



## Studying the Theoretical Foundations of Fraud on Law & Its Effects in Iran's Private International Law and Imamiyah Jurisprudence

Received: 24/04/2019; Accepted: 06/03/2021

Azizollah Fahimi<sup>1</sup>

### Abstract

the question of H\hardship in a marriage that gives the power of divorce to a wife is one of the important issues in the private lives of families and a way to get rid of a wife from a difficult life she has with the husband. Since this is a problem with Iranian and non-Iranian families such as French ones, this article has dealt with the implications of the examples of marriage in the law of Iran and France. It is clear that in this area there are some similarities and some differences in the examples of the realization of hardship. Similar examples of hardship may include the abandonment of common life for a significant period of time, suffering from refractory diseases by the husband, misbehavior of the husband, and a decisive conviction the husband to be imprisoned. Different examples are non-payment of the family cost, infertility of the husband, remarriage of the husband, man's employment in jobs contrary to the interests of the family, and the continued use of psychotropic drugs in Iranian law, and committing adultery by one of the couples and lying for 6 years in physical separation, degradation and insulting by one of the couples or missing of one of them in French law.

**Key words:** Hardship Rule, Marriage, Hardship in Marriage, Civil Codes of Iran and France.

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law. University of Qom; Email: aziz.fahimi@yahoo.com







## مقدمه

نفی عسر و حرج از جمله احکام ثانویه پر رنگی است که در عرصه های عبادی و حقوقی به عنوان حکم ثانوی مطرح و اجرای حکم اولیه مثل نماز خواندن یا شرکت در جنگ یا ادامه زندگی زناشویی را مسدود می نماید. این حکم اختصاصی به فقه اسلامی ندارد و در برخی از کشورهای دیگر ولو با نام و نشانی دیگر مورد استفاده و استخراج حکم قرار گرفته است از جمله در کشور فرانسه که حقوق ایران الهامات فراوانی از آن گرفته است. لذا ارائه یک تحقیق تطبیقی در این عرصه خالی از فایده نیست. در قسمت مقدمه ابتدا ارائه چند تعریف ضروری است و سپس مفاد، مبانی و قلمروی قاعده عسر و حرج و تعارض دو حرج و نیز تاریخچه قانون عسر و حرج در ایران و فرانسه را توضیح خواهیم داد.

## ۱. تعاریف

### ۱-۱. مراد از قاعده (در قاعده عسر و حرج)

قاعده در لغت به معنی پایه و اساس چیزی است خواه آن پایه و اساس، مادی باشد مثل پایه ساختمانی یا معنوی باشد، مثل ارکان نماز (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۱) در اصطلاح هم قاعده عبارت است از حکم کلی که بر جزئیات خود منطبق باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۱۶).

### ۱-۲. مفهوم عسر و حرج

حرج در لغت به معنی تنگی، ضیق و در تنگنا قرار گرفتن است (قاموس المحيط: واژه حرج) در قرآن کریم هم این واژه به معنی تنگنا به کار رفته است مثل «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائده: ۶). خداوند متعال بنا ندارد که در دین خود برای شما حرج قرار دهد.





عسر به معنی صعوبت و مشقت و تنگی و سختی در مقابل یسر به کار رفته است مثل «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» (انشراح: ۵) و «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» خداوند بزودی بعد از سختی آسانی قرار می دهد (طلاق: ۷).

در اصطلاح نیز عسر به همین معنی به کار رفته است (دهخدا: واژه عسر) اندازه عسر و حرج حاکی از مشقت شدید است که مردم عادتاً آن را تحمل نمی کنند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۱۷۴).

### ۳-۱. رابطه عسر و حرج

عسر و حرج هر دو به معنی سختی و مشقت به کار رفته است ولی اقوی آن است که مرحله حرج از نظر سختی شدیدتر از عسر است (نجفی، ۱۳۷۴: باب قیم).

### ۴-۱. مفاد، مبانی و قلمرو قاعده عسر و حرج

#### ۴-۱-۱. مفاد قاعده

همان گونه که در قاعده لاضرر آمده است برای کلمه لا در لاجرح چهار تعبیر شده است که برای فهمیدن مفاد لاضرر باید آن چهار تعبیر را مرور نماییم که آیا مراد از لا در لاجرح چیست.

الف. نفی حکم - یعنی عدم تشریح حکم حرجی یعنی شارع حکمی که موجب حرج مکلفین شود را تشریح ننموده است چه حکم تکلیفی باشد یا وضعی (انصاری، بی تا: ۵۲۴).  
ب. نفی حقیقت - یعنی در عالم خارج و تکوینی حقیقتاً حکم حرجی وجود ندارد (خوانساری، ۱۳۵۷: ۲۰۱) که چنین ادعایی کذب خواهد بود و می بینم در خارج حرج وجود دارد و نفی حقیقی و تکوینی حرج هم کار شارع نیست مگر بگوییم که مراد از نفی حقیقی همان نفی تشریحی است که با آیه «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائده: ۶) سازگارتر است.

ج. نفی اثر - یعنی مراد از لاجرح نفی اثر از حکم حرجی است یعنی ادعا کنیم که به صورت حقیقی موضوع حرج منتفی شده و لذا اثر آن نیز مرتفع گردیده است مثل «الاصْلَاتُ لِحَارِ الْمَسْجِدِ الْاِ فِي الْمَسْجِدِ» که به عبارت دیگر در اینجا (نفی حکم به لسان نفی موضوع) شده است (خراسانی، بی تا: ۳۸۱).





د. نهی سلطانی - برخی مفاد لاجرح را نهی سلطانی یا حکومتی دانسته‌اند یعنی رسول خدا (ص) به خاطر جایگاه حکومتی خود حرج را نفی نموده‌اند نه این که تشریحاً نفی شده باشد یعنی هرگاه حکمی همراه (قضی) به (امر) - (حکم) همراه باشد به معنی نهی حکومتی است نه تشریحی (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۵۰). منظور از این جمله آن است که وقتی رسول خدا (ص) امر به چیزی نموده باشند یا نهی از کاری نموده باشند این قضی و اصدار حکم به معنی امر و نهی تشریحی نیست بلکه امر و نهی حکومتی و سلطانی است.

بدیهی است که اگر این توجیه حکومتی بودن نفی را در قاعده لاضرر بپذیریم در لاجرح نمی‌توانیم نپذیریم چون آیه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» ظهور در نفی به معنی حقیقی خود دارد نه در معنی حکومتی و خلاصه آن که مراد از لا در لاجرح به معنی لای نفی جنس است که البته باید کلمه حکم را نیز در تقدیر بگیریم یعنی جنس حکم حرجی نزد شرع نفی شده است پس مفاد لاجرح نفی جنس حرج از ناحیه شارع خواهد بود.

وقتی تکلیفی متوجه شخصی می‌شود که انجام آن تکلیف غیر مقدور است، چنین تکلیفی به خاطر عسر و حرج منتفی نیست بلکه به خاطر عدم قدرت بر انجام تکلیف، تکلیفی متوجه شخص نیست چون شرعاً چنین تکلیفی متوجه شخص نمی‌شود اما گاهی تکلیفی متوجه فرد است که انجام آن عقلاً غیر مقدور نیست ولی عادتاً انجام آن قابل تحمل نیست مثل حکم به ادامه زندگی با زوجی که تحمل زندگی مشترک برای زوج طاق فرساست که البته تشخیص آن با محکمه خواهد بود که در اینجا محل اعمال قاعده عسر و حرج است با این تعریف دو مورد از تکالیف سخت و طاقت فرسا از تعریف عسر و حرج خارج می‌شود:

اول: تکالیف موجب اختلال نظام مثل جایی که حکم به برگرداندن تیر آهن غضبی به کار رفته در یک بنای عظیم است که برگرداندن آن مقدور است ولی حکم به آن قبیح و موجب اختلال نظام است.

دوم: جایی که عسر و حرج با قاعده لاضرر تعارض نماید باز قاعده عسر و حرج اعمال نمی‌گردد مثل جایی که انجام تکلیف حرجی، ضرر و زیان زیادی برای مکلف دیگر داشته





باشد. مثلاً اگر مکلف در خانه خود حفر چاه بنماید به خاطر حرجی بودن آن، زیان زیاد به او می خورد و اگر چاه حفر نماید به همسایه او زیان وارد می گردد که در این صورت می گویند تعارض و تساقط و رجوع به اصل اولیه برمی گردد.

#### ۲-۴-۱. مبانی قاعده

منظور از مبانی قاعده، ادله حجیت قاعده است که عبارتند از کتاب و سنت و عقل.

#### ۲-۴-۲-۱. کتاب:

در آیات متعددی به این قاعده اشاره شده است مثل:

«مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) خداوند در امور دین برای شما حرج

قرار نداده است.

«مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ» (مائده: ۶). خداوند

نمی خواهد برای شما حرج ایجاد نماید ولی می خواهد که شما را پاکیزه نماید.

«يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) خداوند بر شما آسانی می خواهد

نه سختی.

#### ۲-۴-۲-۲. سنت:

از رسول خدا (ص) در روایت مشهوری آمده است: (بعثني بالحنفية السهلة

السمحة) (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۴۹۴). من با دین سهل و آسانی برانگیخته شدم.

در روایت عبدالاعلی مولى آل سام، از امام صادق (ع) می پرسد که بر اثر زمین خوردن،

ناخن انگشتم افتاده است چگونه وضو بگیرم؟ حضرت فرمودند (ما جعل عليكم في الدين

من حرج، امسح عليه...). (طوسی، ۱۴۰۱: ۳۴۱).

خداوند در دین خود حرج قرار نداده است، با قرار دادن پارچه ای بر زخم، آن را مسح

کن (یعنی وضوی جیره ای بگیر).

#### ۲-۴-۲-۳. عقل

حکم عقل نیز بر آن است که تکلیف شاق و طاقت فرسا که باعث اختلال نظام زندگی

فردی و اجتماعی شود پذیرفته نیست و ممنوع عقلی مثل ممنوع شرعی تلقی شده است. و

محدوده بحث در این جا تکلیف مالایطاق نیست بلکه قبح تکلیف شاق است که طاقت





فرسا باشد. و حکم عقل در این جا براساس ملازمه شرعی کما حکم به العقل حکم به الشرع است (مصطفوی، ۱۳۹۱: ۱۳۵)

#### ۵-۱. قلمرو قاعده

در پاسخ به این سؤال که آیا طاقت فرسا بودن تکلیف نسبت به شخص سنجیده می‌شود یا نسبت به نوع؟ مثلاً نشسته نماز خواندن برای همه سالخورده‌گان جایز است چون ایستاده نماز خواندن برای آنان مشکل است و یا برای آن سالخورده‌ای که ایستادن برای او مشکل است؟

در پاسخ باید گفت که مبنای قاعده عسر و حرج برای برداشتن بار زحمت از دوش مکلف است و در افرادی که بار زحمتی وجود ندارد دلیلی بر اعمال این قاعده نیست و لذا قاضی می‌باید وجود عسر و حرج را در هر فرد بسنجد و با توجه به طاقت و توان او حکم بدهد. بنابراین ملاک عسر و حرج فردی و شخصی است نه نوعی (بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۴۲) با این وجود از برخی روایات استفاده می‌شود که ملاک نوعی را لحاظ نموده‌اند مثل برداشتن جهاد از سالخورده‌گان، وضوی جبیره‌ای، خیار غبن، نسبت به عموم افراد نه افراد خاص.

#### ۶-۱. تعارض قاعده عسر و حرج با قاعده لا ضرر

در اجرای قاعده عسر و حرج مثل جایی که کسی می‌خواهد ملک خود را بازسازی نماید ولی این بازسازی موجب ضرر همسایه می‌شود برخی قاعده عسر و حرج را مقدم بر لا ضرر دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۴، ج ۴: ۵۳۸) و برخی تعارض و تساقط این دو قاعده را گفته‌اند که پس از تساقط به ادله اولیه رجوع می‌شود مثل اصل اباحه یا قاعده سلطنت مالک (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۱۹۲، بجنوردی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۲۰۵).

#### ۷-۱. تعارض دو حرج با هم

گاهی اتفاق می‌افتد که شخصی واحد با دو حکم حرجی روبرو است مثلاً اگر تعمیر ساختمان نماید با حرج روبرو می‌شود و اگر تعمیر ننماید نیز با حرج دیگری روبرو است که عبارت است از کهنگی ساختمان و فرسودگی و مخارج تعمیر و غیره که در اینجا باید







جانب حرج کمتر را انتخاب نماید و اگر هر دو حرج یکسان است مخیر است یکی را انتخاب نماید.

اما اگر حرج مربوط به دو نفر باشد پس اگر شخصی مسیر سیل را تغییر ندهد، سیل باغ او را از بین می‌برد و اگر مسیر سیل را تغییر دهد آب به همسایه او آسیب می‌زند در اینجا چه باید کرد. که چند پاسخ داده‌اند:

الف. جانب ضرر کمتر را بگیرد (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲: ۵۴۰).

ب. تعارض ضررین و تساقط و رجوع به (الناس مسلطون علی اموالهم) (بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۰۳).

ج. لازم نیست به ضرر و حرج فرد دیگر توجهی شود (خوانساری، تقریرات نائینی، ۱۳۵۷: ۲۲۳).

د. تقسیم ضرر بین طرفین و عدم تحمیل آن به یک طرف (مصباح الاصول، ۱۳۷۶، ج ۲: ۵۶۳).

نظریه قابل قبول همان تساقط و رجوع به قواعد اولیه خواهد بود.

#### ۸-۱. تاریخچه قاعده عسر و حرج در قانون ایران و فرانسه

##### ۸-۱-۱. در قانون ایران

قاعده عسر و حرج با سابقه طولانی که در اسلام دارد در حقوق ایران نیز جزء قواعد حقوقی شمرده شده است و در ماده‌ی (۱۱۳۰) مصوب ۱۳۰۷ قانون مدنی در روابط زوجین و علاوه بر آن در ماده‌ی (۹) قانون روابط مالک و مستأجر در ۱۳/۲/۱۳۶۲ پذیرفته شده است که حاکی از مهلت دادگاه برای تخلیه املاک استیجاری مسکونی است که مستأجر مشکل داشته باشد و نیز در ۲۸/۶/۱۳۶۴ مفاد قاعده در تخلیه اماکن استیجاری آموزشی نیز قابل اعمال دانسته شده است. در ۲۴/۷/۱۳۶۵ نیز مفاد عسر و حرج در تخلیه اماکنی که توسط رزمندگان یا مهاجران جنگی اجاره شده بود نیز سرایت داده شد. مورد بعدی اعمال عسر و حرج در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ در ماده‌ی (۷) بود که جبران ضرر و زیان توسط ولی مجنون یا صغیر را مطرح کرد که این جبران نباید به حد عسر و حرج برسد.





آنچه مورد بحث ما در این مقاله است، تحقیق پیرامون عسر و حرج در نکاح است برای زوجه لذا ناچار از ذکر تبصره ماده (۱۱۳۰) (ق.م) هستیم که در ۱۳۸۱/۴/۲۹ طی پنج فقره به عنوان مصادیقی از عسر و حرج ذکر شده که عبارتند از:

الف. ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج حداقل به مدت ۶ ماه متوالی و یا ۹ ماه متناوب در مدت یکسال بدون عذر موجه.

ب. اعتیاد زوج به مواد مخدر و نوشیدنی‌های الکلی.

ج. محکومیت قطعی شوهر به حبس ۵ سال یا بیشتر.

د. ضرب و شتم و یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج.

هـ. ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج.

همان‌طور که تبصره ماده مذکور در صدد احصاء موارد عسر و حرج نبوده موارد دیگری از مصادیق عسر و حرج را در قانون ایران می‌توان به عنوان مصادیق عسر و حرج ذکر کرد که برخی از آنها در شروط ضمن عقد نکاح هم گنجانده می‌شوند که عبارتند از:

الف: استکفاف زوج از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام او (ماده ۱۱۲۹).

ب: طولانی شدن مدت حق حبس زوجه و عدم پرداخت مهریه از طرف زوج (ماده ۱۰۸۵).

ج: امتناع زوج از انجام وظایف خاص زناشویی و ناتوانی شوهر در اثر موانع خارجی (رأی وحدت رویه).

د: برگزیدن همسر دیگر از طرف زوج (قانون حمایت خانواده).

هـ: اشتغال زوج به کاری که منافی مصالح خانوادگی و حیثیت زن است (رأی وحدت رویه).

و: استفاده مستمر از داروهای روان‌گردان (رأی وحدت رویه).

ز: عقیم بودن زوج و سایر عوارض مانع از تولید نسل (رأی وحدت رویه).

قابل ذکر است که گنجاندن مصادیق عسر و حرج در قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ و این که زوجه حق داشته باشد در غیر از موارد وجود فسخ نکاح، از دادگاه مطالبه طلاق نماید





مورد اختلاف فقها بود که امام خمینی (ره) در پاسخ به نامه فقهای شورای نگهبان چنین حقی را برای زوجه، طبیعی دانستند (مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۴۱-۱۳۷).

### ۲-۸-۱. در قانون مدنی فرانسه

تا سال ۱۸۰۴ میلادی طلاق در فرانسه رسمیت نداشت و در این سال به رسمیت شناخته شد ولی بر اثر مخالفت کلیسا در سال ۱۸۱۶ حذف گردید تا مجدداً بر اثر فشارهای مردمی در سال ۱۸۸۴ مجدداً به رسمیت شناخته شد و با تغییر و تحولات زیاد بالاخره در در ماده (۲۲۹) مدنی مصوب ژوئیه ۱۹۷۵ صدور حکم طلاق در موارد زیر شناخته شد:

الف. رضایت متقابل<sup>۱</sup>

ب. قطع زندگی مشترک<sup>۲</sup>

ج. تقصیر<sup>۳</sup>

آنچه از این ماده به طور کلی بر می آید آن است که در دو مورد قطع زندگی مشترک از ناحیه زوج یا زوجه و وقوع تقصیر از هر یک از طرفین می تواند از مصادیق تحقق عسر و حرج در قانون فرانسه و مجوز طلاق باشد اما با توجه به سایر مواد قانون مدنی و یک ماده از قانون مجازات فرانسه موارد زیر را می توان از موارد تحقق عسر و حرج در فرانسه بر شمرد که عبارتند از:

الف: محکومیت احد زوجین به مجازاتهای ماده (۷) قانون جزا در امور جنایی به حبس یا اعدام (ماده ۲۴۳ مدنی فرانسه).

ب: تخطی شدید یکی از زوجین که قابل انتساب باشد شامل (زنا، تحقیر، خشونت، صدمه به تمامیت جسمانی، توهین شدید، تخلف از تکالیف زناشویی، غیبت طولانی، جنون، مفقودالاثر شدن) (ماده ۲۴۲.م.ف).

قابل ذکر است که مصادیق ذکر شده فوق به صورت کلی در ماده (۲۴۲) اشاره شده و استخراج این مصادیق از مواد (۷۵، ۲۰۵، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۱۲، ۳۰۱، ۲۴۸، ۲۳۷ و ۲۳۸) مدنی



1 Consentient Mutual  
2 Rupture de la Vie commune  
3 Flute



فرانسه با کمک از ماده (۱۳۸۲) همان قانون و نیز مصوبه‌های ۵ دسامبر ۱۹۷۵ قابل استخراج می‌باشد.

#### ۹-۱. انفساخ، فسخ و طلاق و تفاوت‌های آنها

انفساخ جایی است که خود به خود نکاح از بین برود مثل لعان و تغییر جنسیت احد زوجین.

فسخ جایی است که به خاطر وجود عیبی در زن یا مرد حق به هم زدن نکاح ایجاد شود.

طلاق جدایی زن و مرد است در جایی که قانون مشخص کرده یا زوج اراده نماید. اکنون به بررسی تفاوت و مشابهت این سه نهاد و سپس مقایسه آنها در حقوق ایران و فرانسه می‌پردازیم.

#### ۱-۹-۱. شباهت‌های فسخ و طلاق

۱. فسخ و طلاق هر دو ایقاع هستند (ماده ۱۱۵۲ ق.م. به بعد).

۲. عده در هر دو یکسان است.

۳. هر دو رابطه زوجیت را منحل می‌کنند.

#### ۲-۹-۱. تفاوت‌های فسخ و طلاق

۱. در طلاق وجود دو شاهد لازم است در فسخ خیر.

۲. در طلاق صیغه خاص لازم است و در فسخ خیر.

۳. در طلاق، زوج باید در طهر غیر موانعه باشد و در فسخ خیر.

۴. انجام طلاق نیازمند اخذ گواهی عدم امکان سازش است ولی فسخ خیر اگر چه در نهایت هر دو را دادگاه باید تأیید نماید.

۵. در طلاق رجعی مرد حق رجوع دارد ولی در فسخ خیر.

۶. طلاق به دست مرد است (و موارد استثنایی مثل ماده ۱۰۲۲) ولی فسخ می‌تواند از طرف زن هم باشد.

۷. ثبت طلاق در دفترخانه اجباری است ولی فسخ خیر.





۸. در طلاق گاهی نیاز به محلل است و گاهی سر از حرمت ابدی در می‌آورد ولی در فسخ چنین نیست و چند بار هم تکرار شود سر از حرمت در نمی‌آورد.

### ۱-۹-۳. مقایسه انفساخ، فسخ و طلاق در ایران و فرانسه

در قانون ایران موارد انحلال نکاح ممکن است بر اثر فسخ یا انفساخ نکاح یا طلاق باشد اما در قانون فرانسه با وجود عوامل فسخ نکاح مثل وجود عیوب در زن یا مرد، وجود عامل انفساخ مثل ارتداد احد زوجین، نکاح مشروع تلقی گردیده است که این عامل می‌تواند فرقی بین مصادیق عسر و حرج در قانون ایران و فرانسه باشد. همان گونه که گفتیم در حقوق فرانسه با وجود علل فسخ و انفساخ ازدواج مشروع تلقی می‌گردد و با عنوان (Mariage Putatif) از آن یاد می‌شود، و آثاری بر آن مترتب می‌باشد (دیانی، ۱۳۸۷: ۲۰۸).

### ۲. مصادیق مشترک عسر و حرج در قانون مدنی ایران و فرانسه

چون عنوان مقاله مصادیق عسر و حرج منجر به طلاق در قانون ایران و فرانسه است لذا در این قسمت به ذکر مصادیق مشترک عسر و حرج در قانون ایران و فرانسه ابتدا به صورت بیان کلی مصادیق و سپس به توضیح آن مصادیق خواهیم پرداخت.

#### ۲-۱. بیان کلی مصادیق مشترک

الف. ترک زندگی توسط شوهر حداقل به مدت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب بدون عذر موجه.

ب. اعتیاد شوهر به مواد مخدر یا مشروبات الکلی و عدم اقدام به درمان آن.

ج. محکومیت قطعی شوهر به حبس بیش از پنج سال.

د. ضرب و جرح یا فحاشی یا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زن قابل تحمل نباشد.

ه. ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا مسری یا هر عارضه صعب‌العلاج

دیگر که زندگی مشترک را مختل نماید.





**۲-۲. توضیح مصادیق مشترک عسر و حرج در امور خانواده در قانون ایران و فرانسه**  
**۲-۲-۱. ترک زندگی مشترک به صورت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب بدون عذر موجه**  
اولاً: در ایران

از موارد عذر موجه محکومیت زوج به زندان یا رفتن به مأموریت نظامی را می‌توان بر شمرد. در قانون ایران طبق اصلاحات سال ۱۳۸۱/۴/۲۹ تبصره‌ای به ماده‌ی (۱۱۳۰) (ق.م) الحاق گردید که طی آن مقرر می‌دارد «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه و تحمل آن را مشکل می‌سازد که در صورت احراز توسط دادگاه صالح حکم به طلاق داده می‌شود. از جمله مصادیق عسر و حرج در این تبصره همین ترک زندگی مشترک به مدت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب است در این که چه نوع غیبتی موجه تلقی می‌گردد بحث‌های زیادی صورت گرفته است که می‌توان به محل آن مراجعه نمود (ارجمند دانش، ۱۳۸۴: ۱۰۰).

امروزه این مطلب در عقدنامه‌های نکاح بین زوجین به صورت شرط ضمن عقد در بند یازدهم درج می‌گردد با این عنوان که اگر زوج مفقودالایر شود و تا ۶ ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود، دادگاه مجوز طلاق را با تقاضای زوجه صادر می‌نماید و زوجه می‌تواند با انتخاب طلاق خلع حق رجوع زوج را نیز از بین ببرد. این مطلب در ماده‌ی (۱۰۲۹) قانون مدنی نیز درج گردیده است. و در ماده‌ی (۱۰۲۳) (ق.م) در بحث اقارب مفقودالایر بیان می‌دارد که زوجه فرد مفقودالایر پس از ۴ سال حق رجوع به دادگاه و تقاضای صدور حکم موت فرضی را دارد که در این صورت لازم است سه مرتبه آگهی با فاصله یکماه که مجموع آن ۴ ماه می‌شود در روزنامه کثیرالانتشار درج گردد و پس از صدور حکم موت فرضی زوجه عده وفات نگهدارد و چنانچه در مدت عده وفات زوج پیدا شود حق رجوع به همسر خود را دارد. و منجر به بطلان موت فرضی می‌گردد.

ثانیاً: در قانون مدنی فرانسه

طی ماده‌ی (۲۳۷) (ق.م.ف) زوجه می‌تواند پس از ۶ سال افتراق جسمی با زوج از دادگاه تقاضای طلاق نماید و صرف ارائه افتراق ۶ ساله دلیل کافی برای شکست زندگی و





صدور طلاق می‌باشد که هر یک از زوجین می‌توانند آن را ارائه نمایند. مفارقت ۶ ساله در قانون مدنی فرانسه تقصیر سنگین تلقی می‌گردد. متن ماده‌ی (۲۳۷)(ق.م.ق) می‌گوید:

طبق قانون سابق فرانسه فقط همسر بی‌تقصیر حق مطالبه طلاق را داشت ولی طبق اصلاحیه سال ۱۹۷۵ هر یک از زوجین چنین حقی را دارد. این حق مورد استفاده پروفسور لندون قرار گرفته که می‌گوید: خواننده طلاق در این صورت فردی بی‌گناه است که طلاق بر او تحمیل می‌گردد بر این اساس چنانچه دادگاه تشخیص دهد که با تحقق طلاق به یکی از طرفین که بی‌گناه است زیان وارد شده است با تقاضای طرف بی‌تقصیر می‌تواند حکم به جبران ضرر و زیان مادی و معنوی بنماید(عرفانی، ۱۳۸۵: ۷۵).

#### ۲-۲-۲. اعتیاد شوهر به مواد مخدر یا ابتلای او به مشروبات الکلی و امتناع زوج از ترک آنها یا عدم اقدام به ترک

اولاً: در ایران

چنانچه شوهر به مواد مخدر یا مشروبات الکلی مبتلا شود اعتیاد شوهر به ترک اعتیاد در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است ملزم می‌گردد. در صورتی که زوج به تعهدش عمل نکند و یا پس از ترک دوباره به مصرف مشروبات الکلی یا مواد مخدر روی آورد با درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد این بند نیز از موارد عسر و حرج در قانون ایران شمرده شده است. در این مورد قیدی وجود دارد که می‌گوید «ابتلا به مواد مخدر یا مشروبات الکلی به نحوی باشد که به اساس زندگی خلل وارد آورد» «برخی از این قید چنین استفاده کرده‌اند که اگر ابتلا به مواد مخدر یا مشروبات الکلی در حدی باشد که موجب اختلال در زندگی و روابط زوجین نشود زوجه حق تقاضای طلاق را ندارد.

ثانیاً: در فرانسه

در قانون فرانسه بحث اعتیاد به مواد مخدر یا الکل به صراحت طرح نشده است مگر بتوان از اطلاق ماده (۲۲۹) (ق.م.ف)<sup>۱</sup> که از عوامل طلاق، تقصیر احد زوجین را بر





می‌شمارد استفاده کرد که در تفسیر تقصیر با عنوان ( Les faits imputables a l'autre epoux ) یعنی با علت قابل انتساب به مقصر که بقای زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می‌نماید و با استناد به ماده (۲۴۲)(ق.م.ف)<sup>۱</sup> از مصادیق تقصیر قابل انتساب اعتیاد زوج به مواد مخدر یا الکل را بر شمرد.

### ۳-۲-۲. ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا عارضه صعب‌العلاج دیگر که زندگی مشترک را مختل نماید

اولاً: در ایران

در تبصره ماده (۱۱۳۰)(ق.م) و در ماده‌ی (۱۱۲۴)(ق.م) بحث جنون زوجین را مطرح می‌کند که چه ادواری یا اطلاق باشد برای طرفین حق فسخ ایجاد می‌کند ولی شرط آن عدم اطلاع زوجین از جنون قبل از ازدواج است یعنی اگر زوج یا زوجه قبل از ازدواج به جنون طرف مقابل علم داشت حق فسخ نکاح را ندارد مگر این که با استناد به ماده‌ی (۱۱۳۰)(ق.م) ادامه زندگی را به خاطر وجود عسر و حرج ناممکن بداند که در این صورت فرقی نمی‌کند که جنون دائمی یا مقطعی باشد حال با توجه به دو ماده فوق باید گفت بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا بیماری‌های عارضی صعب‌العلاج دیگر که شامل بیماری‌های جسمی می‌شود چنانچه موجب عسر و حرج گردد حق طلاق را برای طرف مقابل ایجاد می‌کند با این تفاوت که فسخ ناشی از جنون آثار خود را دارد طلاق ناشی از عسر و حرج با آن متفاوت است که در محل خود بحث شده است.

۱ ماده ۲۴۲ فرانسه

Les ayants droit de l'étranger, bénéficiaires d'une rente de décès Le 4° de l'article 15 de l'ordonnance de 1945 a été complété pour permettre ax ayants droit d'un étranger décédé à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle de bénéficié d'une carte de résident. Au-delà du caractère humanitaire de ce droit, il y a l'idée d'une certaine responsabilité et d'une reconnaissance de la société française à l'égard d'une personne qui a donné sa force de travail et sa vie





ثانیاً: در فرانسه

بحث ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج به صورت خاص مطرح نشده است ولی می‌توان با توجه به کلیت ماده‌ی (۲۳۸)(ق.م.ف) که مفارقت جسمی زوجین را در مدت ۶ سال از موارد ایجاد حق برای تقاضای طلاق توسط زوجه یا زوج می‌داند، از جمله مفارقت‌ها را مفارقت به خاطر جنون یکی از طرفین دانست که البته اثبات آن وظیفه مدعی است که ماده‌ی (۵۳) مصوبه اجرای احکام خانواده فرانسه مقرر می‌دارد که دادخواست طلاق می‌باید همراه مدارکی باشد که ادعای مدعی را به اثبات برساند و الا دادخواست او رد خواهد شد که طبق ماده (۵۴) مصوبه مذکور در بحث جنون تأییدیه سه کارشناس معین بر جنون احد زوجین لازم می‌باشد که باید به دادخواست ضمیمه شود.

در قانون مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴ (م) نخستین بار عدم مسئولیت کیفری مجنون مطرح گردیده است.

طبق ماده (۶۴)(ق.م.ف) بحث جنون را با عنوان ناخوشی‌های عارضی بر هوش و شعور مطرح کرده است که باید گفت ولو به ناخوشی‌های اراده اشاره نشده است ولی تنقیح مناط از این ماده ناخوشی‌های شعور را شامل ناخوشی اراده نیز می‌نماید گرچه برخی از نویسندگان معتقدند که چنین استنتاجی نمی‌توان نمود(عرفانی، ۱۳۸۵: ۹)

#### ۴-۲-۲. سوء رفتار در معاشرت احد زوجین که منتهی به عسر و حرج در زندگی شود اولاً: در ایران

ماده (۱۱۳۰)(ق.م) زن و مرد را مکلف به حسن معاشرت می‌داند بنابراین اگر سوء معاشرت مرد با زن در حدی باشد که زندگی را برای وی غیر قابل تحمل نماید زن حق دارد به عنوان عسر و حرج از دادگاه تقاضای طلاق نماید(کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۱، امامی، ۱۳۸۷: ۲۳).

آراء دیوان عالی کشور حاکی از آن است که تکرار رفتار سوء مرد مثل ضرب و شتم همسر و درگیری و بدرفتاری زوج را به شرط تکرار موجب تحقق عسر و حرج دانسته است(بازگیر، ۱۳۷۵: ۱۳۵) در این که آیا تمسک به ماده‌ی (۱۱۳۰)(ق.م) برای حکم به





طلاق آیا برای جبران ضرر است یا برای جلوگیری از ضرر آینده به نظر می‌رسد که برای دفع و جلوگیری از ضرر آینده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۶۲).

با آن که فقها معیار تحقق عسر و حرج را شخصی می‌دانند بند چهارم تبصره ماده‌ی (۱۱۳۰) (ق.م) معیار عسر و حرج نوعی و شخصی را با هم مطرح نموده است و از این جهت که حرج انسان متعارف باید لحاظ شود ناظر بر معیار نوعی است و از آن جهت که طاقیت زوجه مدنظر قرار گیرد معیار شخصی را مدنظر قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۶۲) ولی به نظر می‌رسد چنانچه موقعیت خاص زوجه باعث مشقت بار شدن زندگی او شود با این که این خصوصیت در زن دیگر مشقت بار نباشد می‌توان گفت که صدور حکم طلاق الزامی است (ارجمند دانش، ۱۳۸۴: ۱۱۰).

گاهی از اوقات سوء رفتار ممکن است نسبت به افراد فرق نماید مثلاً زنی که در دامن فرهنگ یک شهر رشد نموده رفتاری را تحمل نماید ولی زن دیگری که در دامن فرهنگ شهر دیگری رشد نموده همان عمل را سوء رفتار تلقی نماید لذا تشخیص سوء رفتار بر عهده قاضی نهاده شده است.

مشکل جایی بیشتر می‌شود که خود قاضی نیز عرف متفاوتی با مدعی داشته باشد که در این صورت شخص قاضی یک شعبه با شعبه دیگر با هم فرق خواهد کرد اما آنچه مسلم است آن است که قاضی دادگاه زمانی حکم به طلاق می‌دهد که نتواند زوجین را به حسن معاشرت برگرداند. مطلب مبهم آن است که سوء معاشرت زوج از علل تحقق عسر و حرج شمرده شده است ولی در مورد زوجه چون حق طلاق با زوج است نیازی به این علت نیست مگر آن که اثبات آن در تسریع صدور طلاق و اقناع نظرات داوران مؤثر واقع گردد!

۱. در قانون مدنی فرانسه طی ماده‌ی ۲۴۲ (ق.م.ف) در صورت تحقق سوء رفتار احد زوجین دادگاه با بررسی آن طی جلسه غیر علنی طبق ماده‌ی ۲۴۸ همین قانون بدون قید علت، حکم به طلاق خواهد داد.

Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune.





از جمله موارد سوء معاشرت زوج کوتاهی او در ایفای حقوق واجبه زن است که مصداق بارز آن کوتاهی در امور هم‌خوابگی با زوجه است که باعث می‌شود نیازهای عاطفی زن بر آورده نشود که البته این عامل زمانی قابل استماع است که مرد بدون عذر از ایفای وظایف کوتاهی نماید و الا چنانچه مردی به خاطر انجام عمل جراحی یا جانبازی قادر به اعمال جنسی نباشد، این عامل در این جا محقق نیست که البته چنانچه استمرار این حالت موجب عسر و حرج زن شود باز زن حق طلاق دارد منتهی نه به دلیل کوتاهی مرد بلکه به عنوان تحقق عامل خارجی که زندگی زن را با مشقت همراه نموده است.

ثانیاً: در فرانسه

برخورد قانونگذار فرانسه با بحث سوء رفتار با معیار مشخصی است که به تشخیص قاضی سپرده شده است و از معیار عرفی پرهیز نموده است و این قاضی است که غیر قابل تحمل بودن زندگی زوجین را تشخیص می‌دهد و طبق بند (۵) ماده‌ی (۵۷) تصویب‌نامه (آیین نامه اجرایی) موج ۱۹۷۵ از درج علل صدور حکم طلاق نیز خودداری خواهد نمود اما وجود سه شرط باید محقق گردد تا قاضی چنین تصمیمی بگیرد.

الف: تقاضای یکی از زوجین.

ب: وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر.

ج: غیر قابل تحمل بودن زندگی مشترک.

طبق ماده‌ی (۲۲۴) (ق.م.ف) چنانچه بعد از طلاق، زوجین مجدداً ازدواج نمایند و سپس بخواهند با تمسک به همان موارد ثابت شده قبلی تقاضای طلاق مجدد نمایند دادگاه به هیچ وجه آن دلایل قبلی را نمی‌پذیرد. حتی اگر احد زوجین ادعا کند که به خاطر تربیت کودکان خودش تن به ازدواج مجدد تن داده است و در واقع میلی به ازدواج مجدد نداشته، دادگاه این دلیل را سازش تلقی نکرده و حکم طلاق را صادر نخواهد نمود.



<sup>۱</sup> ماده ۲۲۴ فرانسه

Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage.



## ۵-۲-۲. محکومیت قطعی زوج

اولاً؛ در ایران

در حقوق ایران طبق موارد مندرج در تبصره ماده‌ی (۱۱۳۰) (ق.م) چنانچه زوج محکومیت قطعی بیش از پنج سال داشته و یا به حبس یا جزای نقدی که در مجموع به بیش از ۵ سال حبس منجر شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد، زوجه به خاطر تحقق عسر و حرج حق تقاضای طلاق از دادگاه را دارد در این خصوص رأی دیوانعالی کشور که در سال ۱۳۷۱ به شماره ۲۹۰۲ صادر شده است مؤید این مطلب است که زوجه مدعی شده شوهرش به خاطر ارتکاب قتل ۶ سال است در زندان است و از دادگاه به همین خاطر تقاضای صدور حکم طلاق نموده و دادگاه نیز مبادرت به حکم طلاق نموده و دیوانعالی نیز آن رأی را تأیید نموده است.

ثانیاً؛ در فرانسه

طبق ماده‌ی (۷) قانون جزایی فرانسه در امور جزایی مجازات‌های مندرج در ماده‌ی (۷) عبارتند از اعدام حبس جنایی یا حبس مجرد یا حبس دائم یا موقت یا حبس جنبه‌ای که اگر زوج یا زوجه مرتکب آن گردند به شرطی که این مجازات‌ها مربوط به بعد از ازدواج باشد و قطعی شده باشد طرف مقابل حق تقاضای طلاق را دارد طبق قانون قدیم فرانسه قاضی با تحقق محکومیت کیفری مکلف به صدور حکم طلاق بود ولی طبق قانون جدید قاضی می‌تواند حکم به طلاق بدهد.

## ۳. موارد غیر مشترک تحقق عسر و حرج منجر به طلاق در حقوق ایران و فرانسه

۳-۱. زنا

اولاً؛ در ایران

زنا جزء جرم‌هایی است که مجازات آن در ماده (۸۳) (ق.م.ا) ایران تعیین شده است ولی طبق ماده‌ی (۱۱۳۰) (ق.م) جزء مصادیق تحقق عسر و حرج زوجه تعیین نشده است و حتی در شروط نکاحیه نیز اصل زنا جزء مواردی نیست که زوجه با استناد به آن بتواند با اعمال وکالت از زوج جدا شود ولی اخیراً طی رأی وحدت رویه ۳۳/۹۳۱ مورخ





۱۳/۱۲/۱۳۶۹ دیوان عالی کشور تحقق زنا از ناحیه زوج از مصادیق اثبات عسر و حرج در زندگی زوجه شمرده شده است.

ثانیاً؛ در فرانسه

طبق مواد (۲۲۹) و (۲۳۰) (ق.م.ف) زناى احد زوجین و اثبات آن در دادگاه از مصادیق تحقق عسر و حرج شمرده شده که احد زوجین حق دارد با استناد به آن تقاضای صدور طلاق نماید اگر چه برای رعایت موازین اخلاقی مثل عدم احساس تحقیر توسط فرزندان قاضی می‌تواند از بیان علت صدور حکم طلاق اجتناب نماید و به مسأله زنا اشاره‌ای نکند.

### ۳-۲. نفقه

اولاً؛ در قانون ایران

اولاً: وظیفه مرد است که نفقه زوجه را بپردازد.

ثانیاً: پرداخت نفقه مربوط به زمان زندگی مشترک است و شامل بعد از طلاق

نمی‌گردد.

اما سؤال این است که آیا عدم پرداخت نفقه زوجه از موارد تحقق عسر و حرج برای

زوجه است تا با تمسک به آن از دادگاه تقاضای طلاق نماید یا خیر؟

به نظر می‌رسد که با وجود الزام به پرداخت نفقه از طرف زوج حتی با وجود تمکن

مالی زن و اختیار حاکم برای طلاق زوجه در صورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه،

طلاق براساس عدم پرداخت نفقه از طرف زوج جزء مصادیق عسر و حرج زوجه باشد که

این مواد را با هم مرور می‌نماییم.

طبق ماده‌ی (۱۱۰۸) (ق.م) پرداخت نفقه زوجه منوط به تمکین او از شوهر دانسته شده

است. مرحوم آیت‌الله تبریزی در پاسخ استفتایی که آیا پرداخت نفقه زوجه بعد از عقد که

تا زمان زفاف در منزل پدرش می‌ماند برعهده زوج است یا خیر فرموده‌اند پرداخت نفقه

این ایام برعهده زوج است (تبریزی، ۱۳۷۸: ۳۱۹).

طبق ماده (۱۱۱۱) زن در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع و

محکمه میزان نفقه را تعیین و مرد را محکوم به پرداخت نماید.





طبق ماده (۱۱۱۲) می‌گوید چنانچه زوج با وجود دارایی نفقه زوجه را نپردازد دادگاه زوجه را طلاق می‌دهد همین مطلب در ماده‌ی (۱۱۳۹) نیز آمده است.

برخی خواسته‌اند بگویند مبنای اقدام دادگاه به طلاق در مواد (۱۱۱۲) و (۱۱۲۹) وجود عسر و حرج نسبت به نفقه آینده است نه نفقه گذشته چون نفقه گذشته دین بر عهده زوج است و باید آن را بپردازد. و با استناد به آیه «لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره: ۲۳۱) و آیه «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره: ۲۲۹) مبنای طلاق زوجه را عسر و حرج نسبت به نفقه آینده دانسته‌اند ولی به نظر می‌رسد که چون عدم پرداخت نفقه ماده مخصوص دارد نیازی به گنجاندن آن نیست.

عدم پرداخت نفقه از مصادیق تبصره ماده‌ی (۱۱۳۰) (ق.م) نیست. بنابراین فرق دیگر بین قانون ایران و فرانسه آن است که عدم پرداخت نفقه در حقوق فرانسه از مصادیق مجوز طلاق براساس تحقق عسر و حرج است ولی در قانون ایران به خاطر مواد مخصوص نیازی به درج آن در جزء مصادیق تحقق عسر و حرج نیست.

بر همین اساس اگر زوجه بخواهد از دادگاه مطالبه طلاق نماید چنانچه عقد را موجب استقرار نفقه برعهده مرد بدانیم و نشوز را مانع آن طبق ماده (۱۱۰۲) تمکین شرط استحقاق نفقه نیست بلکه نشوز مانع استقرار آن است و طبق ماده (۱۱۰۸) نشوز وجوب نفقه را از بین می‌برد و فرق این دو در آن است که اگر تمکین شرط استحقاق نفقه باشد زن باید تمکین خود را ثابت نماید تا مستحق نفقه گردد اما اگر نشوز مانع استحقاق نفقه باشد در این صورت اثبات نشوز و وظیفه مرد خواهد بود تا از پرداخت نفقه رهایی یابد.

قانون مدنی ایران در انتخاب یکی از این دو مبنا سکوت کرده است ولی رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در شماره ۷۱۶ به تاریخ ۱۳۸۹/۷/۲۰ مؤید این مطلب است که تمکین زن شرط استحقاق نفقه است و ماده (۱۱۰۸) (ق.م) نیز مؤید این مطلب است در کنار قول به شرط تمکین برای استحقاق نفقه و قول به مانعیت نشوز می‌توان قول سومی را از صاحب جواهر استفاده کرد که فرموده است نفقه زن در قبال حق الطاعه‌ای است که در مقابل اطاعت زن از شوهر به زن تعلق می‌گیرد که علامت اطاعت زن از مرد همان عدم نشوز است (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۲۳) نتیجه فرمایش صاحب جواهر در واقع بازگشت به همان





مانعیت نشوز می‌نماید منتهی از نگاه حق الطاعه زن نسبت به سرپرستی که بر اساس الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ است (نساء: ۳۴).

ثانیاً؛ در فرانسه

بحث نفقه در حقوق فرانسه متفاوت با حقوق ایران است زیرا طبق قانون فرانسه:

اولاً: مقوله تأمین هزینه و مقوله تعهد به انفاق از هم جدا هستند.

ثانیاً: تأمین نفقه در خانواده وظیفه طرفین است و فقط وظیفه مرد نیست.

ثالثاً: مرد به عنوان رئیس اداره ی اموال مشترک را در اختیار دارد.

طبق ماده ی (۲۰۵) (ق.م.ف) هر یک از زوجین ممکن است متعهد یا متعهده نفقه قرار گیرد و نفقه گذشته هر یک از زوجین نیز قابل مطالبه است البته به شرطی که مشمول مرور زمان نگردد که مرور زمان مربوط به مطالبه نفقه ۵ سال می‌باشد.

کاربونی می‌گوید (منظور از رابطه انفاق، یک رابطه تعهداتی است که طی آن یک نفر که دارای امکانات است مکلف به تأمین امرار معاش شخص دیگر نیازمند است طبق ماده ی (۷۵) (ق.م.ف) پس از انجام مراسم عقد در نزد مأمور احوال شخصیه زوجین تعهداتی را برعهده می‌گیرند که تعهد به انفاق است.

الف. تکلیف به وفاداری.<sup>۱</sup>

ب تکلیف به زندگی مشترک.<sup>۲</sup>

ج. تکلیف به معاضدت و یاری.<sup>۳</sup>

د. مشارکت در هزینه‌های زناشویی.<sup>۴</sup>

قابل ذکر است که از بین چهار وظیفه ذکر شده بند سوم که تعهد به انفاق است مبنای رابطه انفاق میان زوجین را تشکیل می‌دهد که طبق ماده (۲۱۲) (ق.م.ف) نیز تأیید می‌گردد.

اما مسأله مهم آن است که طلاق در فرانسه به دو صورت شکل می‌گیرد:

1 Obligation Alimentaire

2 Solidarite Familate

3 Fidélité

4 Communauté De la Vie-Secourset Assistance

5 Contribution aux Charges du menage





اولاً به صورت افتراق جسمانی<sup>۱</sup>!

که طرفین بدون آن که از هم طلاق بگیرند جدای از هم زندگی می‌کنند که در واقع سست شدن کانون خانواده است و با حکم قضایی انجام می‌شود که زوجین را فقط از زندگی مشترک با هم معاف می‌کنند ولی تعهد به انفاق باقی می‌ماند و فقط از پرداخت هزینه مشترک زندگی آنان را معاف می‌کند.

ثانیاً به صورت افتراق عملی<sup>۲</sup>

در این صورت که طرفین برای همیشه از هم جدا می‌شوند هم پرداخت نفقه بنابر معاضدت پرداخت می‌گردد و هم هزینه‌های مشترک زندگی (مواد ۲۳۸ و ۲۸۱ تا ۲۸۴ مدنی فرانسه).

نتیجه آن که از جمله موارد تحقق عسر و حرج در قانون فرانسه کوتاهی در پرداخت نفقه است که ماده (۳۰۱) (ق.م.ف) بر آن تأکید می‌نماید و ریشه اصلی آن ماده (۱۳۸۲) (ق.م.ف) است که عمل به تعهدات را وظیفه طرفین می‌داند.

طبق ماده‌ی ۲۷۰ (ق.م.ف) نیز تعهد به انفاق به ماترک احد زوجین نیز سرایت می‌نماید.

### ۳-۳. تفریق جسمانی

اولاً؛ در ایران

در قانون ایران چیزی به عنوان تفریق جسمانی که حاصل از حکم دادگاه باشد، وجود ندارد اگر چه می‌توان با استناد به بند اول تبصره ماده (۱۱۳۰) (ق.م) - ترک زندگی از ناحیه زوج را شبیه آن دانست ولی بین ترک زندگی که به صورت خودسر صورت می‌گیرد با تفریق جسمانی که با حکم دادگاه صورت می‌گیرد که بعد از ۶ سال احد طرفین با تمسک به آن حق مطالبه طلاق ناشی از عسر و حرج را دارد، تفاوت وجود دارد.

ثانیاً؛ در فرانسه

جزء تأسیس‌های حقوق مدنی فرانسه است که زوجین به خاطر ناسازگاری حق دارند با حکم دادگاه تا مدتی تفریق جسمانی داشته باشند و اگر این راه کار چاره‌ساز نشد سراغ

1 Separation de Corps

2 Separation de fait







طلاق برونند و البته این تأسیس یادگار حکومت کلیسا است که به شدت با طلاق موافق بود و از سال ۱۸۰۴ برای جلوگیری از طلاق وارد قانون مدنی فرانسه شده و البته نتوانست جلو مشروعیت طلاق را در سال ۱۸۸۴ بگیرد.

### ۱-۳-۳. توضیح تفریق جسمانی بین زوجین در قانون فرانسه

در اثر فشار مقامات کلیسا مبنی بر عدم قبول طلاق در سال ۱۸۰۴ قانون طلاق سال ۱۸۱۶ لغو گردید و بعد از احیاء قانون طلاق در سال ۱۸۸۴ تفریق جسمانی هم‌چنان در قانون فرانسه به عنوان راه‌حلی برای ناسازگاری همسران باقی مانده طبق قانون ژوئیه ۱۹۷۵ چنان‌چه یک طرف تقاضای تفریق جسمانی دهد طرف مقابل می‌تواند تقاضای طلاق نماید که در این صورت هم طلاق صادر می‌شود.

اما تا زمانی که حکم طلاق صادر نشده تفریق جسمانی آثاری و احکامی دارد.

### ۲-۳-۳. آثار تفریق جسمانی

- طبق ماده (۳۰۴) (ق.م.ف) - زن هم‌چنان می‌تواند از نام خانوادگی زوج استفاده نماید مگر دادگاه آن را منع نماید.

- طبق ماده (۳۰۰) (ق.م.ف)<sup>۱</sup> - زوج نیز تا زمان وقوع طلاق حق استفاده از نام خانوادگی زوجه را دارد مگر دادگاه آن را منع نماید.

- در صورتی که یکی از زوجین بعد تفریق جسمانی زوج دیگر انتخاب نماید و سپس فوت نماید زوج دیگر از متوفی ارث نمی‌برد مگر صدور حکم تفریق جسمانی بر اثر تقصیر انحصاری همسر باقی مانده باشد (ماده ۳۰۱ ق.م.ف)<sup>۲</sup>.

۱ ماده ۳۰۰ فرانسه

Chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre. Toutefois, le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut, compte tenu des intérêts respectifs des époux, le leur interdire.

۲ ماده ۳۰۱ فرانسه

En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Lorsque la séparation de corps est prononcée par consentement mutuel, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766





- تفریق جسمانی جدایی مالی را به دنبال دارد ولی تکلیف کمک مالی بنا به تشخیص قاضی می ماند (مواد ۳۰۲-۳۰۳ ق.م.ف)!
- اگر تفریق جسمانی تا سه سال ادامه یافت، به تقاضای احد زوجین حکم طلاق صادر می گردد. (ماده ۳۰۶ ق.م.ف).
- وقتی تفریق جسمانی به تقاضای زوجین بود پایان آن هم به تقاضای زوجین خواهد بود. ماده (۳۰۷) (ق.م.ف)!
- طبق قانون فرانسه با جدایی زن و شوهر تأمین مخارج کودکان طلاق تا زمان بلوغ برعهده زوجین است (ماده ۲۸۸ ق.م.ف)!
- بعد از بلوغ اطفال طلاق هم اگر این اطفال نیاز به کمک داشته باشند ولی یک طرف حضانت را برعهده گرفته، زوجین باید زندگی آنان را تأمین نماید (ماده ۲۹۵ ق.م.ف).

### نتیجه

از بحث تطبیقی که در مقایسه عسر و حرج منجر به تقاضای طلاق در قانون ایران و فرانسه ارایه شد چنین به دست می آید که برخی موارد بین این دو قانون مشترک است که عبارتند از ابتلای زوج به بیماری صعب العلاج، سوء معاشرت زوج و محکومیت قطعی او به زندان و موارد اختلافی بین دو قانون عبارتند از عقیم بودن زوج، عدم پرداخت نفقه از طرف زوج، ازدواج مجدد مرد، اشتغال زوج به کارهای مغایر با مصالح خانواده و اعتیاد او

۱ مواد ۳۰۲ و ۳۰۱ فرانسه

La séparation de corps entraîne toujours séparation de biens. En ce qui concerne les biens, la date à laquelle la séparation de corps produit ses effets est déterminée conformément aux dispositions des articles 262 à 262-2.

۲ ماده ۳۰۷ فرانسه

A la demande de l'un des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré deux ans.

۳ ماده ۲۸۸ ق م فرانسه

Les conséquences du divorce pour les enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre Ier du titre IX du présent livre





به مواد مخدر در قانون ایران و نیز مفارقت جسمانی ، زناى احد زوجین ، ارتکاب تقصیر سنگین و حبس موقت زوج در قانون فرانسه . گفتنی است مواردی که در قانون به عنوان مجوز فسخ یا انفساخ شمرده شده در قانون فرانسه به عنوان موارد تحقق عسر و حرج مجوز طلاق شمرده شده است. بدیهی است در غیر موارد منصوص در هر دو قانون تشخیص وجود عسر و حرج بر عهده قاضی محکمه نهاده شده است.

### منابع

- (۱) ارجمند دانش، جعفر، ۱۳۸۶ش، بررسی قاعده عسر و حرج و کاربرد آن در طلاق و بررسی مصادیق جدید در ماده ۱۱۳۰، تهران، نشر بهنامی.
- (۲) امامی، اسداله، صفایی، سید حسین، ۱۳۸۷ش، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، ج ۵.
- (۳) انصاری، مرتضی، (بی تا)، فرائد الاصول، بی جا، بی نا.
- (۴) آخوند خراسانی، محمد کاظم، (بی تا)، کفایه الاصول، بی جا، بی نا.
- (۵) بازگیر، یداله، ۱۳۷۴ش، علل نقض آراء دیوان عالی کشور در دعاوی خانوادگی، تهران، نشر فردوسی، ج ۱.
- (۶) تبریزی، جواد، ۱۳۸۷ش، استفتانات جدید، قم، نشر سرور، ج ۱.
- (۷) حسینی، محمد سرور، ۱۳۷۶ق، مصباح الاصول، تقریرات مرحوم خوئی، نجف اشرف، مطبعه الآداب، ج ۲.
- (۸) خوانساری نجفی، موسی، ۱۳۵۷ق، منیه الطالب، تقریرات درس مرحوم نائینی، نجف اشرف، مطبعه مرتضویه، ج ۲.
- (۹) دهخدا، علی اکبر، ۱۳۳۹ش، لغت نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران .
- (۱۰) دیانی، عبدالرسول، ۱۳۸۷ش، حقوق خانواده، تهران، انتشارات امید دانش.
- (۱۱) طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۱ق، تهذیب الاحکام، بیروت، دارالصعب و دارالتعارف، ج ۳.





- ۱۲) عرفانی، محمود، ۱۳۸۹ش، کتاب طلاق در حقوق مدنی فرانسه، تهران، نشر جنگل
- ۱۳) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵ش، دوره مقدماتی حقوق، تهران، نشر میزان، چ ۵.
- ۱۴) محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۷۶ش، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، نشر سمت.
- ۱۵) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۲ش، قواعد فقهیه، قم، نشر مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، ج ۱.
- ۱۶) موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، ۱۳۸۹ش، القواعد الفقهیه، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ج ۱.
- ۱۷) مهرپور، حسین، ۱۳۷۹ش، مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، چ ۱.
- ۱۸) مصطفوی، سید کاظم، ۱۴۳۱ق، مئه قاعده فقهیه، قم، جامعه مدرسین قم، چ ۱۲.
- ۱۹) نجفی، محمد حسن، ۱۳۷۴ش، جواهر الکلام، تهران، نشر دادگستر، چ ۵.
- ۲۰) محسنی، الهه، ۱۳۹۲ش، حقوق خانواده در قانون اسلام، نشر الگو.

21) Code civil des frsncais, (2008).

22) Pierre, mayer, Vincent, heuze, (2007), Droit International Prive, montches tin 9emem edition.

23) Stephane cottin , Jerome rabenou, (2005), Researching French law.

