

## نقش بذل مال در طلاق مستند به عسر و حرج زوجه

زکیه نعیمی\*

### مشخصات رأی نخست

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۰۳۰۱۰۰۰۳۱۰

شماره دادنامه فرجام‌خواهی: ۹۲۰۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۷۷

تاریخ: ۹۲/۱۱/۱۴

### مشخصات رأی دوم

شماره دادنامه فرجام‌خواهی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۱۶

تاریخ: ۹۳/۸/۲۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

### ۱. وقایع پرونده

موضوع پرونده حاضر، دعوایی ساده و بسیار رایج است که متأسفانه در کشاکش اختلاف نظر قضات مراجع مختلف رسیدگی کننده به آن، دچار اطاله قابل توجه شده است. زوجه به عنوان خواهان دعوی نخستین، با ادعای عسر و حرج در زندگی مشترک، الزام زوج به طلاق را از دادگاه خواستار شده، اما از آنجا که زوجه در دوره مصالحت و سازش، مهریه خود (۵۰۰ سکه طلا) را در قالب بخشی از یک ملک دریافت کرده، زوج رضایت خود به طلاق را منوط به استرداد مهریه پرداختی نموده است. تلقی متفاوت محاکم عمومی و دیوان عالی کشور از ملزم بودن یا نبودن زوجه به انجام این بذل در قبال طلاق، موجب گردش چندین ساله پرونده در مراجع مختلف قضایی شده است. البته جزئیات دیگری (هم‌چون

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران



موافقت زوجه به بذل مقداری از مهریه که به زعم قضات دیوان از توجه دادگاه مغفول مانده است) نیز در آرای مذکور، مورد توجه قرار گرفته‌اند اما برای پرهیز از اطاله کلام از ذکر آن‌ها صرف‌نظر می‌کنیم. آنچه برای ما حائز اهمیت بوده و موضوع اصلی نقد حاضر است، نگرش و دقت نظر دیوان در خصوص جایگاه بذل مال توسط زوجه، در دعوی طلاق به دلیل عسر و حرج می‌باشد.

## متن رأی اول

«با توجه به محتویات پرونده در خصوص اعتراض و فرجام‌خواهی آقای م.الف.س.ی. فرزند ص. با وکالت آقای س.ع.الف.ط. به طرفیت خانم ز.ر.ه. نسبت به دادنامه ۰۰۳۷۱ - ۹۲/۴/۱۲ صادره از شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، گرچه عسر و حرج زوجه، محرز و ایراد و اشکال قانونی بر دادنامه فرجام‌خواسته از لحاظ شکلی وارد نمی‌باشد لیکن الزام زوج به طلاق بائن بدون بذل مال، صحیح نمی‌باشد زیرا طلاق بدون بذل مال، رجعی است و نقض غرض زوجه می‌باشد وانگهی حکم دادگاه مبنی بر الزام زوج به طلاق در مورد زوجه‌ای که کل مهریه‌اش را که پانصد سکه بهار آزادی است دریافت نموده، مستلزم اجحاف به زوج است و مقتضای عدل و انصاف آن است که قسمت عمده‌ای از مهر خود را در قبال طلاق بذل نماید که قرینه بر صحت ادعای عسر و حرج می‌باشد. علی‌ای حال، اعتراض فرجام‌خواه گرچه بر اساس رأی لطمه‌ای وارد نمی‌کند ولی دادنامه فرجام‌خواسته نظر به مراتب فوق ناقص است لذا ضمن نقض دادنامه فرجام‌خواسته فوق پرونده طبق بند (الف) ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م. جهت اقدام مقتضی و رفع نقص دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌گردد.»

رأی شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

## متن رأی دوم

«با توجه به محتویات پرونده و سیر مراحل آن، که به‌طور مکرر در این شعبه (۲۶) دیوان عالی کشور) مطرح گردیده اعتراض و فرجام‌خواهی نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته وارد است، زیرا اولاً، موضوع عسر و حرج که مجوز الزام زوج به طلاق طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌باشد همان‌طور که در دادنامه قبلی این شعبه ۴۷۷ - ۹۱/۱۰/۱۳ ص ۳۵۰ ذکر شده است مربوط به موردی است که زوج به هیچ‌وجه راضی به طلاق نمی‌باشد، حتی اگر زوجه همه حقوقش را نیز در قبال طلاق بذل نموده و طبق معمول بگوید «مهرم حلال، جانم آزاد» که حاکی از صحت ادعای عسر و حرج و قرینه بر آن می‌باشد در این صورت است که حاکم شرع با اینکه «الطلاق بید من أخذ بالساق» است مع الوصف به لحاظ حرج زوجه، زوج را مجبور و ملزم به طلاق می‌نماید و در صورت امتناع وی از طلاق دادگاه مستقلاً از باب «الحاکم ولی الممتنع» وارد شده و اقدام

به طلاق زوجه نموده و نماینده‌اش در دفتر رسمی طلاق حاضر شده و مقدمات و تشریفات طلاق را انجام می‌دهد، اما اگر زوج بگوید «حاضر به طلاق، مشروط بر این‌که زوجه مهریه‌اش را بذل کند» در این صورت، الزام زوج به طلاق منعی ندارد و همان‌طور که در دادنامه قبلی ذکر شده سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد و در موضوع پرونده که زوج در جلسه دادگاه ص ۲۸۹ و نیز در لایحه فرجامی ص ۴۶۶ به ترتیبی که ذکر نموده حاضر است به طلاق توافقی لذا طلاق می‌بایست به‌صورت تصالح و توافق صورت گیرد و الزام زوج معنی ندارد البته مقتضای عدل و انصاف آن است که زوج، رعایت حال زوجه را بنماید و برای رضایت به طلاق اصرار بر استرداد آنچه به‌عنوان مهریه داده است ننمایند و ثانیاً، این قسمت از دادنامه (با عنایت به اینکه به نظر این محکمه در مواردی که عسر و حرج زوجه ثابت است الزام وی به بذل تمام یا بخشی از مهریه محمل قانونی ندارد) ناشی از عدم دقت دادگاه است زیرا در دادنامه این شعبه، از الزام زوجه به بذل ذکری به‌میان نیامده است و جای تعجب است دادگاه محترم حتی مبلغ صد میلیون تومان که زوجه هنگامی که به‌همراه پدرش به دیوان عالی کشور مراجعه کرده بود گفت حاضر است در قبال طلاق بذل نماید و در دادنامه قبلی ص ۳۵۰ این شعبه به آن اشاره و ذکر شده است عنایت نداشته و ذکری به‌میان نیاورده است و زوج را حتی بدون بذل مذکور، ملزم به طلاق نموده که موجه نمی‌باشد، لذا ضمن نقض دادنامه، پرونده به دادگاه محترم اعاده می‌گردد.»

رای شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

## ۲. نقد و بررسی

طلاق بر حسب شخصی که متقاضی آن است، به سه دسته اصلی تقسیم می‌شود:

**الف. طلاق از جانب زوج:** تقاضای چنین طلاقی به مقتضای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و قاعده فقهی «الطلاق بید من أخذ بالساق» امکان‌پذیر است.

**ب. طلاق از جانب زوجه:** این نوع طلاق، صرفاً در موارد منصوص پذیرفته می‌شود. و این شرایط خاص عبارتند از: احراز عسر و حرج زوجه در زندگی مشترک، شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر وکالت زوجه در طلاق در فرض حصول سبب خاص و اعطاء وکالت در طلاق<sup>۱</sup> توسط زوج به زوجه، که به‌موجب وکالتنامه مستقل، صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

۱. از نظر ماهوی، نتیجه مورد دوم و سوم یکسان است اما از آنجا که آیین دادرسی و شیوه رسیدگی دادگاه به این دو سبب، متفاوت است، معمولاً به‌طور مجزا ذکر می‌شوند.

۲. علاوه بر این سه، قانونگذار در ماده قانون مدنی، از ترک اتفاق به‌عنوان سببی مستقل برای دعوی طلاق توسط زوجه نام برده است اما از آنجا که ترک اتفاق، هم مصداق عسر و حرج بوده و هم یکی از شروط

**ج. طلاق توافقی:** این نوع از درخواست طلاق، علی‌رغم عدم تصریح به آن در قانون مدنی، در قانون حمایت خانواده، مستقل از طلاق از ناحیه زوج یا زوجه، مورد اشاره قرار گرفته و تشریفات رسیدگی دادگاه به این دعوی تبیین شده است. در محاکم نیز طرح دادخواست طلاق توافقی، امری رایج بوده و سوای از دعاوی طلاق از ناحیه زوج یا زوجه، محسوب می‌شود. مجرای اعمال طلاق توافقی، عملاً طلاق خلع و مبارات پیش‌بینی شده در قانون مدنی است. به‌موجب مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی، زن می‌تواند در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، از وی طلاق بگیرد. کراهت زوجه از زوج و یا کراهت طرفینی، یکی از ارکان طلاق خلع یا مبارات است، اما مبنای اصلی آن «توافق طرفین» بر پرداخت و دریافت فدیة است که به آن «بذل» می‌گویند. از این‌روست که صرف کراهت زن از مرد، نمی‌تواند مبنای وقوع طلاق قرار بگیرد، بلکه با قبول فدیة از جانب مرد است که وی زن خود را طلاق داده و مابینتی میان آنها حاصل می‌گردد که در آن برای زوج نیز حق رجوع وجود ندارد. با بیان این مقدمه، در ادامه به تفصیل، به نقد و بررسی دو رأی صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در پرونده‌ای واحد می‌پردازیم:

**الف.** در متن نخستین رأی مورد اشاره تصریح شده است: «الزام زوج به طلاق باین بدون بذل مال، صحیح نیست زیرا طلاق بدون بذل مال، رجعی است و نقض غرض زوجه است».

در دعوی حاضر، زوجه به استناد قاعده «عسر و حرج» تقاضای طلاق کرده است. براساس این قاعده، چنانچه حکمی موجب مشقت و دشواری قابل توجهی برای شخص باشد آن حکم، مرتفع می‌شود. از این‌رو درجایی که ادامه زوجیت، برای زوجه محنت فراوانی در پی داشته باشد، دادگاه می‌تواند با رفع حکم اختیار انحصاری مرد در طلاق، وی را ملزم به طلاق زوجه نماید و در صورت استنکاف وی از اجرای این حکم، از باب قاعده «ولایت» (الحاکم ولی الممتنع) به حکم

← ضمن عقد مندرج در سند رسمی نکاح است عملاً دعوی طلاق به این جهت، تحت یکی از این دو عنوان مطرح می‌شود لذا از آن به‌طور مستقل نام نمی‌بریم.

دادگاه، زن مطلقه می‌شود. از آنجایی که این طلاق به حکم دادگاه واقع می‌شود و نه به اراده زوج، آن را «طلاق قضایی» می‌نامند.

درخصوص ماهیت طلاق قضایی، از حیث رجعی یا بائن بودن اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای با نظر به احصاء موارد طلاق بائن، اصل را بر رجعی بودن می‌دانند و به دلیل عدم ذکر طلاق قضایی در زمره انواع طلاق‌های بائن معتقدند این چنین طلاق، رجعی است منتها جهت بائن شدن آن، زوجه می‌تواند مالی را بذل کرده و حاکم از جانب زوج، آن را بپذیرد.

اما ایراد این دیدگاه آن است که با رجعی تلقی کردن این نوع از طلاق، ماهیت آن را زیر سؤال می‌برد. هدف از امکان رجوع در طلاق رجعی، فراهم آوردن فرصتی برای پشیمانی زوج از تصمیم خود است؛ درحالی‌که پشیمانی صرفاً نسبت به اعمال ارادی، معنادارست و در فرضی که زوج از سوی دادگاه ملزم به طلاق گشته، امکان رجوع، الزام را بی‌معنا کرده و نفی غرض از حکم قضایی است. درحقیقت، قاعده «عسر و حرج»، با زوال اختیار مرد در طلاق، متفرعات این حکم (امکان رجوع) را از بین می‌برد. از این رو به نظر می‌رسد بائن بودن طلاق قضایی، در صیغه ناگزیری و ضرورت می‌گنجد چراکه ناشی از ماهیت و فلسفه وجودی آن است. اکثر حقوقدانان نیز معتقدند طلاق قضایی، طلاق بائن است.<sup>۱</sup> حتی قائلین به رجعی بودن طلاق قضایی نیز حق رجوع زوج را دارای مانع نظم عمومی دانسته‌اند لذا بر این باورند که زوج نمی‌تواند با رجوع، حکم دادگاه را بلااثر نماید.<sup>۲</sup> برخی نیز با عدم پذیرش این دو نظریه، طلاق قضایی را در حکم طلاق بائن می‌دانند که در بحث ما همان نتیجه نخست را افاده می‌کند.<sup>۳</sup> بنابراین، علی‌رغم اختلاف نظر درخصوص ماهیت طلاق قضایی، غالب حقوقدانان برآنند

۱. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، **حقوق خانواده** (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران،

چاپ یازدهم، ۱۳۸۷)، ج ۱، ص ۲۹۲.

۲. ناصر کاتوزیان، **حقوق مدنی خانواده** (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵)، ج ۱، ص ۴۴۰.

۳. محمد روشن و مصطفی مظفری، «طلاق قضایی و ماهیت آن»، **فصلنامه خانواده‌پژوهی**، سال پنجم، ش ۱۸، (تابستان ۱۳۸۸): ص ۲۷۱.

زوج، امکان رجوع از این طلاق را ندارد و الزام زوج به طلاق، با رجعی بودن آن منافات دارد.

علی‌هذا، نظر دیوان مبنی بر لزوم بذل بخشی از مهریه در مقابل حکم به طلاق بائن، فاقد مبنای حقوقی است. مخصوصاً که در ادامه، زوجه ملزم به بذل بخش عمده‌ای از مهریه خود شده؛ درحالی‌که حتی در طلاق خلع که بذل یکی از شرایط اساسی طلاق است نیز به‌موجب ماده ۱۱۴۶، بذل هر میزان از مال کمتر، بیشتر یا معادل مهریه، امکان‌پذیر بوده و مجوز صدور حکم به طلاق بائن می‌باشد. ب. براساس متن رأی، بذل مال توسط زوجه، قرینه‌ای بر صحت ادعای عسرورج دانسته شده است. به‌نظر می‌رسد قرینه بودن بذل مال بر صحت ادعای عسرورج، تنها اثر اثباتی دارد. بذل مال می‌تواند نشان‌دهنده عسرورج باشد اما منطقی‌اً عدم آن (بذل مال) در فرضی که دیگر ادله و قرائن دلالت بر عسرورج زوجه دارند، مانع از اثبات عسرورج نمی‌شود مگر آنکه بذل مال را تنها قرینه عسرورج زوجه بدانیم که نادرستی چنین ادعایی آشکار است. بنابراین همان‌طور که در بسیاری از شعب دیوان، صرف بذل مال را دلیل بر عسرورج ندانسته و اثبات این ادعا را نیازمند دیگر ادله و قرائن می‌دانند<sup>۱</sup> عدم بذل آن نیز نباید مانع از استعانت قضات از دیگر امارات و قرائن مثبت ادعای عسرورج زوجه باشد. شمار معدودی از شعب دیوان، براین‌اساس رأی صادر کرده‌اند.<sup>۲</sup> مخصوصاً در ابتدای رأی حاضر تصریح شده است که عسرورج زوجه به‌درستی احراز گشته و در بخش پایانی نیز، اساس

۱. مانند موارد ذیل :

- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۶۵۸ صادره از شعبه ۲۷ دیوان‌عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۴۶۸ صادره از شعبه ۲۳ دیوان‌عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۶۰۰۳۴۱ صادره از شعبه ۴۱ دیوان‌عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۳۸۲ صادره از شعبه ۲۳ دیوان‌عالی کشور

۲. مانند موارد ذیل:

- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۱۷۵ صادره از شعبه ۱۲ دیوان‌عالی کشور
- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۶۰۰۶۷۲ صادره از شعبه ۴۱ دیوان‌عالی کشور

رأی، که حکم طلاق به جهت احراز عسر و حرج زوجه است، صحیح دانسته شده است.

چنان که مشاهده می‌شود بخش‌های مختلف این رأی واحد، از نظر استدلال با یکدیگر منطبق نبوده و مبنای حقوقی مورد نظر قضات را منعکس نمی‌کند. به طوری که با مطالعه صدر رأی به نظر می‌رسد بذل مال یکی از ارکان صدور حکم به طلاق باین قلمداد شده، اما در ادامه می‌بینیم که به نقش اثباتی و قرینه بودن آن بر صحت ادعای عسر و حرج اشاره می‌شود. علاوه بر تنافی و تضاد آشکار این دو تلقی با یکدیگر، نادرستی هریک نیز براساس مطالب پیش‌گفته روشن شد. نهایت آنکه استفاده از چنین عباراتی به درستی، دیدگاه قضات دیوان عالی کشور در خصوص جایگاه بذل مال در طلاق ناشی از عسر و حرج را روشن نمی‌کند؛ درحالی که از قضات انتظار می‌رود با رأی ثاقب، فکر صائب و تیزبینی و باریک‌بینی بیشتری، مبانی نظری رأی را تشریح نمایند.

ج. در این رأی به عدل و انصاف استناد شده و قضات، صدور حکم طلاق در خصوص زوجه‌ای که مهریه خود را دریافت نموده و بخشی از آن را بذل نمی‌کند، مستلزم اجحاف به زوج دانسته‌اند. ظاهراً این استدلال نیز مخدوش است. هرچند که دریافت مقتضای عدل و انصاف، به شمه قضایی و فهم قاضی از شرایط موجود منوط است، اما مبنای این دریافت باید در متن رأی تقریر گردد تا از یک امر شخصی به امری عینی تبدیل شود.

«مهریه»، دینی است که از زمان انعقاد عقد بر عهده زوج قرار دارد و زوجه در هر زمان می‌تواند آن را مطالبه و دریافت کند. طلاق نیز دارای مبانی و جهات ویژه خود است. بنابراین در حالت کلی، هیچ موازنه و رابطه حقوقی خاصی میان مهریه و طلاق وجود ندارد<sup>۱</sup> که عدم توازن این دو، مستحق اجحاف در حق زوج شود و با عدل و انصاف در تضاد باشد، بلکه در غالب موارد عملاً زوجه جهت تسریع فرآیند طلاق (مثلاً جهت اثبات عسر و حرج خود و یا راضی کردن زوج

۱. مگر در موارد خاصی چون طلاق خلع و مبارات که شرح آن گذشت، یا طلاق زوجه باکره که موجب بازگشت نیمی از مهریه به زوج می‌شود.

به طلاق توافقی)، از دریافت بخشی از مهریه خود صرف‌نظر می‌کند اما این رویه عملی، موجد یک حق قانونی برای زوج نیست که محروم شدن از آن مستلزم اجحاف بر وی باشد. خصوصاً آنکه در فرض حاضر، زوجه مهریه خود را از پیش دریافت کرده و در این شرایط باید مبلغی را به زوج مسترد نماید.

\*\*\*

متعاقب ارجاع پرونده به دادگاه صادرکننده رأی، این دادگاه استدلال دیوان مبنی بر لزوم بذل مال توسط زوجه را نپذیرفته است و با اعتراض زوج، پرونده مجدداً به همین شعبه از دیوان عالی کشور ارسال شده. در این رأی نیز استدلال دیوان، مبهم و حاوی ایراداتی از این قبیل است:

**الف.** در رأی دوم بیان شده: «حکم الزام زوج به طلاق، مربوط به وضعیتی است که در آن، زوج راضی به طلاق دادن همسر خود نیست. بنابراین در فرض حاضر که زوج حاضر به طلاق است اما این امر را منوط به بذل مهریه از جانب زوجه دانسته است، محلی برای الزام وی به طلاق وجود ندارد».

چنانکه پیش‌تر اذعان شد اجبار زوجه بر بذل مهریه، فاقد هرگونه مبنای شرعی و قانونی است و قضات دیوان توضیح نداده‌اند که چگونه مشروط نمودن طلاق بر امری نامشروع، حق زوجه را نسبت به تقاضای طلاق متعاقب اثبات عسر و حرج خود در زندگی مشترک، زائل می‌کند؟ پذیرش این استدلال، مستلزم آن است که هرگونه تقاضای نامتناسب و فاقد مبنایی از سوی زوج، توانایی زائل نمودن حق زوجه بر دعوی الزام به طلاق را داشته باشد زیرا هیچ تفاوتی میان این تقاضا و دیگر خواسته‌های زوج وجود ندارد که چنین نتیجه‌ای مسلماً مورد پذیرش نیست.

**ب.** در ادامه بیان شده است که برداشت دادگاه از رأی سابق دیوان، صحیح نبوده و این امر که صدور حکم الزام به طلاق، منوط به بذل مال از ناحیه زوجه می‌باشد، مقصود رأی پیشین نبوده است. اما به نظر می‌رسد که برداشت دادگاه مذکور با اینکه کاملاً منطبق با ظاهر و منطوق رأی



صادره است، مشخص نیست که بنا به اعتقاد این شعبه (عدم اجبار زوجه در بذل مهریه، محرز دانستن عسرو حرج زوجه و صحیح شمردن رأی فرجام‌خواسته از این حیث)، چرا رأی را نقض و به دادگاه صادرکننده رأی اعاده کرده است؟

\*\*\*

اطاله دادرسی در پرونده حاضر از شماره کلاسه پرونده که سال ۱۳۸۹ را نشان می‌دهد و شماره دادنامه‌های صادره از دیوان که به ترتیب مربوط به سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۹۳ می‌باشند، مشهود است. در پرونده مزبور، آرای دیگری نیز از دیوان عالی کشور صادر گشته که در اینجا تنها به دو دادنامه یادشده اکتفا شد که دادنامه اخیر دیوان نیز دعوا را مختومه نساخته است. بخش قابل توجهی از این امهال، به ابهام در نگارش و عدم انسجام استدلالات مندرج در آراء دیوان عالی بازمی‌گردد که منجر به نامفهوم شدن منطوق آن برای دادگاه مرجوع‌الیه شده است و چند مورد از آن در نوشته حاضر مورد اشاره قرار گرفت؛ حال آنکه صدور آرائی با ایرادات مبنایی فراوان و متضاد با متون صریح قانونی، درخور عالی‌ترین مرجع قضایی در نظام حقوقی ما نیست. از این‌رو انتظار می‌رود قضات دیوان عالی کشور با استدلالاتی عمیق و منسجم که دارای انطباق بیشتری با نظم حقوقی و مقتضای عدل و انصاف باشد، به بررسی اعتراضات مردم به آرای محاکم دادگستری بپردازند.