

طلاق به اراده‌ی زوجه

فریدون امیرآبادی فراهانی^۱

چکیده

طلاق به اراده‌ی زوجه در چهار جهت میسر است که در قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ آمده بود. تحولات قوانین مربوط به طلاق در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده‌ی ۸ آن نمود یافت، که پس از پیروی انقلاب اسلامی ملغی شد و در سال ۱۳۵۸ طی مصوبه‌ای، جهت طلاق به جهات مندرج در قانون مدنی بازگشت. معه‌ذا امروزه در اجرای موادی از قانون مدنی که به زن اختیار درخواست طلاق از دادگاه را داده، اختلاف‌هایی به چشم می‌خورد که از آن جمله نوع تصمیم دادگاه در این خصوص و مهلت اعتبار آن است. به نظر می‌رسد تصمیم دادگاه در طلاق از ناحیه‌ی زوجه، مشمول قانون تعیین مدت گواهی عدم امکان سازش نمی‌شود و در طلاق بر اساس شروط ضمن عقد نیز باید قائل به آن باشیم که زن در انتخاب نوع طلاق نیز از طرفه زوج وکالت دارد.

واژگان کلیدی: طلاق، بائن، درخواست زوجه، وکالت در طلاق، عسر و حرج،

مفقودالاثَر، طلاق توافقی

۱. مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران و سرپرست دادرسی ناحیه ۲۷ (جنایی) تهران

درآمد

مطابق ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید. تبصره‌ی این ماده نیز مقرر می‌دارد: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

جهت طلاق برای زن عبارت است از؛ زوج به طور مطلق یا در شرایط خاصی وکالت در طلاق وکالت مطلق به زوجه داده باشد؛ توافق با زوج در خصوص طلاق، مرد نفقه و سایر نیازهای ضروری زن را تأمین نکند (ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی)؛ مرد چهار سال تمام، غایب و مفقودالثر باشد (ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی)؛ زن در عسر و حرج باشد و ادامه‌ی زندگی زناشویی برایش میسر نباشد. (ماده‌ی ۱۳۰ قانون مدنی)

۱. اعطای وکالت مطلق به زوجه

اگر زوجه بخواهد به وکالت از زوج دادخواست طلاق دهد، در اجرای ماده‌ی ۵۵ قانون وکالت، باید از طریق اعطای وکالت به وکیل دادگستری اقدام کند و فردی که وکیل دادگستری نیست، به لحاظ نداشتن سمت در پرونده، نمی‌تواند دادخواست دهد.

در چنین دادخواستی، زوج خواهان، زوجه خوانده و دادخواست دهنده، وکیل زوجه است که دارای وکالت با واسطه می‌باشد.

وقتی زوج به زوجه وکالت با حق توکیل به غیر برای طلاق می‌دهد، قید موارد مندرج در ماده‌ی ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹^۱ لازم نیست. رأی شماره‌ی ۱۲۱ به تاریخ ۱۳۲۹/۱/۲۳ صادره از شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور، مؤید این نظر است: «اگر کسی از طرف یک نفر وکیل باشد تا برای کار او هرگونه اقدام قانونی که لازم باشد، بنماید و حق وکالت در توکیل به او بدهد، برای چنین وکیلی لازم نیست موکل او اختیارات او را برای مراحل

۱. وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آن‌چه را که موکل استثناء کرده باشد، یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت‌نامه تصریح شود:

۱- وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی ...»

دادرسی طبق ماده‌ی ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده‌ی ۳۵ فعلی) قید نماید و صرفاً حق توکیل غیر به تنهایی کافی است که وکیل، توکیل هر یک از اختیارات مندرج در ماده‌ی مزبور را در پژوهش، فرجام و امثال آن که لازم بدانند، به وکیل انتخابی خود بدهد.»

۲. طلاق توافقی

چنان‌چه زوجین تفاهم اخلاقی نداشته باشند، می‌توانند ضمن موافقت در خصوص اجرت‌المثل، مهریه، نفقه‌ی ایام عدّه، حضانت، ملاقات و نفقه‌ی فرزندان و مانند آن، با اعلام توافق به دادگاه خانواده، درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند. مدت اعتبار این گواهی طبق قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ سه ماه از تاریخ ابلاغ است و اگر ظرف این مدت، طرفین به دفتر ثبت طلاق مراجعه نمایند، گواهی فاقد اعتبار خواهد بود.

چنان‌چه دادگاه بر اساس توافق زوجین مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش کند و نوع طلاق را رجعی اعلام نماید، در صورتی که احدی از زوجین پس از صدور گواهی مذکور حاضر به طلاق نشود، اجرای طلاق به درخواست یکی از آنها ممکن نمی‌باشد.

اجرای گواهی عدم امکان سازش و اجازه‌ی طلاق که از طرف دادگاه به درخواست زوج یا با توافق آن‌ها صادر شود، با عدم حضور زوج به هر علت میسر نیست. در صورتی که دادخواست طلاق بر اساس توافق طرفین داده شده و گواهی عدم امکان سازش صادر شده باشد، زوج می‌تواند در مهلت اعتبار گواهی از آن استفاده کند، ولی استفاده‌ی زوج از گواهی مذکور در مدت قانونی، منوط به رضایت زوج خواهد بود.^۱ مگر این‌که زوج در دادگاه به زوج در اجرای صیغه طلاق وکالت دهد.

چنان‌چه زوج ضمن طلاق، متقبل حضانت فرزند مشترک با هزینه‌ی شخصی خود شده باشد، نمی‌تواند به موجب دادخواست بعدی از خود سلب تکلیف نماید و

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۶۸۰۰ به تاریخ ۱۳۷۸/۲/۱ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

چنین دادخواستی قابلیت پذیرش ندارد^۱. هم‌چنین پدر و مادر با توافق می‌توانند حضانت را به عهده یکدیگر بگذارند، ولی به اشخاص دیگر نمی‌توانند محول کنند^۲. حق ملاقات مادر با طفل در هر صورت ثابت است و این حق را نمی‌توان از مادر دارای فساد اخلاقی نیز دریغ کرد، بلکه در چنین حالتی، ملاقات در محیطی مناسب با حضور اشخاص مورد اعتماد صورت می‌گیرد.

۳. طلاق به استناد تخلف از شرط ضمن عقد

مطابق ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی، زوجین می‌توانند حین نکاح هر شرطی که مخالف ذات مقتضای عقد نکاح نباشد، بگذارند و در صورت تخلف زوج از شروط ضمن عقد نکاح، زوجه از سوی زوج، وکالت در اجرای صیغه طلاق دارد. به منظور رواج استفاده از شروط ضمن عقد، شورای عالی قضایی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ شروط دوازده‌گانه‌ای را به صورت پیشنهادی در نکاح‌نامه‌های رسمی گنجاند. از جمله‌ی این شروط، عبارت است از: استنکاف شوهر از دادن نفقه‌ی زن به مدت شش ماه به هر عنوان، سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه‌ی زندگی زناشویی را برای زوجه غیر قابل تحمل کند، ابتلاء زوج به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد، جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد و ...

مطابق شرط دوازدهم ضمن نکاح‌نامه‌های رسمی، چنان‌چه زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار کند، زن حق اجرای وکالت را دارد. رویه‌ی قضات بر احراز این شرط به طور مطلق بود. بدین توضیح که اگر ازدواج مجدد زوج با اذن دادگاه صورت گرفته باشد، نیز حق اعمال وکالت برای زوجه محفوظ است^۳، اما رأی وحدت

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۲۷۹۵ به تاریخ ۱۳۷۱/۴/۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۳۹۴۵ به تاریخ ۱۳۷۵/۷/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

۳. طبق ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی، زوج به شرایطی که ضمن عقد قرار داده‌اند، مأخوذ و مقید است و تحصیل اجزای ازدواج مجدد، به علت عدم تمکین زوجه از زوج از دادگاه، منافی شرط ضمن عقد بین زوج و همسر اول نیست. بنابراین چنان‌چه به زوجه به موجب شروط مندرج در قرارداد نکاح، در صورت انتخاب همسر دوم از ناحیه‌ی زوج، وکالت جهت درخواست طلاق داده شده باشد، می‌تواند از آن استفاده نماید. (نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۳۶۴۲ به تاریخ ۱۳۸۲ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه)

رویه‌ی شماره‌ی ۷۱۶-۱۳۸۹/۷/۲۰ دیوان عالی کشور^۱، با رد این رویه، در موادی که ازدواج مجدد مرد با احراز نشوز زوجه در دادگاه و صدور اذن از ناحیه‌ی مرجع قضایی باشد، تحقق شرط را منتفی دانست. این رأی خلاف اطلاق شرط و نافی آزادی اراده‌ی زوجین در قرار دادن شرط ضمن عقد است.

چنانچه زوج تعهد به عدم اختیار همسر دیگر نموده باشد، در صورت تخلف یعنی ازدواج مجدد اعم از دائم یا منقطع، زوجه می‌تواند جهت فسخ نکاح به دادگاه مراجعه کند و در صورت اثبات و تحقق تخلف در دادگاه، مرجع قضایی حکم به فسخ نکاح صادر می‌نماید^۲.

در خصوص تجدید ازدواج به صورت منقطع نیز اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه، نظر به تحقق شرط دارد^۳.

دادخواست طلاق به استناد تخلف از شرط ضمن عقد، به استناد ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی به دادگاه تقدیم می‌شود و دادگاه پس از استماع اظهارات گواهان و انجام تحقیق، در صورت احراز تخلف از شروط ضمن عقد، اقدام به صدور حکم طلاق می‌کند و به زوجه اذن می‌دهد تا به وکالت از زوج به یکی از دفاتر اسناد رسمی طلاق مراجعه و با انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه کند. مدت اعتبار این گواهی سه ماه است.

این سؤال قابل طرح است که اگر زن به سن رشد نرسیده باشد، آیا می‌تواند

۱. نظر به این‌که مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، تمکین از زوج، تکلیف قانونی زوجه است، بنابراین در صورتی که زوجه بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع و زوج این امر را در دادگاه اثبات و با اخذ اجازه از دادگاه همسر دیگری اختیار نماید، وکالت زوجه از زوج در طلاق که به حکم ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی ضمن عقد نکاح شرط و مراتب در سند ازدواج ذیل بند «ب» شرایط ضمن عقد در ردیف ۱۲ قید گردیده، محقق و قابل اعمال نیست، لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که با این نظر انطباق دارد، مورد تأیید است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۴۸۷۱ به تاریخ ۱۳۷۷/۶/۲۹ و نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۲۹۴۷ به تاریخ ۱۳۷۹/۴/۱۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

۳. زوج و زوجه به شرایط ضمن عقد که خود قرار داده‌اند، مأخوذ و مقید می‌باشند، شوهر حتی اگر با عقد منقطع هم ازدواج مجدد کرده باشد، از شرط فی مابین عدول کرده است و از طرفی ازدواج با اذن دادگاه نیز از موارد عدول از شرط محسوب است. ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز مفید همین معنی است.

ضمن عقد نکاح شروطی را امضاء نماید. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به این سؤال پاسخ مثبت داده است.^۱

۴. طلاق به لحاظ عدم پرداخت نفقه

ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی^۲، به زن اختیار داده است تا در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه یا عجز او از پرداخت نفقه و عدم امکان اجرای حکم و الزام شوهر به دادن نفقه، با رجوع به حاکم، درخواست اجبار زوج به طلاق را نماید. اگر دادگاه زوج را به پرداخت نفقه محکوم کند و این حکم قطعی شود، زوجه می‌تواند از دادگاه، صدور اجرائیه برای اجرای حکم را بخواهد.

پس از ابلاغ اجرائیه به زوج و امتناع وی از پرداخت نفقه، صرف‌نظر از این‌که دارای تمکن مالی باشد یا عاجز از پرداخت محکوم‌به، الزام وی به طلاق ممکن است. در صورت امتناع زوج از اجرای حکم، صیغه‌ی طلاق توسط حاکم یا نماینده‌ی وی اجرا می‌شود.

اجرای این ماده، منوط به تقدیم دادخواست نفقه توسط زوجه، محکومیت زوج به پرداخت نفقه، امتناع یا عجز وی از پرداخت نفقه به رغم قطعیت حکم و صدور اجرائیه است.

بر اساس مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی که به اجبار زوج به طلاق زوجه تصریح کرده و بند «ب» ماده واحده‌ی قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش، اگر دادگاه حکم به طلاق داده باشد، اجرای آن مقید به مهلت سه ماه نیست^۳. در خصوص نوع چنین طلاقی، چنان‌چه قائل به رجعی بودن آن باشیم، با رجوع زوج، حکم دادگاه بی‌اثر خواهد شد. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه، طلاق به علت

۱. زنی که به سن قانونی برای ازدواج رسیده است، می‌تواند ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم دیگری، شرط یا شروطی کند که مربوط به نکاح باشد و ماده واحده‌ی راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ بر آن حاکم نیست. (نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۲۸۶ به تاریخ ۱۳۶۱/۴/۱۳ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه)

۲. در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. هم‌چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۳. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۲۴۹۸ به تاریخ ۱۳۸۰/۳/۱۲ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

عسر و حرج را باین دانسته و چنانچه به وکالت صورت گیرد، از لحاظ رجعی یا باین بودن، حکم طلاق را دارد که موکل می‌دهد.^۱

در تفکیک ماده‌ی ۱۱۲۹ از ماده‌ی ۱۱۳۰ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) باید گفت که ماده‌ی ۱۱۳۰ وقتی قابل اعمال است که زندگی شروع شده باشد و دوام آن موجب عسر و حرج باشد، ولی این شرط در ماده‌ی ۱۱۲۹ موجود نیست. توضیح این که وفق ماده‌ی ۱۱۰۲ قانون مدنی؛ همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. ماده‌ی ۱۱۰۶ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است.» در عقد دائم، نفقه‌ی زوجه به عهده‌ی زوج است و به محض عقد، زن باید تمکین کند و شوهر هم باید نفقه بپردازد، مگر این که زوجه تمکین خود را موکول به اخذ مهریه کند^۲ و مهریه موجل نباشد.

منظور از عبارت «ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد» مذکور در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی، تمکین خاص است و لذا اذن زوجه به زوج برای برخوردارگی از سایر استمتاعات بدون دخول، حق حبس زوجه را ساقط نمی‌کند^۳. بنابراین مادام که زوجه تمکین خاص ندارد، می‌تواند از زوج مطالبه‌ی مهریه و نفقه کند. برخی قضاات عقیده دارند برای استفاده از این ماده، زوجه باید ابتدا دادخواست مهریه تقدیم، سپس درخواست نفقه کند؛ زیرا وظیفه‌ی زوجه، تمکین از زوج است و نفقه فرع به تمکین می‌باشد، مگر این که زوجه‌ی غیر مدخوله، درخواست مهریه کرده باشد. این درخواست اماره‌ای بر آن است که زوجه تمکین خود را منوط به اخذ مهریه نموده است. مطابق این نظر، از تاریخ درخواست مهریه، به زوجه نفقه تعلق می‌گیرد، نه از تاریخ عقد؛ زیرا زوجه از تاریخ عقد تا تاریخ درخواست مهریه، تمکین نداشته است. نظر دیگر آن است که به مجرد عقد، نفقه به زوجه تعلق می‌گیرد و عدم تمکین خاص زوجه از زوج و درخواست مهریه، کاشف از اراده‌ی زوجه بر استفاده از حق حبس است.

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۲۲۸ به تاریخ ۱۳۷۹/۳/۱ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

۲. ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی: «زن می‌تواند تا مهریه او تسلیم نشده، از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.»

۳. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۵۴۵۵ به تاریخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

در حال حاضر رویه‌ی واحدی بر دادگاه‌ها حاکم نیست. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در این خصوص می‌گوید: «با توجه به مدلول مواد ۱۰۸۵ و ۱۱۰۸ قانون مدنی، زوجه‌ای که مهر او حال باشد، می‌تواند تا قبل از اخذ مهریه، از ایفای وظایفی که در مقابل همسرش دارد، خودداری کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. از سویی با توجه به مدلول ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی، منظور از مهریه، همه‌ی مهریه است، نه بخشی از آن، لذا تا تمام مهر پرداخت نشود، زن می‌تواند از حق حبس استفاده کند. بنابراین سقوط حق حبس، با رضایت زوجه یا پرداخت همه‌ی مهریه است. ضمناً اگر قبل از اخذ مهر تمکین خاص نموده باشد، دیگر نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند.» در صورت صدور حکم بر اعسار زوج از پرداخت یکجای مهریه و تقسیط آن توسط دادگاه، حق حبس زوجه ساقط نمی‌شود و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ بر این معنا است.

اجرای طلاق مندرج در ماده‌ی ۱۱۲۹ قانون مدنی مقید به مهلت سه ماهه نیست.^۱ در این نوع طلاق‌ها چون زوجه از وکالت مندرج در نکاح نامه استفاده نکرده، دفترخانه دوبار به زوج اخطار می‌دهد تا برای مطلقه نمودن زوجه حضور یابد. در صورت امتناع زوج، موضوع به دادگاه گزارش می‌شود و دادگاه صادرکننده‌ی حکم، به زوج اخطار می‌کند که در محکمه حاضر شود و صیغه‌ی طلاق را جاری کند. در صورت عدم حضور زوج، دادگاه صیغه‌ی طلاق را جاری و دستور ثبت و اعلام آن را به دفتر ثبت طلاق صادر می‌کند.^۲ در این خصوص در بخشنامه‌ی شماره‌ی

۱. «به موجب ماده‌ی ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این که مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده‌ی مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک جای مهریه بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده‌ی وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارالیها؛ زیرا، اولاً حق حبس و حرج دو مقوله‌ی جداگانه است که یکی در دیگری موثر نیست؛ ثانیاً، موضوع مهر در ماده‌ی مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن، دلیل بر دریافت مهر به معنای آن چه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنا به مراتب رأی شعبه‌ی ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است، منطبق با قانون تشخیص می‌شود ...»

۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۰/۴/۲۷-۷/۳۸۷۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

۳. بند «ب» ماده واحده قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱

۱۳۳۳/۱۷۷/۹ به تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۹ رییس قوهی قضاییه آمده است: «گزارش‌های رسیده به قوهی قضاییه حاکی است که بعضی از مراجع قضایی (دادگاه‌های خانواده) در اجرای بند «ب» قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش، مراتب را جهت اجرای صیغه‌ی طلاق و ثبت آن به دفتر اسناد رسمی طلاق اعلام می‌نمایند، در حالی که در مورد بند «ب» قانون مذکور، اجرای صیغه‌ی طلاق به عهده‌ی دادگاه صادرکننده‌ی حکم می‌باشد و سردفتر تنها با اعلام دادگاه، وظیفه‌ی ثبت طلاق اجرا شده به وسیله‌ی دادگاه را دارد.»

۵. مفقود شدن مرد به مدت چهار سال تمام

مطابق ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی، هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقودالتر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت حاکم با رعایت ماده‌ی ۱۰۲۳ او را طلاق می‌دهد. صدور حکم طلاق منوط به صدور حکم فوت فرضی نیست. نظر بر این که معمولاً زوجه‌ای که همسر وی مفقودالتر شده بدون توجه به مزی چهارسال، به استناد شروط اول ضمن عقد مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی یا به ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی، درخواست طلاق می‌کند، دادگاه‌ها کمتر به ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی برای طلاق زوجه تمسک می‌نمایند و از این رو این ماده در رویه قضایی چندان مورد بحث قرار نگرفته است.

۶. عسر و حرج زوجه از دوام زوجیت

در ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی^۱ عسر و حرج از موارد طلاق زوجه شناخته شده است. طلاق به علت عسر و حرج، از نوع بائن است و چنین حکمی نیز از شمول قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش خارج است.^۲ کراهت زوجه به تنهایی عنوان عسر و حرج ندارد و نمی‌تواند مصداق آن باشد. عسر و حرج مذکور در ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی با کراهت مذکور در طلاق خلع و

۱. «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج 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.»

۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۳۶۹۳ به تاریخ ۱۳۸۰/۵/۱۷ اداره‌ی حقوقی قوهی قضاییه

مبارات موضوع مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی متفاوت است، ولی اگر دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم احراز کند که کراهت به حدی است که ادامه‌ی زوجیت را برای زوجه غیرممکن می‌سازد و موجب عسر و حرج وی است، می‌تواند برابر ماده‌ی ۱۱۳۰ اقدام کند.^۱

ملاک عسر و حرج، هم شخصی و هم نوعی است. شخصی بودن آن، تنگ شدن عرصه بر فرد است که به مناسبت تحمل و آستانه‌ی طاقت افراد متفاوت است. این معیار از آن نظر نوعی است که عموماً نمونه‌ی عنوان شده از طریق دادگاه به یاری کارشناس و اهل خبره مشخص و سنجش می‌شود.

استناد به ملاک عسر و حرج، مقید به زفاف نیست و پیش از تشخیص آن نیز به مناسبت وقوع اختلاف قابل عنوان است. وضع مالی و حقوقی و موقعیت شغلی و شکل ظاهری، به طور کلی از مصادیق عسر و حرج نیست، ولی کراهت ناشی از شکل ظاهری چنانچه به حد نفرت باشد، می‌تواند از مصادیق اعمال ماده‌ی ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی باشد و به هر حال تشخیص با دادگاه است.

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۸۹ به تاریخ ۱۳۷۵/۲/۲۵ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه