

## تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی عدم امکان سازش در کلیه طلاق‌ها

علی اصغر حاتمی\* / مرضیه شرقی\*\*

### چکیده

بر کسی پوشیده نیست طلاق که «أبغض الحلال» خالق هستی خوانده می‌شود چه تبعات مهلکی را برای شخص و جامعه در پی دارد. لیکن از آنجا که گاه اصرار بر بقای یک رابطه، آثاری به مراتب مخرب‌تر از افتراق و انفکاک آن به دنبال دارد گریزی از پذیرفتن آن به عنوان آخرین راه حل باقی نمی‌ماند. با این اوصاف، مسأله اصلی به این امر باز می‌گردد که تشخیص ضرورت انحلال عقد نکاح با چه کسی می‌باشد و بر اساس چه معیاری صورت می‌پذیرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به مذموم بودن طلاق و نتایج ناگواری که به همراه دارد بهتر است با سیاست‌های کلی نظام مبنی بر حفظ کانون خانواده و کاهش آمار طلاق همگام شده و همواره گستره آن را به مواردی که ادامه زندگی مشترک برای طرفین یا یکی از آنها قرین مشقتی در حد عسر و حرج می‌گردد، محدود و منحصر نمود.

**کلیدواژه:** عسر و حرج، گواهی عدم امکان سازش، بنیان خانواده، مقررات طلاق، طلاق توافقی

ahatami@shirazu.ac.ir

\* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۹/۱۰ - ۱۳۹۷/۰۲/۰۵

## ۱- مقدمه

اهمیت، نقش و جایگاه خانواده سالم در پویایی و رشد اجتماع، کلیه محققین گرایش های مرتبط با نظام خانواده را بر آن می دارد تا برای حفظ و صیانت این بنیان آسیب پذیر گامی برداشته و راه کار هایی را در این خصوص ارائه نمایند. علم حقوق نیز در تلاش است تا با وضع قوانین کاربردی و در نظر گرفتن مصالح فردی و اجتماعی به هدف غایی خویش دست یافته و نظم و عدالتی را که در پی آن است در این مقام نیز به ارمغان آورد. در این میان می توان به قوانین مربوط به طلاق اشاره نمود که در سیر تاریخی علم حقوق همواره در حال تدوین، تغییر، اصلاح و تعدیل بوده اند و به عنوان چالشی دائمی نه تنها حوزه وسیعی از حقوق خانواده را به خود اختصاص داده بلکه ابعاد آن به مرز های سایر علوم نیز کشیده شده است. به دلیل همین گستردگی بر آن شدیم تا در این جستار با یک مطالعه بین رشته ای و با شیوه تحقیق میدانی در کنار مطالعه کتابخانه ای، دلایل طلاق از جانب زوج را مورد تحلیل و بررسی قرار داده و با نگاهی به تغییر و تحولات قوانین مربوط به طلاق و هدف و پشتوانه فکری این اصلاحات، راهی برای کاستن از رنجی که طلاق بر دوش جامعه امروز نهاده است ارائه نمائیم. برای رسیدن به این مقصود، سه پرسش نامه تهیه گردید و به طور تصادفی از ۱۳۰ قاضی دادگاه خانواده شهرستان اهواز و وکلایی که در این حوزه فعالیت حرفه ای داشته اند خواسته شد تا به این پرسش نامه ها پاسخ دهند. پرسش نامه نخست به علل تقاضای طلاق از جانب زوج اختصاص یافت و با تعیین چندین عامل از پاسخ دهندگان خواسته شد فراوانی هر یک از این عوامل را با توجه به پرونده هایی که تاکنون داشته اند مشخص نمایند. پرسش نامه دوم به منظور بررسی و تحلیل رویه قضایی حاکم بر دادگاه های خانواده شهرستان اهواز در خصوص منوط بودن یا نبودن صدور گواهی عدم امکان سازشی که از سوی زوج یا به صورت توافقی تقاضا می گردد، بر احراز عسر و حرج و عدم امکان سازش واقعی توسط قاضی

۶۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۹ - پاییز و زمستان ۹۷

رسیدگی کننده تدوین گردید. همچنین این پرسش نامه با مدّ نظر قرار دادن مصادیق عسر و حرج زوجه، تأثیر اثبات خلاف آنها بر صدور حکم طلاق را در آینه رویه فعلی به تصویر می کشد. در پرسش نامه سوم نیز طی پرسش هایی از پاسخ دهندگان خواسته شد تا دیدگاه های خود مبنی بر ضرورت تغییر و اصلاح قوانین مربوطه و تصریح بر لزوم اثبات و احراز عسر و حرج و عدم امکان سازش واقعی در دادخواست هایی که از جانب زوجه، زوج یا به صورت توافقی مطرح می گردند، بیان نمایند. داده های بدست آمده با نرم افزار SPSS-۲۳ مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت که نتایج آن در هر بخش به تفکیک بیان خواهد شد.

## ۲- کلیات

از آنجا که ورود در هر بحثی مستلزم گذر از دروازه مفاهیم و مبانی آن می باشد، این مبحث را که تحت عنوان کلیات مطرح می گردد به این مهم اختصاص داده و به صورت اجمالی مطالبی را در باب مفهوم، مبنا و برخی واژه های کلیدی این نوشته بیان می نمائیم.

### ۲-۱- طلاق توافقی

طلاق توافقی، اصطلاحی است که به موجب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ وجود قانونی یافت لیکن متأسفانه در این مقررات و نیز در سایر قوانین پس از آن، از ارائه تعریف دقیق و ماهیت ژرف نگرانه چنین اصطلاحی مضایقه گردید. با توجه به پیشینه مقررات طلاق و برهان های استعمال چنین لفظی می توان آن را به توافق زوجین در پایان بخشیدن به زندگی مشترک زناشویی که به پیش بینی اختلافات احتمالی در باب مسائل مالی و سرنوشت فرزندان و اتخاذ یک راه حلّ مرضی الطرفین مقید می باشد، منتسب نمود. این تصمیم با مراجعه به محکمه و تحصیل گواهی عدم امکان سازش از قلمرو یک اراده انتزاعی خارج و به مرحله عمل ورود می یابد (مجبّی، ۱۳۹۱: ۵). در خصوص ماهیت چنین عملی و این که آیا از فروعات طلاق خلع و

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۶۸

مبارات محسوب می گردد یا دارای هویت و جوهره مستقلی می باشد، رویه واحدی در دست نیست که همین امر، سبب ساز مشکلات عملی فراوانی شده است. برخی معتقدند با استنتاج از احکام قانونی و رویه قضایی می توان طلاق توافقی را در زمره طلاق های بائن گنجانند که با بذل مال از سوی زوجه و با کراهت یک طرفه، در هیأت طلاق خلع در می آید و با انزجار طرفینی در جایگاه مبارات قرار می گیرد (مشهدی زاده، ۱۳۸۸: ۲۹). برخی دیگر با قائل شدن ماهیت قراردادی برای طلاق توافقی، آن را نوعی عقد مختلط که اثر آن معلق بر وقوع طلاق خلع یا مبارات می باشد تلقی می نمایند (محبی، ۱۳۹۱: ۵). در هر صورت و صرفنظر از مسائل قابل طرح در خصوص این نقطه نظرها که از بحث این جستار خروج موضوعی داشته و لازم است در منابع مربوطه مورد مذاقه قرار گیرد، به تذکار نقش مقنن در ترسیم یک ماهیت دقیق و مستقل برای طلاق توافقی و خاتمه دادن به این مناقشات بسنده می نمائیم؛ چراکه گرچه طلاق توافقی به طور معمول با بذل مال از سوی زوجه همراه بوده لیکن این امر از ملزومات چنین توافقی به شمار نمی آید و بدون آن نیز قابل تصور است. همان گونه که کراهت را نیز نمی توان مناط طلاق توافقی پنداشت و لذا باید اذعان نمود که چنین مفهومی گستره ای فرا تر از خلع و مبارات و گاهی غیر از خلع و مبارات داشته و این مقال نیز بر همین گستره نظر دارد.

## ۲-۲- عسر و حرج

واژه «عسر» به لحاظ لغوی در معنای دشواری (طهرانی، ۱۳۸۳: ۴۹۰)، سختی، تنگی و تنگدستی (عمید، ۱۳۶۳: ۱۷۱۴/۳) و واژه «حرج» در معنای پرهیز، تنگی (طهرانی، ۱۳۸۳: ۲۷۱)، مکان تنگ و پر از درخت و نیز در معنای گناه آمده است. مطابق با معنای اخیر، وقتی گفته می شود حرجی بر شخص نیست یعنی گناه و اعتراضی بر وی وارد نمی باشد (عمید، ۱۳۶۳: ۹۳۵/۲). مفهوم قاعده عسر و حرج که یکی از قواعد ثانویه پذیرفته شده در تمام ابواب فقه است (اسدی، ۱۳۸۳: ۳۴-۳۵) از

معنای لغوی آن دور نمانده و صرفنظر از مباحث اختلافی در این خصوص که آیا مفاد ادله نفی حرج، اساساً بر نفی دلالت می کنند یا بر نهی؛ و اگر متضمن نفی هستند آیا این نفی از باب حقیقت است یا مجاز و یا نفی است به لسان نفی موضوع؟ (ارجمند دانش، ۱۳۸۴: ۱۹-۲۱)، این قاعده بر آن می باشد تا حکم اولیه را در جایی که به دشواری، تنگی و مشقت مکلف منتهی می گردد برداشته و با جایگزینی حکم ثانویه از این تکلف اجتناب نماید. لیکن ناگفته مشخص است که هر تنگنایی نمی تواند اجرای قاعده عسر و حرج را توجیه نماید، چراکه هر تکلیفی بنا بر ماهیت خود همواره با نوعی مشقت همراه است و از اینرو باید قلمرو این قاعده را به تکالیفی که ما لایطاق نبوده لیکن مکلف را به تنگنای شدید انداخته و برای وی ضیق آور می باشند محدود نمود (علیمرادی، باغبان، فاتحی زاده، جلالی، ۱۳۸۹: ۲). با این اوصاف، می توان عسر و حرج را در زمره مفاهیم مشکک گنجانند که با توجه به برخورداری مصادیق آن از نوعی شدت و ضعف، ضرورت وجود ضابطه ای برای نمایان ساختن این مفهوم را به امری اجتناب ناپذیر مبدل می سازد. در این خصوص، مسأله اصلی به این امور باز می گردد که آیا عسر و حرجی که منجر به اجرای قاعده ثانویه و برداشتن حکم تکلیفی از عهده مکلف می گردد با معیار شخصی سنجیده می شود یا بر اساس معیار نوعی مورد ارزیابی قرار می گیرد؟ گرچه با تدقیق در مستندات قاعده عسر و حرج به نظر می رسد پذیرش معیار شخصی در خصوص احراز عسر و حرج از وجاهت بیشتری برخوردار است لیکن تردیدی نیست که چنین معیاری به جهت عدم برخورداری از صراحت و قطعیت لازم - همانگونه که در جای خود بیان خواهیم کرد - می تواند به جای حل و فصل مسائل، سر آغازی برای بسیاری از اختلافات به شمار آید (ارجمند دانش، ۱۳۸۴: ۲۸-۲۹). با این اوصاف و نیز با توجه به این که تعیین دقیق مصادیق عسر و حرج امری ناممکن بوده و اصولاً تعیین حصری مصادیق آن به جمود این قاعده منتهی می گردد شاید بهتر آن باشد که با نگاهی تلفیقی به تعیین معیار عسر و حرج پرداخته شود. بدین

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۷۰

معنی که در احراز عسر و حرج، وضعیّت شخص را با توجه به شرایط و موقعیّت انسانی متعارف بررسی نمود (حسینیان، ۱۳۸۴-۱۳۸۵: ۲-۳).

### ۲-۳- نگرشی بر مبانی قاعده عسر و حرج

از آنجا که مبانی یک قاعده در تحکیم جایگاه حقوقی و تعیین گستره اعمال آن نقش بسزایی دارد در ادامه به اختصار مبانی این قاعده را از نظر می گذرانیم:

۱- کتاب: آیه ۷۸ سوره حج<sup>۱</sup> یکی از مهمّ ترین مستندات قاعده عسر و حرج می باشد که پس از دعوت به جهاد می فرماید: «در احکام دین حرجی برای شما وضع نشده است». لفظ دین در این آیه ظهور در هر تکلیف و حکم حرجی دارد و به حکم و تکلیف خاصی محدود نمی گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۳۸/۱) همچنین می توان به آیه ۶ سوره مائده<sup>۲</sup> استناد جست که می فرماید: «خداوند نخواسته است شما را در حرج قرار دهد، بلکه می خواهد شما را تطهیر نماید...» در آیه های ۱۸۵ و ۲۸۶ سوره بقره<sup>۳</sup> نیز برداشته شدن حکم و تکلیف مشقّت بار و تأکید بر این که حرجی بر صاحبان تکلیف وجود ندارد قابل درک و استنباط می باشد (همان: ۸۳/۱-۸۴).

---

۱- آیه ۷۸ سوره حج: «وجاهدوا فی الله حقّ جهاده هو اجتباکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابيکم إبراهيم هو سمّاکم المسلمین من قبل و فی هذا لیكون الرسول شهیداً علیکم و تکتونوا شهداء علی الناس فاقیموا الصلوة و اتوا الزکاة و اعتصموا بالله هو مولاکم فینعم المولی و نعم النصیر».

۲- آیه ۶ سوره مائده: «یا ایها الذین آمنوا اذا قمتم الی الصلوة فاعسلوا و جوهکم و ایدیکم الی المرافق و امسحوا برؤسکم و ارجلکم الی الکعبین و ان کنتم جنباً فاطهروا و ان کنتم مرضی او علی سفر او جاء احدکم منکم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتیمموا صعیداً طیباً فامسحوا بوجوهکم و ایدیکم منه ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج و لکن یرید لیطهرکم و لیتیم نعمته علیکم لعلکم تشکرون».

۳- آیه ۱۸۵ سوره بقره: «شهر رمضان الذی انزل فیہ القرآن هدی للناس و بیّنات من الهدی و الفرقان فمن شهد منکم الشهر فلیصمه و من کان مرضی او علی سفر فعدّة من ايام اخر یرید الله بکم اليسر و لا یرید بکم العسر و لیکموا العدة و لیتکبروا الله علی ما هداکم و لعلکم تشکرون».

همچنین آیه ۲۸۶ همین سوره می فرماید: «لا یکلف الله نفساً الا و سعتها لها ما کسبت و علیها ما اکسبت ربنا لئن اخذنا ان نسینا او اخطانا ربنا و لا تحمل علینا اصرًا کما حملتہ علی الذین من قبلنا ربنا و لا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به و اغفر لنا و اغفر لنا و ارحمنا انت مولانا فانصرتنا علی القوم الکافرین».

۷۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۹ - پاییز و زمستان ۹۷

۲- سنت: در باب نفی عسر و حرج روایات بسیاری بیان گردیده که از میان آنها می توان به حدیث نبوی «بعثت بالحنیفیه السمحه السهله» اشاره نمود که در حقیقت، بر سهل و آسان بودن دینی که پیامبر بر آن مبعوث شده است دلالت دارد (همان: ۸۷/۱). همچنین می توان از روایت امام صادق(ع) به نقل از حمزه بن طیار یاد کرد که مطابق آن امام(ع) می فرمایند: «مردم به کمتر از طاقستان مأمورند و نسبت به هر چه مأمورند توانایی دارند و هر چه از طاقستان خارج است از عهده آنان ساقط می باشد»<sup>۱</sup> (میرمحمدی، ۱۳۶۵: ۱۴) در گفتار دیگری امام جعفر صادق(ع) از قول پیامبر(ص) نقل می فرمایند: «ان الله تعالى كان اذا بعث نبياً قال له اجتهد في دينك ولا حرج عليك و ان الله تعالى اعطى امتي ذلك حيث يقول ما جعل عليكم في الدين من حرج»<sup>۲</sup> که این سخن نیز ما را به مفهوم نفی عسر و حرج رهنمون می سازد (اسدی، ۱۳۸۳: ۳).

۳- عقل: علی رغم مناقشه های موجود در باب عقلایی بودن مبنای قاعده عسر و حرج، طرفداران عقلایی بودن این قاعده عموماً به دو گونه دلالت عقل بر نفی عسر و حرج را احراز می نمایند: برخی با تکیه بر بنای عقلا بیان می دارند که عقل، مکلف شدن به امر مشقت بار را محال دانسته و تکلف به امری ضیق آور نقض غرضی آشکار با هدف تکلیف که همانا اطاعت و انجام آن است به شمار می آید. از طرف دیگر، برخی در توجیه عقلایی بودن قاعده عسر و حرج به قاعده لطف تمسک می جویند و بدین ترتیب بیان می دارند که التزام به تکلیف تحمل ناپذیر، سبب امتناع مکلف از به جای آوردن آن می شود و در نهایت وی را به معصیت می کشاند که این امر با لطف شارع در مغایرتی آشکار می باشد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۸۹/۱-۹۲).

---

۱- «وَمَا أَمْرُوا إِلَّا بِدُونِ سَعْيِهِمْ وَ كُلُّ شَيْءٍ أَمْرَ النَّاسِ بِهِ فَهُمْ يَسْعُونَ لَهُ وَ كُلُّ شَيْءٍ لَا يَسْعُونَ لَهُ فَهُوَ مَوْضِعٌ عَنْهُمْ».

۲- خداوند متعال هنگامی که پیامبر(ص) را مبعوث نمود به وی فرمود که در دینت اجتهاد کن و حرجی بر تو نیست و خداوند متعال این را به امتم اعطا نمود تا از این طریق بفرااید که در دین حرجی برایتان قرار نداده است.

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۷۲

### ۳- نقش عسر و حرج در صدور گواهی عدم امکان سازش

جایگاه احراز و اثبات عسر و حرج در طلاق و افتراق زوجین یکی از کهن ترین و در عین حال تأثیرگذار ترین حوزه های اعمال قاعده عسر و حرج بوده که همواره مباحث متعددی را به دنبال داشته است. مباحثی که گاهی از مرزهای مطالعات حقوقی گذر کرده و حوزه های روانشناختی و جامعه شناسی را نیز به چالش می کشاند. در این مجال بر آنیم تا با مدافعه در برخی از این مسائل به تبیین نقشی که عسر و حرج بر صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق ایفاء می نماید بپردازیم. بدین منظور لازم است ابتدا با تحلیل نظری و مطالعه میدانی نقش عسر و حرج را به عنوان یک عامل محرک در تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق مورد بررسی قرار دهیم و سپس به تبیین جایگاه و اهمیت احراز عسر و حرج در صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق بپردازیم. در وهله بعد ضروری است نگاهی بر جایگاه این عامل در گواهی عدم امکان سازش صادر شده در پی توافق طرفین داشته باشیم که در ادامه به صورت مجزاً مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

### ۳-۱- بررسی عامل عسر و حرج در تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق از سوی زوجین

عسر و حرج در طلاق که از جانب زوجه مورد تقاضاست مفهومی آشنا در نصوص قانونی و رویه قضایی می باشد. در حقیقت، حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه امر طلاق را در حوزه اختیارات زوج قرار داده است لیکن هر زمان مسیر زندگی مشترک به سمت و سویی جهت می یابد که ادامه آن زوجه را با پیش آمد های طاقت فرسایی روبرو می سازد، حکم ثانویه عسر و حرج بر حکم اولیه اختیار زوج بر امر طلاق فائق آمده و به زوجه امکان تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش را از محکمه صالح می دهد.

عسر و حرج با مفهومی عامّ و مصادیقی غیر قابل احصاء همواره یکی از مهم ترین موجبات و مستندات زوجه برای تقاضای صدور حکم طلاق بوده که همین عمومیت



آن را در نزاعی بی پایان برای دستیابی به رسالت خویش قرار داده است. عسر و حرج به عنوان قاعده ثانویه و در راستای برقراری عدالت هر جا تکلیفی به رنجش مشقت بار مکلف بینجامد سایه می گستراند و حکم اولیه را مرتفع می سازد. عسر و حرج زوجه یکی از بزنگاه های حساس اعمال این قاعده می باشد که با اثبات آن زوجه می تواند الزام زوج را به امر طلاق بخواهد و در صورت امتناع زوج این امر به حکم حاکم شرع انجام می پذیرد. این قاعده گرچه در ابتدای امر ساده می نماید و کم تر کسی در اصل و لزوم آن تردید دارد لیکن اثبات و احراز عسر و حرج و تعیین مصادیق آن یکی از بحث برانگیز ترین و البته قابل تأمل ترین مسائلی است که می تواند این قاعده را به هدف خود نزدیک سازد یا آن را به بی راهه بکشاند. همین دغدغه در طول دوران قانونگذاری مقنن نیز مشهود است که به دفعات سبب تغییر و اصلاح ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی گردید. در نهایت، مطابق با آخرین مصوبات مجلس در سال ۱۳۷۰ عسر و حرج زوجه به حالتی اطلاق گردید که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمّل آن را مشکل می سازد. این ماده گرچه با توجه به فلسفه وضع آن و نیز خلاء های قانونی که در آن دوران حکمفرما بود امری شایسته به شمار می آمد لیکن در عمل برخورد های سلیقه ای را در تشخیص عسر و حرج به دنبال داشت که همین امر به چاره اندیشی مقنن و الحاق یک تبصره به این ماده منتهی گردید. این تبصره پس از گذر از فراز و نشیب های مخالفت شورای نگهبان در سال ۱۳۸۱ با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقررات قانونی جایی برای خود باز کرد و مواردی را از باب تمثیل بیان نمود که با وقوع آنها و البته اثبات این امور توسط زوجه عسر و حرج محرز گشته و با دخالت دادگاه رابطه زناشویی به پایان خود می رسد (اسدی، ۱۳۸۳: ۳۵-۳۴). بی شک مصادیق بیان شده در تبصره فوق الذکر، این قاعده را به چارچوب چنین وقایعی زنجیر نمی کند و قانونگذار تنها به دلیل مفروض بودن مشقت در این مصادیق آنها را به رشته تحریر در آورده تا شاید به این طریق، التهاب تشّت آراء را کم کند، دریغ از این که همین نوعی انگاری، خود سرآغازی است برای اختلافات بعدی.

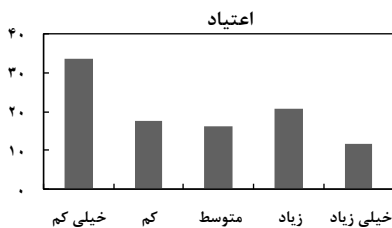
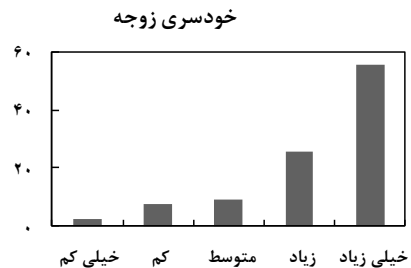
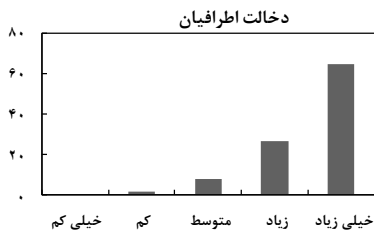
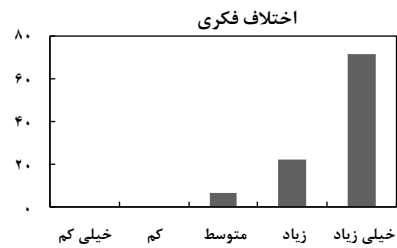
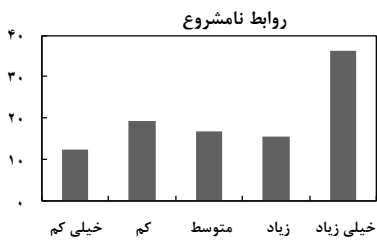
تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۷۴

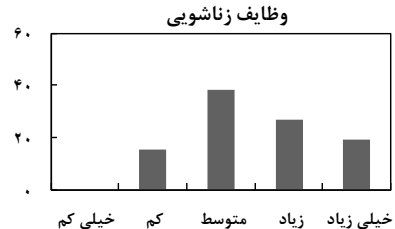
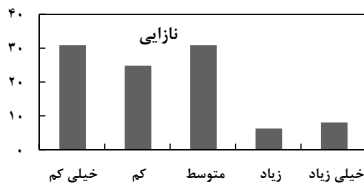
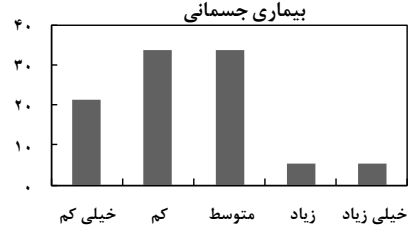
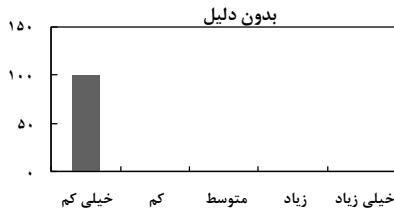
در حقیقت همان گونه که پیش تر بیان گردید در خصوص معیار اعمال قاعده عسر و حرج اتفاق نظر وجود نداشته و مشخص نیست که آیا قاضی باید آن را با ضابطه شخصی احراز نماید یا با تکیه بر عرف به تشخیص نوعی عسر و حرج پردازد و یا با اختلاط این دو معیار به جستجوی عرف با در نظر گرفتن شرایط روحی، سن، جنسیت، شرایط اجتماعی و دیگر علل شخصی مؤثر در این زمینه عدالت را اجرا نماید؟ گرچه پذیرفتن هر یک از این دیدگاه ها نقاط ضعف و قوتی دارد لیکن به نظر می رسد دیدگاه اخیر فصل میانه ای میان دو دیدگاه دیگر است و با وجود این که به عدالت مطلق نمی انجامد اما کفه نقاط قوت آن سنگینی می نماید. با این اوصاف، مسأله قابل تأمل این است؛ مصادیق عسر و حرج تقنین شده - که عموماً به عنوان شرط ضمن عقد در سند رسمی نکاح نیز انعکاس یافته اند و زوجه با اثبات آنها قادر به مطلقه ساختن خویش خواهد بود- تنها به دلیل بُعد حمایتی از زوجه و مفروض بودن مشقت نهفته در آنها مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته اند تا صرف اثبات این امور، زوجه را از اثبات جداگانه عسر و حرج بی نیاز سازد لیکن نمی توان این امر را به عدم امکان اثبات خلاف فرض تعبیر نمود و طبیعی است که این مصادیق نیز باید با معیار گزیده شده غربال گردند. این مهم در خصوص ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی که امروزه به یک اهرم در اخذ حکم طلاق از سوی زوجه مبدل گشته است نیز صدق می نماید. از اینرو به موجب دو پرسش مستقل از پرسش شونده ها خواسته شد تا مطابق رویه قضایی موجود به ترتیب بیان کنند چنان چه زوج از پرداخت نفقه امتناع نماید لیکن زوجه به دلیل تمکن مالی در عسر و حرج نباشد، از صدور حکم طلاق توسط قاضی امتناع می گردد یا خیر؟ همچنین احراز عدم عسر و حرج علی رغم حدوث یکی از مصادیق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به اجتناب از صدور حکم طلاق منجر خواهد شد یا خیر؟ تحلیل پاسخ های ارائه شده مبین آن بود که مطابق رویه قضایی حاکم و مستنتج از قوانین منصوص فعلی، این امور مانع از صدور حکم طلاق نمی شوند. به عبارت دیگر، صرف

حراز یکی از مصادیق ماده ۱۱۲۹ و ماده ۱۱۳۰، صرفنظر از این که واقعاً به عسر و حرج زوجه می انجامد یا خیر، سبب تحصیل حکم طلاق از سوی وی خواهد بود. با وجود این در پرسشی که به منظور بررسی لزوم یا عدم لزوم تغییر قانون مطرح گردید - به ویژه در بحث عدم پرداخت نفقه از جانب زوج و تدوین قانون به نحوی که این امر تنها در موارد عدم تمکن مالی زوجه و عسر و حرج واقعی وی سبب انفکاک رابطه زوجیت شود - ۵۶/۹ درصد کاملاً موافق و موافق با تغییر قانون بوده اند که از نظر آماری به طور معنا دار بر این ضرورت دلالت می نماید. مسأله بعدی به این امر باز می گردد که آیا زوج نیز برای تقاضای طلاق باید عسر و حرج خود را به اثبات برساند یا صرف تقاضای وی سبب صدور گواهی عدم امکان سازش خواهد شد؟ پیش از پاسخ به این پرسش که در قسمت بعدی بدان پرداخته می شود لازم است عواملی را که در نتیجه آن زوج تقاضای طلاق می نماید مورد بررسی قرار دهیم. بدین منظور چندین عامل که می تواند سبب درخواست طلاق از جانب زوج شود در پرسش نامه ای مجزاً تدوین گردید و از پاسخ دهندگان خواسته شد تا با توجه به پرونده هایی که در دوران فعالیت حرفه ای خود داشته اند میزان هر یک از این عوامل را در طیفی از خیلی زیاد تا خیلی کم مشخص نمایند. همچنین جهت اطمینان از پایایی پرسش نامه از ضریب آلفای کربناخ استفاده گردید که مقدار قابل قبول  $\alpha = 0/683$  بدست آمد. این امر نشان دهنده امکان اعتماد به پایایی پرسش نامه است؛ بدین معنا که از اجرای مجدد پرسش نامه در شرایط مشابه و در فاصله زمانی کوتاه نتایج یکسانی به دست خواهد آمد. با تحلیل داده های حاصله می توان مهم ترین عوامل در تقاضای طلاق از جانب زوج را به اختلافات فکری، دخالت های اطرافیان، خودسری زوجه، داشتن روابط غیر

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۷۶

اخلاقی، امتناع زوجه از انجام تکالیف زناشویی و سوء معاشرت مستمر زوجه طبقه بندی نمود. همچنین بیماری های مزمن جسمانی، نازایی، اعتیاد و استفاده از دارو های روان گردان و بی دلیل بودن تقاضای طلاق به ترتیب، عنوان کم اهمیت ترین عوامل را به خود اختصاص داده اند. در ادامه برخی از نمودار های فراوانی پاسخ ها جهت تقریب به ذهن و امکان مقایسه آورده می شود:





نتیجه آن که پاسخ دهندگان به طور مطلق بر این باورند که در دوران فعالیت خود در حوزه حقوق خانواده شاهد تقاضای بی دلیل طلاق از جانب زوج نبوده اند و این عامل در مقایسه با سایر عوامل از جایگاه پائین تری برخوردار است. علی رغم این که داده ها گویای این مهم هستند که زوج بی دلیل تقاضای طلاق خود را به دادگاه نمی دهد و بسیاری از عوامل کم اهمیت تر سبب تقدیم چنین دادخواستی نمی باشند لیکن این مسأله که آیا سایر عوامل محرک، باعث عسر و حرج وی می گردند و یا این که اثبات این دلایل جهت صدور گواهی عدم امکان سازش ضرورت دارد یا خیر؟ همواره محل بحث و تأمل است.

### ۳-۲- تبیین جایگاه عسر و حرج زوجین در صدور گواهی عدم امکان سازش و حکم طلاق

همان گونه که در گفتار قبل بیان گردید تردید خاصی در ضرورت احراز عسر و حرج در تقاضای صدور حکم طلاق از جانب زوجه وجود ندارد و در طلاق های تقاضا شده از جانب زوجه آن چه بیشتر از جایگاه عسر و حرج محل تأمل است،

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۷۸

مصادیق عسر و حرج می باشد که تحلیل آن از نظر گذشت. در مقابل، نقش عسر و حرج در طلاق های درخواست شده از جانب زوج به دلیل چارچوبه های ذهنی تثبیت شده چالش بزرگی را به همراه دارد که در ادامه به آن می پردازیم. پیشتر بیان شد که مطابق با مقررات اسلام، امر طلاق علی الاصول در اختیار مرد بوده و قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از شرع مقدس و توسل به حدیث نبوی «الطلاق بید من أخذ بالساق» مقرر می داشت: «مرد هر زمان بخواهد می تواند زن خود را طلاق دهد». با وجود این، قانونگذار در راستای حفظ حقوق زوجه و منع زوج از اتخاذ تصمیمات بدون پشتوانه منطقی و جلوگیری از سوء استفاده از این اختیار بی قید و شرط، در صدد وارد نمودن برخی محدودیت ها بر اراده زوج بر آمد که علی رغم مخالفت های شورای نگهبان، در سال ۱۳۷۱ طی ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام چهره قانونی یافت. از آن پس زوجینی که قصد جدا شدن از یکدیگر را داشتند باید با مراجعه به دادگاه دعوای خود را اقامه و چنان چه محکمه از طریق ارجاع به داوری قادر به برقراری صلح و سازش نمی شد با صدور گواهی عدم امکان سازش آنها را جهت ثبت طلاق به دفاتر رسمی طلاق هدایت می نمود. همچنین در سال ۱۳۸۱ با هدف محدود کردن حق مطلق زوج در طلاق زوجه و منوط کردن آن به شرایطی، طرح تغییر ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به کمیسیون قضایی و حقوقی به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع گردید که پس از انجام برخی اصلاحات به تصویب رسید. مطابق این ماده مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. به علاوه تبصره همین ماده مقرر می دارد: «زن نیز می تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید». با این اوصاف و با توجه به روند و فلسفه اصلاح مقررات مربوط به طلاق و نیز نحوه نگارش مواد فوق الذکر این سؤالات قابل طرح است که منظور مقنن از شرایط مقرر در این قانون چه شرایطی می باشد؟ آیا با توجه به لفظ «نیز» در تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و ضرورت اخذ

گواهی عدم امکان سازش توسط زوج و همچنین لزوم مراجعه به داوری قانونگذار خواسته است تا وی نیز برای پایان دادن به پیوند زناشویی عسر و حرج خود را در ادامه زندگی مشترک به اثبات برساند و در صورت عدم احراز چنین عسر و حرجی محکمه باید از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نماید؟ چنان چه پس از ارجاع به داوری برای قاضی رسیدگی کننده محرز شود که امکان صلح و سازش وجود دارد لیکن زوج به این صلح و سازش رضایت نداده و بر طلاق اصرار ورزد باید گواهی عدم امکان سازش صادر شود؟ در راستای پاسخگویی به این پرسش ها از پاسخ دهندگان خواسته شد تا پاسخ دهند که آیا مطابق با رویه قضایی فعلی ارجاع زوجین به داوری در دادخواست های طلاق از جانب زوج به دلیل احراز عسر و حرج توسط دادگاه می باشد یا خیر؟ و نیز از آنها سؤال شد در صورت مواجهه با موارد اصرار زوج بر طلاق، آیا دادگاه به دلیل عدم احراز عسر و حرج و امکان سازش از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نموده است؟ ضمناً خواسته شد تا در صورت مثبت بودن پاسخ شرح مختصری از این موارد را بیان نمایند. با تحلیل داده های به دست آمده مشخص گردید که مطابق رویه قضایی فعلی دادگاه های خانواده شهرستان اهواز، احراز عسر و حرج زوج، لازمه صدور گواهی عدم امکان سازش نبوده و دادگاه بدون آن که تکلیفی در بررسی دلایل زوج داشته باشد صرفاً پس از اطمینان یافتن از تأمین حقوق مالی زوجه در امر طلاقی که از جانب زوج مطرح می گردد به صدور گواهی مبادرت می نماید. در پاسخ به پرسش دوم نیز تنها موارد معدودی (۹ مورد) اظهار داشتند که قاضی رسیدگی کننده به دلیل احتمال انصراف زوج از طلاق موقتاً از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع ورزیده که در نهایت نیز این احتمال به واقعیت تبدیل شده است. در پی گفتگوی شفاهی با رئیس مجتمع دلیل این امر، حجم بالای پرونده ها و نبود نیروی انسانی کافی بیان گردید که طولانی شدن روند رسیدگی را در پی داشته و موجب می شود تا مختومه نمودن پرونده های جاری در اولویت کاری قرار گیرد؛ لذا مجالی برای بررسی دلایل تقاضای طلاقی که از جانب زوج و یا به صورت

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۸۰

توافقی طرح می شود باقی نمی ماند. بنابراین می توان نتیجه گرفت که در حال حاضر، رویه قضایی بدان سمت و سو جهت یافته که مداخله داور در دادخواست های مطروحه از جانب زوج فلسفه وجودی خود را که همانا ایجاد صلح و سازش واقعی است از دست داده و به یک عمل اداری در فرایند رسیدگی تبدیل شده است. قضات دادگاه های خانواده با حجم بالای پرونده ها و کمبود نیروی انسانی با در اولویت قرار دادن مختومه کردن پرونده های موجود و کسر آنها از آمار فرصت و مجالی برای انتخاب دقیق داوران و نیز تلاش برای صلح و سازش دادن زوجین نداشته و تنها با رعایت صوری مقررات قانونی در پی فراغت از دادرسی می باشند. در حقیقت آن چه از ارجاع به داور برای قضات مد نظر می باشد «سازش عملی» است نه «امکان سازش» و لذا در فرضی که امکان سازش وجود داشته اما زوج همچنان بر نظر خود استوار است درنگی در صدور گواهی عدم امکان سازش ننموده و به این طریق بی توجه به آثار مخرب چنین تصمیمی حکم بر فروپاشی بنیاد خانواده می دهند (دیانی، ۱۳۸۳: ۴۳). مطابق این رویه، ضرورت ارجاع به محکمه، لزوم ارجاع به داور و وجوب پرداخت حقوق مالی زوج تنها برای ایجاد موانعی برای جلوگیری از تصمیمات آنی زوج بوده و فی الواقع خود عسر و حرجی می باشد که پیش بینی شده تا از سوء استفاده زوج از حق اعطایی اسلام و قانون به وی پیشگیری نماید اما اوست که تصمیم نهایی را گرفته است حتی اگر تداوم زندگی مشترک، عسر و حرجی برای وی در پی نداشته باشد. با وجود این به نظر می رسد که باید با سیاست های کلی نظام مبتنی بر تحکیم خانواده همگام شد و با توجه به نحوه نگارش ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و تبصره آن، فلسفه اصلاح قانون را فرا تر از ایجاد مانع و بررسی تأمین حقوق مالی زوج به توسط دادگاه دانست و رسالت آن را احراز عسر و حرج زوج، عدم امکان اصلاح ذات البین و شقاق واقعی قرار داد (دیانی، ۱۳۸۳: ۴۳). به همین جهت، وقتی که از پاسخ دهندگان خواسته شد تا دیدگاه های خود را مبنی بر اصلاح قوانین به گونه ای



که طلاق از جانب زوج نیز منوط به احراز و اثبات عسر و حرج وی گردد، بیان نمایند ۷۹/۳ درصد افراد بر پاسخ کاملاً موافق و موافق نظر داشته اند که در واقع مطابق با تحلیل های آماری می توان گفت به طور معنا دار و با اطمینان حداقلی ۹۹ درصدی موافق با تغییر قانون به شکل مطرح شده در سؤال بوده اند. در تأیید این دیدگاه و با تأکید بر پویایی فقه و قوانین مبتنی بر آن همین نکته کافی است که مطابق تحقیقات میدانی نیز بی دلیل بودن تقاضای طلاق جایگاهی در میان سایر عوامل نداشته و لذا جا دارد تا مقنن این اهداف را از پشت پرده الفاظ خارج نموده و مصالح جامعه را با صراحت بیشتری در موارد قانونی بگنجانند. در این راستا استفتائی از دفتر آیت الله مکارم شیرازی به عمل آمد که پاسخ ایشان می تواند مؤید و مستند فقهی این دیدگاه باشد و قانونگذار را در برون رفت از مشکل پیش رو یاری نماید. از اینرو متن استفتاء و پاسخ معظم له عیناً ذکر می گردد:

متن استفتاء: «با توجه به این که طلاق اَبْغَضُ الاشْیَاءِ خَالِقِ هَسْتِی نامیده شده است و شریعت اسلام برای صیانت از نهاد خانواده و جلوگیری از اتخاذ تصمیمات بدون پشتوانه منطقی این امر مهم را در اختیار زوج قرار داده است، آیا اختیار بدون محدودیت برای زوج با این امر تعارض ندارد؟ و آیا نمی توان گفت که زوج نیز باید زمانی اقدام به امر طلاق نماید که ادامه زندگی مشترک با عسر و حرج همراه بوده و امکان صلح و سازش میان زوجین وجود نداشته باشد؟ پاسخ: مطابق عنوان اولی، اختیار طلاق به دست زوج است، هر زمان که بخواهد؛ ولی با توجه به عناوین ثانویه، که برگرفته از شرایط خاص اجتماعی امروز است حاکم شرع می تواند اجازه طلاق مرد را به مواردی موکول کند که عذر موجهی داشته باشد. طلاق طبق شریعت اسلام باید به عنوان آخرین راه چاره و در بن بست هایی که هیچ راه حل دیگری برای ادامه زندگی مشترک وجود ندارد مورد استفاده قرار گیرد. چه بسا مشکلاتی که بعد از طلاق به وجود می آید بیشتر از مشکلاتی است که قبل از طلاق بوده و بسیاری کسان را که بعد از طلاق از این کار خویش پشیمان هستند».

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۸۲

در نهایت بیان این نکته خالی از فایده نخواهد بود که گرچه در فرض تقاضای طلاق از جانب زوجه به نیابت از زوج - خواه این وکالت به صورت مطلق و خواه منوط به اثبات یکی از شروط ضمن عقد مندرج در سند رسمی نکاح باشد - توجّهی به بحث عسر و حرج نمی‌گردد لیکن باید دانست که با پذیرش ضرورت احراز عسر و حرج برای زوج، این مهمّ به طلاق‌های وکالتی نیز تسرّی خواهد یافت، چراکه به عنوان یک اصل مسلّم و کیل نمی‌تواند اختیاراتی فرا تر از موکّل خویش دارا باشد و لذا به طریق اولی، زوجه در مقام وکالت از زوج نیز باید عسر و حرج را به اثبات برساند.

### ۳-۳- بررسی نقش عسر و حرج در توافق زوجین بر امر طلاق

صرفنظر از این که ماهیت چنین توافقی چیست و اساساً در قاموس مقنّنی که حفظ بنیاد خانواده برایش از چنان اهمیتی برخوردار است که در بسیاری از موارد، عقد نکاح را از نظام عمومی قراردادها متمایز نموده و احکام سایر عقود را بر آن جاری نمی‌داند آیا اینگونه توافقات فی نفسه قابل پذیرش است؟ آیا چنین توافقی در زمره و قلمرو طلاق خلع می‌گنجد؟ که بدین طریق زوجه با گذشت از حقوق خود زوج را به پایان دادن زندگی مشترک مجاب می‌نماید، سؤال اصلی این است که آیا پذیرش طلاق توافقی در محکمه و صدور گواهی عدم امکان سازش منوط به احراز عسر و حرج زوجین در ادامه زندگی مشترک است و یا صرف توافق دو اراده‌ای که عقد نکاح را منعقد نموده‌اند برای از هم گسیختن این عقد کافی بوده و دادگاه را به صدور گواهی عدم امکان سازش مکلف می‌نماید؟ تغییر قانون در سال ۱۳۷۱ و اصلاحات انجام شده توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۷ که ارجاع به داوری را حتّی در طلاق‌های توافقی الزامی می‌نمود با چه هدفی رخ داد و آیا ضرورت ارجاع به مشاوره خانواده در قانون حمایت از خانواده مصوّب ۱۳۹۱، علی‌رغم حذف ضرورت ارجاع به داوری، برای احراز عدم امکان سازش واقعی نبوده به نحوی که ادامه زندگی

مشترک سبب مشقت زوجین گردیده و به عسر و حرج طرفینی بینجامد؟ شاید در بادی امر اینگونه به نظر برسد که وقتی زوجین معتقدند در رابطه ای که با اراده آزاد خویش بدان شکل داده و آن را به وجود آورده اند تراضی یا توافق، بهترین راه حلّ پایان دادن به زندگی مشترک می باشد پس نباید در این تصمیم مداخله نمود بلکه باید به این دو اراده مجال داد تا همان گونه که آزادانه بر انعقاد عقد نکاح تصمیم گیری نموده اند، بر انحلال آن نیز مسلط باشند، چراکه هیچ کس اصلح از آن دو برای تشخیص مصالح خود نیست. اما پذیرش این نظر دشوار است زیرا اولاً، آثار و نتایجی که این تصمیم به دنبال دارد از مرزهای یک تصمیم شخصی گذشته و ناهنجاری های فراوانی را بر جامعه تحمیل می نماید و عواقبی همچون فرزندان طلاق، زنان مطلقه با مشکل تأمین معاش، بی بند و باری های اخلاقی در لوای قانون و ... را به همراه خواهد داشت. ثانیاً، عقد نکاح در واقع، یک نهاد قانونی است که ورود به آن با اراده آزاد صورت می گیرد اما خروج از آن با اراده آزاد خلاف نظم عمومی می باشد؛ لذا در ضرورت مداخله در چنین تصمیمی تردیدی نیست و همین مسائل قانونگذار را به اصلاح قوانین طلاق ترغیب نمود. گرچه اینگونه مصلحت اندیشی ها به دلیل عدم آموزش صحیح در امر ازدواج، مشکل بیکاری، اعتیاد و هزاران عامل اجتماعی دیگر سبب شد تا در عمل به جای حلّ مشکل، ازدواج های نادرست با طلاق های نادرست تر چاره اندیشی شوند و این مسأله تا آنجا پیش رفت که ارجاع به داوری نه برای تشخیص عدم امکان سازش حقیقی که به یک تکلیف اضافی برای قضات و عاملی برای اتلاف وقت و تحمّل هزینه های اضافه برای طرفین تبدیل گردید بی آن که هیچ تأملی برای تشخیص مشکل و تلاش برای رفع آن صورت پذیرد. ارجاع به داوری در طلاق های توافقی نه تنها اثری در تصمیم طرفین نمی گذاشت و سببی برای انصراف آنها تلقی نمی گردید بلکه تراکم پرونده ها موجبی برای قضات رسیدگی کننده در عدم مداخله در این تصمیم به شمار می آمد و نقش داوران را به دادن پند و اندرز های خالی از تخصّص محدود می کرد. همین عدم کارآیی موجب شد که در قانون

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۸۴

حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، نهاد داوری جای خود را به مراکز مشاوره خانوادگی داده و به موجب ماده ۲۵ این قانون در دادخواست های طلاق توافقی دادگاه مکلف به ارجاع امر به این مراکز گردید. مطابق با نتایج آماری به دست آمده نیز گرچه در رویه قضایی کنونی دادگاه های خانواده شهرستان اهواز دادخواست طلاق توافقی بدون توجه به امکان یا عدم امکان سازش و نیز بدون بررسی این مسأله که آیا تداوم رابطه زوجیت به عسر و حرج منجر می شود یا خیر؟ به صدور گواهی عدم امکان سازش منتهی می گردد، لیکن ۷۱/۶ درصد پاسخ دهندگان و با اطمینان ۹۹ درصدی با تغییر و اصلاح قانون به نحوی که صدور گواهی عدم امکان سازش به موارد احراز عسر و حرج محدود گردد موافق بوده اند که این مقدار از نظر آماری معنا دار می باشد.

#### ۴- مشکلات عملی و ارائه راهکار های اجرایی

با همه احوال، محدود کردن تمام دادخواست های طلاق به اثبات و احراز عسر و حرج توسط قاضی، در عمل می تواند مشکلاتی را به بار آورد که اجرای قانون را از هدف وضع آن دور می سازد. مشکلاتی که ریشه در کلی بودن مفهوم عسر و حرج و عدم امکان احصای مصادیق آن دارد و عدم تعیین ضابطه ای دقیق در تشخیص عسر و حرج توسط مقنن به آن دامن می زند. همان گونه که بیان گردید تلفیق ضابطه شخصی و نوعی می تواند بهترین ضابطه در این خصوص تلقی گردد لیکن به فرض مدون شدن این ضابطه باز هم مشکل سلیقه ای عمل کردن قضات به دلیل عدم آگاهی از عرف های خاص و دیدگاه های جنسیتی به قوت خود باقی می ماند. مضاف بر این، عدم اهتمام قضات به احراز عدم امکان سازش حقیقی و عسر و حرج واقعی به دلیل حجم بالای پرونده ها و کمبود نیروی انسانی سبب شده تا مختومه نمودن پرونده های جاری بر هر امری حتی حفظ بنیاد خانواده و تبعات طلاق بر فرد و جامعه پیشی بگیرد (اسدی، ۱۳۸۷: ۴۸). با این اوصاف، تردیدی نیست که حل معضل ازدواج های

نادرست و به دنبال آن طلاق های مخرب تر عزمی راسخ و تلاش ریشه ای در حوزه های مختلف حقوقی، اجتماعی، آموزشی، فرهنگی و ... را می طلبد. بدین ترتیب، باید به صراحت گفت که طلاق میسر نیست مگر با احراز عسر و حرج و به این طریق رویه قضایی کنونی را تغییر داد لیکن علاوه بر آن باید ضابطه تشخیص عسر و حرج به درستی تبیین شده و در این زمینه آموزش های لازم به قضات داده شود. به علاوه، ضروری است تا با استفاده از مشاوران خانواده آگاه و روانشناسان دارای تخصص در این زمینه مشکلات ریشه یابی شده و با ارائه راهکار های درمانی، علمی و عملی به حل این مشکلات اقدام نمایند و در صورت عدم نتیجه بخشی، دیدگاه تخصصی خود را در اختیار قاضی رسیدگی کننده قرار داده و بدین شیوه وی را در اتخاذ تصمیم یاری نماید. همچنین برای تعدیل دیدگاه های جنسیتی لازم است قضات زن در رسیدگی و اتخاذ تصمیم مداخله داشته باشند و قضات برای تشخیص امور تخصصی از جمله آگاهی کامل به عرف های خاص از نظر کارشناسان خبره بهره بگیرند. در آخر، مقتضی است شعب دادگاه های خانواده به میزان مورد نیاز افزایش یافته و نسبت به جذب نیروی انسانی کافی اقدامات لازم به عمل آید.

### نتیجه گیری

خانواده به عنوان مهم ترین رکن اجتماع همواره در معرض آسیب های جدی بوده و در بسیاری موارد فروپاشی آن تبعات جبران ناپذیری را برای شخص و جامعه به دنبال دارد. از اینرو صیانت از چنین نهادی مستلزم اتخاذ تدابیری با نگرش همه جانبه به عوامل مؤثر در تشکیل و انحلال آن بوده و قانون به تنهایی نمی تواند پاسخگوی تمام مشکلات موجود در این زمینه باشد. لیکن حقوق در جایگاه خود باید گامی مؤثر برداشته و از روند رو به رشد طلاق هایی که در بسیاری از موارد، قابل پیشگیری هستند جلوگیری نماید و اجازه ندهد آن چه در محاکم به دلیل حجم بالای پرونده ها و کمبود نیروی انسانی در حال تحقق است سبب تحمیل آسیب های ناشی از طلاق به

تأملی در ضرورت احراز عسر و حرج در محاکم جهت صدور حکم و گواهی... ————— ۸۶

جامعه شود. اگرچه مقنن اراده مرد را به موجب اصلاحات مقررات مربوط به طلاق محدود نمود و با الزامی نمودن ارجاع به داوری در صدد بود تا طلاق از جانب زوج را به موارد عدم امکان سازش و عسر و حرج در ادامه رابطه منحصر نماید و نیز با همین هدف در اقدامی مشابه ارجاع به مشاوره خانواده را در طلاق توافقی ضروری دانست، با وجود این لازم است این هدف را با صراحت بیشتری بیان نماید تا رویه محاکم که در آن نقش قاضی به عنوان حلّ و فصل کننده اختلافات رنگ باخته است را تغییر دهد. از آنجا که منوط کردن طلاق به احراز عسر و حرج به دلیل ابهام در مفهوم عسر و حرج و دشواری تشخیص مصادیق آن و نیز به دلیل عدم آگاهی قضات، دیدگاه‌های جنسیتی، حجم بالای پرونده‌ها و کمبود نیروی انسانی می‌تواند در عمل موجب بروز برخی مشکلات گردد. تنها راه برون رفت از آن تعریف دقیق عسر و حرج، تعیین معیاری مناسب برای تشخیص مصادیق آن توسط مقنن و استفاده از قضات زن در روند رسیدگی و اتخاذ تصمیم برای تعدیل دیدگاه‌های جنسیتی می‌باشد. همچنین آموزش قضات و استفاده از مشاوران خانواده مجرب و نیز بکارگیری نیروی انسانی کافی می‌تواند به قضات مجال بیشتری برای تدقیق در چنین پرونده‌هایی را داده و با احیای معنای گواهی عدم امکان سازش، صدور آن را به مواردی که حقیقتاً امکان سازش وجود ندارد محدود و منحصر نماید، باشد که روزی شاهد آن باشیم.

## منابع

- ارجمند دانش، جعفر (۱۳۸۴ش)، بررسی قاعده عسر و حرج و کاربرد آن در طلاق و بررسی مصادیق جدید ماده ۱۱۳۰ ق.م. تهران: بهنامی.
- اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۳ش)، جایگاه عسر و حرج-قانون و رویه، فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۳۴ و ۳۵ و ۹-۲۹.
- همو (۱۳۸۷ش)، نقدی بر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ارائه راهکارهای اجرایی آن، فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۴۸، ۴۳-۶۲.

- ۸۷ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۹ - پاییز و زمستان ۹۷
- حسینیان، میترا (۱۳۸۴-۱۳۸۵ش)، **بررسی اعمال قاعده عسر و حرج در طلاق**، مجله حقوقی عدالت آراء، ۲ و ۳، ۱۲۰-۱۳۲.
  - دیبانی، عبدالرسول (۱۳۸۳ش)، **داوری در طلاق**، ماهنامه دادرسی، ۴۳، ۱۲-۱۵.
  - طهرانی (کاتوزیان)، محمدعلی (۱۳۸۳ش)، **فرهنگ کاتوزیان**، چ ۳، تهران: دادگستر.
  - علیمردانی، صدیقه؛ باغبان، ایران؛ فاتحی زاده، مریم السادات؛ جلالی، محمود (۱۳۸۹ش)، **مقایسه اثر بخشی فرآیند داوری و مشاوره خانواده بر کاهش تعارض زوجین مراجعه کننده به دادگاه های خانواده شهر اصفهان**، فصلنامه جامعه شناسی کاربردی، ۲ (پیاپی ۳۸)، ۱۳۷-۱۶۸.
  - عمید، حسن (۱۳۶۳ش)، **فرهنگ عمید**، ج ۲ و ۳، تهران: امیرکبیر.
  - محبی، مرضیه (۱۳۹۱ش)، **طلاق توافقی؛ ماهیت و آثار**، مجله وکیل مدافع، ۵، ۵۷-۶۵.
  - محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸ش)، **قواعد فقه**، ج ۱، چ ۲۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
  - مشهدی زاده، علی رضا (۱۳۸۸ش)، **بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۹، ۱۱۹-۱۳۴.
  - میرمحمدی، ابوالفضل (۱۳۶۵ش)، **قاعده لاجرج**، نشریه گروه تحقیقاتی دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۴۱-۴۲، ۱-۲۰.

