

نقدی بر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ارائه راهکارهای اجرائی آن^۱

دکتر لیلیا سادات اسدی^۲
مدرس دانشگاه امام صادق علیه السلام

چکیده

مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، زوجه می‌تواند در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار می‌دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات حالت عسر و حرج، درخواست طلاق نماید. از ویژگی‌های مثبت این ماده نسبت به مواد دیگری که به زن حق درخواست طلاق می‌دهد، عام بودن آن است که به موجب آن زن می‌تواند بدون توجه به مبنای عسر و حرج، با اثبات علت موجد سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد. اما عدم توجه به مبنای عسر و حرج موجب شده است که این ویژگی مثبت، منتج به سلیقه‌ای شدن کاربرد آن در محاکم خانواده گردد. نگارنده معتقد است تلاش برای ایجاد و توسعه رویه قضایی صحیح در اجرای این ماده، آموزش مفاهیم، مبانی و روش تشخیص عسر و حرج به قضات و همچنین الزام قانونی به حضور قضات زن در دادگاه‌های خانواده، می‌تواند تا حدی موجب رفع مشکلات اجرایی این ماده گردد.

واژگان کلیدی

دادگاه خانواده، طلاق، زوجه، عسر و حرج، رویه قضایی، شرط ضمن عقد

۱- پذیرش مقاله: ۸۷/۳/۱۹؛ ارزیابی: ۸۷/۳/۲۴

۲- مدیر گروه حقوق خانواده در مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام و مستشار اداره کل تدوین لوایح قوه قضائیه.

ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی ایران که منبعث از فقه شیعی است، با توجه به حدیث نبوی «*الطلاق بید من اخذ بالساق*» ضمن این که مرد را مختار نموده تا هر گاه بخواهد زن خود را طلاق دهد، حق درخواست طلاق زن را محدود به موارد خاص مندرج در مواد ۱۰۲۹ (غیبت زوج)، ۱۱۲۹ (ترک انفاق توسط زوج)، ۱۱۱۹ (شرط ضمن عقد) و ۱۱۳۰ (عسرورج زوج از ادامه زندگی مشترک) قانون مدنی نموده است. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بدون تقیید به شرط یا حالت خاص، معیار «عسرورج» را به عنوان مفری برای رهایی زن از علقه زوجیت قرار داده است. این نوشتار به تبیین مفهوم عسرورج، جایگاه و تحولات این ماده در قوانین ایران و بررسی علل عدم گرایش قضات به استفاده از آن پرداخته و راهکارهایی برای نجات ماده مزبور از رکود فعلی و ایجاد زمینه‌های اعمال آن، ارائه می‌دهد.

مفهوم عسرورج

«نفی عسرورج» از قواعد فقهی پذیرفته شده است که بر پایه ادله چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) قرار گرفته است. معنای این قاعده که از عناوین ثانویه است، در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات و سیاسات جاری است. در معنای این قاعده باید گفت هر گاه از اجرای احکام اولیه، مشقتی غیرقابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۳۷۱).

در توضیح مفهوم عسرورج گفته شده که رابطه انسان با کارها اعم از فعل یا ترک، از سه حال خارج نیست: ۱- به آسانی انجام می‌دهد، مثل خوردن و آشامیدن؛ ۲- قادر به انجام آن نیست، مثل پرواز و ترک نفس کشیدن؛ ۳- با مشقت تمام قادر به انجام آن است مثل روزه گرفتن در حال بیماری. از ادله عسرورج برداشت می‌شود که تکالیف نوع سوم منتفی است، زیرا عسرورج در کارهای نوع اول، قابل تحقق نیست و کارهای نوع دوم نیز اصولاً قابل انجام نیست تا همراه با مشقت گردد (نراقی، ۱۳۸۰، ص ۲۲؛ ولایی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۷).

مبانی قاعده عسرو حرج

مستندات قاعده مورد بحث، همان منابع چهارگانه فقه است: الف- آیات متعددی از قرآن کریم^۱ بر نفی عسرو حرج دلالت دارند. در تمام این آیات، خداوند رحمان می‌فرماید: هیچ حکمی در اسلام نیست که موجب عسرو حرج اشخاص باشد و کلیه احکامی که چنین خاصیتی دارند، نفی شده است.

علامه طباطبایی در تفسیر آیه ۲۸۵ سوره بقره می‌فرماید: «تمام حق خدا بر بنده این است که بنده سمع و طاعت داشته باشد و معلوم است که انسان تنها در پاسخ به فرمانی می‌گوید «طاعة» که اعضا و جوارحش بتوانند آن را انجام دهند» (طباطبایی، ۱۳۲۳، ج ۲، ص ۶۸۴).

ب - علاوه بر آیات قرآن کریم، روایات متعددی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امام معصوم علیهم السلام بر نفی احکام حرجی از عهده مسلمین دلالت دارند. امام جعفر صادق علیه السلام به نقل از رسول اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «بدرستی که خداوند تعالی وقتی رسول خود را برانگیخت به او گفت سعی و تلاش در دین کن اما حرج بر تو نیست»^۲. یا در باب وضو برای کسی که انگشت او مجروح باشد، از امام صادق علیه السلام روایت است که با نفی وضو برای چنین شخصی می‌فرماید: «غیر از آنچه قادر به انجام آن هستی، قرار داده نشده است»^۳ حدیث نبوی «رفع» نیز «مالا یطهون» را از عهده امت برداشته است (کلینی، بی‌تا، ص ۲۰۴).

۱- وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (حج، ۱۷۸)؛ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (بقره، ۲۸۵)؛ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ (بقره، ۱۸۵)؛ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِمْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا (بقره، ۲۸۵).

۲- ... ان الله تعالى كان اذا بعث نبياً قال له اجتهد في دينك ولا حرج عليك وان الله تعالى اعطى امتي ذلك حيث يقول ما جعل عليكم

في الدين من حرج (الحرالعالمی، ۱۴۰۳ هـ ج ۱، ص ۳۲۷).

۳- ولا يجعل الا ما يقدر على اخذه عنه عند الوضوء (همو).

ج - عقل نیز به علت مردود بودن تکلیف «مالا یطاق»، عسرو حرج را رد می‌کند. امر و نهی غیرقابل اجرا هم که مردم را به عصیان وا دارد، قبیح بوده، از خداوند رحمان بعید است^۱. قاعده لطف^۲ و قاعده ملازمه^۳ نیز بر نفی حکم مشقت بار دلالت دارد؛ زیرا «سخت‌گیری بیهوده، واکنشی نامطلوب به وجود آورده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وا می‌دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۳۸۱).

دلیل چهارم، اجماع فقهای امامیه است که از سنت معصومان علیهم‌السلام اخذ شده و بر نفی احکامی قرار گرفته است که موجب عسرو حرج مکلف می‌شوند (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۶، ص ۳۵).

البته بر مبنای نظر دیگر، ادعای اجماع بر عدم جواز جعل حکم حرجی، مقبول نیست؛ زیرا دلیل اجماع‌کنندگان در واقع آیات و روایات مربوط است. از سوی دیگر نظر بر اینکه اکثر علما به این مسأله اشاره نکرده‌اند، ادعای استقرار چنین اجماعی مورد تردید است (محقق داماد، ۱۳۶۷، ص ۶۹).

کاربردهای قاعده نفی عسرو حرج در امور خانوادگی در قوانین

ایران

یکی از مصادیق قاعده موضوع بحث، نفی عسرو حرج زوجه از ادامه زندگی زناشویی و تخصیص حدیث نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» است. نکاح از عقود رضایی است که 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

۴- بنگرید به: محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۹۰.

۵- بر اساس این قاعده لازم است که خداوند هر چیزی را که در واقع دارای مفسده یا مصلحت است، بیان کند؛ البته به این معنا ایراد وارد شده است (نراقی، بی‌تا، ص ۲۴۳).

۶- مقصود ملازمه بین حکم عقل و شرع است؛ کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع، حکم به العقل. بنگرید به: ولایی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۵.

مهمی در جامعه دارد، مقرراتی را در جهت ثبت آن در نظر گرفته و جنبه تشریفاتی به عقد نکاح داده است.^۱ بر خلاف انعقاد عقد نکاح که منوط به رضایت و توافق طرفین است، در انحلال نکاح، به زوج اختیارات بیشتری داده شده است و غیر از موارد فسخ که به طور محصور در قانون مدنی و شرع احصاء گردیده است و زن و مرد در موارد مزبور حق فسخ نکاح را دارند، انحلال عقد نکاح با عنوان «طلاق» از حقوق زوج است. به عبارت دیگر، طلاق ایقاعی یک طرفه از ناحیه زوج است؛ زیرا صرفاً به اراده مرد یا نماینده او واقع می‌شود و رضایت زن بر آن بی‌تأثیر است؛ اما حق طلاق در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مدنی مستثنیاتی دارد که در ذیل به آن می‌پردازیم:

الف - قوانین قبل از انقلاب اسلامی

مستثنیات حق طلاق زوج و اختصاص آن به زوجه در چهار مورد در قانون مدنی مطرح گردیده است که عبارتند از: مواد ۱۰۲۹ (غایب مفقودالاثار)، ۱۱۱۹ (شرط ضمن عقد)، ۱۱۲۹ (ترک انفاق) و ۱۱۳۰ (بروز عسرو حرج برای زوجه از ادامه زندگی زناشویی).

عدم امکان توسل زوجه به طلاق، استثنایی بودن مواردی که زوجه می‌توانست طبق قانون درخواست طلاق نماید، و مشکلات ناشی از آن ایجاب می‌کرد که مقنن راه حل مناسبی را ارائه دهد. قبل از انقلاب اسلامی، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در ماده ۸، زوجین (زن یا شوهر) را مجاز دانسته بود در صورت احراز یکی از موارد احصایی در چهارده بند این ماده، با مراجعه به دادگاه مدنی خاص، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند.

همچنین مطابق ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، طرفین عقد ازدواج می‌توانستند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مذکور نباشد، ضمن عقد

۱- ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی نکاح دایم بدون ثبت رسمی را جرم‌انگاری نموده و مستوجب مجازات تا یک سال حبس قرار داده است.

ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط کنند که هر گاه شوهر در مدت معینی غایب شد یا ترک انفاق کرد یا علیه حیات زن سوء قصد نمود یا سوء رفتاری نشان داد که زندگانی زناشویی غیرقابل تحمل شد، 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 آن، و همچنین تعارض آن با ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به عنوان قانون مادر، آشکار می‌شود. شاید در توجیه عملکرد مقنن قبل از انقلاب اسلامی بتوان گفت که او در جهت اعطای حق طلاق به زوجه، مواردی را که می‌توانست موجب عسروخرج زوجه باشد، احصاء کرده و بر مبنای قاعده نفی عسروخرج، موارد مندرج در ماده ۸ را وضع نموده بود. با رد این نظر، در پاسخ باید گفت موارد احصایی می‌تواند موجب عسروخرج زوجه باشد، اما از آنجا که عسروخرج با توجه به عرف، شخصیت و وضعیت خاص زوجه، قابل سنجش است، چنین نظری مردود می‌باشد؛ چه بسا زنی به لحاظ شخصیت و موقعیت خانوادگی خویش از ازدواج مجدد زوج به تنگ آید و در عسروخرج قرار گیرد و زن دیگر، به ازدواج مجدد زوج بدون هیچ اکراهی رضایت دهد. پیشینه ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی قبل از انقلاب اسلامی در سه مورد برای زن حق طلاق قرار داده بود: ۱- شوهر سایر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد؛ ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی باشد که ادامه زندگانی زن را با او غیرقابل تحمل سازد؛ ۳- به واسطه امراض مسری صعب‌العلاج، دوام زندگی زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد. مقنن در این ماده به بیان حالاتی که می‌توانست موجب عسرت و سختی زوجه شود، پرداخته بود؛ اما صریحاً به بروز عسروخرج به عنوان علت طلاق اشاره‌ای نداشت. عدم ایفای حقوق واجب زن، می‌توانست موجب عسروخرج زوجه شود؛ اما با توجه به ضرورت اعمال

ضابطه شخصی در احراز عسرو حرج و همچنین غیرمحصور بودن مصادیق عسرو حرج، وضع ماده به این شکل چاره‌ساز نبود.

ب - قوانین بعد از انقلاب اسلامی

پس از انقلاب اسلامی ایران، اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات را محدود به موازین شرعی نمود و با توجه به اوامر مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱ بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، مبنی بر اینکه به قوانین مخالف شرع نباید عمل شود، حذف قوانین خلاف صریح شرع، ضرورت پیدا کرد. 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 عدیده ناشی از دادن حق یک طرفه طلاق به زوج و عدم آشنایی عامه از حقوق خویش در وضع شروط ضمن عقد نکاح، موجب گردید مقنن به فکر چاره افتد. این چاره‌جویی با دو گام تحقق یافت: اول - با اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ به شرح ذیل:

«در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسرو 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 - با جعل شروطی در نکاح‌نامه‌های رسمی که به موجب آن در موارد دوازده‌گانه به زوج حق طلاق داده می‌شد. متن نکاحیه با شروط مذکور که به تصویب شورای عالی قضایی رسید، طی شماره‌های ۱/۳۴۸۲۳ - ۱۳۶۱/۷/۱۹ و ۱/۳۱۸۲۴ - ۱۳۶۲/۶/۲۸ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید. به لحاظ اشکالات مندرج در ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۶۱، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ به اصلاح ماده مزبور همت گمارد. اشکالات مزبور را می‌توان به شرح ذیل برشمرد:

۱- جواز رجوع زوجه به محکمه مقید به اثبات عسرو حرج در محکمه شده بود. در صدر ماده آمده بود: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید» و معلوم نبود منظور از صورت زیر کدام است؟ بدیهی است صورتی که برای محکمه ثابت شود، منظور نبوده است؛ زیرا جواز رجوع به محکمه نباید، معلق بر اثبات در محکمه می‌شد. این ایراد که ناشی از نقص انشایی ماده بود، جنبه شکلی داشت.

۲- تغییر ماده به این صورت یک نتیجه مثبت و یک نتیجه منفی در برداشت؛ از یک سو با عمومیت بخشیدن به بندهای سه گانه مندرج در ماده ۱۱۳۰ سابق، حق مراجعه زوجه به دادگاه را در تمامی حالاتی قرار داده بود که ادامه زندگی زناشویی برای وی موجب عسرو حرج می‌شد، و از سوی دیگر زوجه را از درخواست طلاق در مواردی که صرفاً مصداق نشوز زوج محسوب می‌شد، صرف نظر از اینکه موجد عسرو حرج زوجه باشد یا خیر، محروم می‌نمود.

توضیح این که مطابق نظر فقهای امامیه، حاکم در برخورد با مصداق نشوز زوج، با درخواست زوجه می‌تواند زوج را الزام به ایفای وظایف نماید و در صورت عدم امکان اجبار، وی را تعزیر کند (نجفی، ۱۴۱۲ هـ.ج ۱۱، ص ۲۴۹-۲۵۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۵۴۵).

بعضی از فقهای عظام در ادامه این ضمانت اجرا اضافه می‌نمایند که چنانچه زوج به حکم الزام دادگاه مبنی بر انجام وظایف زوجیت اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام نموده، در صورت امتناع وی از طلاق، رأساً طلاق را جاری می‌سازد (محقق داماد، ۱۳۶۷، ص ۳۷۳).

بندهای ۲ و ۱ ماده ۱۱۳۰ سابق به حالات نشوز زوج اشاره نموده و در این موارد بدون نیاز به اثبات عسرو حرج، برای زن حق درخواست طلاق از حاکم را قرار داده بود. با اصلاح ماده در سال ۱۳۶۱ دامنه آن گسترده شد؛ اما حق درخواست طلاق زوجه مقید به بروز عسرو حرج وی از زندگی مشترک گردید.

به علت اشکالات انشایی در ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۶۱، سرانجام قانونگذار در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ ماده مزبور را به این شکل اصلاح نمود: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسروخرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسروخرج 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».

شرایط و محدوده اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م.

با دقت در ماده ۱۱۳۰ ق.م و عمومات قاعده، می‌توان شرایطی به شرح ذیل برای اعمال آن در نظر گرفت:

۱- سبب عسروخرج باید در زمان درخواست طلاق موجود باشد. بنابراین زوجه نمی‌تواند به واسطه علتی که سابقاً موجب عسروخرج وی در زندگی زناشویی شده و بعداً رفع گردیده، درخواست طلاق نماید؛ زیرا «هدف دادرسی کیفر دادن شوهر به دلیل رفتار ناشایست او در گذشته نیست؛ طلاق وسیله مجازات نیست، ریسمان رهایی است» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۸۶).

۲- ضابطه تشخیص عسروخرج زوجه، معیار شخصی است و با توجه به وضعیت مادی، روحی - روانی و شخصیت زوجه احراز می‌گردد. اما این امر مانع از آن نیست که در تشخیص تنگی و مشقت به عرف مراجعه نماییم. مرحوم امامی در این رابطه می‌گوید: «ملاک تشخیص آنکه چه امری سوء معاشرت است و تشخیص درجه‌ای که زن نمی‌تواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد، با عرف می‌باشد که در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت روحی، اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان، آن را تعیین می‌نماید» (امامی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۳۷).

۳- رابطه زوجیت دایمی باشد نه موقت؛ هیچ تردیدی نیست که با توجه به اختصاص طلاق به نکاح دایم، اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م محدود به عقد نکاح دایم

است. حال سؤال این است که اگر زنی به نکاح موقت مردی درآید و رفتار مرد موجبات عسروخرج او را فراهم کند، آیا زن می‌تواند برای رهایی خود، الزام شوهر به بذل مدت را از دادگاه بخواهد؟

طبق نظری، قاعده عسروخرج به تمام عقود اشراف دارد و دادگستری طبق قانون اساسی مرجع رسیدگی به کلیه تظلمات می‌باشد؛ لذا در صورت تقدیم دادخواست مذکور، اگر با بررسی شرایط، عسروخرج زن برای حاکم احراز شود، به تبعیت از قاعده «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» و با استفاده از فتاوی معتبر مورد بحث و اطلاق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، شوهر را به بذل بقیه مدت عقد موقت الزام و محکوم می‌نماید (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ج ۷، ص ۱۸۶). در تقویت این نظر گفته شده است که همان ملاکی که در خصوص عقد دایم چنین اجازه‌ای را به حاکم داده است که با توجه به ملاک عسروخرج، حکم به طلاق بدهد، همان ملاک در عقد موقت نیز وجود دارد. همچنین از روح قانون و کلیات و استناد به قیاس منصوص‌العله و نیز قیاس اولویت، الزام زوج به بذل مدت توسط حاکم جایز است؛ زیرا وقتی در عقد دایم با آن همه استحکام و دوام، حاکم می‌تواند رأی به اجبار زوج به طلاق دهد، پس در عقد منقطع نیز به طریق اولی می‌تواند (همو، ج ۱، ص ۴۲).

عده‌ای نیز با استناد به قاعده لاضرر و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، دادگاه را مجاز به اجبار زوج به بذل مدت نموده‌اند. نظر مخالف با تمسک به اینکه آثار عقد منقطع به نحوی است که عسروخرجی که در نکاح دایم بروز می‌کند، در متعه بروز نخواهد کرد، قائل به عدم جواز چنین دعوی شده‌اند. عده‌ای نیز قائل به تفکیک شده، معتقدند فقط در عقد منقطع طولانی مدت است که می‌توان حکم اجبار زوج به بذل مدت را صادر نمود (همو، ص ۱۸۶-۱۸۹).

در بررسی نظرات فوق باید گفت ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با ذکر واژه «طلاق» حکم آن را مختص عقد نکاح دایم نموده است؛ اما وفق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در موارد سکوت، نقص، اجمال یا تعارض

قوانین مدون، قاضی مکلف به مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر است تا حکم قضیه را بیابد، پس در پاسخ به سؤال فوق نیز دادگاه می‌تواند با مراجعه به عموماً که همانا قاعده «نفی عسرو حرج» است، به الزام زوج به بذل بقیه مدت اقدام نماید و قائل شدن تفصیل میان عقود موقت کوتاه مدت و بلند مدت فاقد جاهت عقلی و منطقی است و صرفاً در تشخیص عسرو حرج زوج می‌توان به مدت عقد نکاح توجه کرد.

۴- وجود عسرو حرج باید احراز گردد. این امر توسط دادگاه صورت می‌گیرد و مطابق قاعده «البینه علی المدعی» زن باید در جهت اثبات آن، اقامه دلیل نماید. تفکیک ظریفی در این باب لازم است و آن اینکه آوردن دلیل بر زن است و احراز عسرو حرج با دادگاه. پس زوج لازم نیست حالت عسرو حرج خویش را به دادگاه بنمایاند؛ بلکه کافی است دلایلی را که به ادعای وی موجب بروز عسرو حرج شده است، در محضر دادگاه اثبات کند.

نوع طلاق عسرو حرجی

آیا طلاق مندرج در ماده ۱۱۳۰ ق.م از نوع رجعی است یا بائن؟ در پاسخ دو نظر مخالف ارائه شده است. مطابق نظر اول چنین طلاقی بائن است، زیرا هر گاه غیر از این باشد و برای مرد حق رجوع باشد، معنای وجودی طلاق به حکم دادگاه از بین خواهد رفت. نظر دیگر این است که با توجه به اصل رجعی بودن طلاق و این که طلاق بائن منحصر به موارد ذکر شده و مصرح است، چنین طلاقی رجعی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۲۱۹).

در بررسی دو نظر مزبور باید گفت نظر اول از نظر منطقی مقبول‌تر است و در پاسخ به طرفداران رجعی بودن چنین طلاقی باید گفت: «اصل رجعی بودن طلاق و منحصر بودن طلاق بائن به موارد خاص مذکور در قانون، با توجه به طبیعت طلاق است که در شرع و قانون مدنی پذیرفته شده و حتی در خلع و مبارات هم مرد است که با رضایت به قبول فدیة، تصمیم به طلاق می‌گیرد؛ ولی وقتی شوهر،

خود تصمیم به طلاق نمی‌گیرد بلکه به حکم قانون و طبق حکم دادگاه مکلف به دادن طلاق می‌شود و یا حتی در صورت امتناع او، حاکم طلاق را واقع می‌سازد، رجعی بودن طلاق مفهومی ندارد و باید گفت طبیعت طلاق در چنین موردی اقتضای بائن بودن و عدم امکان رجوع زوج را می‌نماید» (مهرپور، ۱۳۷۰، ص ۶۲).

نظر اکثریت قضات آن است که اگر زوجه چیزی در ازای طلاق به همسرش بخشیده باشد، از مصادیق خلع است و در غیر این صورت لاجرم باید آن را رجعی دانست. این گروه معتقدند قایل شدن به این نظریه، ظاهراً با قانون و فتاوی برخی فقها انطباق دارد، اما دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا رجعی دانستن این گونه طلاق بدین معنی است که زوجه را مجدداً دچار عسر و حرج کنیم که این امر معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد و مخالف فلسفه وضع این تأسیس حقوقی و نقض غرض است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۳، ج ۱۳، ص ۱۶۵؛ همو، ۱۳۸۴، ج ۱۶، ص ۱۷۱).

پذیرفتن رجعی بودن چنین طلاقی این تالی فاسد را به دنبال دارد که زن پس از طی مراحل مختلف دادرسی، اخذ حکم طلاق از دادگاه و اجرای آن، به خواست مرد (با رجوع) به حال اول باز می‌گردد و بدین صورت مرد با قدرت تمام اثر حکم دادگاه را زایل می‌سازد و با تکرار این دور باطل، زن تا ابد در عسر و حرج خواهد ماند. رأی اصراری شماره ۶-۱۳۸۲/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز با پذیرش این نظر چنین مقرر می‌دارد: «... نظر به این که طلاقی که ناشی از عسر و حرج است، اگر رجعی تلقی شود، درخواست طلاق و صدور حکم دایر بر اجبار به طلاق و سپس مختار بودن زوج در رجوع، متعاقب اجبار به طلاق، امری بیهوده و نقض غرض خواهد بود، بنابراین، طلاقی که به اذن حاکم شرع واقع می‌شود و زوج مجبور به طلاق می‌گردد، در حکم بائن خواهد بود و تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده نیز مؤید همین معنی است...» (اداره کل وحدت رویه دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۱۳۹).

ارتباط ماده ۱۳۰ ق.م. با جهات دیگر طلاق برای زن

سؤال مطرح در اینجا این است که آیا در خصوص زوج غایب موضوع ماده ۱۰۲۹ ق.م.تو.م قبل از گذشت چهار سال به واسطه عسروخرج، حکم بر طلاق صادر نمود؟ همچنین در خصوص ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی چنانچه عدم پرداخت نفقه موجب عسروخرج زوج شود، می‌توان بدون اعمال مراحل اولیه ماده (الزام زوج به دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه یا احراز عجز زوج از پرداخت نفقه و اجبار زوج به طلاق) بر مبنای ماده ۱۱۳۰، حکم به طلاق داد؟ در پاسخ باید گفت عسروخرج، حکم کلی و عمومی بوده، بر موارد عدیده صادق است. در هر حالتی که بتوان سختی و مشقت غیرقابل تحمل زوج را احراز نمود، صرف نظر از علت ایجاد آن، اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م.جایز است؛ لذا صدور حکم بر طلاق زوج در مواردی که شوهرش غایب مفقودالاثرا شده و مدت غیبت به حدی نرسیده که مشمول ماده ۱۰۲۹ ق.م.شود یا در حالتی که زوج به علت ترک انفاق دچار عسروخرج گردیده، منافاتی با قوانین مربوط ندارد.

به عبارت دیگر، نسبت مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ ق.م. با ماده ۱۱۳۰، نسبت عموم و خصوص من وجه است؛ چه بسا مواردی که مشمول ماده ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ باشد، اما موجب عسروخرج زوج نشود و بالعکس.

حضرت امام خمینی (ره) در باب عسروخرج زوج و این که آیا در مورد زوج غایب می‌توان قبل از گذشت مدت چهار سال به واسطه عدم انفاق به زوج توسط زوج یا دیگری حکم به طلاق زوج را صادر نمود، چنین می‌فرماید: «در صورتی که زوج برای نداشتن شوهر در حرج باشد نه از جهت نفقه، به طوری که در صبر کردن، معرضیت فساد است، حاکم پس از یأس، قبل از گذشت مدت چهار سال می‌تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد باشد و رجوع به حاکم نکند، جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس» (کریمی، ۱۳۶۵، ص ۱۳۹). هم چنان که ملاحظه می‌گردد، حضرت امام خمینی (ره) به علت اهمیت مفسده ایجاد و جنبه عمومی آن، به حاکم حق می‌دهد که حتی بدون درخواست زوج، به طلاق وی اقدام نماید.

مزیت‌های ماده ۱۱۳۰ ق.م

حال سؤال این است که اولاً- با توجه به ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در جواز وضع شروط ضمن عقد نکاح، آیا نیازی به وضع ماده ۱۱۳۰ بوده است یا خیر؛ ثانیاً - کاربرد عملی ماده ۱۱۳۰ چیست؟

در پاسخ به سؤال اول باید گفت با نسخ ماده ۸ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، دستورالعمل شورای عالی قضایی در درج شروط ضمن عقد در نکاح‌نامه‌های رسمی جایگزین ماده مزبور شد؛ اما نیاز به مواد دیگری از جمله ماده ۱۱۳۰ احساس می‌گردید؛ زیرا شروط درج شده در فرم نکاح‌نامه‌های رسمی، دارای جنبه پیشنهادی بود و زوجین تکلیفی در قبول آن نداشتند. از سوی دیگر تکلیف عقود که قبل از درج این شروط منعقد گردیده بودند، معلوم نبود. با حذف ماده ۸ قانون حمایت خانواده، راهی برای رهایی زوجه مستأصل از زندگی مشترک وجود نداشت؛ بنابراین وجود ماده ۱۱۳۰ ق.م ضروری بود و تدبیر قانونگذار را در وضع این ماده باید ستود. همچنین عمومیت ماده مزبور از این جهت که محدود به وضعیت خاصی نشده و برای زوجه‌ای که در عسروحرج قرار گرفته، صرف نظر از منشأ ایجاد عسروحرج، حق طلاق قرار داده است، قابل ستایش است. عمومیت این ماده راه را بر اجرای عدالت باز می‌کند و قابلیت به آن می‌دهد که در هر وضعیتی کاربرد داشته باشد.

رویه قضایی

علی‌رغم مزایایی که ذکر شد، بررسی کاربرد عملی ماده مورد بحث جای درنگ و تأمل دارد. زیر بنای این ماده، عبارت کلی «عسروحرج» است و در تشخیص عسروحرج، سلیقه و نظر شخصی قابل اعمال است. به بیان دیگر سلیقه قضات در تشخیص عسروحرج، مدخل اجرای ماده یاد شده است و چنین مدخل متغیری، جای ایراد دارد. رویه غالب، بر سخت‌گیری احراز حالت عسروحرج زوجه از

زندگی مشترک است^۱ و نظر غالب این است که کراهت زوجه از زوج به تنهایی موجب عسروخرج نمی‌باشد. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸۹-۱۳۷۵/۲/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص می‌گوید: «کراهت زوجه به تنهایی، عنوان عسروخرج ندارد و نمی‌تواند مصداق آن باشد... ولی اگر دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم، احراز نماید که نفرت به حدی است که ادامه زوجیت را برای زوجه غیرممکن می‌سازد و موجب عسروخرج زوجه است، می‌تواند برابر ماده ۱۱۳۰ ق.م.اصلاحی اقدام کند». نظریه شماره ۷/۹۷۶ - ۱۳۷۹/۲/۸ نیز صرف کراهت و نفرت زوجه را حتی اگر خوف وقوع فساد زن باشد، از جهات عسروخرج ندانسته است. شاید بتوان گفت که مصادیق عسروخرج را عرف روشن می‌سازد و قاضی نیز به عرف عام توجه دارد و می‌تواند ضابطه نوعی را با وضعیت خاص زوجه متقاضی طلاق تطبیق دهد. چنین پاسخی معقول است، اما مشکلات عملی را توجیه نمی‌کند. آیا قاضی در تشخیص عرف همیشه موفق است؟ قاضی مذکور عرف را از دیدگاه چه کسی معنا می‌کند؛ زوج یا زوجه؟ و اینکه تا چه حد می‌تواند دیدگاه‌های جنسیتی را کنار گذارد و به ملکه عدالت تکیه نماید، جای بحث دارد.

اختلاف سلیقه‌ها در تشخیص عسروخرج و متروک ماندن ماده ۱۱۳۰ ق.م. موجب شد مقنن در فکر چاره به تصویب طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م. روی آورد. این ماده در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و به دلیل ایراد شورای نگهبان، بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی برای مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد و با اصلاحاتی در ۱۳۸۱/۴/۲۹ به تصویب این مجمع رسید. این ماده در بیان تمثیلی از عسروخرج به مواردی از جمله ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه، اعتیاد زوج، محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر، ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر و غیرقابل

۱- بنگرید به: بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۴۱۳ به بعد.

تحمل زوج اشاره کرده است. اگر چه در انتهای آن ذکر شده که موارد مندرج در این قانون مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسرو حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. همچنان که ملاحظه می‌شود، موارد احصایی در این ماده همان شروط ضمن عقد نکاح است که توسط شورای عالی قضایی در عقدنامه‌ها گنجانده شده است. آیا فراتر رفتن ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا از محدوده کتاب قانون و احیای آن در عمل با چنین مصوبه‌ای ممکن است؟ متأسفانه پاسخ منفی است، زیرا اولاً - مصوبه فوق جنبه پیشنهادی دارد، نه حکمی؛ و قضات مکلف به اجرای آن نیستند؛ ثانیاً - چنین روشی با روح ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا کلیت و قابلیت تطبیق آن با وضعیت‌های خاص مغایر است. پس چاره چیست؟ آیا تعارض عرف و قانون موجب متروک ماندن ماده موضوع بحث است؟

راهکارهای اجرایی ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا

گام‌های نظام قضایی در نجات ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا باید بر سه محور زیر استوار باشد:

۱- ایجاد و اصلاح رویه قضایی

در تحلیل این محور باید گفت رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی در رفع ابهام‌ها و تنویر افکار قضات، نقش مهمی ایفا می‌کنند. رویه قضایی در معنای خاص عبارت است از «آرای صادر شده در هیأت عمومی تمییز؛ خواه به صورت اصراری باشد، خواه به صورت لازم‌الاتباع» (جعفری/نگرودی، ۱۳۶۱، ص ۳۴۰). رویه قضایی در معنای عام، شامل مجموع آرای قضایی است. به عبارت دیگر، «رویه قضایی صورت خاصی از عرف است؛ جز اینکه عادت عموم مردم نیست و مبنای آن را رسمی تشکیل می‌دهد که دادرسان محاکم از آن پیروی می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۲۰۲). در واقع، «رویه قضایی عادت است که دادگاه‌ها برای حل یکی از مسائل حقوقی به صورت خاص پیدا کرده‌اند». هر چند این عادت و راه

حل، نتیجه تکرار آرا است (ممو). در ضعف رویه قضایی در نظام قضایی کشور ما تردیدی نیست. در علل این ضعف شاید بتوان به توجه بیش از اندازه به وضع قانون، عدم توجه قضات محترم به انتقادات اساتید و اندیشمندان حقوق و عدم جهد و تلاش کافی در انشاء رأی که ناشی از کثرت دعاوی و مشغله کاری قضات است، اشاره نمود. آرائی سازنده رویه قضایی هستند که محکم و متقن باشند. توجه به کمیت‌ها (آمار) در دستگاه قضایی، کیفیت آرا را تحت تأثیر قرار می‌دهد و مشغله کاری، قضات را از غور در نظریه‌های اندیشمندان حقوق باز می‌دارد. رویه قضایی در رفع ابهام و اجمال قانون و تفسیر آن نقش مهمی بر عهده دارد؛ یعنی در مواردی که قانون باید تفسیر شود، قاضی با ملاحظه روابط اجتماعی، عرف مسلم را به دست می‌آورد. تمسک به آرا متقنی که برگرفته از عرف و عادات مسلم جامعه است، به میزان نفوذ رویه قضایی در نظام قضایی بستگی دارد.

۲- دخالت قضات زن در رسیدگی و اتخاذ تصمیم

راه حل دوم دخالت دادن قضات زن در تشخیص عسرو حرج زوج است؛ زیرا دادرس مرد نمی‌تواند احساس زنی را که شوهرش پس از سالها زندگی مشترک، زن دیگری را بر او برگزیده درک نماید. مطابق آیه ۳ سوره نساء، مرد می‌تواند همسر دوم انتخاب نماید؛ اما این حق، ناقض حق زن اول در رهایی خویش از وضعیت اعسار ناشی از بی‌وفایی مرد نیست. عسرو حرج ناشی از تبعات مادی ازدواج دوم مانند ترک انفاق همسر اول برای قضات مرد قابل تصور است؛ اما عسرو حرج معنوی، تنها برای قضات زن قابل درک می‌باشد. ممکن است پاسخ داده شود که حضور مشاوران زن در دادگاه خانواده می‌تواند این نقیصه را جبران نماید؛ اما واقعیت این است که عدم الزام قانونی به حضور مشاور قضایی زن، نقش مشورتی قضات زن در دادگاه خانواده و عدم تأثیر نظر ایشان به طور

۱- فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَقْتِي وَأَثَلَاءَ وَرِبَاعٍ.

الزام آور در آراء، پاسخ فوق را مخدوش می‌نماید. وجود قضاات زن در محاکم خانواده ضروری است؛ حتی اگر قائل به نظر آن دسته از فقهای معظم باشیم که قضاوت زن را جایز ندانسته‌اند، با توجه به این که امروزه قضاات شرعی جایگاهی در نظام قضایی ما ندارند و قضاات عرفی مناصب قضاوت را تصدی نموده‌اند و نظر بر اینکه مصلحت ایجاب نموده شرط اجتهاد از شرایط قضاوت حذف شود، همین مصلحت می‌تواند به حذف شرط ذکوریت نیز رأی دهد. حضور قضاات زن در محاکم خانواده ضمن ایجاد حس اعتماد طرفین دعوی که قضاتی از هر دو جنس را در دادگاه می‌بینند، زمینه را برای طرح مسائل قضایی موجد اختلاف به ویژه از سوی زن که گاه حیای وی و مردانه بودن جو دادگاه اجازه طرح آن را نمی‌دهد، فراهم می‌سازد. همچنین مسائلی مانند تشخیص مصلحت طفل در تبصره ماده ۱۱۶۹ ق.م. تشخیص مصلحت خانواده در ماده ۱۱۱۷ ق.م یا تشخیص وضعیت عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ ق.م با تعدد قضاات و مشورت ایشان، بهتر احراز می‌گردد و حضور قضاات زن با توجه به این که یک طرف دعوی طلاق، زن است، تشخیص قضایی را به واقعیت نزدیک‌تر می‌سازد.

۳- آموزش قضاات

تبیین معنای عسر و حرج و آموزش آن به قضاات، علاوه بر اینکه از تشتت آراء جلوگیری می‌کند، راه‌گشای قاضی در تشخیص عسر و حرج می‌گردد. از آنجا که عسر و حرج مبتنی بر عرف، و در مقایسه با شخصیت و موقعیت زن سنجیده می‌شود، گاه در تشخیص این امر، ابهام و اختلاف نظر پدید می‌آید. قاضی امروزی باید بداند عسر و حرج به معنای تنگی است که عرفاً قابل تحمل نباشد؛ با این معنا هرگز نباید مترصد آن باشیم که زوجه از شدت ضیق در آستانه ابتلا به بیماری‌های جسمی و روانی قرار گیرد تا به دنبال علل نارسایی برخی‌ها؟ آیا عدم پرداخت نفقه و ضرب و جرح زوجه که هر دو منتهی به حکم محکومیت شده است، با بررسی وضعیت زوجه نمی‌تواند موجد عسر و حرج گردد؟ آیا دادگاه

مكلف نیست در خصوص علل ارائه شده توسط زوجه تحقیق کند و حتماً باید حکم قبلی بر محکومیت زوج به ضرب و جرح شدید زوجه یا ترک انفاق طولانی مدت صادر شود تا دادگاه خانواده بر اساس آن، عسروخرج زوجه را اجراز نماید؟ آیا سوابق مکرر اعتیاد زوج به مواد مخدر یا ارتکاب سرقت، عدم پرداخت نفقه و عدم احساس مسئولیت در برابر خانواده، نمی‌تواند زن را در عسروخرج قرار دهد؟ معمولاً قضات با استناد به احتیاط و رعایت اصل «الطلاق بید من اخذ بالساق» تمایلی به توسل به استثنای (قاعده نفی عسروخرج) وارده بر اصل ندارند و حزم را توجیه‌گر عدم شجاعت قضایی می‌نمایند. حزم و احتیاط قضایی پسندیده است؛ اما در جایی که قاضی تمام توان خویش را در جهت وصول به حق به کار گرفته باشد. وقتی که قاضی، از تشخیص مصادیق موجد حق، قاصر باشد، چگونه می‌توان نام احتیاط و حزم بر عمل وی نهاد؟ آیا احتیاط ایجاب نمی‌کند زنی را که به علت عسروخرج از ادامه زندگی زناشویی با مردی در پرتگاه مفسده قرار گرفته است، رها سازیم؟ جلوگیری از مفسده چنان مهم است که امام خمینی (ره) حتی در صورت عدم مراجعه زن به حاکم، از باب احتیاط، بر حاکم واجب می‌داند که رأساً اقدام نموده، و زن را از قید زندگی زناشویی رها سازد (کریمی، ۱۳۶۵، ص ۱۲۹).

یافته‌های پژوهش

با توجه به محدود بودن حق طلاق زن در قانون مدنی و نسخ ضمنی ماده ۸ قانون حمایت خانواده با تصویب تبصره ۲ ماده ۳ لایحه تشکیل دادگاه مدنی خاص، اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۲ و قرار دادن عسروخرج به عنوان جهتی برای طلاق زن، می‌توانست تحول عظیمی در این زمینه باشد؛ اما لزوم تشخیص مصداق عسروخرج توسط قضات و تمایل ایشان در اکتفا به اصل «الطلاق بید من اخذ بالساق» و عدم توسل به استثناء، موجب نادیده انگاشتن فلسفه وجودی این ماده گردیده است. لذا به منظور رفع مشکل مزبور پیشنهاد می‌شود:

۱- دیوان عالی کشور و اداره حقوقی قوه قضائیه در جهت سامان دادن به

- رویه‌های متشنت قضاات و ایجاد رویه‌ای منسجم و هماهنگ در اجرای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی گام‌های عملی و جدی بردارند.
- ۲- معاونت آموزش قوه قضائیه و دیگر مراجع مرتبط با قضاات در راستای آموزش قضاات به منظور آشنایی آنان با مبانی عسروخرج و معیارهای تشخیص آن فعالیت کنند. این آموزش علاوه بر حوزه فقه و حقوق باید در حوزه‌های مرتبط با زمینه‌های ایجادکننده عسروخرج مثل روان‌شناسی، روان‌پزشکی و حتی پزشکی باشد.
- ۳- تبصره ۳ ماده واحده قانون تشکیل دادگاه‌های خانواده (۱۳۷۶) به گونه‌ای اصلاح شود که حضور قضاات زن در دادگاه‌های خانواده الزامی گردد. لایحه حمایت خانواده که در مجلس شورای اسلامی مطرح است، علی‌رغم لحاظ کردن تعدد قاضی (یک رئیس یا دادرس به همراه دو مستشار) در دادگاه خانواده، حضور مستشاران زن را با قید «حتی المقدور»، الزامی ننموده است. توجه به اصلاح این لایحه و تأکید بر الزامی بودن حضور قضاات زن در دادگاه‌های خانواده، مشکلات مزبور را تا حدود زیادی برطرف می‌نماید.

منابع و مأخذ

- ✓ القرآن الکریم
- ✓ اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تهران، روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ✓ امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، بی‌جا، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم، ۱۳۶۸
- ✓ بازگیر، یدالله، آراء قطعیت یافته دادگاه‌ها در امور مدنی، تهران، نشر بازگیر، چاپ اول، ۱۳۸۲

- ✓ بجنوردی، سید محمد حسن، *قواعد الفقیهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹هـ
- ✓ جابری عربلو، محسن، *فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی*، تهران، انتشارات سپهر، چاپ اول، ۱۳۶۲
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ارث*، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۱
- ✓ همو، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۳
- ✓ الحرالعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، احیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ۱۴۰۳هـ
- ✓ همو، *دایرة المعارف علوم اسلامی*، تهران، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸
- ✓ طباطبایی، عبدالرضا، *گزیده‌ای از موارد تجدید نظر فوق‌العاده در امور مدنی*، تهران، روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ✓ طباطبایی، محمد حسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱
- ✓ همو، *مقدمه علم حقوق*، تهران، انتشارات بهمن برنا، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۵
- ✓ کریمی، حسین، *موازن قضایی از دیدگاه امام خمینی*، قم، انتشارات شکور، چاپ اول، ۱۳۶۵
- ✓ الکلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ترجمه و شرح سید جواد مصطفوی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت، بی تا
- ✓ محقق داماد، سیدمصطفی، *حقوق خانواده*، تهران، نشر علوم، چاپ دوم، ۱۳۶۷
- ✓ همو، *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ اول، ۱۳۷۴
- ✓ مطهری، مرتضی، *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران، چاپخانه ارتش جمهوری اسلامی ایران، بی تا

- ✓ معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، *مجموعه نشست‌های قضایی*، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ✓ همو، *مجموعه نشست‌های قضایی*، قم، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ✓ همو، *مجموعه نشست‌های قضایی*، قم، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ✓ همو، *مجموعه نشست‌های قضایی*، قم، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ✓ موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ✓ مهرپور، حسین، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه، ۱۴۱۲ هـ.
- ✓ نراقی، احمد، *عواید الایام*، قم، چاپ بصیرتی، بی‌تا
- ✓ ولایی، عیسی، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۷۴