بدون «تقصیر» (معمولاً بر اساس «تفاوت‌های غیر قابل انکار»). با این وجود، بسیاری از ایالت‌ها همچنان به دادگاه‌هایشان اجازه می‌دهند که در هنگام تقسیم اموال و بدهی‌ها، ارزیابی مسائل مربوط به نگهداری از کودک و تعیین حمایت از کودکان و همسران، رفتار طرفین را مورد توجه قرار دهند. به همین ترتیب، برخی از ایالتی‌ها نیاز به یک دوره جداسازی قبل از طلاق دارند (بعضی نیز نیاز به درمان دارند)، و این به ایجاد یک دسته دیگر از رابطه به نام «جدایی» منجر شده است (۱۰).

شرایط طلاق معمولاً توسط یک دادگاه تعیین می‌شود، هرچند ممکن است توافق‌نامه‌های آنتیپاتی (که همچنین «توافق‌های پیش پا افتاده» نامیده می‌شوند) و یا موافقت‌نامه‌های پس از جنگ مورد توجه قرار گیرد. دادگاه‌ها همچنین ممکن است به احزاب اجازه دهند که به طور خصوصی به شرایط طلاق با تصویب نهایی دادگاه موافقت کنند. چنین توافق‌هایی اغلب بعد از میانجی‌گری یا دیگر اشکال حل اختلاف نظر به دست می‌آیند. اگر همسران بتوانند قبل از ثبت نام طلاق نهایی را بپذیرند، اغلب آن را «طلاق بدون شک» می‌نامند. طلاق بدون تردید معمولاً ارزان‌تر است، بسیار دوستانه‌تر و بسیار سریع‌تر از موارد طلاق اختلاف شده است (۱۸).

در ایالات متحده آمریکا طلاق بر ۲ پایه است و هر ایالت بنا بر مصلحت یکی از این دو را انتخاب کرده است:

- ۱- طلاق مبتنی بر خطا: که در این نوع طلاق زمینه‌ایی از خطا مانند عدم توانایی جنسی، محکومیت به حبس بیشتر از یکسال، اعتیاد مغل زندگی مشترک، خشونت و... است؛
- ۲- طلاق بدون خطا: در این نوع طلاق برخلاف نوع قبل اثبات خطا ضروری نبوده و صرف اثبات عدم سازش زوجین با یکدیگر و ناتوانی در حل اختلافات برای صدور حکم طلاق کافی است، در صورتی که طرفین برای مدتی نسبتاً طولانی جدا از یکدیگر زندگی کنند، این نوع طلاق جاری می‌شود. بیشتر ایالت‌ها در حال قانونگذاری بر اساس این نوع طلاق هستند و در جهت اعمال آن حرکت می‌کنند (۱۹).

در نوع دوم بایستی اثبات شود که زوجین امکان سازش و حل اختلافات فیمابین را ندارند و عملاً رابطه‌شان متلاشی شده است و هیچ دورنمایی برای صلح بین ایشان به صورت منطقی قابل پیش‌بینی نیست، البته در صورتی که طرفین برای مدتی قابل ملاحظه از یکدیگر جدا زندگی کرده باشند نیز این نوع طلاق جاری می‌شود (۲۰).

در ایالات متحده قوانین طلاق هم مثل ازدواج از قوانینی ایالتی پیروی می‌کند، اما قوانین فدرال نیز برای جنبه‌های حمایتی زوجین پس از طلاق که برای کلیه ایالات پذیرفته شده است، وجود دارد، مثل قوانینی که برای تمام ایالات در رابطه با حمایت فرزندان پس از طلاق است یا قوانینی که اجازه استفاده از بیمه مراقبت بهداشتی را برای زوجین پس از طلاق قائل می‌شود. برای طلاق، تمام ایالات، قانون عدم نیاز به ارائه شواهد مبنی بر وجود خطا یا جرم را به عنوان علت درخواست طلاق پذیرفته‌اند.

۵. وقوع طلاق و انواع آن در حقوق آمریکا: دلایل طلاق شامل مقرراتی و شرایطی است که شخص می‌تواند با توجه به آن درخواست طلاق کند (۲۱). هر ایالت در ایالات متحده دارای قوانین مربوط به خود است (۲۲). شخص باید دلیل طلاق خود را در دادگاه بیان کند و بتواند ثابت کند که این دلیل موجه است (۲۳). چندین ایالت بر این عقیده‌اند که زن و شوهر قبل از صدور حکم طلاق باید چندین ماه جدا از هم زندگی کنند (۲۴). با این حال، زندگی جدا از هم در بسیاری از ایالت‌ها برای پذیرش طلاق اساسی ندارد (۲۵). در ایالات متحده، زوج‌های متأهل می‌تواند با توجه به حرج و بدون حرج درخواست طلاق هستند (۲۶). در گذشته، اکثر ایالت‌ها فقط به دلیل تقصیر (حرج) طلاق می‌دادند، اما امروزه همه ایالت‌ها نوعی طلاق بدون تقصیر را پذیرفته‌اند (۲۷). طلاق تقصیر و بی‌تقصیر هر کدام مستلزم داشتن دلایل خاصی است (۲۶). اما باید توجه داشت که برای دادن حکم طلاق همچنان دادگاه باید تشخیص بدهد که:

۱- رابطه زناشویی دیگر قابل دوام نیست؛

۲- تفاوت‌ها و اختلافات لاینحلی سبب آسیب به ازدواج شده است؛

۳- تضاد و عدم توافق طرفین راه هرگونه بهبود یا بازگشت را بسته است؛

۴- ازدواج به شکل جبران‌ناپذیری شکست خورده است تقسیم اموال بنا به قوانین ایالتی می‌تواند:

- به طور مساوی یا

- بنا به تشخیص دادگاه و بر اساس حق حضانت، به نسبت بین زوجین تقسیم شود. پرداخت نفقه به سه شکل دائم، موقت و توان‌بخشی انجام می‌شود. در شکل دائم پرداخت‌کننده گاهی تا آخر عمر و تا زمانی که دریافت‌کننده نقطه ازدواج نکرده باشد، باید این مبلغ را بپردازد. در شکل موقت در یک بازه زمانی موقت این مبلغ پرداخت می‌شود و در شکل سوم به طور موقت و تا زمانی که فرد دریافت‌کننده بتواند به تنهایی از پس مخارجش بربیاید، البته باید در نظر داشت که قبل از حکم چگونگی پرداخت نفقه به سه شکل فوق، دادگاه عوامل مختلفی مثل مدت ازدواج، مدت جدایی زوجین، حق حضانت سن زوجین و... را نیز مورد بررسی قرار خواهد داد (۲۸).

طلاق بدون تقصیر را می‌توان به دلایلی مانند شکست غیر قابل جبران در ازدواج، اختلافات غیر قابل سازش، ناسازگاری یا پس از مدتی جدایی، بسته به ایالت صادر کرد. هیچ یک از طرفین مسئول شکست در ازدواج نیستند. از سوی دیگر، در طلاق تقصیر، یکی از طرفین تقاضای طلاق می‌کند، زیرا ادعا می‌کنند که طرف مقابل مرتکب اشتباهی شده است. دلایل متعددی برای طلاق تقصیر شامل زنا، ظلم، ترک، بیماری روانی و محکومیت کیفری است (۲۷). با این حال، دلایل دیگری وجود دارد که در برخی از کشورها قابل قبول است، مانند سوء‌مصرف مواد مخدر، ناتوانی جنسی و دلایل مذهبی (۲۶)، در حالی که دلایل مختلفی برای طلاق در سراسر ایالات متحده وجود دارد، دفاعیاتی نیز وجود دارد که می‌توان در پاسخ به بسیاری از ادعاهای طلاق مطرح کرد (۲۶).

۵-۱. طلاق تقصیری: طلاق تقصیری طلاقی است که درخواست‌کننده ثابت کند که طرف مقابل مرتکب اشتباهی

شده است، خواستار طلاق باشد (۲۷). به عنوان مثال، در تگزاس، دلایل طلاق به دلیل ظلم، زنا، محکومیت به جرم، ترک، زندگی جدا از هم و بیماری‌های روانی است (۲۹). طرفی که تقاضای طلاق می‌کند، باید ثابت کند که طرف مقابل عملی برای پایان زندگی مشترک انجام داده است. ایالت‌های مختلف شرایط متفاوتی برای طلاق تقصیر دارند، اما در هر ایالت همسری که درخواست طلاق می‌کند، باید دلیلی برای طلاق ایجاد کند و مدرکی دال بر تقصیر طرف مقابل ارائه دهد (۲۷). دلایل خاص دریافت طلاق تقصیر شامل زنا، ناتوانی جنسی، ناباروری یا همجنس‌گرایی (برای زوج‌های متاهل دگرجنس‌گرا) طرف مقابل است که قبل از ازدواج مطرح نشده است. محکومیت کیفری به جنایت یا حبس یکی از طرفین برای مدت معین. ترک یا گریز، ظلم یا بیماری‌های ذهنی یکی از طرفین (۲۷).

امروزه طلاق‌های تقصیر کمتر رایج شده‌اند، زیرا اکنون هر ایالتی طلاق‌های بدون تقصیر را به رسمیت می‌شناسد. طلاق‌های بدون تقصیر متداول‌ترند، زیرا هیچ مدرکی برای اثبات تقصیر لازم نیست آن‌ها آنقدر پرهزینه نیستند، می‌توانند سریع‌تر تکمیل شوند و استرس کمتری بر اعضای خانواده وارد کنند. با این حال، طلاق تقصیر در صورتی که طلاق سریع مطلوب باشد، سودمند است، این نوع طلاق به سرعت و بدون دوره انتظار طلاق‌های بدون تقصیر انجام می‌شود که در آن طرفین قبل از قطعی شدن طلاق برای مدت معینی از هم جدا زندگی می‌کنند یکی دیگر از مزایای طلاق تقصیر، سود مالی است. اثبات تخلف متهم ممکن است منجر به اعطای بخش بزرگ‌تری از اموال زوجیت یا افزایش نفقه و نفقه به زوجه شود. با این حال، طلاق‌های تقصیر به طور قابل توجهی گران‌تر از طلاق‌های بدون تقصیر است (۲۷).

۲-۵. طلاق بدون تقصیر: هر ایالت در ایالات متحده امکان طلاق بدون تقصیر را می‌دهد (۳۰)، هنگامی که شرکای ازدواج توافق می‌کنند که طلاق بگیرند، طلاق بدون تقصیر به زوج اجازه می‌دهد تا به راحتی طلاق بگیرند (۳۰). برای به دست آوردن طلاق بدون تقصیر تنها در تنسی، می‌سی‌سی‌پی و

داکوتای جنوبی، طرفین باید متقابل با ارائه اطلاعاتی در مورد ناسازگاری یا دلیل تغییر، جداسدن یا اختلافات غیر قابل اصلاح شرکای ازدواج توافق کنند (۳۰)، در غیر این صورت، در بقیه نقاط کشور، فقط یک طرف باید برای اختلافات آشتی‌ناپذیر شکایت کند و هر بهانه‌ای انجام می‌شود. قانون بعضی ایالت‌ها بر این است که زوجین یک دوره جدا از هم زندگی کنند و بنا بر قوانین آن ایالت، یکی از زوجین یا هر دو مورد باید برای مدت زمان جدایی شاهد داشته باشند (۳۰).

زوجینی که جدا از هم زندگی می‌کنند، برای طلاق بدون تقصیر قوانینی دارند، مانند لوئیزیانا، ایالت‌های مختلف قوانینی دارند که زوجین را ملزم می‌کند برای مدت زمان مشخصی یکدیگر جدا زندگی کنند (۳۱). دلیل وجود محدودیت زمانی این است که ببینیم آیا زن و شوهر می‌توانند آشتی کنند یا خیر (۲۴). به عنوان مثال، قانون ایالت پنسیلوانیا با لوئیزیانا متفاوت است و اجازه جدایی قانونی را نمی‌دهد.

۵-۲-۱. از هم‌پاشیدگی زندگی: در ایالات متحده، چندین ایالت به همسران اجازه می‌دهند در صورتی که دیگر مایل به زندگی با یکدیگر نباشند، طلاق بگیرند. با این حال، برخی از ایالت‌ها از اصطلاحات مختلفی برای ازدواجی استفاده می‌کنند که از هم می‌پاشد. علت فروپاشی قانوناً «اختلافات آشتی‌ناپذیر» یا «ناسازگار خلق و خو» نامیده می‌شود. این از هم گسیختگی بدون تقصیر همسران و بدون سرزنش یکدیگر رخ می‌دهد و معمولاً دلیلی برای طلاق است، صرف نظر از اصطلاحات استفاده‌شده، همه ایالت‌ها اساساً به طرفین اجازه می‌دهند در صورت عدم ادامه ازدواج و توافق زوجین طلاق بگیرند. زوجین برای طلاق به بهانه منقضی شدن عقد، باید قولنامه‌ای مبنی بر فسخ نکاح را تنظیم و با قسم امضا کنند (۲۶).

۵-۲-۲. پذیرش دولتی: هر ایالت در ایالات متحده نوعی طلاق بدون تقصیر را می‌پذیرد طلاق تقصیر رایج‌تر است، زیرا راحت‌تر و کم‌هزینه‌تر است، بسیاری بر این باورند که طلاق بدون تقصیر نیز فشار کمتری را بر خانواده دارای فرزند وارد می‌کند تا طلاق تقصیر طبق قانون، یکی از اعضای باید تصدیق کند که ادامه زندگی ناممکن است (۲۷).

۶. مقایسه طلاق به دلیل عسر و حرج در حقوق ایران و آمریکا: قانون طلاق با روند قانونی که توسط قانون ایالتی تصویب می‌شود، یک رابطه ازدواج را متوقف می‌کند، تقاضای پرونده یا شکایت برای طلاق یا انحلال یکی از طرفین است. هنگامی که طلاق نهایی است، احزاب طلاق آزاد هستند که مجدداً ازدواج کنند. دلایل طلاق توسط قوانین ایالتی متفاوت است. برخی از ایالات هنوز نیاز به حداقل نشان دادن خطا دارند، اما طلاق بدون تقصیر در حال حاضر قانون است، در برخی از ایالات اجازه طلاق بر اساس گسل و بدون خطا وجود دارد. فقط دادگاه‌های دولتی در مورد طلاق‌ها صلاحیت دارند، بنابراین دعوی یا شکایت‌کننده می‌تواند تنها در ایالتی که در آن ساکن است و مدت زمانی است که در آنجا سکونت دارد، ثبت کند. در اکثر ایالت‌ها، دوره‌ای که از تقاضانامه اصلی برای طلاق می‌گذرد و به حکم نهایی منجر می‌شود، چندین ماه طول می‌کشد تا امکان مصالحه را فراهم سازد (۴). در برخی از ایالت‌ها، یک زن و شوهر باید برای چند ماه قبل از اینکه بتوانند طلاق بدون تقصیر را به دست آورند، از هم جدا شوند. بدون طلاق گمراهی شایع‌ترین نوع طلاق است (۳۲). طلاق غیر قانونی محاکمه‌ای است که در آن فردی که برای طلاق مورد تقاضا قرار می‌گیرد، با آن برخورد نمی‌کند و به جای آن در طول مصاحبه با همسرش قرارداد می‌گیرد. در این موارد، شرایط طلاق توسط هر دو طرف توافق شده است. طلاق بدون تردید عموماً بسیار دوستانه‌تر و مقرون به صرفه‌تر از سایر انواع طلاق است. مسائل احتمالی مورد نیاز در طلاق باید مورد توجه قرار گیرد: تقسیم دارایی و پرداخت بدهی‌ها، نگهداری از کودک و حمایت، تعمیر و نگهداری (حمایت از همسر)، بازدید از کودکان و هزینه وکالت (۳۳). برای توزیع دارایی‌ها پس از طلاق، دادگاه مالکیت را تحت یکی از دو طرح اساسی تقسیم می‌کند: اموال عمومی یا توزیع عادلانه. در اموال اجتماعی، همسران به طور مساوی تمام پول‌هایی را که از سوی یکی از آن‌ها از ابتدای ازدواج تا زمان جدایی به دست آمده است، به دست می‌آورند. علاوه بر این، تمام اموال به دست آمده در طول ازدواج با پول جامعه، همسران به تنهایی متعلق به هر دو،

صرف نظر از آنکه آن را خریداری کرد، متعلق به آن‌هاست. اموال جامعه به طور کلی به طور مساوی بین همسران تقسیم شده است، در حالی که هر یک از همسر مالکیت جداگانه خود را حفظ می‌کند. با توزیع عادلانه، دارایی‌ها و درآمدها در طول ازدواج انباشته شده، به طور صحیح تقسیم می‌شوند، اما نه لزوماً به طور مساوی (۳۴). در نظام حقوقی ایران در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زن حق درخواست طلاق از محکمه را داده است که در مورد آن به اجمال توضیح داده شد.

نتیجه‌گیری

مباحث مربوط به حقوق زن و جایگاه والای زن امری است ارزشمند و دارای آثار و فواید خاصی است از آنجایی که دین مبین اسلام و حقوق ایران در زندگی خانوادگی و ارزش‌نهادن به امر مقدس ازدواج و آثار آن برای همگان توصیه کرده و حتی با تأکید فراوان بر این امر خطیر که با ازدواج نصف دین کامل می‌شود، توجه دارد، اما یکی از پرسش‌های اساسی و مهم در بحث حقوق زن برای زنان طلاق است، چراکه به فرموده پیامبر طلاق منفورترین و پست‌ترین چیزهاست و اما حلالی که خداوند در نهاد مقدس اسلام بر آن صحنه گذاشته است، چراکه این موضوع در صورت عدم رعایت زندگی زناشویی منجر به نابسامانی‌ها و ناملایماتی می‌گردد که بنیان خانواده از آن سست می‌شود.

در حقوق ایران و قانون مدنی در ماده ۱۱۳۳ حق طلاق از حقوق قانونی شوهر است، ولی با این وجود در بعضی از موارد زنان نیز می‌توانند از دادگاه درخواست طلاق نیز این موارد عبارتند از: استنکاف شوهر از پرداختن نفقه و عدم امکان الزام وی به انفاق، ناتوانی و عجز شوهر از پرداختن نفقه، غائب مفقودالاثر بودن شوهر و نیز عسر و حرج بودن زوجه در صورت ادامه زندگی زناشویی، اما از قرائن به خوبی می‌توان فهمید که مقصود این روایات و آیات بیان حکمی کلی و کبروی است.

به علاوه (قاعده لاضرر) نیز مبنای دیگر برای این حکم است. تسلط انحصاری زوج بر امر طلاق حکم شرعی است که در صورتی که موجب ضرر زوجه باشد، از سیاق آیات قرآن کریم و

روایات متعدد در باب طلاق این ضابطه کلی به دست می‌آید که مرد در زندگی خانوادگی باید دو راه را در پیش بگیرد یا وظایف خود را در قبال زن به خوبی و شایستگی انجام دهد (فامساک بمعروف) و یا زن را رها سازد (او تسریح به احسان)؛ اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که زن را در مضیقه و یا مشقت قرار دهد و نه حقوق و حدود او را رعایت کند، نه او را رها سازد.

اختیار طلاق با شوهر است و صحت آن احتیاج به موافقت زن و یا رسیدگی دادگاه و یا ثبت در دفتر رسمی طلاق ندارد، ولی تحقق آن ایقاعات دیگر از قبیل فسخ، ابراء، رجوع در طلاق نیست که هیچ‌گونه تشریفاتی لازم نداشته باشد، بلکه ایقاعی است تشریفاتی به دستور ماده ۱۱۳۴ به صیغه طلاق فرد حضور لاقفل دو نفر مرد عادل که صیغه طلاق را بشوند، واقع است.

بر حسب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی «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 را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.»

بر اساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی «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.» در قانون مدنی حقوق بین‌الملل هم زوجه در صورت عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق بدهد.

ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه، مرضی که مانع حرکت است و نوعاً با توجه به وضعیت و شرایط زوجین ممکن است سبب دوری زوجین از یکدیگر شود. فورس‌ماژور یا حوادث قهریه، قوای قاهره اجتماعی یا انسانی نیز می‌تواند در زمره عذرهای توجیهی قرار گیرد، لذا به عنوان مثال اگر فردی از سوی یک گروه مسلح به گروگان گرفته شود یا در توقیف و حبس باشد، به شرطی که زوج به هدف ترک همسر، اسباب توقیف خود را فراهم نیاورده باشد و حبس قطعی او نیز کمتر از ۵ سال باشد، ممنوع‌الخروج شدن در یکی از کشورهای

خارجی بدون دلیل موجه قانونی یا ارتکاب جرم مشخص و... با توجه به اهمیت موضوع در خصوص ترک همسر و نگرش غالب عرف، فرض بر این است که فردی که همسر خود را ترک می‌کند در انجام فعل خود دارای اراده بوده که نوعاً عامدانه بودن عمل را تأیید می‌کند. ظاهر عبارت بند ۱ تبصره الحاقی، مؤید این مطلب است که زوجه برای اثبات عسر و حرج خود تنها نیازمند اثبات اصل موضوع ترک زندگی از سوی شوهر است و شوهر باید برای دفاع از رفتار خود به عذرهای موجه متوسل شود و آوردن دلیل یا عذر ربطی به زن ندارد، بنابراین مطابق با ظاهر، ترک همسر، تعمدی است، مگر اینکه با ارائه دلیل، خلاف آن ثابت شود.

اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد می‌آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است.

اعتیاد شوهر به تنهایی مجوز طلاق زن بدون رضایت شوهر نیست و تنها وقتی می‌تواند ملاک صدور حکم محکمه قرار گیرد که اولاً مضر و زیان‌آور باشد؛ ثانیاً همبستگی اعضای خانواده را از بین برده و زوجین را از انجام تکالیف خود بازدارد؛ ثالثاً ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد. قانونگذار در این بند فقط دو نوع از انواع اعتیاد را برشمرده و از بقیه اعتیادهایی که می‌تواند به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد، سخنی به میان نیاورده است.

مواردی مثل اعتیاد به قمار، اعتیاد به اینترنت و بازی‌های رایانه‌ای نیز در صدمه‌رساندن به ارکان زندگی دست کمی از موارد مذکور در بند دوم تبصره ندارد. از این رو با وجود اینکه به استناد ذیل تبصره، موارد منصوص در آن حصری نیست و اعتیادهای دیگری هم که موجب عسر و حرج برای زوجه است، می‌تواند به وی اختیار طلاق دهد «در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.» در محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر، نکته‌ای که باید به آن توجه نمود، این است که وجود زوج در زندان بدون صدور حکم به مدت بیش از ۵ سال را هم می‌توان مستوجب

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ایجاد عسر و حرج تلقی نمود و به زوجه اجازه طلاق داد، کما اینکه دیوان عالی کشور نیز در موردی که زوج به اتهام قتل عمد، به مدت ۶ سال در حبس بوده و حکم اعدام وی قطعی نشده است، حکم به عسر و حرج را تأیید نموده است.

ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. حال با توجه به اینکه بیماری‌های بسیاری وجود دارند که ابتلای زوج به آن‌ها باعث عسر و حرج زوجه می‌گردد و غفلت از آن‌ها موجب نقص در قانونگذاری است، قانون مدنی صراحتاً در بند ۵ تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ یکی از موارد ایجاد حق طلاق برای زوجه را ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج تعیین نمود.

در حقوق بین‌الملل و نیز حقوق داخلی بسیاری از کشورها نظریه‌ای تحت عنوان «نظریه تغییر اوضاع و احوال» یا «نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده» مطرح است که شباهت زیادی با قاعده نفی عسر و حرج در فقه و حقوق اسلامی می‌دارد. در نظام حقوقی آمریکا طلاق بر دو پایه است و هر ایالت بنا بر مصلحت یکی از دو راه را انتخاب کرده است: ۱- طلاق مبتنی بر خطا: که در این نوع طلاق زمینه‌ایی از خطا، مانند عدم توانایی جنسی، محکومیت به حبس بیشتر از یک سال، اعتیاد مخل زندگی مشترک، خشونت و... است؛ ۲- طلاق بدون خطا: در این نوع طلاق برخلاف نوع قبل اثبات خطا ضروری نبوده و صرف اثبات عدم سازش زوجین با یکدیگر و ناتوانی در حل اختلافات برای صدور حکم طلاق کافی است، در صورتی که طرفین برای مدتی نسبتاً طولانی جدا از یکدیگر زندگی کنند، این نوع طلاق جاری می‌شود. بیشتر ایالت‌ها در حال قانونگذاری بر اساس این نوع طلاق هستند و در جهت اعمال آن حرکت می‌کنند.

مشارکت نویسندگان

عفت حمزه حسین آبادی: نگارش مقاله، جمع‌آوری اطلاعات، گردآوری منابع.

مهران جعفری: ارائه ایده.

قوام کریمی: نظارت و راهنمایی بر مقاله.

References

1. Amid H. Amid Dictionary. Tehran: Amir Kabir Publications; 1998. [Persian]
2. Jafari Langaroudi MJ. Legal terminology. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2010. [Persian]
3. Saberi Safai A. Causes and Effects of Divorce in the Civil Laws of Iran, France, the Soviet Union and Egypt. Tehran: Tehran University Press; 2017. [Persian]
4. Ragheb Esfahani AH. Al-Mufradat fi Gharib al-Quran. Tehran: Mortazavi Publications; 2014. [Persian]
5. Katouzian N. Family Civil Law Course: Marriage and Divorce, Husband and Wife Relationships. Tehran: Publishing Company; 2015. [Persian]
6. Jafari Langroudi MJ. Family Law. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2007. [Persian]
7. Emami SH. Civil Rights. Tehran: Islamiya Bookstore; 2012. [Persian]
8. Javadi Amoli A. A moderate family its rights. Research by Javanmard E. Qom: Esra Publishing Center; 2017. [Persian]
9. Izadifard A, Kaviar H, Dayani A, Ahmadvand B. Analytical Survey of Incumbency or Non-Incumbency of the KHOLA Divorce from Husband in IMAMIEH Jurisprudence. Journal of Family Research. 2012; 8(2): 235-251. [Persian]
10. Gorji A, Safai SH, Araghi SE, Emami A, Ghasemzadeh SM, Sadeghi M, et al. A Comparative study of family law. Tehran: Tehran University Press; 2015. [Persian]
11. Akbari SL. Examining the wife's right to divorce from the perspective of Islam and international law. Kazerun: National Conference on New Research in Management, Economics and Humanities; 2020. [Persian]
12. Ghabel A. Laws of Women in the Muhammadan Shariat (pbuh). No Place: Shariat Aqlani Publications; 2013. [Persian]
13. Amini A, Naseri Z. Examining the rule of Osr o Harj and its legal application in the divorce issue. Hamedan: The First International Conference on Law and Jurisprudence, Attorney and Social Sciences; 2017. [Persian]
14. Fahimi A. A Review of Legal and Jurisprudential (Fiqh) Nature of Marriage Portion (Mahria). Qom: Islamic Information and Documents Center; 2016. [Persian]
15. Mohebbi M. Consensual Divorce; Nature and Effects. Lawyer. 2012; 2(5): 57-65. [Persian]
16. Mehrpour H. Discussions of women's rights, from the perspective of domestic law, jurisprudential foundations and international standards. Tehran: Information Institute Publications; 2014. [Persian]
17. Azimzadeh F, Mohammadi Arani A. The Role of Common Law in the Interpretation of Non-financial Rights of Couples. Islamic Law & Jurisprudence Researches Journal. 2013; 8(3): 79-96. [Persian]
18. Shariati E, Vali Hesari M. The sexual rights of couples in fiqh and jurisprudence. Tehran: Khorsandi Publications; 2017. [Persian]
19. Pilehwar M. A Study of the Wife's Deputyship Condition in Divorce. Journal of Jurisprudence & History of Civilization. 2007; 3(11): 9-19. [Persian]
20. Samani L. Non - financial right of marriage couple from the five sect's point of view. Tehran: Public Relations of the Women's Cultural and Social Council; 2011. [Persian]
21. Grounds for Divorce Law & Legal Definition. US Legal. Retrieved Nov 12, 2011.
22. The World Book Encyclopedia. Chicago: World Book; 1988. p.253.
23. Gross JJ, Callahan MF. File for divorce in Maryland, Virginia or the District of Columbia. 2nd ed. Cairo: Sphinx Publications; 2006. p.51.
24. Statsky WP. Family law: The essentials. 2nd ed. Clifton Park: Thomas/ Delmar Learning; 2004. p.89.
25. Loveless S. The family in the new millennium. Westport: Praeger; 2007. p.187.
26. Choudhri NK. The complete guide to divorce law. New York: Citadel Press; 2004. p.7.
27. Ventura J, Reed M. Divorce for dummies. 3rd ed. Hoboken, NJ: Wiley Publications; 2009. p.16.
28. Harpwood V. Principles of Tort Law. 4 ed. London: Cavendish Publishing; 2010.
29. Deborah Bankhead. "Grounds for Divorce" VS Family Law Group. Retrieved Jul 07, 2018.
30. Haman EA. How to file your own divorce: With forms. 4th ed. Naperville, IL: Sphinx Publications; 2001. p.31.
31. Riley G. Divorce: An American Tradition. Lincoln: University of Nebraska Press; 1997. p.242.
32. Sharafal-ddin SH. Sociological Explanation of Mahriyeh. Qom: Imam Khomeini Educational and Research Institute; 2001. [Persian]

33. Arab Nazargah M. Investigating the legal nature of dowry, its relationship with permanent marriage in the Islamic family law system. Tehran: Publishing Company; 2018. [Persian]
34. Abdi Y, Jafarzadeh J. Examining the causes of divorce at the request of the wife in Iranian law (comparative study). Shiraz: World Conference on Psychology and Educational Sciences, Law and Social Sciences at the Beginning of the Third Millennium; 2016. [Persian]