

تحلیل مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی با رویکرد خانواده‌محوری و کاهش طلاق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۱۲ میثم خزائی*

حسین هوشمند فیروزآبادی** / ساحل گودرزی***

چکیده

فصلنامه علمی پژوهشی دین و قانون / شماره ۲۴ / تابستان ۹۸

با ملاحظه آیات قرآن، روایات و سیره اهل بیت (ع) در حوزه خانواده، اهمیت و جایگاه خانواده در شرع مقدس اسلام، به‌خوبی نمایان می‌گردد. قوانین ایران نیز که برگرفته از شرع اسلام است، خانواده را به‌عنوان واحد بنیادین جامعه اسلامی مورد توجه قرار داده و قانونگذار در راستای حفظ قداست و استواری آن به تصویب قوانین پرداخته است. باوجوداین مسئله طلاق - که در عرف و شرع اسلام به‌عنوان امری منفور مطرح است - در جامعه وجود داشته و با قبح‌زدایی آن، افزایش آن به‌وضوح مشاهده می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که نگرانی بزرگی را برای جامعه ایجاد نموده است. پژوهش حاضر با هدف تلاش در جهت کاهش طلاق، به روش توصیفی - تحلیلی با مبنا قرار دادن نگرش خانواده‌محوری (به‌عنوان نگرشی راهگشا در بهبود عملکرد قوانین و مؤثر در کاهش طلاق)، مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی را مورد نقد و بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیده که این دو ماده از قانون مدنی با مبنای خانواده‌محوری که حقوق اسلام و روح قانون مدنی در بخش خانواده به‌دنبال آن است منافات دارد و نیاز است در راستای کاهش طلاق، مواد مذکور اصلاح گردند. واژگان کلیدی: خانواده، خانواده‌محوری، فردمحوری، طلاق، کاهش طلاق

*. استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت الله بروجردی (meisam.khazaee@abru.ac.ir)

**. استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (قم) (hooshmand@rihu.ac.ir)

***. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان (s.goodarzi114@gmail.com)

مقدمه

نهاد خانواده از جمله بنیان‌های اساسی یک جامعه است که بستر تکامل انسان بوده، و نیازهایی نظیر عواطف، آموزش و پرورش، معنویات، روابط اجتماعی، خوراک و پوشاک در آن پاسخ داده می‌شود. در شرع مقدس اسلام، اهمیت خانواده را می‌توان از آیات و روایات متعدد متوجه شد. بارزترین آیه بر صحت این موضوع، آیه ۲۱ سوره روم^۱ است که خانواده را محل تسکین و آرامش زوجین می‌داند. نظام حقوقی ایران هم به تبعیت از فقه امامیه، در قوانین متعدد بر اهمیت خانواده تأکید نموده است. برای نمونه قانون اساسی به عنوان پایه و ریشه سایر قوانین، در اصل دهم به همسو بودن قوانین برای تشکیل آسان خانواده و حفظ قداست و استواری آن تأکید می‌ورزد. با وجود تأکیدات فراوان در اسلام و همچنین قوانین مختلف در زمینه خانواده و تلاش دستگاه‌ها و سازمان‌های مرتبط با نهاد خانواده جهت حفظ کانون خانواده و حمایت از آن، امروزه در عرصه اجتماع، طلاق‌های بسیاری به وقوع پیوسته و آمار آن در سال‌های اخیر رو به فزونی است. طلاق آسیب‌های فراوانی را نه تنها برای زن و مرد و فرزندان، بلکه برای خویشاوندان و در سطح گسترده‌تر برای جامعه به همراه دارد. از این رو بررسی مسئله طلاق و تلاش در جهت کاهش آن، از جمله ضرورت‌های جامعه به شمار می‌رود.

به‌طور کلی نسبت به خانواده دو نگرش فردمحوری و خانواده‌محوری وجود دارد. در نگرش فردمحوری، حمایت از حقوق و منافع فردی حتی اگر به فروپاشی خانواده منجر گردد، بر حقوق و منافع جمعی ارجحیت دارد؛ لکن در نگرش خانواده‌محوری، حفظ نهاد خانواده معیار و دارای اهمیت است. انتخاب هر یک از این نگرش‌ها، در تصویب قوانین می‌تواند در حفظ یا فروپاشی خانواده مؤثر واقع گردد.

پژوهش حاضر در نظر دارد به روش توصیفی - تحلیلی، خانواده‌محوری را معیاری برای تلاش در حفظ خانواده، مبنا قرار داده و بر اساس آن مواد ۱۱۲۹ و

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً».

۱۱۳۰ قانون مدنی را که مربوط به طلاق است، مورد نقد و بررسی قرار دهد، تا از این رهگذر به حفظ نهاد خانواده و کاهش طلاق منجر گردد.

از آنجاکه طلاق، سبب فروپاشی نهاد خانواده گشته و به دنبال خود، تبعات جبران ناپذیری به بار می آورد، ضروری است قوانینی که موجب افزایش طلاق می گردند مورد واکاوی قرار گیرند؛ زیرا متن و شیوه اجرای قوانین و نهادهای رسیدگی کننده به امر طلاق می تواند در کاهش یا افزایش طلاق دخیل باشد. براین اساس بازاندیشی در قوانین مربوط به طلاق، با نگرش خانواده محوری، از جمله موضوعات مهم و کاربردی است که نیازمند بررسی دقیق تر است.

۱. مفهوم شناسی اصطلاحات

جهت تبیین بهتر مباحث تحقیق، نیاز است اصطلاحات ذیل مفهوم شناسی گردند:

۱.۱. خانواده

خانواده در لغت به معنای خاندان، دودمان، تبار، دوده و اهل بیت (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۶، ص ۹۴۳۸)، و در زبان عربی معادل عشیره (قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۵، ص ۲)، آسره (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۲۰؛ ابن اثیر، بی تا: ج ۱، ص ۴۸)، اهل (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۴، ص ۳۵؛ قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۱، ص ۱۳۵) و عترت (عبدالرحمن، بی تا: ج ۲، ص ۴۷۱) به کار می رود.

در قوانین ایران، تعریفی از خانواده به عمل نیامده است. حقوق دانان در تعریف خانواده گفته اند: «خانواده به معنای خاص عبارت از زن و شوهر و فرزندان تحت سرپرستی آنهاست که معمولاً با هم زندگی می کنند و تحت ریاست و مدیریت شوهر و پدر هستند» (صفایی، ۱۳۹۲: ۱۴). در تعریف دیگر چنین آمده است: «خانواده کوچک ترین و ساده ترین و عمومی ترین واحد اجتماعی است که بر اساس ازدواج رسمی بین یک مرد و حداقل یک زن تشکیل می شود و با تولد فرزندان توسعه می یابد» (پناهی، ۱۳۸۷: ۴). ارائه تعریفی جامع از خانواده دشوار است، ولی باین حال

می‌توان خانواده را این‌گونه تعریف نمود: «خانواده یک نهاد بنیادی است که با زن و مرد تشکیل می‌شود و با وجود فرزندان گسترش پیدا می‌کند. در این مجموعه اعضا با مسائلی همچون عواطف، حقوق، تکالیف، اخلاق روبه‌رو هستند».

۱.۲. نکاح

نکاح در لغت فارسی به معنای ازدواج، زناشویی و عروسی (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۴، ص ۲۲۶۸۵)، و در زبان عربی به معنای نزدیکی (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۲۴۰)، بضع (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۶۲۵؛ ابوالحسین، ۱۴۰۴ق: ج ۵، ص ۴۷۵) و عقد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۲۳) آمده است.

در معنای اصطلاحی نکاح آمده است: «نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی، به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی، با هم متحد می‌شوند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۲۹). در تعریف دیگری آمده است: «نکاح رابطه‌ای است حقوقی - عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آنها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند؛ و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است» (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۴). آیت‌الله خویی نیز در تعریف نکاح می‌نویسد: «اعتبار علقه زوجیت در صقع ذهن که با مظهر خارجی ابراز شده است» (خویی، ۱۳۷۷: ج ۳، ص ۳۵۱).

در تعریفی جامع می‌توان نکاح را عقدی دانست که جهت محرم شدن و ایجاد خانواده‌ای متشکل از زن و مرد منعقد و سرآغاز روابط زناشویی و حقوق و تکالیف میان آنهاست.

۱.۳. طلاق

طلاق در لغت به معنای رها شدن زن از قید نکاح است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۰، ص ۱۵۴۸۹) و در لغت عرب به معنای گشودن عقد نکاح (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۳۰۳) و جدایی (قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۴، ص ۲۳۱) آمده است.

در ارتباط با معنای اصطلاحی طلاق، تعاریف فراوانی ارائه شده است. به عنوان مثال گفته شده است: «طلاق عبارت است از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده او» (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۲۱). در کلام فقها این گونه معنا شده است: «از بین رفتن قید نکاح بدون عوض با صیغه طلاق‌دهنده و شبه آن» (محمد عاملی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۳۷۸). در یک جمع‌بندی از تعاریف مذکور، می‌توان گفت: «طلاق ایقاعی است که سبب گسستن پیوند زناشویی میان زن و مرد در نکاح دائم شده و تشریفات خاص خود را دارد».

۲. نگرش‌های خانواده‌محوری و فردمحوری

نسبت به خانواده دو نگرش مهم و تأثیرگذار وجود دارد؛ نگرش خانواده‌ستیزی و نگرش ارزش‌مدار بودن خانواده. نگرش اول همان‌گونه که از نام آن پیداست، برای خانواده ارزشی قائل نیست؛ اما در نگرش دوم خانواده دارای اهمیت فراوانی است. با توجه به اینکه پژوهش حاضر بر مبنای شرع اسلام و حقوق ایران، به مسئله می‌پردازد، و طبق این مبنا خانواده دارای اهمیت فراوان و به ارزش آن توجه شده، نگرش خانواده‌ستیزی از موضوع پژوهش خارج است. لکن در دل ارزش‌مدار بودن خانواده نیز دو رویکرد فردمحوری و خانواده‌محوری وجود دارد:

۲.۱. فردمحوری

طبق این رویکرد، محور قرار گرفتن فرد، اصلی اساسی است. یعنی اعضای خانواده مستقل از هم در نظر گرفته می‌شوند (حکمت‌نیا، ۱۳۹۲: ج ۳، ص ۱۲۶). به بیان دیگر منافع فردی بر منافع جمعی خانواده ارجحیت دارد. این فردگرایی را می‌توان به سه گونه تقسیم‌بندی کرد: فردمحوری، زن‌محوری و کودک‌محوری. در هر یک از این نگرش‌ها، یکی از اعضا از دیگران برجسته‌تر می‌شود و منافعش بر سایرین ترجیح داده می‌شود. در این دیدگاه حمایت از یک عضو خانواده محور قرار می‌گیرد، حتی اگر این حمایت یکجانبه به فروپاشی خانواده منجر شود.

گفتنی است فردگرایی نام مکتبی است که طرفداران خاص خود را دارد. در واقع فردگرایی «حق فرد برای آزادی و رسیدن به استعدادهای نفس خویش» است (۶- Wood, ۱۹۷۲, p.۷). اندیشه فردگرایی غریزه انسانی را محوریت قرار می‌دهد و خرد آدمی را در خدمت تأمین منافع فردی قرار می‌دهد. زندگی هر فردی متعلق به خود اوست و هرگونه بخواهد، می‌تواند با آن رفتار کند و خواسته‌های دیگران محدودکننده آزادی فردی است. فمینیسم نیز نام جریانی است که با هدف حمایت از زنان شکل گرفت و اندیشه فردگرایی از جمله مبانی فکری آن است. زن، محور این تفکر است و هیچ چیزی نباید محدودکننده خواسته‌های وی باشد و حتی اگر خانواده مانعی برای رسیدن زن به خواسته‌هایش باشد، تخریب آن مانعی ندارد (چراغی کوتیانی، ۱۳۸۶: ۱۳۸۶).

۲.۲. خانواده محوری

با لحاظ مجموع آیات و روایات در زمینه خانواده می‌توان یک اصل کلی را استنباط نمود و آن: «استحکام خانواده و لزوم صیانت از آن در برابر آسیب هست. از این اصل در ادبیات حقوقی ما به "خانواده محوری" تعبیر شده است» (هدایت‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۲). در این رویکرد تمام خانواده به عنوان یک جمع در نظر گرفته شده و منافع تمام اعضای خانواده محترم شمرده می‌شود. در توضیح این رویکرد عنوان شده است: «مفهوم این رویکرد این است که نگاه کلی و جهت‌گیری‌ها و سیاست‌گذاری‌ها باید در راستای اساس خانواده باشد» (حکمت‌نیا، ۱۳۹۲: ج ۳، ص ۱۳۰). مطابق با این دیدگاه، منافع شخصی یا برجسته کردن جایگاه یک عضو خاص مورد توجه قرار نمی‌گیرد، بلکه هدف اصلی نگاه جامع به اعضای خانواده است. در واقع همه اعضای خانواده مهم هستند و نمی‌توان هیچ‌یک را نادیده انگاشت. نقشی که همه اعضای خانواده دارند در جای خود مهم و حساس است و اگر به یک نقش اهمیت داده نشود، زمینه ناکارآمدی سایر نقش‌ها و مقدمات فروپاشی خانواده از هم را فراهم

می‌کند. اساساً در این رویکرد هدف حفظ کیان خانواده است؛ به همین دلیل سعی در رفع هرگونه تبعیض نسبت به اعضا را دارد و حفظ کانون خانواده را در اولویت خود قرار می‌دهد. در این نگرش، قوانین باید در راستای حفظ کیان خانواده وضع گردند و از تصویب قوانینی که موجب فروپاشی خانواده است، باید جلوگیری شود. برای مثال قوانین طلاق باید به گونه‌ای وضع شوند که همه بار ناشی از آن بر دوش یک نفر سنگینی نکند، بلکه همه اعضا حقوقشان رعایت شود. در واقع این نگرش نقطه مقابل فردمحوری است و بر ترجیح مصالح خانواده بر مصالح اعضای آن تکیه دارد و منظور از مصالح خانواده، یعنی کارکردهای خانواده، حفظ قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه اخلاق و حقوق اسلامی تنظیم گردد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۳).

۲.۳. پذیرش دیدگاه خانواده‌محوری

مطابق با آیات و روایاتی که ذکر گردید، باید نگرش خانواده‌محوری را در وضع قوانین و احکام خانواده مورد توجه قرار داد؛ زیرا محور قرار دادن خانواده در تقنین، حفظ و استحکام خانواده را به همراه دارد، و در مقابل، فردمحوری، موجب فروپاشی بیشتر خانواده‌ها می‌گردد. دلیل این امر را می‌توان این گونه تبیین نمود که با محور قرار دادن افراد، به صرف عدم تحقق برخی حقوق اعضای خانواده، این حق برای آنها به وجود می‌آید که خانواده را به سمت انحلال سوق دهند؛ درحالی که فروپاشی خانواده، می‌تواند تبعات فراوانی برای اعضای خانواده - حتی برای شخصی که حق او ضایع گردیده است - داشته باشد. لکن در صورت محور قرار دادن خانواده، باید تمام تلاش خود را در حفظ خانواده به کار برد. در صورت ضایع شدن حقوق افراد، باید در چارچوب خانواده و به دور از انحلال خانواده، به دنبال احقاق حقوق آنها بود. با بررسی مبانی قرآنی و روایی، بسیاری از احکام را می‌توان در راستای خانواده‌محوری تفسیر نمود. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

– آیه ۱۸۷ سوره بقره: خداوند متعال در قرآن کریم، زن و مرد را لباس یکدیگر عنوان می‌کند.^۱ «این تعبیر نهایت ارتباط معنوی مرد و زن و نزدیکی آنها را به یکدیگر و نیز مساوات آنها را در این زمینه کاملاً روشن می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۶۵۰). همچنین در این زمینه اظهار شده است: «لباس باید در طرح و رنگ و جنس مناسب انسان باشد. همسر نیز باید کفو انسان و متناسب با فکر و فرهنگ و شخصیت انسان باشد. لباس مایه زینت و آرامش است، همسر و فرزند نیز مایه زینت و آرامش خانواده‌اند. لباس عیوب انسان را می‌پوشاند، هریک از زن و مرد نیز باید عیوب و نارسایی‌های یکدیگر را بپوشانند. لباس انسان را از سرما و گرما حفظ می‌کند، وجود همسر نیز کانون خانواده را گرم و زندگی را از سردی می‌رهاند. دوری از لباس، مایه رسوایی است، دوری از ازدواج و همسر نیز گاهی سبب انحراف و رسوایی انسان می‌گردد» (قرائتی، ۱۳۸۳: ۲۹۳).

– روایات قبح طلاق: روایات متعددی از معصومین (ع) در قبح طلاق نقل گردیده است. برای مثال از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «خداوند عزوجل خانه‌ای را که در آن عروسی است دوست دارد و از منزلی که در آن طلاق است نفرت دارد. و چیزی مبعوض تر از طلاق نزد خداوند عزوجل وجود ندارد»^۲ (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۵۴؛ حر عاملی، بی تا: ج ۱۵، ص ۲۶۷).

۱. «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (بقره: ۱۸۷).

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَحِبُّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الْعَرَسُ وَيَبْغِضُ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الطَّلَاقُ، وَمَا مِنْ شَيْءٍ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنَ الطَّلَاقِ».

از منطوق روایاتی که طلاق را مبعوض خداوند به حساب می‌آورند، مشخص می‌گردد خانواده در اندیشه اسلام، جایگاه محوری داشته و طلاق که فروپاشی خانواده است، مبعوض‌ترین شیء نزد خداوند است.

- روایت قبح ازدواج‌های مکرر: در روایتی پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «خداوند عزوجل، از مرد و زنی که مکرر ازدواج می‌کنند و طلاق می‌دهند، کراهت داشته و آنها را لعن می‌کند»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۵۴). همچنین امام صادق (ع) می‌فرمایند: «زن بگیرد و طلاق مدهد، زیرا خداوند مردانی را که مکرر زن گیرند و زنانی را که مکرر شوهر کنند، دوست ندارد»^۲ (طبرسی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۹۷؛ حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۵، ص ۲۶۸؛ بحرانی، بی‌تا: ج ۲۵، ص ۱۴۷).

از ظاهر روایات کاملاً مشهود است که پایبندی زن و مرد به خانواده چقدر اهمیت داشته و با اشاره‌ای ظریف به نهی مردان و زنان از طلاق می‌پردازد. پایبندی به امر خانواده با نهی مردان و زنان از ازدواج‌های متعدد آن‌قدر مهم است که این چنین افرادی در نظر خداوند مذموم به شمار رفته‌اند.

در قوانین ایران نیز اصل و پایه بر خانواده‌محوری است. اصول ۱۰ و ۲۱ قانون اساسی، وجود قانون حمایت از خانواده و قوانین مختلف دیگر، همگی دال بر پذیرش خانواده‌محوری است. مثلاً اصل ۱۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های

۱. أَخْبَرَنَا عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ سَعْدِ بْنِ طَرِيفٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: «مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ص بِرَجُلٍ فَقَالَ مَا فَعَلْتَ أَمْرًا تَكُ قَالَ طَلَّقْتُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ ثُمَّ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ تَزَوَّجَ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ص فَقَالَ تَزَوَّجْتَ قَالَ نَعَمْ ثُمَّ قَالَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا فَعَلْتَ أَمْرًا تَكُ قَالَ طَلَّقْتُهَا قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ ثُمَّ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ تَزَوَّجَ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ص فَقَالَ تَزَوَّجْتَ فَقَالَ نَعَمْ ثُمَّ قَالَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا فَعَلْتَ أَمْرًا تَكُ قَالَ طَلَّقْتُهَا قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ قَالَ مِنْ غَيْرِ سُوءٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبْعِضُ أَوْ يُلْعَنُ كُلُّ دَوَاقٍ مِنَ الرِّجَالِ وَكُلُّ دَوَاقَةٍ مِنَ النِّسَاءِ».

۲. «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الله لا يحب الذواقين و الذواقات».

مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». تمام نکاتی که در اصل ۱۰ بیان شده است به حفظ خانواده اشاره و به همسویی قوانین در راستای حفظ و استحکام خانواده تأکید دارد. در نهایت باید گفت نگرش خانواده‌محوری، نگرشی است که انسجام و استحکام خانواده را در شرایط مختلف مورد تأکید قرار داده و برای تمام اعضای خانواده ارزش قائل است. براین اساس لازم است سیاست‌گذاری‌ها و جهت‌گیری‌های تقنین در حوزه خانواده، مبتنی بر محوریت خانواده باشد تا نتیجه مطلوب که همان حفظ اساس خانواده است، میسر گردد.

۳. تحلیل مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی

با توجه به تأکید اسلام و قانونگذار ایران بر استحکام خانواده و پذیرش خانواده‌محوری، نیاز است سایر قوانین ایران نیز از این رویکرد تبعیت نمایند. براین اساس مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی - که در مورد طلاق است - با رویکرد خانواده‌محوری مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۳.۱. ماده ۱۱۲۹؛ استنکاف و عجز زوج از پرداخت نفقه

قانونگذار ایران در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی، به یکی از موجبات درخواست طلاق توسط زن (طلاق قضایی) اشاره و مقرر می‌دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام 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».

مطابق این ماده زوجه در دو صورت خودداری و عجز زوج از پرداخت نفقه به وی می‌تواند تقاضای طلاق کند. فقهای امامیه در زمینه استنکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه و امکان طلاق زوجه توسط حاکم، دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح نموده‌اند:

۳.۱.۱. امکان طلاق با استنکاف یا عجز زوج از پرداخت نفقه

مطابق با این دیدگاه زمانی که زوج از پرداخت نفقه خودداری می‌نماید یا عاجز از پرداخت آن است، حاکم اسلامی با تحقق شرایطی نظیر اثبات حرج برای وی و درخواست زوجه می‌تواند زن را طلاق دهد (کاشف الغطاء، بی‌تا: ج ۵، ص ۹۵).

دلایل: طرفداران این دیدگاه برای اثبات نظر خویش به دلایل ذیل استناد کرده‌اند:

– **روایت ابی‌بصیر:** در این روایت ابی‌بصیر از ابا جعفر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «هرکس لباس و غذای همسر خود را تأمین نکند، امام می‌تواند طلاقشان دهد»^۱ (حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۵، ص ۲۲۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۷۸).

– **قاعده لاجرح:** طبق این قاعده که برگرفته از آیه ۷۸ سوره حج است،^۲ هرگونه حکمی که مستوجب حرج است، باید نفی گردد؛ ندادن نفقه نیز مصداق حرج بوده و حکم به طلاق در این مورد صحیح است (کاشف الغطاء، بی‌تا: ج ۵، ص ۹۵).

– **قاعده لاضرر:** قاعده لاضرر که محتوایی شبیه قاعده لاجرح دارد، مستندی برای طلاق زن در صورت عدم تأمین نفقه وی از سوی شوهر دانسته شده است (خویی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۵۶۱؛ خیراللهی، ۱۳۸۸: ۱۰۵).

۳.۱.۲. عدم امکان طلاق با استنکاف یا عجز از پرداخت نفقه

این دیدگاه در هر دو حالت عجز و خودداری از پرداخت نفقه حق طلاق را برای زن نمی‌پذیرد (شیخ طوسی، بی‌تا: ج ۵، ص ۱۱۸؛ سبزواری قمی، ۱۴۲۱ق: ۵۱۳).

دلایل: طرفداران این دیدگاه برای اثبات نظر خویش به دلایل ذیل استناد کرده‌اند:

– **آیه ۲۸۰ سوره بقره:** خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: «و اگر (بدهکارتان) تنگدست باشد، پس تا (هنگام) گشایش، مهلتی (به او دهید)؛ و (اگر به‌راستی قدرت

۱. «و باسناده عن عاصم بن حمید، عن أبي بصير يعني المرادي قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما».

۲. «و ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ».

پرداخت ندارد)، بخشیدن آن برای شما بهتر است، اگر بدانید».^۱ با توجه به اینکه منطوق آیه در زمینه مهلت دادن به بدهکاران است، باید در این وضعیت به زوج مهلت داده شود (همان).

– آیه ۳۲ سوره نور: در این آیه خداوند متعال می‌فرماید: «ای مؤمنان، به مردان و زنان بی‌همسری که از (هم‌کیشان) شما هستند و به آن بندگان و کنیزانتان که شایستگی ازدواج را دارند، همسر دهید. اگر تهیدستاند، خداوند آنان را از فضل خود توانگر خواهد ساخت، که خداوند دارای بخششی گسترده است و به حال کسی که صلاح او در گشایش است داناست».^۲ مطابق با ظاهر آیه طرفداران این نظر معتقدند اگر فقر دلیلی برای طلاق بود، خداوند در این آیه ترغیب به ازدواج نمی‌کرد (شیخ طوسی، بی‌تا: ج ۵، ص ۱۱۸؛ سبزواری قمی، ۱۴۲۱: ۵۱۳).

– روایت سکونی: در این روایت سکونی از امام علی (ع) نقل می‌کند: «زنی از همسرش به خاطر اینکه نفقه او را نمی‌داد، در حالی که معسر بود، به نزد امام علی (ع) شکایت برد. لکن امام (ع) از حبس او خودداری کرده و فرمود: به همراه هر سختی، آسانی است»^۳ (حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۳، ص ۱۴۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۴، ص ۷۸).

– استصحاب: و در نهایت معتقدین به این دیدگاه بیان می‌دارند که نکاح عقدی لازم است، پس در صورت شک در فقر شوهر، عقد نکاح استصحاب می‌شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۴، ص ۷۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۴۰۷).

۱. «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ».

۲. «وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِيمَانِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ».

۳. اسناده عن ابن قولويه، عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبيه، عن عبد الله بن المغيرة، عن سکونی: «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (ع) أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها و كان زوجها معسرا، فأبى علي (ع) أن يحبسها، و قال: إن مع العسر يسرا».

۳.۱.۳. تفصیل میان استنکاف و عجز از پرداخت نفقه

این دیدگاه میان حالتی که مرد از پرداخت نفقه عاجز است و حالتی که با وجود تمکن مالی از عهده نفقه همسر خویش برنمی‌آید، تفصیل قائل شده است؛ و طلاق را تنها در صورتی حق زن می‌داند که زوج با داشتن مال از پرداخت نفقه امتناع می‌ورزد (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۱۳-۲۱۴؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۵۹۲). به عنوان مثال گفته شده است: «اگر مردی عاجز از پرداختن نفقه همسر خود باشد، برای زن حق طلاق نیست و باید صبر کند تا خداوند گشایشی دهد؛ ولی اگر مرد با وجود تمکن از پرداخت نفقه خودداری می‌کند، زن می‌تواند با مراجعه به حاکم درخواست طلاق دهد و حاکم زوج را الزام به پرداخت نفقه می‌کند یا الزام به طلاق» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۵۹۲). برخی از فقهای معاصر نیز معتقدند صرف اعسار زوج سبب برهم زدن عقد نمی‌شود و حاکم در برخی موارد که حرج شدید برای زن ایجاد شود، می‌تواند زن را طلاق دهد، آن‌هم در صورتی که زن تقاضا کند؛ وگرنه هر چند روایت «یفرق بینهما» ظاهرش نشان‌دهنده این است که در صورت اعسار، حاکم باید زن را طلاق دهد، ولی این ظاهر، برخلاف اجماع است (زنجان، ۱۴۱۹ق: ج ۱۸، ص ۵۸۱۷).

۳.۱.۴. نقد و بررسی دیدگاه‌ها

در ارزیابی دیدگاه‌ها می‌توان گفت:

۳.۱.۴.۱. ارزیابی دیدگاه اول

سند روایت مطرح توسط دیدگاه اول، صحیح است و در سلسله راویان نیز اشکالی وجود ندارد (زنجان، ۱۴۱۹ق: ج ۱۸، ص ۵۸۱۲). لکن دلیل دوم این دیدگاه - قاعده نفی عسرو حرج - فقط بیان‌کننده حکمی کلی است که با فرض پذیرش عسرو حرج زوجه در تنگنای اقتصادی، از آن جواز طلاق زوجه توسط حاکم استنباط نمی‌گردد؛ زیرا نمی‌توان تنها راه نفی حرج از زن را طلاق دانست و حتی در برخی حالات، طلاق موجب حرج بیشتری می‌گردد. براین اساس نباید به صرف تحقق

عسرو حرج، حکم به طلاق داد، بلکه باید از راه‌های دیگری برای رفع عسرو حرج استفاده نمود؛ به‌ویژه زمانی که صحبت از استحکام یا فروپاشی خانواده مطرح باشد. در مورد قاعده لاضرر نیز باید گفت قاعده لاضرر نیز همانند قاعده لاجرح به‌صورت کلی بیان شده است، و از تحقق ضرر نمی‌توان جواز طلاق را استنباط نمود. همچنین در موضوع مطروحه با اینکه عدم تأمین اقتصادی زن موجب ضرر به وی می‌شود، ولی می‌توان از طریق راهکارهای دیگر ضرر را رفع کرد، مانند اقدامات تأمینی دستگاه‌های مسئول یا تأمین هزینه‌های زوجه از طرق دیگر. به این جهت در اشکال به استناد به قاعده لاضرر و لاجرح گفته شده است این دلایل اخص از مدعا بوده و تمام مطلوب را نمی‌توانند اثبات کنند (همان).

۳.۱.۴.۲. ارزیابی دیدگاه دوم

اولین دلیل این نظر، آیه ۲۸۰ سوره بقره بود که مضمون آن مهلت دادن به بدهکاران است؛ لکن باید گفت، آیه مربوط به مهلت دادن به مقروضین است و عموم آن شامل بحث نمی‌گردد؛ و حتی اگر هم شود، مربوط به نفقه گذشته است؛ درحالی‌که موضوع بحث در مورد نفقه حال و آینده است (بای، ۱۳۹۴: ۴۰۳). آیه ۳۲ سوره نور نیز در زمینه تشویق فقرا به ازدواج است، و اینکه فقر مانعی برای تشکیل خانواده نیست. بنابراین آیه دلالتی بر موضوع مورد بحث ندارد.

دلیل سوم، روایت سکونی بود؛ لکن این روایت ضعیف‌السند و از کتاب جعفریات است که غالباً مطالبش با عامه موافقت دارد و کمتر با روایات امامیه موافق است. مرحوم حاجی نوری تلاش زیادی کرده که سند آن را تصحیح کند، ولی نمی‌توان سند آن را تصحیح کرد (ر.ک: زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۸، ص ۵۸۰۸). ظاهر روایت نیز صرفاً به شکایت زنی از عسرت شوهرش دلالت دارد و صحبتی از درخواست طلاق زن و عدم مخالفت امام با آن به میان نیامده است. بنابراین روایت دلالتی بر مورد ادعا ندارد. آخرین دلیل دیدگاه دوم استصحاب بود، لکن استناد به استصحاب، به دلیل وجود ادله اجتهادی دلیل موجهی به نظر نمی‌رسد؛ همچنین وقتی

مردی به هر دلیلی از عهده مخارج زندگی برنیاید، استصحاب وضع سابق وجهی ندارد و باید دنبال راهکارهای دیگری بود.

۳.۱.۴.۳. ارزیابی دیدگاه سوم و پذیرش آن

در ارزیابی دیدگاه سوم می‌توان گفت، این دیدگاه بر پایه نظر فقهایی است که برای ابراز نظر خود به دلایل یا روایات مستحکمی تمسک نجسته‌اند؛ ولی با اندکی مذاقه و تطبیق این نظر با شرایط امروز جامعه می‌توان این دیدگاه را با سیره عقلای منطبق دانست. در عین اینکه در بسیاری مواقع، جهت رفع عسرو حرج، گریزی از طلاق نیست؛ لکن نمی‌توان تنها راه گریز از عسرو حرج را طلاق دانست. براین اساس در زمان‌هایی که امکان رفع عسرو حرج به غیر از طلاق وجود دارد، نباید حکم به طلاق داد.

علاوه بر این اگرچه ظاهر «یفرق بینهما» وظیفه بودن طلاق برای حاکم است، لکن در جایی که زن طلاق نخواهد، قطعاً حاکم چنین وظیفه‌ای را ندارد؛ بنابراین روایت ابی‌بصیر دارای چنین دلالت و اطلاقی نیست، براین اساس در جمع بین ادله باید گفت فرد ظاهر روایات تفریق، همان قادر ممتنع است (زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۸، ص ۵۸۱۸). براین اساس دیدگاه قائلان به تفصیل، که موجب جلوگیری از افزایش طلاق شده و با رویکرد خانواده‌محوری نیز مطابقت دارد، مورد پذیرش است.

همچنین باید گفت ضمن حکم به صبر برای زن در مواردی که زوجه عاجز از پرداخت نفقه است و همخوانی آن با آیه قرآن^۱، با توجه به اهمیت خانواده و آسیب‌های فراوان انحلال آن، لازم است قانونگذار به جای حکم به جدایی زوجین، به نقش و تکلیف دولت اسلامی در رفع مشکل مالی خانواده حکم نماید. لکن در حالتی که مرد با داشتن تمکن مالی از پرداخت نفقه زوجه خود خودداری می‌کند، در ابتدا لازم است تمام راه‌حل‌های تأمین نفقه زوجه از قبیل الزام زوج به پرداخت نفقه

۱. «إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (شرح: ۶).

یا تأمین نفقه زوجه از اموال زوج، توسط حاکم اجرا گردد. در نهایت اگر جهت رفع عسرو حرج راهی به جز طلاق نباشد، آن زمان حاکم می‌تواند یا اجبار به طلاق نماید یا حکم به طلاق زوجه دهد.

در تأیید این دیدگاه اظهار شده است: «اگر مردی با وجود توانایی مالی، از عهده مخارج همسر خویش برنیاورد، و زن این مسئله را نزد حاکم ببرد، حاکم مرد را ملزم به پرداخت نفقه می‌کند؛ اگر سرباز زند، از اموال مرد به‌عنوان نفقه برداشته می‌شود و به همسرش تعلق می‌گیرد و اگر مالی یافت نشد، به‌عنوان آخرین راه‌حل به طلاق متوسل می‌شوند» (حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۳۰۵). از این عبارات کاملاً مشخص می‌گردد به چه میزان به حفظ خانواده توجه گردیده است؛ زیرا بعد از مراجعه زوجه به حاکم در زمان استتکاف زوج از پرداخت نفقه، حاکم باید ابتدا مرد را اجبار به پرداخت نفقه نماید، اگر امتناع کرد، اموال مرد را شناسایی کند و به میزان نفقه از آن بردارد و حتی در صورت لزوم، اقدام به فروش آن‌ها کند. چنانچه مالی یافت نشد، مرد را به‌علت ترک واجب حبس کند؛ و اگر باز هم مؤثر واقع نشد، می‌تواند به‌عنوان آخرین راه‌حل به طلاق متوسل شود.

رویکرد خانواده‌محوری که در این دیدگاه ملاحظه گردید، در مورد زوج معسر نیز باید اجرا گردد؛ بنابراین باید اقدامات تأمینی از سوی دستگاه‌های ذی‌ربط انجام گیرد؛ زیرا مرد به هر دلیلی دچار ناتوانی مالی گردیده و نیازمند حمایت‌های مالی جهت بازیابی توان اقتصادی خویش و حفظ کانون خانواده است. در نهایت باید عنوان نمود پیش‌بینی اقدامات تأمینی برای رفع عسرت شوهری که ناتوان از پرداخت نفقه است، نوعی گام برداشتن در مسیر خانواده‌محوری است.

۳.۱.۵. رویکرد اصلاحی به ماده ۱۱۲۹

با توجه به پذیرش دیدگاه سوم، باید همواره به طلاق به‌عنوان آخرین راه‌حل نگریسته شود. در نتیجه نظر پذیرفته‌شده در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی اقدامی برخلاف

خانواده محوری، و مؤثر در افزایش طلاق است. براین اساس نیاز است قانونگذار با اصلاح ماده مذکور در راستای سیاست خانواده محوری گام برداشته و از افزایش طلاق بکاهد. به بیان دیگر تفکیک میان مردی که از پرداخت نفقه عاجز است و مردی که از پرداخت آن خودداری می کند، لازم است در قانون گنجانده شود. حتی باید گفت برای مردی که از دادن نفقه به زوجه خود امتناع می ورزد، بر اساس نظر فقهی بهتر است به ترتیب ذیل عمل شود:

- **گام اول:** اجبار مرد به پرداخت نفقه توسط دادگاه.
 - **گام دوم:** در صورت امتناع مجدد مرد، دادگاه اموال وی را شناسایی و حتی در صورت لزوم اقدام به فروش آنها نموده و به میزان نفقه زن، از آنها بردارد.
 - **گام سوم:** در صورت نیافتن مالی از مرد، دادگاه مرد را به حبس تعزیری محکوم کند.
 - **گام چهارم:** در صورت نبودن راه حل های مؤثر دیگر، به عنوان آخرین راه حل، طلاق می تواند مبنای عمل دادگاه قرار گیرد.
- لکن در رابطه با مردی که از پرداخت نفقه به همسر خود عاجز است، پیشنهاد می شود، دستگاه های مرتبط نظیر قوه قضاییه، دولت، مؤسسات بیمه ای، سازمان بهزیستی و سایر دستگاه ها، اقدامات تأمینی لازم را جهت حمایت از حفظ کانون خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن به کار گیرند؛ زیرا مردی که از پرداخت نفقه همسر خود به هر علتی ناتوان شده است، معمولاً تمایلی به از دست دادن خانواده اش ندارد، و با حمایت نهادهای مرتبط، می توان به او کمک کرد و فرصت دوباره زندگی کردن را برای او و خانواده اش فراهم آورد.

۳.۲. ماده ۱۱۳۰: عسرو حرج زوجه

یکی دیگر از موجباتی که قانونگذار تحت عنوان طلاق قضایی، امکان درخواست طلاق توسط زن را فراهم کرده، عسرو حرج مطرح در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی است. این ماده بر مبنای قاعده نفی عسرو حرج تدوین شده است، که طبق آن، هرگاه دوام

زوجیت موجب عسرو حرج زوجه گردد، امکان درخواست طلاق برای زن پیش‌بینی گردیده است. جهت بررسی دقیق ماده نیاز است ابتدا قاعده نفی عسرو حرج مورد بررسی قرار گیرد.

۳.۲.۱. قاعده نفی عسرو حرج

عسر در لغت فارسی به معنای دشواری (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۰، ص ۱۵۸۸) و حرج به معنای تنگی و فشار است (انوری، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۸۴۹) و در اصطلاح حالت تنگنا در عمل کردن به الزامات قانونی است که اگر مکلف به آن عمل کند، به مضیقه و سختی درافتد. در این صورت قاعده لاحرج به کار بسته می‌شود که منشأ کثیری از احکام ثانوی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ج ۴، ص ۲۵۳۹). باتوجه به تعریف مذکور می‌توان گفت هر تکلیف و وظیفه‌ای که در روابط خانوادگی میان اعضا، سبب بروز عسرو حرج برای عمل‌کنندگان به آن شود، به حکم قاعده نفی عسرو حرج، الزامی به انجام آن نیست و لغو می‌شود. از این رو این قاعده مبنای طلاق حرجی قرار گرفته است. در نهایت باید گفت این قاعده حکمی کلی است که جهت تطبیق آن با مصادیق حرجی، لازم است بررسی دقیقی صورت گیرد.

۳.۲.۲. دیدگاه فقها در زمینه طلاق حرجی

مطابق با یک نظر زنی که شوهرش غائب است و کسی نباشد تا نفقه‌اش را پردازد و زن نتواند صبر کند، می‌تواند تقاضای طلاق کند و صدور حکم طلاق توسط حاکم دور از نظر نیست. در مورد زنی که شوهرش در حبس دائم است نیز طلاق توسط حاکم امکان‌پذیر است. جوان بودن زن، امکان به گناه افتادن زن، عدم صبر وی و قاعده لاضرر و لاحرج از مبانی این طلاق دانسته شده است (طباطبایی یزدی، بی تا: ج ۲، ص ۷۵). در مقابل، فقهای دیدگاه مذکور را مورد انتقاد قرار داده (خوئی، بی تا: ج ۲، ص ۳۱۴)؛ طلاقی که توسط حاکم صورت می‌گیرد از باب الحاکم ولی ممتنع می‌دانند و نه از باب عسرو حرج، که اگر چنین بود، در صورتی که زوج از

پرداخت نفقه عاجز باشد ولی فردی نفقه همسر او را تقبل کند، دیگر عسرو حرجی بر زن نیست، در حالی که چنین نیست (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۳۷۲).

۳.۳. کاربرد عسرو حرج در قوانین مربوط به خانواده

یکی از موارد کاربرد قاعده نفی عسرو حرج در قوانین خانواده مربوط به طلاق قضایی است، که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به آن پرداخته شده است. این ماده پس از طی نمودن دوره‌ای با انجام تغییراتی مواجه بوده تا اینکه سرانجام در سال ۱۳۸۱ به شکل امروزی تغییر پیدا کرد. در این ماده مقرر شده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسرو حرج زوج باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسرو حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

در تبصره ماده مذکور عسرو حرج به ایجاد وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوج به مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد، تعریف شده و به مصادیقی در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از قبیل ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، ضرب و جرح یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوج قابل تحمل نباشد، ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید، پرداخته است.

۳.۳.۱. شرایط اجرای ماده ۱۱۳۰

با توجه به متن و تبصره ماده مذکور، شرایطی برای اجرای قاعده لاجرح متصور است:

۳.۳.۱.۱. فعلیت داشتن عسرو حرج

فعلیت داشتن عسرو حرج به این معناست که رفتار ناشایست زوج که سبب درخواست طلاق برای زن شده است، هنگام طرح مسئله در دادگاه، آن رفتار ناشایست هنوز اصلاح نشده باشد و زن به بیم حرج در آینده تقاضای طلاق می‌کند. به عبارت دیگر «هدف دادرسی کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته نیست. طلاق وسیله مجازات نیست، ریسمان رهایی است» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۳۸۶).

۳.۳.۱.۲. شخصی و نوعی بودن ضابطه تشخیص عسرو حرج

برای تشخیص این امر که حالت به وجود آمده و مستند توسط زن، عسرو حرج است یا خیر، در نظر گرفتن هر دو معیار شخصی و نوعی لازم است. به بیان دیگر «نوعی است از این جهت که انسانی متعارف و طاقت او مورد نظر قرار می‌گیرد؛ شخصی است بدین اعتبار که وضع "انسان متعارف" در شرایط ویژه زن معیار است، نه به طور نوعی» (همان).

۳.۳.۱.۳. احراز عسرو حرج در محکمه

صرف ادعای عسرو حرج توسط زن، موجب رسیدگی و صدور حکم توسط دادگاه نمی‌شود؛ بلکه باید عسرو حرج ادعا شده به اثبات برسد؛ زیرا زن مدعی است و طبق قاعده «البینه علی المدعی...» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۳۲)، مدعی باید دلیل بیاورد. نکته قابل توجه اینکه زن برای اثبات حرج ایجاد شده اقامه دلیل می‌کند و دادگاه، در جهت اثبات آن عمل می‌کند. پس از اثبات دلایل توسط زن، وظیفه دادگاه این است که بررسی کند آیا مورد ادعا شده با توجه به معیار شخصی و نوعی سبب عسرو حرج برای زن می‌شود یا خیر (اسدی، ۱۳۸۳: ۱۰-۱۱).

۳.۳.۲. ارزیابی ماده ۱۱۳۰ با رویکرد کاهش طلاق

از جمله انتقادات به ماده ۱۱۳۰، کلی بودن عنوان عسرو حرج است. تبصره ماده مذکور نیز تمثیلی است و تشخیص عناوین عسرو حرج را به عهده شخص قاضی گذاشته است. ولی تا چه حد قضات در تشخیص این امر موفق هستند؟ به طور مثال عقیم بودن مرد از نظر یک قاضی ممکن است سبب محروم شدن زن از مادری و در نتیجه حرج وی شود و قاضی حکم به طلاق دهد، ولی همین مسئله ممکن است از سوی قاضی دیگر دلیلی بر حرج دانسته نشود و در نتیجه زن را مستحق طلاق نداند. سلیقه‌ای عمل کردن قضات، آن‌هم در امر خطیر خانواده، که فروپاشی آن می‌تواند تبعات فراوانی نه تنها برای زوجین، بلکه برای افراد دیگری داشته باشد، پذیرفتنی نیست. چه بسا این ماده که با هدف حمایت از زن نگارش شده است، در نهایت موجب پایمال شدن حق زن نیز گردد. البته نباید از حسن نظر قانونگذار برای حمایت از زنان غفلت نمود، ولی انتخاب طلاق به عنوان روشی برای حمایت از زن که منجر به فروپاشی زندگی خانوادگی می‌گردد، روش مناسبی نیست.

با دقت نظر در این ماده قانونی مشخص می‌شود، قانونگذار برخلاف رویه معمول، نظر غیر مشهور (طلاق بر مبنای حرج، حتی با وجود معلوم بودن مکان شوهر یا اعسار مرد و عدم صبر زن) را مبنای عمل قرار داده است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۰۴). در این زمینه باید گفت هر مشقتی را نباید عسرو حرج به شمار آورد، بلکه برای تشخیص عسرو حرج باید معیارهایی مد نظر قرار داده شود تا بر اساس آنها قضاوت صورت گیرد. بر این اساس تعریف عسرو حرج در صدر تبصره قابل ایراد است؛ زیرا همان گونه که برخی از فقهای بزرگ مانند صاحب جواهر گفته‌اند، هر مشقتی عسرو حرج به شمار نمی‌آید (نجفی، ۱۳۶۲: ج ۵، ص ۹۸)؛ زیرا مطلق مشقت در بسیاری از تکالیف وجود دارد و در زندگی خانوادگی هم چه بسا نوعی مشقت برای زن دیده می‌شود که نمی‌توان آن را از موجبات طلاق دانست (صفایی، ۱۳۹۲:

(۲۳۷). نکته دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد، این است که گاهی برخی از اعمال با حرج همراه هستند یا در ادامه عمل با حرج همراه می‌شوند؛ اما صرف مشقت نباید سبب نفی آن عمل شود؛ زیرا ممکن است تحمل همراه با مشقت به صلاح شخص باشد تا نفی کلی آن عمل. در همین راستا می‌توان گفت ممکن است ادامه زندگی همراه با مشقت به نفع زن باشد تا از بین رفتن تمام زندگی؛ به همین دلیل قضات باید هنگام بررسی پرونده‌های طلاق حرجی، همه جوانب امر را بسنجند. با توجه به توضیحات فوق، ماده ۱۱۳۰ و اصلاحات بعدی آن، گامی در جهت فردمحوری بوده است. در واقع قانونگذار با تصویب این ماده اندیشه حمایت از زن را در سر می‌پرورانده است؛ زیرا زن آسیب‌پذیرتر از مرد است و باید در بحث طلاق حمایت‌های لازم از وی را به عمل می‌آورده است. ولی آیا با تصویب ماده‌ای بر مبنای حرج بدون تعیین معیار جهت تشخیص آن، و بیان مصادیقی در تبصره ماده یادشده، حمایت لازم از زن به عمل آمده است؟ آیا قانونگذار نمی‌توانست به نحو دیگری، که کانون خانواده از هم نپاشد، زن را در زیر چتر حمایت خود قرار دهد؟ برای رهایی زن از عسر و حرج، طلاق آخرین راهکار است؛ لذا مقنن می‌توانست به ضمانت اجرای دیگری متوسل شود. مثلاً در صورت درخواست زن بر مبنای اینکه در حرج است، دادگاه مرد را الزام به ترک یا انجام رفتارهای لازم نماید و در صورت امتناع، برای او جریمه‌های مالی متناسب وضع کند. شاید حتی بتوان مجازات‌های بدنی و حبس‌های کوتاه‌مدت را هم به‌عنوان ضمانت اجرا برای رهایی زن از حرج نام برد؛ هرچند اعمال تنبیه بدنی و حبس نیازمند بررسی و مشاوره بیشتری است. آنچه واضح است، اینکه طلاق اولین راهکار نیست؛ زیرا تبعات طلاق به خود فرد برنمی‌گردد، بلکه فرزندان و حتی خانواده‌های زوجین را درگیر می‌کند.

در پایان باید گفت لازم است قانونگذار به تعریف صحیح و دقیقی از عسر و حرج با رویکردی مضیق و خانواده‌محور پرداخته و در کنار تعریف عسر و حرج، معیارهای

اساسی آن را تعیین نماید. پژوهش پیش‌رو، با بررسی متون و کتب فقهی و حقوقی، تعریف ذیل را برای عسروخرج پیشنهاد می‌کند: «عسروخرج حالتی است که انسان را دچار سختی و مشقتی می‌کند که تحمل آن شرایط دیگر برای شخص ممکن نیست و به عبارت دقیق‌تر تحمل شرایط پیش‌آمده دیگر به صلاح شخص نیست، به همین دلیل به واسطه عسروخرج، عمل از عهده وی نفی می‌شود». همچنین در صورت قرار گرفتن زوجه در عسروخرج، راهکارهای مقدم بر طلاق، نظیر حمایت مالی از زوجه و خانواده، اجبار مرد به ترک رفتار موجب عسروخرج و تعیین مجازات‌های تعزیری در صورت امتناع از ترک، مطرح گردند. البته لازم است به تناسب نوع عسروخرج زن، اعمال هر یک از راهکارها، متفاوت باشد.

نتیجه

الف) نگرش خانواده‌محوری به‌عنوان نگرشی جامع به زوایای مختلف خانواده، تأمین منافع اعضای خانواده، رعایت حقوق و تکالیف اعضای خانواده و عدم تبعیض نسبت به آنها مورد پذیرش است. دیدگاه اسلام با نگرش خانواده‌محوری مطابقت دارد. دیدگاه قانونگذار ایران با اینکه در راستای خانواده‌محوری قرار دارد، ولی در برخی قوانین، این نگرش مبنا قرار نگرفته است، که به قانونگذار پیشنهاد می‌گردد تا این نگرش را سرلوحه تقنین در حوزه خانواده قرار دهد. همچنین تعریف جامعی از خانواده بر اساس نگرش خانواده‌محوری، می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای قانونگذاری در امر خانواده مدنظر قرار گیرد.

ب) ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی برخلاف نگرش خانواده‌محوری بوده و موجب افزایش طلاق می‌گردد. در صورت استتکاف و عجز شوهر از پرداخت نفقه، نباید سریع به طلاق حکم داد. ابتدا باید راهکارهایی جهت حفظ خانواده و تأمین نفقه انجام گیرد؛ و در صورتی که هیچ راه‌حلی نباشد، باید حکم به طلاق داده شود.

ج) در مورد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی باید گفت طلاق زوجه به خاطر عسرو حرج، برای حمایت از زن بوده؛ لکن عدم تعریف دقیق از عسرو حرج و همچنین عدم تعیین معیار برای تشخیص آن، در عمل موجب افزایش طلاق گردیده است.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. قرآن کریم
۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد، (بی تا)، النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳. ابن ادریس، احمد، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۴. ابن براج، قاضی، (۱۴۰۶ق)، المهدب، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۵. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۲ و ۴، بی جا: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، چاپ سوم.
۶. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا، (۱۴۰۴ق)، معجم مقائیس اللغه، ج ۵، قم: انتشارات تبلیغات حوزه علمیه قم.
۷. اسدی، لیلا، (۱۳۸۳)، «جایگاه عسرو حرج - قانون و رویه»، فصل نامه ندای صادق، شماره ۳۴-۳۵.
۸. انوری، حسن، (۱۳۸۵)، فرهنگ سخن فشرده انوری، ج ۱، تهران: سخن، چاپ دوم.
۹. بای، حسینعلی، (۱۳۹۴)، زن و خانواده - مباحث حقوقی، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۰. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۴ و ۲۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. پناهی، احمدعلی، (۱۳۸۷)، «خانواده از منظر دین و روان‌شناسی»، ماهنامه معرفت، شماره ۱۳.
۱۲. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، (۱۴۱۳ق)، روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۵، قم: دار التفسیر، چاپ سوم.

۱۳. _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۷ و ۸، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
۱۵. چراغی کوتیانی، اسماعیل، (۱۳۸۶)، «فمینیسم و نوع نگاه به خانواده»، مجله معرفت، سال شانزدهم، شماره ۵.
۱۶. حر عاملی، محمدبن حسن، (بی تا)، وسائل الشیعه، ج ۱۳ و ۱۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۷. حکمت نیا، محمود، (۱۳۹۲)، حقوق زن و خانواده، ج ۳، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
۱۸. حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین (المحشی)، ج ۲، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۱۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه من احکام الشریعه، ج ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۲۰. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه (تقریر محمدعلی توحیدی)، ج ۳، قم: مکتبه داورى.
۲۱. _____، (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول (تقریرات سید ابوالقاسم خویی)، ج ۲، قم: مکتبه الداوری.
۲۲. _____، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم.
۲۳. خیراللهی، محمدعلی، (۱۳۸۸)، «نظریه الزام به طلاق در صورت ندادن نفقه از سوی زوج»، فصل نامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۸.
۲۴. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه، ج ۶ و ۱۰ و ۱۴، چاپ دوم از دوره جدید، تهران: دانشگاه تهران.

۲۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ قرآن، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیه.
۲۶. زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسین، (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۴ و ۱۳ و ۱۴، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
۲۷. زنجانی، سید موسی شبیری، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۱۸، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۸. سبزواری، محقق، (۱۴۲۳ق)، کفایه الأحکام، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. سبزواری قمی، علی مؤمن، (۱۴۲۱ق)، جامع الخلاف و الوفاق بین الإمامیه و بین الأئمه الحجاز و العراق، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (ع).
۳۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (بی تا)، الخلاف، ج ۵، بی جا: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۴)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۲. _____، (۱۴۰۹)، من لایحضره الفقیه، ج ۵، چاپ اول، تهران: نشر صدوق.
۳۳. صفایی، سیدح سین و اسدالله امامی، (۱۳۹۲)، مختصر حقوق خانواده، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ سی و ششم.
۳۴. طبرسی (محدث نوری)، حسین، (بی تا)، مستدرک الوسائل، ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث العربی.
۳۵. طبرسی، حسن بن فضل، (بی تا)، مکارم الأخلاق، ج ۱، بی جا: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳۶. _____، (۱۴۱۵ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱۰، لبنان: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۷. عبدالرحمان، محمود، (بی تا)، ج ۲، بی جا: معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه.

۳۸. قرشی، علی اکبر، (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، ج ۱ و ۵، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ ششم.
۳۹. قرائتی، محسن، (۱۳۸۳)، تفسیر نور، ج ۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ یازدهم.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق - روابط زن و شوهر)، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.
۴۱. _____، (۱۳۹۰)، دوره حقوق مدنی خانواده، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۴۲. کاشف الغطاء، محمدحسین، (بی تا)، تحریر المجله، ج ۵، بی جا: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۴۳. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۶، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
۴۴. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، ج ۱۰۳، بی جا: مؤسسه وفا، چاپ دوم.
۴۵. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفدهم.
۴۶. _____، (۱۳۹۳)، قواعد فقه بخش مدنی ۲، ج ۲، تهران: سمت، چاپ چهاردهم.
۴۷. محمد عاملی، محمد جمال‌الدین، (۱۳۷۵)، لمعه الدمشقیه، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، ج ۱، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ سی و دوم.
۴۹. مهدوی کنی، محمدرضا، (۱۳۷۶)، نقطه‌های آغاز در اخلاق عملی، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ هفتم.

۵۰. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، بیروت:

دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.

۵۱. ویشته، عباس، (۱۳۸۸)، «نگاهی حقوقی به تأمین نفقه در پیشگیری از طلاق»،

مطالعات راهبردی زنان، فصل‌نامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال یازدهم،

شماره ۴۳.

۵۲. هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۹۴)، «خانواده‌محوری در نظام حقوقی ج.ا. ایران»، فصل‌نامه

تخصصی دین و قانون، شماره ۱۰.

۵۳. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای

(مد ظله العالی)، مؤسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی، www.khamenei.ir

ب) لاتین

۵۴. Ellen Meiksins Wood (۱۹۷۲), Mind and Politics: An Approach to the Meaning of Liberal and Socialist Individualism, University of California Press, ISBN ۰-۵۲۰-۰۲۰۲۹-۴.