



# Agreement On Divorce In The Shadow Of Law: An Economic Analysis On The Negotiation Of Couples In Consensual Divorce In Iranian Legal System

Diba Jafari<sup>1</sup> 

1. PhD Private Law, Department of Law, University Shahid Beheshti, Tehran, Iran.

(\*- Corresponding Author Email: [dibajafari1@gmail.com](mailto:dibajafari1@gmail.com))

Received: 2024-10-25

Revised: 2025-10-26

Accepted: 2025-11-08

Available Online: 2026-03-01

## How to cite this article:

Jafari.D. (2026). Agreement on divorce in the shadow of law: an economic analysis on the negotiation of couples in consensual divorce In Iranian legal system . Encyclopedia of Economic Law Journal, 32(28): (05-24) (in Persian with English abstract).  
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.90411.1405>

## Extended Abstract

### Introduction

Divorce by mutual consent has emerged as a relatively efficient and less adversarial mechanism for marital dissolution in many legal systems. Within the context of Iranian family law, where the unilateral right of divorce rests primarily with the husband, mutual agreement offers a practical and welfare-enhancing alternative. From an economic perspective, this form of settlement enables both spouses to negotiate the terms of separation—including issues of mahr (dower), nafaqah (maintenance), compensation for household labor (ojrat al-mithl), nahlah (ex gratia payment), and child custody—based on their individual preferences and constraints. Such agreements have the potential to generate an “added surplus” compared to court-imposed outcomes, which can then be shared between the parties, thus preserving a degree of cooperation and reducing social and emotional costs. Negotiation, however, does not occur in a vacuum. It unfolds under what Mnookin and Kornhauser (1979) famously termed the “shadow of the law.” In Iran, this shadow is particularly pronounced due to the asymmetrical allocation of rights, doctrinal ambiguities, and the discretionary nature of judicial interpretation. The degree of legal clarity, predictability of court decisions, and enforceability of outcomes all affect the strategic behavior of spouses during bargaining.

This study situates divorce by mutual consent within the economic analysis of law, drawing on Coase’s theory of transaction costs and game-theoretic models of bargaining. It seeks to explain how the legal framework, by shaping incentives and constraints, influences the efficiency, fairness, and final distribution of outcomes in negotiated divorces.

### Purpose

The purpose of this article is to provide an economic–legal analysis of the bargaining process in consensual divorce within Iran’s legal system. The specific objectives are:

1. To identify and explain the legal rights and entitlements that shape the “shadow of the law” for Iranian spouses—particularly the husband’s unilateral right to divorce, and the statutory and judicial treatment of



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



mahr, nafaqah, ojrat al-mithl, nahlah, and custody.

2. To analyze how uncertainty in judicial outcomes and inconsistency in court practices influence the parties' calculations of BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement) and EATNA (Estimated Alternative to a Negotiated Agreement).
3. To assess how legal imbalance, informational asymmetry, and transaction costs interact to affect bargaining dynamics and outcomes.

Finally, the article proposes avenues for legal and procedural reform aimed at reducing transaction costs, preventing exploitative behavior, and enhancing both fairness and enforceability in negotiated divorces.

### Methodology

This study adopts a qualitative, analytical–descriptive approach based on library and documentary research. It employs tools from the economic analysis of law, negotiation theory, and game theory to interpret the dynamics of spousal bargaining within Iran's legal structure. By examining statutory provisions, judicial precedents, and doctrinal debates, the research delineates how the formal and informal aspects of the legal system influence negotiation incentives. The analysis is interpretive rather than empirical, seeking to synthesize legal reasoning with economic rationality to explain the observed patterns of negotiation and dispute resolution.

### Findings

#### 1. Legal Imbalance and Bargaining Power

Under Iranian law, the husband possesses the unilateral authority to initiate and finalize divorce. This legal entitlement grants him a powerful “threat point” in negotiations, enhancing his bargaining leverage. In contrast, the woman's legal instruments—mahr, nafaqah, ojrat al-mithl, and nahlah—are weakened by practical enforcement barriers, the husband's financial capacity, and judicial discretion. As a result, the woman's BATNA is often weaker than what the text of the law might suggest. Even though these rights theoretically compensate for the asymmetry, their effectiveness is undermined in practice, reinforcing structural inequality within the negotiation process.

#### 2. Judicial Ambiguity and the Calculation of EATNA

Doctrinal uncertainty and divergent judicial interpretations complicate the calculation of the EATNA, i.e., the Estimated Alternative to a Negotiated Agreement. Spouses often cannot accurately predict how a court might adjudicate disputes concerning ojrat al-mithl or nahlah. Some courts recognize the wife's claim for domestic services, while others reject it; some determine the amount based on expert evaluation, while others rely on judicial discretion. Similarly, the treatment of custody varies depending on interpretations of “the child's best interest.” This variability introduces a probabilistic element into negotiations, raising the transaction costs associated with reaching a mutually acceptable settlement. Risk-averse individuals, particularly women, may therefore agree to less favorable terms merely to avoid prolonged uncertainty and litigation.

#### 3. Opportunistic Behavior and Escalation of Transaction Costs

The combination of legal asymmetry, weak enforcement mechanisms, and uncertainty fosters strategic and opportunistic behaviors. Spouses may conceal or transfer assets prior to litigation, threaten to delay divorce proceedings, or intentionally inflate the other party's costs by prolonging negotiations. These behaviors not only increase financial expenses—such as attorney fees, court costs, and administrative delays—but also amplify psychological stress and time costs. From an economic standpoint, these represent elevated transaction costs that distort the efficient allocation of the “marital surplus” and lead to suboptimal, often unjust, settlements.

#### 4. Doctrinal Challenges in Mahr, Ojrat al-Mithl, Nahlah, and Custody

The mahr serves as a theoretically strong bargaining instrument for the wife, yet its practical value is eroded by procedural obstacles such as insolvency claims, asset transfers, and the slow pace of enforcement. The rules governing ojrat al-mithl and nahlah are plagued by vague statutory language and inconsistent interpretation, leading to unpredictability in judicial outcomes. Custody, though initially favored toward the mother up to a



certain age, becomes uncertain upon the father's request or the mother's remarriage. In many cases, courts view custody as non-transferable, thereby limiting its function as a bargaining tool. These inconsistencies shape the "shadow" within which couples negotiate, often resulting in inequitable trade-offs.

### 5. The Role of Courts as Arbitrators of the Shadow of Law

Courts in Iran play a dual role: they monitor the legality of agreements and indirectly shape the parties' expectations through their jurisprudence. Where judicial oversight is consistent and predictable, it mitigates opportunistic behavior and enhances trust in negotiated outcomes. However, the absence of a unified judicial approach weakens this regulatory function, diminishing the law's deterrent power. The "shadow" cast by the law thus fluctuates in density depending on how coherently courts interpret and apply family law provisions.

### 6. Behavioral and Psychological Factors in Negotiation

Beyond formal legal structures, the negotiation process is profoundly influenced by behavioral and psychological variables. Each spouse's risk attitude—whether risk-averse or risk-seeking—affects their willingness to compromise under uncertainty. A risk-averse spouse, fearing total loss of custody or financial insecurity, may concede early to avoid litigation. Conversely, a risk-seeking spouse might gamble on a judicial outcome, even at the cost of delay or emotional strain. Other determinants include the spouses' temperament, level of legal knowledge, access to legal counsel, emotional exhaustion, and moral or social considerations.

Moreover, the perception of law itself—whether as a rigid constraint or as a flexible instrument—shapes negotiation dynamics. Parties interpret the "shadow of law" not only through formal legal texts but also through informal sources such as media narratives, community experiences, and common beliefs. This multiplicity of perceived shadows means that negotiations are guided as much by subjective expectations as by objective legal rules.

## Conclusion

The analysis reveals that consensual divorce in Iran operates within a dense and uneven legal shadow. While, in theory, negotiated divorce offers a more efficient and welfare-enhancing path compared to judicial adjudication, in practice, asymmetry in rights, ambiguity in enforcement, and behavioral distortions hinder the realization of these efficiencies. The combination of high transaction costs, weak legal predictability, and unequal bargaining positions leads to agreements that are often economically rational but socially unjust.

However, this shadow is not inherently oppressive. If the law is articulated in a transparent, predictable, and enforceable manner, its role can evolve from a tool of dominance into a framework for fairness and mutual benefit. Enhancing judicial consistency, clarifying statutory standards for mahr, ojrāt al-mithl, nahlah, and custody, and reinforcing mechanisms for enforcement would reduce transaction costs and encourage equitable settlements. Equally important is the strengthening of informational symmetry—through accessible legal counseling, public education, and standardized mediation procedures—so that both parties can negotiate under conditions of informed consent. By doing so, the law can transform from casting a shadow of coercion to providing a canopy of fairness and efficiency.

In conclusion, divorce by mutual consent under Iranian law represents not merely a social phenomenon but a negotiation game structured by economic and legal incentives. The findings underscore the need for legal reform aimed at reconciling economic efficiency with distributive justice. A transparent and coherent legal environment would allow the process of divorce negotiation to serve as both a humane and efficient means of resolving marital breakdowns, minimizing conflict, and fostering a more balanced exercise of autonomy within the institution of family law.

**Keywords:** Economic Analysis, Custody, Divorce by Mutual Consent, Game Theory, Ronald Coase



# توافق بر طلاق در سایه سار قانون: تحلیلی اقتصادی بر مذاکره زوجین در طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران<sup>۱</sup>

دبیا جعفری<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۴۰۳-۰۸-۰۴ | بازنگری: ۱۴۰۳-۰۸-۰۴ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۱۷ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

## چکیده

امروزه در بسیاری از کشورها، زوجین در خصوص مسائل مربوط به طلاق اعم از نفقه و حضانت و ... توافق نموده و تصمیم‌گیری در خصوص آن را به دادگاه‌ها وانمی‌گذارند. با این وصف طلاق را به دو صورت می‌توان تصور نمود؛ طلاق به درخواست یکی از طرفین اعم از زوج و یا زوجه و یا طلاق بنا به توافق طرفین. توافق بر طلاق از نظر منطق اقتصادی کارتر است؛ طرفین عقد ازدواج در خصوص خاتمه با لحاظ ترجیحات خود بر کلیه مسائل مالی و غیرمالی توافق می‌نمایند و در نهایت مفاد توافق یاد شده را از طریق حکم دادگاه اعلام و اجرایی می‌نمایند. توافق بر طلاق از عوامل متعددی متأثر می‌گردد که قانون مهم‌ترین آن‌ها است. یکی از نقشه‌های مطلوب قانون خانواده از منظر اقتصاددانان، فراهم آوردن بستری است که زوجین بتوانند شیوه و شرایط ختام رابطه زناشویی خویش را به نحو عادلانه‌ای در سایه آن توافق نمایند. در این نوشتار با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و با شیوه توصیفی-تحلیلی به بررسی تأثیر قانون بر حل و فصل توافقی طلاق می‌پردازیم. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد ابهام در قوانین و رویه قضایی مربوط به طلاق و متفرعات آن نظیر مهریه، اجرت‌المثل و حضانت، هزینه‌های مبادله را افزایش داده، مجال رفتارهای راهبردی توسط زوجین را فراهم آورده و دستیابی به توافق بر طلاق را دشوار نماید. در برابر، شفاف‌سازی قوانین و تقویت سازوکارهای حمایتی از طرف ضعیف‌تر می‌تواند توافق را تسهیل نموده و به توافقه‌های منصفانه‌تر و کارآمدتر بیانجامد.

کلید واژه‌ها: تحلیل اقتصادی، حضانت، رونالد کوز، طلاق توافقی، نظریه بازی

۱. از جناب آقای دکتر مجتبی قاسمی، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به دلیل نقش مؤثرشان در شکل‌گیری ایده این پژوهش سپاسگزاری می‌شود. مسئولیت تمامی کاستیها و خطاهای احتمالی بر عهده نویسنده است.  
۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، تهران، ایران.



## مقدمه

توافق زوجین در خارج از دادگاه بر طلاق به جهات عدیده‌ای بر مراجعه یکی از زوجین به محکمه و درخواست طلاق ترجیح دارد؛ اول اینکه در نظام حقوقی ایران، اختیار طلاق در ید مردهست و زنان در صورتی که بر این امر توافق ننمایند؛ جهت اخذ حکم قضایی، با چالش‌های قابل توجهی مواجه می‌باشند. دوم اینکه مسلماً کسی بهتر از زوجین نمی‌تواند منافع آن‌ها تشخیص دهد و به این جهت آن‌ها بهترین تصمیم‌گیرنده در خصوص طلاق و ترتیبات آن هستند و سوم در شرایطی که فرزندی در این میانه وجود داشته باشد؛ از آنجا که ارتباط طرفین با طلاق به طور کامل خاتمه نخواهد یافت؛ توافق، موجبات همکاری آتی بیشتری در امور مربوط به فرزند مشترک را فراهم خواهد نمود. وانگهی از منظر اقتصادی، طی مراحل طلاق در مرجع قضایی، بهینه‌ترین راه حل نمی‌باشد، هزینه‌های مبادلاتی زیادی در این خصوص وجود دارد. این هزینه‌ها علاوه بر هزینه‌های استهلاک روحی و روانی طرفین در پروسه دادرسی می‌تواند مشتمل بر هزینه‌های دادرسی، هزینه وکیل و مشاوره حقوقی و مشاوره روانشناسی و ... باشد. با این شرح، توافق در خصوص طلاق می‌تواند منجر به تقسیم اضافه رفاه مزبور بین زوجین گردیده و به مراتب بهینه‌تر از ارجاع و حل موضوع در مرجع قضایی باشد. (Cooter et al, 1982:227)

لازم به توضیح است امکان و مطلوبیت توافق خارج از محکمه، به معنای عدم دخالت قانون در این پروسه نیست چه اینکه نخست: استانداردهایی در خصوص طلاق توسط قانون تعیین گردیده است که در توافق بر طلاق می‌بایست لحاظ گردد و دوم: از آنجایی که در صورت عدم توافق، موضوع طلاق جهت رسیدگی به محکمه ارجاع خواهد گردید؛ لذا قوانین حاکم و رأی احتمالی صادره همواره در پس ذهن زوجین وجود داشته و بر فرایند مذاکره برای طلاق سایه افکننده است، عبارت «مذاکره در سایه سار قانون» نیز به منظور بیان چنین شرایطی به کار رفته است.

ایده یاد شده توسط منوکین<sup>۱</sup> و کورنهاوزر<sup>۲</sup> در مقاله ای با عنوان "مذاکره در سایه قانون: موضوع طلاق" طرح گردیده است، در مقاله یاد شده نامبردگان مقرر داشته‌اند که یکی از نقش‌های اصلی قانون خانواده این است که "چارچوبی را فراهم کند که در آن زوج‌های طلاق، خود بتوانند حقوق و مسئولیت‌های خویش را تعیین کنند." (Mnookin & Kornhauser, 1979: 991) این بدان معنی است که، حتی در زمینه‌های حل اختلاف از مجرای غیر از قوه قضاییه نیز قانون، همچنان زمینه و چارچوب ضمنی مذاکرات را فراهم می‌کند. به عبارت دقیق تر، حقوق به مثابه ماشین قیمت‌گذاری انتخاب‌های افراد (Veljanovsky, 2006: 4) کماکان طرفین را سایه‌وار تعقیب نموده و رفتار طرفین مذاکره‌کننده را تعیین می‌نماید. (Claire, 2009: 192) بررسی تاریخی موضوع در خصوص قوانین طلاق، به درستی مبین این مهم است. (Stevenson and Wolfers, 2006: 286)

موضوع مذاکره در سایه قانون پس از طرح توسط دو اقتصاددان فوق، موضوع پژوهش‌های مختلفی واقع شده است. کوتر و همکاران، به موضوع رفتار استراتژیک در مذاکره در سایه قانون پرداخته‌اند (Cooter et al, ۱۹۸۲). جیکوب در مقاله ای با عنوان «سایه گریزان قانون»<sup>۳</sup> موضوع را به بحث گذارده است (Jacob, ۱۹۹۲). مارتین با دست گذاشتن بر موضوع نابرابری زوجین از حیث موقعیت در قانون کانادا به "سایه نابرابر"<sup>۴</sup> اشاره نموده است. (Martin, 1998) کرو و دیگران با بسط قانون به مفهوم اخص، "قوانین عامیانه"<sup>۵</sup> را بر مذاکرات طرفین سایه انداز دانسته‌اند و به زیبایی به حواشی و تلقی افراد از قوانین پرداخته‌اند (Crowe et al, ۲۰۱۸). بارتا چالش‌های امروزی موضوع مذاکره در سایه قانون به مثابه امری کلاسیک را مورد بحث قرار داده است. (Batra, 2021) علی‌رغم پیشینه بررسی حقوقی و اقتصادی موضوع در ادبیات حقوق اقتصادی دنیا، تا کنون پژوهشی به زبان فارسی در این خصوص صورت نگرفته است. اما پس از ایجاد زمینه توافق صحیح و عادلانه، نقش قانون، فراهم آوردن مکانیسمی کارآمد و عادلانه برای اجرای چنین توافقاتی است. از منظر اقتصادی در واقع در فرایند طلاق چه به صورت توافقی و چه در محکمه، چهار سوال توزیعی می‌بایست تعیین تکلیف گردد؛ چگونه باید ثروت موجود در خانواده بین زوجین تقسیم شود؟ (قوانین مربوط به اموال ازدواج) هر کدام از همسران چه سهمی از درآمد آینده همسرش دارد؟ (قوانین مربوط به نفقه)؛ سهم فرزند از درآمد یا ثروت هر یک از والدینش چیست؟ (قوانین حمایت از کودک)؛ و

1. Mnookin
2. Kornhauser
3. The Elusive Shadow of the Law
4. Unequal Shadows
5. Folk Law



چگونه باید مسئولیت‌ها و فرصت‌های تربیت کودک در آینده تقسیم شود؟ (قوانین مربوط به حضانت و ملاقات فرزند). با این شرح، دست‌کم قوانین در این چهار زمینه بر مذاکره طلاق زوجین سایه انداخته است.<sup>۶</sup> (Cooter et al, 1982: 226) به نحو خلاصه مسائل مربوط به طلاق را به دو دسته مسائل مربوط به پول و حضانت خلاصه نموده‌اند. چه اینکه در پروسه مذاکره برای طلاق توسط زوجین این دو موضوع در رئوس موضوعات ممکن است باهم سنجیده شده به‌عنوان گونه‌ای ابزار اجرایی به کار گرفته شده و یا مبادله گردند. (Mnookin & Kornhauser, 1979: 964)

موضوع بررسی اقتصادی مسائل مربوط به حقوق خانواده، در حقوق ایران از پیشینه چندانی برخوردار نمی‌باشد و در سال‌های اخیر چندین مقاله در خصوص آن نگاشته شده است؛ اما موضوع تأثیر قانون بر توافق طرفین در طلاق، تا کنون موضوع تحقیق مستقلی قرار نگرفته است. در این مقاله، تأثیر قانون در پروسه مذاکره زوجین برای طلاق بررسی می‌گردد. لازم به توضیح است، تلقی طلاق به‌عنوان ایقاعی از جانب مرد در نظام حقوقی ایران و ایضاً واگذاری حضانت به مرد پس از سن معینی در فرزندان، دست‌پایین را در مذاکرات برای طلاق به زن خواهد داد (Roshan et al, 2022: 19) و در برابر حقوق مالی زن نظیر مهریه، نفقه و اجرت‌المثل تا حدودی امکان مذاکره را برای زن فراهم آورد.

ساختار حقوقی ایران به دلیل ماهیت ایقاعی طلاق و نابرابری حقوقی میان زوجین واجد ویژگی‌های خاصی است که فرایند مذاکرات در طلاق توافقی را با چالش‌های جدی مواجه می‌سازد؛ تبیین و تحلیل این چالش‌ها برای اصلاح و ارتقای کارآمدی نظام حقوق خانواده امری ضروری است. افزون بر این، فرایند قضایی طلاق، علاوه بر هزینه‌های مالی، پیامدهای روانی و اجتماعی سنگینی بر زوجین و فرزندان تحمیل می‌نماید و از منظر تحلیل اقتصادی، توافق بر طلاق در مقایسه با ارجاع موضوع به محکمه راه‌حلی کارا تر و کم هزینه تر تلقی می‌گردد؛ بدین ترتیب بررسی این موضوع می‌تواند در سیاست‌گذاری اجتماعی نیز موثر باشد. توافق زوجین، هرچند خارج از دادگاه شکل می‌گیرد، در عمل تحت تأثیر مستقیم و غیرمستقیم چارچوب‌های قانونی است و تحلیل نقش «سایه قانون» بر چنین توافقاتی می‌تواند به شناخت عمیق‌تری از کارکرد حقوق در تنظیم روابط خانوادگی بینجامد؛ بدین امید که مبنایی برای بازنگری در قوانین و رویه‌های قضایی مرتبط با مهریه، نفقه، اجرت‌المثل، حضانت و سایر حقوق و تکالیف زوجین قرار گرفته و در نهایت ابزارهای عادلانه‌تر و کارآمدتری برای حمایت از خانواده و کاهش آثار منفی طلاق ارائه دهد.

جهت بررسی موضوع، ابتدا توافق طرفین بر طلاق با نگاهی به نظریه بازی بحث خواهد شد، در ادامه به عوامل تأثیرگذار بر مذاکرات طرفین به صورت کلی و سپس مفهوم سایه قانون اختصاصاً خواهیم پرداخت. با توجه به اینکه توافق بر طلاق، اتخاذ تصمیم توسط طرفین در خارج از محکمه است؛ به نقش دادگاه در این میان نظری خواهد شد و در قسمت واپسین به سایه قانون در نظام حقوقی ایران با گوشه چشمی به رویه قضایی پرداخته خواهد شد.

### ۱. توافق طرفین بر طلاق؛ نگرشی به نظریه بازی

نظریه بازی یا نگره بازی به مطالعه مدل‌های ریاضی تعاملات راهبردی بین تصمیم‌گیرندگان عقلایی<sup>۷</sup> اطلاق گردیده است. (Myerson, 1997: 1) این رویکرد که شاخه‌ای از ریاضیات کاربردی است؛ در علوم مختلفی نظیر اقتصاد، زیست‌شناسی، مهندسی، علوم سیاسی، روابط بین‌الملل، علوم رایانه، بازاریابی، فلسفه مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این شرح انتخاب‌های تصمیم‌گیرندگان عقلایی در راستای رسیدن به حداکثر منفعت، از منظر این نگره مورد بررسی واقع می‌گردد.

نظریه چانه زنی نیز که صورتی از نظریه بازی‌هاست، مقرر می‌دارد که طرفین می‌توانند از همکاری با یکدیگر منتفع شوند و مازاد حاصل از همکاری را بین هم تقسیم نمایند. چانه‌زنی در واقع مذاکره میان زوجین به منظور تعیین میزان سهم هر یک از طرفین در این توافق است. (Mnookin, 1985: 1018) در روند این مذاکرات، مقدار تهدید<sup>۸</sup> هر طرف حائز اهمیت است. مقدار تهدید، میزانی است که عبور از آن می‌تواند منجر به صرف نظر نمودن آن طرف از توافق گردد؛ چرا که در واقع هدف هر یک از طرفین در مذاکره این است که

۶. لازم به توضیح است موضوع نفقه بعد از طلاق در ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ درج گردیده بود که در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، چنین نهادی وجود ندارد لذا اگر چه اختلاف نظرهایی در خصوص نسخ یا عدم این مقرر وجود دارد؛ به نظر می‌رسد در ایران دستکم از منظر عملی این موضوع مورد بحث نباشد.

7. Rational Decision-Makers.

8. Threat value



در فرایند چانه زنی، حداقل مقدار تهدید به اضافه سهمی از مازاد را به دست آورند. (Kotter and Yolen, 2012: 107) به‌عنوان مثال نظر به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، میزان ۱۱۰ سکه طلا می‌تواند در شرایط مقدار تهدید برای زوجه به شمار رود. در روند چانه زنی ممکن است حقایقی را بازگو کنند؛ تهدید کنند و به‌هنگارها متوسل شوند. با این شرح توافق بر طلاق، به مثابه تقسیم ارزش‌های حاصل از ازدواج بر مبنای مذاکره و رضایت طرفین، به معنای موفقیت چانه‌زنی و ارجاع رسیدگی به دادگاه، به منزله شکست آن می‌باشد.

توافق در خاتمه ازدواج صرف‌نظر از آن که آن را قرارداد بدانیم و یا وضعیتی اجتماعی (Halley, 2010: 2) به مراتب مطلوب‌تر و کاراتر از هنگامی است که طلاق تنها به درخواست و تمایل یکی از طرفین جاری می‌گردد. علی‌الخصوص اینکه هزینه‌های حاصل از حل موضوع در محکمه در توافق بر طلاق بین طرفین تقسیم می‌گردد و علی‌القاعده مساعدتر و متناسب‌تر با شرایط هر یک از طرفین است، چرا که اطلاعات طرفین از خود و طرف مقابل به مراتب بیش از محکمه است و لذا آنان حاکمانی دقیق‌تر به مصالح خود می‌باشند و دیگر اینکه به نظر می‌رسد، طلاق بازی مجموع صفر نباشد، که در آن سود (یا زیان) یک شرکت‌کننده، دقیقاً معادل با زیان (یا سود) طرف مقابل باشد، به عبارت دیگر هر زوج چیزی را به دست آورد که طرف دیگر از دست دهد. با این شرح بازی همکارانه زوجین در فرایند طلاق می‌تواند به سود هر دو تمام گردد.

علاوه بر مراتب فوق، یکی از مفاهیم بنیادین در تحلیل اقتصادی موضوع، «اثرات خارجی» است. اثر خارجی زمانی پدید می‌آید که کنش یا تصمیم یک فرد یا نهاد، بدون آن که جبران یا بهایی برای آن پرداخت شود، منافع یا هزینه‌هایی را بر دیگران تحمیل کند. به عبارت دیگر، اثر خارجی نوعی پیامد جانبی فعالیت‌هاست که خارج از مکانیزم قیمت یا قرارداد مستقیم، بر اشخاص ثالث یا جامعه وارد می‌شود. این آثار می‌تواند مثبت باشد؛ مانند زمانی که تصمیم والدین به ادامه زندگی مشترک منجر به افزایش سرمایه اجتماعی یا رفاه فرزندان می‌گردد، یا منفی باشد؛ مانند زمانی که طلاق، هزینه‌های روانی و اجتماعی سنگینی بر فرزندان و حتی جامعه تحمیل می‌کند. از منظر اقتصاد حقوق، یکی از کارکردهای اصلی نظام حقوقی، درونی‌سازی آثار خارجی است؛ به این معنا که قانون و مقررات باید به گونه‌ای طراحی شود که عاملان اقتصادی هزینه‌ها یا منافع تحمیل‌شده بر دیگران را در تصمیم‌گیری خود لحاظ کنند. در زمینه حقوق خانواده نیز، مقررات مربوط به نفقه، حضانت و حمایت از کودک، دقیقاً با همین هدف شکل گرفته‌اند تا آثار خارجی منفی طلاق تا حد امکان کاهش یافته و مسئولیت‌های والدین نسبت به یکدیگر و فرزندان درونی‌سازی گردد.

ترجیح حل و فصل موضوع طلاق از طریق مذاکره و توافق به جای مراجعه مستقیم به دادگاه را می‌توان با دیدگاه رونالد کوز مرتبط دانست. کوز در نظریه خود نشان می‌دهد که تنظیمات مستقیم دولتی لزوماً نتایج بهتری نسبت به راه‌حل‌های غیرمتمرکز بازار یا توافق افراد ایجاد نمی‌کند (Coase, 1960:18) او به ویژه بر نقش اثرات خارجی تأکید دارد. کوز استدلال می‌کند که اگر هزینه‌های مبادله صفر باشند، افراد می‌توانند بدون مانع و با مذاکره با یکدیگر، این اثرات جانبی را خود به خود درونی کنند و تخصیص منابع بهینه صورت گیرد. در چنین شرایطی، تنها پیش‌شرط لازم، وجود حقوق اولیه قانونی به‌عنوان چارچوبی رسمی است و چگونگی دقیق تخصیص مالکیت اهمیت چندانی ندارد. (Nasiri Aghdam, 2010: 4) این دیدگاه در تقابل با رویکرد پیگو قرار دارد که مداخله دولت را برای اصلاح اثرات جانبی پیشنهاد می‌کرد، زیرا کوز معتقد است راه‌حل‌های غیرمتمرکز، حتی با هزینه‌های بازار، معمولاً بهتر از مداخلات پرهزینه دولتی عمل کنند. (Bertrand, 2010: 3) با این حال، در دنیای واقعی، هزینه‌های مبادله همیشه صفر نیست و مذاکرات ممکن است با محدودیت‌های اطلاعاتی و قدرت طرفین مواجه شوند؛ بنابراین، مداخلات قانونی گاهی لازم است. با این توضیحات، نظریه کوز نشان می‌دهد که فراهم کردن چارچوب حقوقی و امکان مذاکره مؤثر، می‌تواند توافق‌هایی ایجاد کند که منافع طرفین را حداکثر و اثرات خارجی بر دیگران را به حداقل برساند.

سیستم حقوقی از منظر کوز اثر عمیقی بر سیستم اقتصادی دارد و در واقع آن را کنترل می‌نماید، کما اینکه کوز در مثال معروفش علت عدم جبران خسارت وارده به کشاورزان توسط راه آهن را قانون می‌داند. (ibid: 11) اما نکته شایان توجه اینکه علاوه بر اینکه در پای واقعی هزینه مبادلات صفر نمی‌باشد؛ طرفین در خلاء اقدام به مذاکره نمی‌نمایند بلکه قانون به‌عنوان مرجع تعیین حقوق و تکالیف



بر مذاکرات آن‌ها سایه انداخته است. با این وصف، دادگاه‌ها مستقیماً بر فعالیت‌های اقتصادی تأثیر می‌گذارند. (Coase, 1960: 19) دنیای هزینه‌های مبادله صفر که به‌عنوان دنیای کوزی توصیف شده است. (Bertrand, 2010: 3) به نظر می‌رسد در عمل وجود نداشته باشد. هزینه مبادله ناظر به همه هزینه‌هایی است که طرفین برای انجام یک مبادله باید متحمل شوند، که به نظر می‌رسد کوز آن را به قدری گسترده تعریف کرده است که شامل هر چیزی می‌شود که از وقوع مبادله جلوگیری می‌کند (Delong, 2018: 296). رسیدن به توافق بر مبنای نظر کوز، در شرایطی متصور است که حقوق مالکیت به نیکی تبیین شده باشد؛ هزینه مبادله صفر باشد و افراد به نحو معقولانه‌ای برخورد نمایند.

بر اساس دیدگاه کوز، می‌توان فرضی را تصور کرد که در آن طرفین، صرف‌نظر از اینکه قانون چه حکم می‌کند، قادر به مذاکره و تلاش برای به حداکثر رساندن منافع مشترک خود هستند. (Kotter and Yolen, 2012: 116) با این حال، این بدان معنا نیست که قواعد حقوقی اهمیت ندارند؛ بلکه نشان می‌دهد که وقتی مذاکرات و چانه‌زنی به نحو موفقیت‌آمیز انجام شود، تخصیص دقیق حقوق قانونی به صورت مستقیم برای کارایی ضروری نیست. با این حال، بدون وجود چارچوب حقوقی روشن، احتمال شکل‌گیری و موفقیت مذاکرات کاهش می‌یابد. هرچه حقوق طرفین شفاف‌تر باشد، امکان همکاری بیشتر است و هرچه حقوق مبهم باشند، این امکان کمتر می‌شود. علاوه بر این، وقتی مقادیر تهدید (Threat Values) به صورت عمومی و قابل دسترس باشند، بازی‌های چانه‌زنی آسان‌تر حل می‌شوند و قانون نقش تعیین‌کننده‌ای در مشخص کردن این مقادیر در اختلافات حقوقی دارد. (Kotter and Yolen, 2012: 125) قانون می‌تواند هزینه‌های مبادله را کاهش یا افزایش دهد و به این ترتیب، تعیین مالکیت و حقوق قانونی همواره بر نتیجه مذاکرات اثرگذار است. همان‌طور که کوز نیز تأکید کرده است، هزینه‌های معامله در همه جا وجود دارند و بنابراین وجود حقوق مالکیت همواره تفاوت ایجاد می‌کند. (Hlaváček and Hlaváček, 2011: 346)

## ۲. عوامل تأثیرگذار بر مذاکره زوجین در امر طلاق

زوجین در سایه قانون به مذاکره می‌پردازند؛ نکته شایان توجه اینکه نه خود قانون به‌عنوان حقیقتی صرف که درک طرفین از قانون، میزان دسترسی آن‌ها به مشاوره حقوقی، پیش‌بینی آن‌ها از رأی صادره در صورت مراجعه به دادگاه، انتظارات ضمنی و ابزارهای چانه‌زنی بالقوه همگی در این روند تأثیرگذار می‌باشند.

چندین عنصر می‌توانند در تصمیم‌گیری مؤثر باشند. ترجیحات طرفین، امکان چانه‌زنی فراهم شده ناشی از قانون و پیش‌بینی‌های طرفین از نتیجه احتمالی در دادگاه، نگرش طرفین نسبت به خطر، هزینه‌های مبادله و توانایی طرفین برای تحمل آن‌ها و رفتار استراتژیک که در ذیل به آن‌ها پرداخته خواهد شد. (Mnookin & Kornhauser, 1979: 966) در این خصوص البته دخالت عوامل جانبی نظیر رقیب عشقی نیز تأثیر گذار است.

### ۱-۲. ترجیحات طرفین

در فرایند مذاکره میان طرفین برای طلاق، عوامل عدیده‌ای دخیل است؛ از آنجایی که زوجین در پروسه مذاکره برای طلاق در برابرهم قرار می‌گیرند، ویژگی‌های فردی آن‌ها در میزان توفیق مذاکره اثرگذار خواهد بود. منش هر یک از زوجین اعم از تساهل، صبر، تهور، کینه‌توزی، نوع دوستی و ایضاً شرایط زندگی مشترک آن‌ها حائز اهمیت است. زوجین علی‌الخصوص در شرایطی که دارای فرزند مشترک هستند معمولاً رویکرد همکارانه‌تری اتخاذ می‌نمایند. با این شرح ترجیحات والدین، به طور کلی صرفاً با قضاوت‌های منفعت طلبانه تعیین نمی‌شود مثلاً تمایل پدر به فراهم آوردن موجبات شادی و رفاه فرزندانش می‌تواند منجر به پرداخت نفقه برای آن‌ها به مراتب بیش از میزان حداقلی باشد که دادگاه به آن حکم دهد. همچنین همسری که عهده‌دار حضانت فرزند است؛ ممکن است به دلایل عدیده‌ای با ملاقات همسر سابقش با فرزند مشترک به میزانی به مراتب بیش از میزان تعیینی توسط محکمه موافقت نماید. روحیه زوجین ممکن است به گونه باشد که علی‌رغم توافق بر طلاق، کماکان برای آبرو، شادی و رفاه طرف مقابل خود ارزش قائل باشند و یا اینکه در سر مقابل طیف، به دنبال تنبیه و یا انتقام گرفتن از طرف مقابل، به هر قیمتی حتی اعمال فشار و آزار بر فرزندان باشند. بدیهی است که روحیات هر یک از زوجین در فرایند مذاکره متبلور می‌شود.



## ۲-۲. حقوق قانونی هر فرد و ریسک پیش روی وی

زوجین در خلا و تنها با توجه به شرایط مالی و حضانت باهم چانه زنی نمی‌نمایند؛ آن‌ها با توجه به قانون و حقوقی که به هر یک از ایشان اعطا نموده و با نظر به شرایطی که در صورت عدم توافق، دادگاه با توجه به قانون پیش روی آن‌ها خواهد گذارد باهم مذاکره می‌نمایند. فرض کنید که حسب قانون، مادران در خصوص حضانت فرزندان اولویت داشتند و در چنین حالتی در صورت عدم توافق خلاف، دادگاه‌ها بر حضانت مادر رأی می‌دادند یا اینکه حسب نص صریح قانون در خصوص اموال دوران زوجیت، سهم معینی برای زن تعیین گردیده باشد. در چنین حالتی هیچ یک از طرفین به شرایطی بدتر از شرایطی که اگر به دادگاه مراجعه می‌نمود با آن مواجه می‌گردید؛ رضایت نخواهد داد. یا دست کم در یک برآورد منطقی میزان هزینه‌های مادی و معنوی را که مراجعه به مرجع قضایی بر او تحمیل می‌نماید، از مبلغ مورد انتظارش کم خواهد نمود. معمولاً نمی‌توان انتظار داشت که طرفین در مذاکره حضانت و اموال را دقیقاً همان‌گونه تقسیم کنند که دادگاه در صورت عدم توافق حکم می‌کند. اگر موضع قانون کاملاً مشخص و قطعی باشد، امکان واقعی برای چانه‌زنی بسیار محدود می‌شود. اما در عمل، نتیجه حاصل از اعمال قوانین و مراجعه به دادگاه‌ها معمولاً صریح و قطعی نیستند و همین عدم قطعیت فرصتی برای مذاکره فراهم می‌آورد، ضمن اینکه روند دادرسی، خود هزینه‌های مادی و معنوی را به زوجین تحمیل می‌نماید. در مذاکره خارج از دادگاه، زوجین باهدف محدود کردن ریسک، کاهش هزینه‌های مالی و روانی و افزایش منافع خود نسبت به وضعیتی که دادگاه ممکن است تعیین کند، تلاش می‌کنند به توافقی برسند که برای هر دو طرف مطلوب‌تر باشد. استانداردهای قانونی موجود حاکم بر حضانت، نفقه زوجین، نفقه فرزندان، و اموال زناشویی معمولاً امری محتوم به شمار نرفته و حکمی دقیق و مشخص توسط قانون‌گذار برای آن‌ها وضع نگردیده است و این دقیقاً همان مبنایی است که امکان چانه‌زنی را فراهم می‌نماید. در واقع طرفین با نگاه به قوانین و مقررات، رأی احتمالی دادگاه و هزینه‌های پیش‌رو را تخمین خواهند زد و در روند مذاکره تلاش می‌نمایند، منفعت بیشتری به نسبت هنگامی که به دادگاه مراجعه می‌نمایند، کسب کنند. (Martin, 1998: 135)

## ۲-۳. نگرش طرفین نسبت به ریسک

آن‌گونه که در بند فوق شرح گردید؛ عدم اطمینان و قطعیت، بن مایه چانه زنی زوجین را فراهم می‌آورد. عواملی که در این فرایند تأثیرگذار هستند؛ متعدد و فراتر از قانون رسمی حاکم بر موضوع می‌باشد. تا جایی که برخی توافق بر امر طلاق را علاوه بر اینکه در سایه قانون مثبت حق (قانون، رویه قضایی و سایر منابع رسمی قانونی) تلقی می‌نمایند متأثر از تلقی عامیانه از قوانین (از طریق منابعی مانند مطالب آنلاین و رسانه‌های ارتباطی) نیز می‌دانند. همچنین این‌گونه استدلال گردیده است که تنها یک سایه از قانون وجود ندارد که منعکس کننده وضعیت فعلی مواد قانونی مثبت باشد. در عوض، بسته به اینکه طرفین اطلاعات خود را از کجا به دست می‌آورند، چندین سایه وجود دارد. (Crowe et al, 2018:326) در واقع تجزیه و تحلیل هر یک از طرفین از عدم قطعیت و تصور آن‌ها از شرایط است که در پروسه چانه زنی مهم است. آنچه که این تجزیه و تحلیل را متأثر می‌سازد؛ نگرش دو همسر به ریسک می‌باشد که از منظر اقتصادی آن را "ترجیحات ریسک" نامیده‌اند.

تصور کنید در صورت ارجاع موضوع به دادگاه، حکم به حضانت فرزند توسط یکی از آن‌ها خواهد گردید. در شرایطی که در صورت عدم مراجعه به دادگاه و توافق در این خصوص، هر یک زوجین می‌توانند عهده‌دار نیمی از حضانت فرزندشان باشند. در چنین شرایطی همسر ریسک‌گریز ممکن است به منظور اجتناب در شرکت در قماری که ممکن است منتهی به از دست دادن کل حضانت فرزندش گردد؛ به‌همان نیمی از حضانت فرزند رضایت دهد حال آن‌که همسر ریسک‌پذیر ممکن است به استقبال چنین خطری رود. عوامل متعددی در تعیین ذائقه ریسک‌پذیری افراد موثرند نظیر خلق و خوی ذاتی، جنسیت، موقعیت اجتماعی، تربیت و... (Spivey, 2010:510)

## ۲-۴. هزینه‌های مبادله

هزینه‌های طلاق در محکمه در اتخاذ تصمیم طرفین موثر است. هزینه‌های مبادله که طرفین باید تحمل کنند، ممکن است اشکال مختلفی داشته باشند، برخی مالی و برخی عاطفی است. واضح‌ترین و ملموس‌ترین هزینه‌های ذیربط در این خصوص، هزینه وکیل،



هزینه اقامه دعوا، هزینه مشاوره منتخب دادگاه و ... می‌باشد. علی‌الخصوص هزینه وکیل که توسط دو طرف پرداخته می‌شود. هزینه‌های عاطفی و روحی که طرفین در روند بررسی موضوع در دادگاه و مشاجرات احتمالی می‌پردازند نیز اگر چه چندان قابل محاسبه با اعداد نیست؛ اما هزینه‌های مبادله مهمی به شمار می‌رود. بزرگی هزینه‌های معامله، چه هزینه واقعی و چه مورد انتظار، می‌تواند بر مذاکرات و نتیجه چانه‌زنی تأثیر بگذارد. علی‌الخصوص وجود فرزند مشترک، به دلیل تعلق خاطر دو طرف به وی، هزینه‌های عاطفی را (در روند مذاکره برای حضانت) بالا می‌برد. توافق کارا بر همین مبنا توافقی است که با صرف کمترین هزینه مبادلاتی منتج به افزایش سطح اضافه رفاه طرفین گردد. (Qasemi and Seddiqi, 2020: 543)

## ۲-۵. رفتار راهبردی

در فرایند مذاکره، هر یک از طرفین تلاش می‌کنند اطلاعات و ترجیحات خود را به طرف مقابل منتقل کنند؛ اما این اطلاعات همیشه شفاف و دقیق نیست و چه‌بسا به‌طور عمدی نادرست یا ناقص ارائه شود. از این‌رو، طرفین ممکن است برای دستیابی به امتیازات بیشتر به ابزارهایی همچون بلوف‌زدن، اغراق در احتمال پیروزی، یا تهدید به تحمیل هزینه‌های اقتصادی و روانی متوسل شوند. در این میان، طرف قدرتمندتر می‌تواند با دامن‌زدن به ترس‌ها و نگرانی‌های طرف مقابل یا افزایش هزینه‌های مبادله از طریق اقدامات ایدایی، منافع بیشتری به دست آورد. (DeLong, 2018: 282)

اگر چه در مراودات غیرزناشویی، امکان رفتار استراتژیک بیشتر است؛ لکن در فرایند طلاق نیز بروز چنین رفتاری به این دلیل فراهم است که آگاهی زوجین از یکدیگر همواره نسبی و ناقص باقی می‌ماند؛ آنان هرچند به دلیل زندگی مشترک، روابط عاطفی گذشته و مسئولیت‌های مشترک نسبت به فرزندان، تا حدود زیادی از نیازها و تمایلات طرف مقابل اطلاع دارند، اما همچنان به‌طور کامل از ترجیحات واقعی یکدیگر در خصوص نتایج توزیعی، نگرش طرف مقابل نسبت به ریسک و از آن مهم‌تر نتیجه احتمالی دادرسی آگاه نیستند و همین امر، فضای مانور برای تهدید، چانه‌زنی و اتخاذ رفتارهای استراتژیک را فراهم می‌کند. (Mnookin and Kornhauser, 1979, 973)

## ۳. نگاهی دقیق‌تر به مفهوم سایه قانون:

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، عوامل متعددی بر روند مذاکره و چانه‌زنی زوجین در فرایند طلاق اثرگذارند که در این میان «سایه قانون» مهم‌ترین عامل به شمار می‌آید. اساساً شرایط حاکم بر موضوع مورد اختلاف و نیز حکم احتمالی دادگاه است که زمینه بروز ترجیحات ریسکی و رفتارهای استراتژیک طرفین را فراهم می‌سازد. مفهوم سایه قانون در واقع بر پیش‌بینی نتیجه‌ای استوار است که اگر قاضی ناگزیر به تصمیم‌گیری بر اساس قانون باشد، از سوی دادگاه تحمیل خواهد شد. با این حال، قوانین حقوقی اغلب پیچیده، مبهم یا تفسیربردار هستند و همین امر سبب می‌شود که پیش‌بینی نتیجه‌ی دادرسی همواره با عدم قطعیت همراه باشد. این عدم قطعیت به نوبه خود فضای چانه‌زنی را گسترده‌تر کرده و رفتارهای راهبردی همچون تهدید، بلوف یا بزرگ‌نمایی احتمال پیروزی را امکان‌پذیر می‌سازد.

در چنین بستری، دو مفهوم کلیدی برای تحلیل وضعیت طرفین اهمیت پیدا می‌کنند: بهترین گزینه جایگزین برای توافق<sup>۱۲</sup> (BATNA) که بیانگر مطلوب‌ترین گزینه‌ای است که در صورت شکست مذاکرات و ارجاع اختلاف به دادگاه، عاید هر یک از طرفین می‌گردد. در مقابل، برآورد جایگزین مورد انتظار برای توافق<sup>۱۳</sup> (EATNA) که بر محاسبه احتمالات مختلف و برآورد ارزش مورد انتظار نتایج احتمالی دادرسی استوار است.

هر اندازه که نتیجه احتمالی اعمال قواعد در دادگاه نامشخص‌تر باشد، تصویر ذهنی طرفین از BATNA و به‌ویژه EATNA نیز مبهم‌تر خواهد شد. در چنین شرایطی، درجه‌ی ریسک‌پذیری یا ریسک‌گریزی طرفین نقش پررنگ‌تری پیدا می‌کند: طرفی که گرایش بیشتری به اجتناب از ریسک دارد، در برابر فشار ناشی از تهدید، بلوف و سایر رفتارهای استراتژیک طرف مقابل، آسیب‌پذیرتر خواهد بود

12. (BATNA) Best Alternative To The Negotiation Agreement

13. (EATNAs) Estimated Alternatives to a negotiated agreement



و احتمال بیشتری دارد که به مصالحه‌ای کمتر مطلوب تن دهد. از همین رو، سایه قانون و تخمین آن‌ها از نتیجه احتمالی پیش رو، به‌طور مستقیم بر موازنه‌ی قدرت در میز مذاکره تأثیر می‌گذارد.

البته این رویکرد توسط عده‌ای دیگر به چالش کشیده شده است. در واقع این عده قائل بر این هستند که اگر چه قانون در بسیاری از مذاکرات و به‌ویژه در امور قراردادی یا تجاری که اختلاف به صورت صریح قانونی مطرح می‌شود، نقش مهمی ایفا می‌کند؛ اما مفهوم سایه قانون، اثر آن را بیش از حد جلوه داده است. به عبارت دیگر نقش محوری قانون در مذاکرات خصوصی به چالش کشیده شده است چه اینکه اهمیتی که طرفین مذاکره کننده در ذهن خود برای موضوع قانون و حکم احتمالی صادره از محکمه قائل هستند؛ به طرز محسوسی مغلوب عوامل دیگر، مانند نیازها و منافع مربوطه طرفین، تفاوت در قدرت مذاکره، عدم تمایل شخصی برای توسل به دادگاه، اصول و ارزش‌های اخلاقی، مسائل مربوط به سرزنش و تقصیر و جنسیت و خلقیات متأثر از آن است. (Crowe et al, 2018:325)

اما همان‌گونه که پیش از این ذکر شد؛ قانون و حکم احتمالی صادره از محاکم در صورت مراجعه در موضوع مورد اختلاف، به صورت یک امر محتوم پیش روی طرفین قرار ندارد؛ منابع حقوقی اغلب نیاز به تفسیر دارند و تفسیرهای متفاوتی ممکن است. نتایج حقوقی (به ویژه در مسائل خانوادگی) اغلب موقعیتی هستند و به دیدگاه تصمیم گیرنده از حقایق بستگی دارند. و مشاوره حقوقی اغلب ترکیبی از طیف وسیعی از منابع مختلف است که آن را تا حدودی احتمالی و نامطمئن می‌کند.

به طور خلاصه، چانه زنی در سایه قانون به‌عنوان یک بازی به شرح ذیل توصیف گردیده است: اختلاف بین دو بازیکن - زوجین - در مورد نحوه تقسیم مزایای موجود در ارتباط زناشویی وجود دارد. چانه زنی شامل مبادله تقاضاها و پیشنهادات برای تقسیم این مزایاست. توافق در صورتی واقع می‌شود که خواسته یکی از طرفین از پیشنهاد طرف دیگر بیشتر نباشد. وانهان امر به پروسه قضایی در صورتی خواهد بود که توافق قبل از تاریخ محاکمه حاصل نشود.

در نتیجه واگذاری موضوع به پروسه قضایی، بخشی از مزایا از بین رفته و باقی مانده توزیع می‌گردد. (ibid: 330) فرض کنیم زوجی در شرف طلاق هیچ فرزندی ندارند و تنها مسئله آن‌ها این است که چگونه ۱۰۰ سهام به ارزش ۱۰,۰۰۰ دلار را میان یکدیگر تقسیم نمایند. چنانچه واگذاری موضوع برای رسیدگی به دادگاه برای هر زوج ۱۰۰۰ دلار هزینه داشته باشد و هر همسر باید هزینه‌های دادرسی خود را به صورت جداگانه بپردازد. در چنین فرضی اگر نتیجه دعوی واضح باشد و دادگاه با این استناد که سهام دارایی مشترک آن‌ها تلقی می‌شود؛ حکم بر تقسیم مبلغ به صورت مساوی برای زوجین بنماید. در این حالت هر یک از زوجین می‌داند که دست کم ۴۰۰۰ دلار خواهد برد، لذا به توافق کمتر از این میزان تن نخواهد داد. اما در چنین شرایطی معمولاً زوجین تصمیم به توافق خارج از دادگاه و ذخیره هزینه دادرسی می‌گیرند که در این حالت هر یک ۵۰۰۰ دلار خواهند برد. چه اینکه توافق احتمالاً روش مطلوب‌تر و ارزان‌تری برای آن‌ها به شمار می‌رود. البته لازم به توضیح است در مواردی که نتیجه کاملاً مشخص است نیز احتمال طرح دعوی وجود دارد. چرا که یکی از زوجین ممکن است رفتار استراتژیک داشته باشد و برای بدست آوردن بیش از نصف، طرف مقابل خود را تهدید نماید. فرض کنید شوهر، زن را تهدید می‌نماید که در صورت عدم پذیرش ۴۵۰۰ دلار، اقدام به طرح دعوی می‌نماید؛ همسر اگر تهدید را باور نماید، احتمالاً با اخذ ۴۵۰۰ دلار موافقت می‌نماید و لیکن اگر زن به‌عنوان مثال از طریق مشاوره حقوقی آگاه گردد که همسرش در صورت اقامه دعوا بیش از ۴۰۰۰ دلار دریافت نخواهد نمود، احتمالاً وقعی به تهدیدات همسرش نخواهد نهاد. اما از سوی دیگر اگر زن با شناختی که از شخصیت شوهرش دارد بداند که او با انگیزه کینه‌توزی، اقدام به اقامه دعوی خواهد نمود که به جهت هزینه دادرسی، سهم او را به ۴۰۰۰ دلار تقلیل می‌دهد احتمالاً توافق بر ۴۵۰۰ دلار را بپذیرد و البته ممکن است به‌دلیل اغراض ایضائی و امثالهم اقامه دعوا صورت گیرد. حال فرضی را تصور کنید که نتیجه رسیدگی مشخص نمی‌باشد. ممکن است به موجب حکم دادگاه زن یا شوهر، کل مبلغ ۱۰۰۰۰ دلار را دریافت نماید. با این شرح پنجاه درصد ممکن است که محکوم له زن باشد و پنجاه درصد ممکن است که حکم له شوهر صادر شود. توافق در چنین مواردی بسته به ذائقه ریسک‌پذیری طرفین دارد. اگر هر دو طرف نسبت به ریسک خنثی باشند؛ احتمالاً نظیر موردی که نتیجه حکم دادگاه برایشان مشخص بود مذاکره می‌نمایند و رقم ۵۰۰۰ دلار رقم احتمالی توافق آن‌ها خواهد بود. اگر ریسک‌گریز باشند؛ امکان دارد با رقمی کمتر از ۵۰۰۰ دلار به منظور اجتناب از ریسک‌های پیش روی در پروسه دادرسی موافقت نمایند و اگر هر دو ریسک‌پذیر باشند، قمار دادرسی را به امید بهره‌مندی از کل مبلغ با آغوش باز خواهند پذیرفت. حضانت یکی از مهم‌ترین مواردی است که در پروسه طلاق طرفین در خصوص آن مذاکره می‌نمایند، استانداردهای مختلفی ممکن است در خصوص حضانت در نظام‌های حقوقی مختلف وجود داشته باشد: ترجیح مادر که یک فرض قوی به نفع مادر و حق ملاقات



برای پدر ایجاد می‌کند، ترجیح پدر با حق ملاقات مادر، بهترین مصلحت کودک که مستلزم یک تصمیم از ناحیه محکمه است و اختیارات گسترده‌ای را به قاضی اعطا می‌کند و به هیچ یک از والدین صرفاً بر اساس جنسیت والدین یا کودک ترجیحی خودکار نمی‌دهد و حضانت مشترک که در موارد اختلافی هر یک از والدین نیمی از زمان مراقبت و کنترل کودک را بر عهده خواهد داشت. به رسمیت شناختن هر یک از این چهار استاندارد در یک نظام حقوقی، بستر متفاوتی برای چانه زنی زوجین ایجاد می‌نماید. تغییر استاندارد بر قدرت چانه زنی نسبی هر یک از طرفین و مآلاً بر نتایج احتمالی مذاکره تأثیر می‌گذارد. به عنوان مثال، اگر استاندارد قانونی از یک قانون ترجیح مادر به استاندارد تغییر یابد که هیچ اولویتی بر اساس جنسیت والدین قائل نیست، در آن صورت شانس پدر برای برنده شدن حضانت در پرونده مورد مناقشه بهبود می‌یابد. این به نوبه خود بر نتایج حاصل از مذاکره تأثیر می‌گذارد، زیرا به طور کلی قدرت چانه زنی پدر را افزایش می‌دهد و از قدرت چانه زنی مادران می‌کاهد. استاندارد بهترین منافع و حضانت مشترک که بین دو جنس خنثی هستند، امکان چانه زنی بهتری را برای زوجین فراهم می‌آورند.

همچنین به نظر می‌رسد که استانداردهای مبهم حقوقی مزیت نسبی را به مذاکره کننده تواناتر می‌دهد. هر مقدار که طیف آراء احتمالی پیش رو از دادگاه گسترده‌تر گردد؛ قدرت مانور و مزیت نسبی فرد تواناتر بر مذاکره بیشتر خواهد گردید، زیرا فرصت‌های بیشتری برای رفتار استراتژیک و طیف وسیع‌تری از نتایج احتمالی مذاکره، فراهم خواهد آورد. استانداردهای صلاح‌دیدی<sup>۴</sup> می‌توانند به طور قابل ملاحظه‌ای بر قدرت نسبی چانه‌زنی دو طرف تأثیر بگذارند، در درجه اول به این دلیل که نگرش آن‌ها نسبت به ریسک و ظرفیت تحمل هزینه‌های مبادله ممکن است به طور اساسی متفاوت باشد. با دقت‌تر کردن استانداردهای قانونی می‌توان عدم قطعیت را کاهش داد.

#### ۴. نقش دادگاه‌ها در پروسه طلاق توافقی

اگرچه طرفین ممکن است در خصوص تمامی ابعاد طلاق توافق نموده باشند؛ اما این توافق می‌بایست با مراجعه به دادگاه تنفیذ گردد و اساساً طرفین به تنهایی نمی‌توانند به توافق خود بر طلاق جامه عمل بپوشانند. این نکته را نباید از خاطر دور داشت که ممکن است رویکرد قانونگذار بر ایجاد مانع در طلاق و اعطای فرصت به زوجین به منظور جلوگیری از ازهم پاشیدن خانواده‌ها گردد که چنین رویکردی لاجرم می‌تواند منجر به صرف زمان، هزینه و انرژی زیاد گردد. نظیر رویکردی که در برخی از کشورها وجود دارد مبنی بر اینکه دعوی طلاق را پیش از گذشت زمان خاصی نظیر یکسال از ازدواج مسموع نمی‌دانند. (Rasul, 2003:4)

همچنین رویکرد نظام‌های حقوق در خصوص ترتب مراجعه به دادگاه و تلاش برای توافق خارج از آن متفاوت می‌باشند و عمدتاً دادگاه آخرین گزینه برای حل و فصل موضوع می‌باشد. (Hadadzadeh and Hasanazadeh, 2021:150) در خصوص توافق بر طلاق، حکم دادگاه مرحله اساسی از ایقاع تشریفاتی طلاق است. در توجیه دخالت دادگاه‌ها در روند طلاق، به تضمین بررسی نتایج منصفانه توافق بین همسران اشاره شده است. با این شرح که قانونگذار نمی‌تواند در روند چانه‌زنی بین طرفین، همسری که از قدرت چانه زنی کمتری برخوردار است، به کام طرف دیگر به مسلخ‌گاه بکشاند بدون آن که بر منصفانه بودن نتیجه حاصل از مذاکرات طرفین نظارتی داشته باشد. با این شرح، دخالت دادگاه به این منظور است که از منصفانه بودن نتایج فرایند چانه زنی، اطمینان حاصل شود.

البته در عمل به نظر نمی‌رسد که دادگاه‌ها نظارت چندان موفقی در این زمینه داشته باشند و اساساً بتوانند داشته باشند چه اینکه بررسی منصفانه بودن نتیجه منوط به بررسی کامل موضوع و شرایط طرفین و گزینه‌های پیش روی می‌باشد که البته به فرض وجود داشتن مبنای قانونی برای چنین دخالتی، عملاً میسر نمی‌باشد. در عمل دادگاه‌ها، توافقات به عمل آمده میان زوجین را صرفنظر از محتوای منصفانه و یا غیر منصفانه آنان رسمیت می‌بخشند مگر اینکه توافقات یاد شده در تغایر با اخلاق، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. ضمن اینکه اساساً چارچوبی قانونی برای سنجش عبور از حدود انصاف پیش‌بینی نشده است. مورد مشترک دخالت دادگاه‌ها در امر طلاق توافقی در اکثریت قریب به اتفاق کشورها، موضوع مصلحت و حضانت فرزندان است. (Seymour 1992: 45) از سوی دیگر این‌گونه استدلال شده است که نفس وجود دادگاه به عنوان مقامی ناظر، می‌تواند رویکرد طرفین در مذاکره را بهبود بخشد. چه اینکه حسب نظر دانشمندان علوم رفتاری حضور یک «مخاطب» می‌تواند بر چانه‌زنی تأثیر گذارده و آن را تا حدودی



مطابق با عرف و انصاف نماید. در مذاکرات خارج از دادگاه، قاضی برای طرفین در نقش مخاطب «واقعی» و «انتزاعی» ظاهر می‌گردد؛ مخاطب واقعی از این منظر که طرفین می‌دانند که در نهایت ممکن است مجبور شوند توافق خود را برای او توضیح دهند و این ممکن است ادعاهای افراطی را کاهش دهد. قاضی به‌عنوان نمادی از منفعت اجتماعی، علی‌الخصوص در صورت وجود فرزند می‌تواند نماینده یک مخاطب انتزاعی نیز باشد. لازم به شرح است نظریات اقتصادی مختلفی در خصوص رویکرد قضات در محاکم مطرح گردیده است. (Sakiani and Ghasemi, 2021: 350)

زمانی که زوجی که در حال طلاق هستند دارای فرزندان کوچک هستند، دولت منافع بیشتری در حمایت از کودکان دارد. الزام دادگاه به بررسی قراردادهای خصوصی مربوط به حضانت و حمایت از کودک ممکن است بر این اساس توجیه شود: ممکن است کیفیت توافقات مذاکره شده را از دیدگاه کودک بهبود بخشد (Schindeler, 2019: 14). در غیر این صورت برخی از والدین ممکن است بر اساس ترجیحاتی که به طور محدود منعکس کننده علایق خودخواهانه است، به مذاکره طلاق بپردازند تا اینکه نگران کودک باشند. بنابراین، در پرونده‌های مربوط به کودکان، نقش قاضی به‌عنوان "مخاطب" اهمیت ویژه ای دارد. در نهایت، اگرچه اکثر توافقات والدین تنها پس از بررسی سطحی تایید می‌شوند. دستکم در تئوری برخی از توافقات در طلاق توافقی ممکن است توسط دادگاه لغو گردند. اما به عنوان یک واقعیت، هیچ روند دادگاهی نمی‌تواند والدین را ملزم کند که فرزندان خود را دوست داشته باشند و هیچ قاضی نمی‌تواند مانع از محاسبه خودخواهانه والدین طلاق شود.

علاوه بر نقش نظارتی، دادگاه‌ها دارای نقش تخصیصی نیز هستند. منظور از نقش تخصیصی، دخالت دادگاه در تعیین نحوه تقسیم حقوق، منابع و مسئولیت‌ها میان طرفین است، به‌ویژه در مواردی که آثار طلاق محدود به زوجین نبوده و فرزندان و جامعه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. نمونه‌هایی از این نقش شامل تعیین حضانت و حمایت مالی از فرزندان، نفقه زوجه و تقسیم اموال مشترک است. این نقش دوهدف اصلی دارد: حمایت از ذی‌نفعان غیرمستقیم، زیرا آثار منفی طلاق به جامعه منتقل می‌شود و تعیین نفقه، حضانت و سایر تعهدات، بخشی از این آثار را درونی می‌کند و تثبیت توافقات طرفین، زیرا دادگاه ضمن تنفیذ توافقات، چارچوب قانونی مشخصی برای اجرای آن‌ها ایجاد می‌کند و از بروز اختلافات بعدی جلوگیری می‌نماید. بدین ترتیب، دادگاه در طلاق توافقی علاوه بر نظارت بر منصفانه بودن توافق، به‌عنوان تخصیص‌دهنده حقوق و منابع عمل می‌کند و با مداخله محدود ولی اثرگذار، منافع طرفین و فرزندان را با الزامات اجتماعی و قانونی هماهنگ می‌سازد. با این شرح، نقش مهم دادگاه‌ها به‌عنوان نمایندگان جامعه در مدیریت آثار خارجی منفی طلاق است؛ آثاری که نه تنها همسران و فرزندان بلکه جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. هزینه‌های ناشی از طلاق به جامعه منتقل می‌شود و نهاد حقوق خانواده با ابزارهایی مانند نفقه، ولایت و حضانت تلاش می‌کند این آثار منفی را درونی سازد.

## ۵. توافق بر طلاق در سایه قانون ایران

طلاق توافقی با قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ پا به نظام حقوقی ایران گذارد. در این نوع طلاق تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش با امضای زوجین تقدیم دادگاه می‌گردد و زوجین در خصوص مسائل پیرامونی طلاق اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه، حضانت از پیش توافق نموده و صورتجلسه آن را تقدیم دادگاه می‌نمایند. (Najaripour and Waziripour, 2015: 168) این طلاق از حیث ماهیت فقهی گونه‌ای از طلاق خلع و مبارات شناخته می‌شود (Alavi and Ashrafi, 2017: 80) و در واقع ماهیت جداگانه‌ای به شمار نمی‌رود، کما اینکه دکتر کاتوزیان توافق طرفین در طلاق را به‌عنوان مبنای طلاق و اجرای آن مورد استناد قرار داده‌اند و خاطر نشان نموده‌اند که توافق هیچ‌گاه در ماهیت عمل حقوقی طلاق دخالت ندارد و نباید چنین پنداشت که طلاق به توافق زوجین در زمره عقود است. (Katouzian, 201: 419) "در فقه امامیه و قانون مدنی طلاق با توافق پیش بینی نشده است، زیرا طلاق ناشی از اراده مرد است و حق و اختیار اوست و رضایت یا عدم رضایت زوجه در آن اثری ندارد و نه در فقه و نه در قانون، طلاق با توافق متصور نیست." (Mehrpour and Mohammad Abadi, 1972: 27) با این شرح طلاق به مثابه ایقاعی تشریفاتی است که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که در قید زوجیت اوست رها می‌نماید. (Katouzian, 2014: 273)

لذا طلاق توافقی ماهیت علی‌حده‌ای به شمار نرفته و تنها ناظر به امکان قانونی توافق طرفین جهت اتخاذ تصمیم در مورد طلاق و تبعات آن می‌باشد که در آن طرفین با مذاکرات پیشینی و تعیین تکلیف امور مربوط به طلاق با تقدیم دادخواستی مشترک تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش از دادگاه می‌نمایند. (Ahmedvand and Aini, 2019:201)



بنا به مراتب فوق، در مذاکره برای توافق بر طلاق، مرد از حق بر طلاق و حق بر حضانت<sup>۱۵</sup> به‌عنوان دو عنصر حیاتی در این مذاکره برخوردار است و در برابر زن از حق بر مهریه، حق بر اجرت المثل، حق بر نخله، حق بر نفقه (مربوطه به دوران پیش از طلاق) برای رویارویی با وی در این پروسه چانه زنی بهره‌مند است. در نظام حقوقی ایران فرایند مذاکره همسران در جریان طلاق متأثر از عوامل عدیده‌ای می‌تواند باشد. از سویی اختیار طلاق با مرد دانسته شده است و امکان اخذ طلاق حرجی به درخواست زن، به عوامل عدیده‌ای بستگی دارد و همچنین رویه دادگاه‌ها در این خصوص نیز متفاوت می‌باشد با این شرح در بسیاری از موارد، حکم پیش رو در دعوی طلاق به آسانی قابل پیش بینی نمی‌باشد.

### ۱-۵. مهریه

مهریه در برابر اختیار اعطا شده به مرد برای طلاق و حضانت، یکی از محدود امکانات زنان برای مذاکره در پروسه طلاق است. (Roshan et al, 2021, 18) میزان مهریه در عقد نکاح مشخص است؛ و مسلماً در شرایط بالاتر بودن نرخ مهر، امکان چانه‌زنی بیشتری برای زنان فراهم است. اما حسب نظریه سایه قانون، آنچه توافق طرفین بر شرایط طلاق را متأثر می‌سازد؛ تنها این نیست که طرفین در هنگام عقد ازدواج بر چه میزان مهریه توافق نموده‌اند، بلکه این است که در صورت عدم توافق بر طلاق و مراجعه به دادگاه، زوجه موفق به اخذ چه میزان از مهریه خواهد گردید. در چنین شرایطی مراتب بستگی به میزان ملائت مرد و دسترسی به اموال وی خواهد داشت، چرا که از سویی حسب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، "هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است" و از سوی دیگر رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴/۲۰/۱/۱۳۹۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر لزوم «سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه وی با انگیزه فرار از دین» به منظور تحقق جرم فرار از دین، دلالت دارد.

با این وصف، علاوه بر اینکه بار اثبات ملائت زوج برای بیش از میزان تعیین شده بر دوش زوجه قرار داده شده است. (Caviar and others, 2014:113) عملاً در صورت اقامه دعوی، زوجه برای مطالبه مهریه، امکان انتقال اموال بدون نگرانی از وصف کیفری فرار از دین برای زوج وجود دارد، با لحاظ مستثنیات دین و امکان پذیرش اعسار مرد در خصوص مهریه توسط دادگاه، به نظر می‌رسد، دور نمای طرفین از موفقیت زن در صورت مراجعه به دادگاه برای مطالبه مهریه (EATNAs) علی‌الخصوص در مهریه‌های بالا به مراتب کمتر از میزان توافق شده واقعی مهریه می‌باشد.

با این وصف اگرچه قانون‌گذار مهر را حق زن پنداشته به نحوی که تعدیل آن به شیوه‌ای که ارزش مبادله‌ای زمان تعیین آن را فراهم آورد، را نیز پیش بینی نموده است. (Naseri et al, 2021: 170) لکن در وادی عمل دستیابی زنان بر میزان مهریه توافق شده بنا به مراتب فوق، در بسیاری از موارد صورت نمی‌گیرد که با لحاظ حق مرد بر طلاق و حضانت، از قدرت مذاکره زنان می‌کاهد.

### ۲-۵. اجرت المثل

یکی دیگر از حقوقی که توسط قانونگذار ایران برای زنان به رسمیت شمرده شده است، اجرت المثل می‌باشد. صرف نظر از سیر تطور قوانین ناظر بر اجرت المثل، مقرر حاضر در این خصوص با توجه به ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده، تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی الحاقی ۱۳۸۵ است که البته با ابهاماتی مواجه است؛ شرعاً به عهده زن نبودن کارها، تعلق اجرت به صورت عرفی برای انجام آن، دستور شوهر و عدم قصد تبرع زن که به‌عنوان شرایط استحقاق در ماده ذکر شده است، هر یک به نوبه خود واجد ابهام بوده و در نتیجه آن آرای متفاوتی از محاکم صادر گردیده است.

در خصوص اینکه چه وظایفی شرعاً مستحق اجرت نمی‌باشد، تصریحی نیامده است. از شرایطی که در تبصره الحاقی ماده ۳۳ قانون

۱۵. لازم به شرح است که امروزه، با توجه به رویه محاکم در اولویت دادن به مصلحت کودک، در بسیاری از موارد حضانت فرزند ممکن است به مادر واگذار شود. با این حال، در مرحله‌ای که زوجین در حال توافق بر طلاق خارج از دادگاه هستند، پیش‌فرض معمول بر حضانت پدر است و مذاکرات اولیه بر این مبنا صورت می‌گیرد، مگر آن که شرایط سنی کودک یا مصلحت او اقتضا کند حضانت به مادر سپرده شود که البته تصمیم نهایی در این خصوص منوط به مراجعه به دادگاه و صدور حکم قضایی است.



مدنی به آن اشاره شده است این است که کاری که انجام شده است نباید شرعاً و قانوناً بر عهده زن بوده باشد. به عبارت دیگر اگر کارهایی که زن در زندگی مشترک انجام می‌دهد خارج از تکلیف شرعی و قانونی او بوده باشد اصولاً مستحق دریافت اجرت المثل ایام زوجیت برای آن عمل خواهد بود. چنانچه انجام امری واجب باشد؛ اخذ اجرت برای آن بلاوجه خواهد بود و از این روی اخذ اجرت از بابت انجام تکالیف شرعی نظیر تمکین متصور نمی‌باشد و از این رو بسیاری آن را محصور در تمکین به معنای خاص دانسته‌اند. (Kazemi, 2013: 12) در خصوص دستور مرد نیز، اگر چه اصل بر عدم آمریت مرد است لکن در مواردی که ظاهر بر خلاف این باشد؛ ظاهر بر اصل مقدم می‌گردد. چه اینکه ظاهر این است که مردان همواره از زنان انتظار کار خانگی دارند لذا دستور را تعبیر به صرف خواستن و یا اذن صریح و ضمنی نموده‌اند. (Katoozian, 2012: 288-289) لذا عده‌ای همین که مرد راضی به انجام آن عمل باشد و یا با انجام آن مخالفت ننموده باشند را برای تحقق اجرت کافی دانسته‌اند. (Alasvand and Niko Khasal, 2017, 11) از سوی دیگر عرفاً اصل بر عدم تبرع است و لذا در هنگام شک بین تبرع و یا عدم تبرع، عدم تبرع به نظر مقدم می‌آید (Ansaripour and Sadeghi, 2005: 8) و مدعی تبرعی بودن باید ادای خود را اثبات نماید. (Mohagheq Damad, 2011: 494)

اما احراز تمامی مراتب مطروحه در فوق، اجرت المثل را به امری صلاح‌دید برای محکمه رسیدگی کننده بدل می‌نماید. بر این مبنا تعلق آن به زن، امر مسلمی نبوده و در پروسه طلاق در محکمه مشخص می‌گردد. (Kazemi, 2013: 114) در مصادیق اموری که زوجه را مستحق اجرت المثل می‌گردانند، شرایط استحقاق زوجه و همچنین ملاک محاسبه آن، رویه قضایی متشکست است. به عنوان مثال حسب رأی صادره از شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران<sup>۱۶</sup> «چنانچه زوجه برای انجام کارهای خانه از زوج تقاضای اجرت کرده باشد و علیرغم عدم اجابت درخواستش از سوی زوج، به انجام امور خانه‌داری ادامه دهد، این امر حاکی از قصد تبرع بعدی زوجه می‌باشد. بنابراین وی مستحق دریافت اجرت المثل نیست، زیرا در عرف جامعه ایرانی، کارهای خانه مانند آشپزی یا نظافت فاقد استحقاق برای اجرت هستند.» شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران<sup>۱۷</sup> در دعوی مطالبه اجرت المثل ایام زوجیت، اصل را بر عدم درخواست زوج نسبت به انجام امور منزل و خانواده دانسته است و اینگونه نتیجه گرفته است که زوجه باید با ادله متقن ثابت کند که امور منزل و فرزندان را به امر و درخواست زوج انجام داده است. در برابر شعبه ۶۴ تجدید نظر استان تهران در دادنامه‌ای در موضوع مشابه، منظور از امر و دستور زوج، را معنای اصطلاحی دستور ندانسته، بلکه طلب و درخواست وی را کافی دانسته است همچنین در مورد قصد تبرع یا عدم آن، اینگونه حکم نموده است که قصد مزبور از امور باطنی و مربوط به فاعل کار است. بنابراین در احراز استحقاق زوجه نسبت به اجرت المثل ایام زوجیت، فقط قول وی پذیرفته است و به مجرد اینکه بگوید در انجام امور منزل، قصد تبرع نداشته، باید از وی پذیرفته شود.<sup>۱۸</sup>

شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران<sup>۱۹</sup> در رأی خود مقرر داشته است: «اقداماتی که زوجه در ایام زوجیت جهت تحکیم نهاد خانواده و موضوعیت بخشیدن به تمکین عام انجام می‌دهد (مانند آشپزی و بهداشت منزل) موجب استحقاق وی به اجرت المثل ایام زوجیت نخواهد بود.»

لذا همان‌گونه که ملاحظه می‌شود از سویی نفس پذیرش اجرت المثل برای زن برای انجام فعالیت‌های معمول در خانه مورد اتفاق نیست، کما اینکه انجام امورات منزل را برخی در زمره وظایف عرفی زن در جامعه ایرانی تلقی نموده اند و اینگونه استدلال نموده اند که مرد با تصور اینکه زن عهده دار وظایف منزل و شیر دادن فرزند و ... می‌شود، تن به ازدواج می‌دهد. لذا از آنجایی که چنین امری مبتنی بر عرف است؛ در عقد نکاح ضمناً درج می‌گردد و عقد با ابتنای بر چنین فرضی شکل می‌گیرد. (Hatami and Zabarjad, 2014: 73) همین تشکست در احراز تک تک شرایط اجرت المثل وجود دارد. از سوی دیگر، به فرض احراز شرایط مذکور در ماده یاد شده توسط قاضی محکمه و ارجاع محاسبه آن به کارشناس، ضابطه خاصی در تعیین میزان اجرت توسط کارشناس تصریح نشده و معمولاً عواملی نظیر تحصیلات شاغل بودن، تعداد فرزندان، سال‌های زندگی مشترک، شان اجتماعی زن چه قبل از ازدواج و چه بعد از ازدواج لحاظ می‌گردد. لذا ملاحظه می‌شود که صدور حکم به اجرت المثل در صورت مراجعه به دادگاه و میزان احتمالی آن، درهاله ای از ابهام قرار دارد.

۱۶ . دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۲۱۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۲ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۰۳۶

۱۷ . دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۱ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۰۰۶

۱۸ . دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۳۱۲۰۰۲۵۹ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۹ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۵۳۴

۱۹ . دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۰۲۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۱ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۲۹۵۹۳



### ۵-۳. نحلہ

حسب بند ب تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، در غیر مورد بند «الف» که ناظر بر هنگامی است که به زوجه اجرت المثل تعلق می‌گیرد، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحلہ) برای زوجه تعیین می‌نماید. با این تعریف، مفهوم نحلہ، مد نظر قانونگذار در ماده یادشده مفهوم خاصی است و ناظر به نحلہ به مثابه مهر نمی‌باشد. (Hafizi and Sheikhan, 2020:95)

با این شرح به نظر می‌رسد، نحلہ به عنوان جایگزینی برای اجرت المثل به منظور جبران ضرر و زیان ناشی از تصمیم زوج در خاتمه زندگی مشترک در شرایطی که زن تقصیری در این خصوص نداشته و شرایط موضوع بند الف تبصره ۶ ماده واحده مربوط به طلاق احراز نگردد؛ تعیین شده است، لذا در نظام حقوقی ما بر خلاف آنچه از منظر فقها به بخشش از طیب نفس و رضایت خاطر تعبیر گردیده است؛ نحلہ بخششی اجباری تلقی می‌گردد. (Abhari and others, 2021: 21) که محکمه در زمان طلاق حکم به پرداخت آن از ناحیه زوج می‌دهد (Hatami and Zabarjad, 2014: 60) که با توجه به شرایط شکلی و ماهوی احراز آن، به نظر بسیاری از حقوقدانان گام بلندی در ترفیه زنان به حساب نیامده (Roshan and Ramghani, 2010: 120) و عملاً تعداد کمی از زنان مشمول آن قرار می‌گیرند. (Mohajeri and Mousavi, 2020, 115)

بسیاری فقدان تقصیر زوجه را برای حکم به نحلہ شرط دانسته‌اند (Ahangaran and Naqashzadeh, 2013: 429)، اما شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در رأیی پیشگام<sup>۲۰</sup> مقرر داشته است؛ عبارت قانون مبنی بر اینکه «در غیر مورد بند الف مبلغی را از باب نحلہ برای زوجه تعیین می‌کند؛ این نیست که اگر طلاق به درخواست زوجه باشد و یا طلاق ناشی از تخلف زن از وظائف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی باشد، زوجه مستحق اجرت المثل و نحلہ نیست بلکه منظور قانونگذار این است در صورتی که طلاق به درخواست زوج باشد و تقاضای طلاق زوج ناشی از تخلف زوجه و سوء اخلاق و رفتار وی نباشد دادگاه بدون نیاز به دادخواست جداگانه اجرت المثل و نحلہ موظف است حکم مقتضی صادر نماید و لیکن در غیر صورت مذکور نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه دارد.»

علی ایحال، تعیین نحلہ امری قضایی بوده و اراده طرفین در آن نقش ندارد و ایضاً نظیر اجرت المثل ضابطه خاصی در تعیین آن وجود نداشته و امری صلاحیدی است.

### ۵-۴. حضانت

حضانت در حقوق ایران به مثابه اقتداری که قانونگذار برای نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا نموده است؛ (Katoozian, 2015, vol. 2: 139) تعریف گردیده است. برخی آن را مصداق حق منسب و لذا غیر قابل اسقاط و واگذاری می‌دانند. (Pourabdullah, 2013:2)

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی بر اینکه حضانت هم حق وهم تکلیف والدین است؛ تصریح دارد. قانون اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۲ حق تقدم نگهداری اطفال اعم از دختر و پسر را تا ۷ سالگی با مادر قرار داده است. (Moslinejad, 2010: 11)

در خصوص امکان توافق بر واگذاری حضانت، بسته به حق و یا حکم تلقی نمودن حضانت، نظرات مختلفی ارائه شده است. در فقه نظرانی مبنی بر امکان صرف نظر کردن مادر از حضانت به عنوان مابه ازایی برای طلاق خلع وجود دارد (Sadri et al, 2014: 37) و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده نیز تلویحاً توافق بر این امر را پذیرفته است.<sup>۲۱</sup> اما نکته شایان توجه اینکه از سویی حضانت حقی و تکلیفی است که کسی نمی‌تواند به صورت کلی از خود سلب نماید (Moslinejad, 2010: 18) و از سوی دیگر حضانت به منظور فراهم آوردن زمینه‌های رشد و تحصیل و تربیت کودک وضع گردیده است (Karimi and Mohseni, 2013: 304) و مصلحت طفل در واگذاری آن، در اولویت خواهد بود. (Begdali, 2010: 5) به همین جهت است که در حقوق بسیاری از کشورها به محض اینکه مصلحت کودک ایجاب نماید دادگاه در امر حضانت دخالت می‌نماید (Sadri and others, 2013: 39) و مآلاً توافق بین والدین در صورتی که در

۲۰. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۹۷ مورخ ۱۳/۰۸/۱۳۹۲ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7476>

۲۱. ماده ۴۱. هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر یا پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.



تعارض با مصلحت یاد شده باشد؛ به حکم مصلحت عالیه کودک کنار گذاشته می‌شود. به‌عنوان مثال شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان تهران<sup>۲۲</sup>، در پرونده‌ای که زوج، متعاقب طلاق توافقی که به موجب آن حضانت به زوج و اگذار شده بود؛ دادخواستی مبنی بر بطلان توافق واگذاری حضانت فرزند با استناد به عدم قابلیت واگذاری حضانت به عنوان یک حق و تکلیف نموده بود، اینگونه مقرر می‌دارد، "ایراد تجدیدنظرخواه که توافق مذکور به عنوان ارکان اصلی توافق جهت طلاق نامشروع بوده موثر در مقام نمی‌باشد هر چند که حضانت هم به‌عنوان حق وهم به عنوان تکلیف برای والدین از منظر فقهی و قانونی مدنظر است اما یک وجه از آن که در قالب حق در طلاق‌های توافقی نسبت به حضانت فرزند یا فرزندان مشترک توافقی حاصل می‌شود جنبه کاملاً شرعی و قانونی دارد با این توضیح که هر یک از طرفین توافق شرایط حضانت را که جزء امور حادث می‌باشد از دست ندهند؛ توافق بر حضانت معتبر می‌باشد". بنا بر مراتب فوق، انعقاد قرارداد در خصوص حضانت مادامی‌که به جنبه تکلیفی آن لطمه وارد نشود معتبر است (Moslinejad 2010: 19). در پرونده‌ای که زوج در ازای واگذاری دائم حضانت فرزند سه‌ساله خود از قسمت اعظم مهریه صرف‌نظر کرده بود، دیوان عالی کشور<sup>۲۳</sup> چنین توافقی را معتبر تلقی نمود با این استدلال که حق حضانت مانند حق ولایت و امثال آن، از حقوقی است که قابل نقل و انتقال، قابل اسقاط و قابل معاوضه با مال نمی‌باشد و در نتیجه، تبادل این حق با مهریه را متصور ندانست.

بنابر مراتب فوق اولاً حضانت به صورت کلی قابل سلب و واگذاری نخواهد بود و ثانیاً در صورت تعارض توافق میان زوجین با مصلحت طفل مصلحت اولی خواهد بود و ثالثاً ازدواج مادر مستنداً به ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، منجر به سلب حضانت وی می‌گردد. تمامی این عوامل منجر به این می‌شود که در مقام تعامل، واگذاری حقوق مالی در برابر حضانت، جایگاه چندان مستحکمی برای زنان به نظر نرسد.

### نتیجه‌گیری

رویکرد زوج‌ها هم در ایران وهم در بسیاری از کشورهای جهان به‌ویژه در اروپا و آمریکا، توافق طرفین بر طلاق و جوانب آن در خارج از دادگاه است و مراجعه به دادگاه، عمدتاً جنبه رسمیت بخشیدن به موضوع و طی مراحل شکلی قانون جهت ثبت طلاق را دارد. پروسه مذاکره متأثر از قوانین و حکم احتمالی محکمه را به مذاکره در سایه سار قانون تعبیر نمودیم. از آنجایی که در صورت عدم توافق طرفین، لاجرم متقاضی طلاق دعوایش را به محکمه خواهد برد، دور نمای طرفین از حکم احتمالی دادگاه، مقدار تهدید طرفین را تعیین می‌نماید.

قانون در زمان طلاق در درجه اول به تأثیر سیستم حقوقی بر مذاکرات و چانه زنی که خارج از دادگاه رخ می‌دهد، مربوط می‌شود. لذا کارکرد اصلی قانون طلاق معاصر را نه تحمیل دستور از بالا، بلکه بیشتر به مثابه چارچوبی که در آن زوج‌های طلاق می‌توانند خودشان حقوق و مسئولیت‌های پس از انحلال خود را تعیین کنند، دانسته‌اند. امروزه در بسیاری از موارد زوجین، مسائل توزیعی مربوط به اموال زناشویی را نظیر نفقه و حضانت فرزند حل می‌کنند و تعیین تکلیف در خصوص آن‌ها را به دادگاه وا نمی‌نهند، مسلماً تعیین بسیاری از موارد طلاق حسب نظر زوجین و خارج از دادگاه به معنای عدم اهمیت قانون نمی‌باشد چه اینکه قانون است که چارچوب و شیوه طلاق و ازدواج را مشخص می‌نماید. عوامل دیگر نظیر عدم توازن قدرت، عدم دسترسی به اطلاعات حقوقی، ناتوانی در تأمین هزینه وکلا، و بی‌تجربگی در مذاکره، همگی بر توانایی طرفین برای چانه زنی موثر و استراتژیک در سایه قانون تأثیر می‌گذارد.

از آنجایی که رسیدن به توافق در امر طلاق از منظر اقتصادی مزایای قابل توجهی دارد، این مسیر در بسیاری از موارد بر ارجاع موضوع به دادگاه ترجیح داده می‌شود. توافق باعث کاهش هزینه‌های تصمیم‌گیری می‌شود و راه‌حل‌های حاصل از آن معمولاً بهتر با ترجیحات و شرایط طرفین هماهنگ است. بر این اساس، توصیه شده است که سازوکارهای حقوقی به گونه‌ای طراحی شوند که احتمال عدم توافق کاهش یابد و طرفین بتوانند بیشتر مسائل خود را به صورت توافقی حل کنند. (Roshan et al., 2021: 118)

در توافق زوجین برای طلاق در پرتو قانونی ایران، موضع و نتیجه ارجاع امر به محکمه، در بسیاری از موارد قابل پیش‌بینی نیست. نمونه آرای به شدت متفاوت در موضوعات مشابه به کرات در رویه قضایی قابل مشاهده است. حقوق مالی نظیر اجرت‌المثل و نخله ممکن است در صورت مراجعه به دادگاه با طیف متفاوتی از آراء (از حکم بر عدم استحقاق تا استحقاق بر رقم قابل توجهی) مواجه

۲۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۶۶۰۷۰۱۳۲۸ مورخ ۲۳/۰۴/۱۳۹۴ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/26104>

۲۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۲۰۷۴۰۰۶۴۷ مورخ ۲۹/۰۹/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور



گردند. لذا در فرایند مذاکره معمولاً وزن محسوسی ندارند. اما در خصوص مهریه نیز رویکرد پذیرش ادعای اعسار توسط محاکم و امکان انتقال اموال زوج به دیگران پیش یاهنگام مراجعه به محکمه، مجال رفتار استراتژیک را برای مرد فراهم می‌نماید که البته این در فرضی است که مهر قابل توجهی در قرارداد ازدواج درج شده باشد که در غیر این صورت، با توجه به حق مرد بر طلاق و حضانت، حقوق مالی چندانی از باب چانه زنی برای زن در برابر مرد باقی نمی‌ماند. یافته‌های این پژوهش نشان داد که طلاق توافقی در ایران هرچند ابزاری برای کاهش تنش‌های خانوادگی و به حداقل رسانیدن هزینه‌های طلاق است، اما در عمل «سایه نابرابر قانون» بر سر زوجین و ابهامات حقوقی و رویه ای چنین توافقی را متأثر می‌نماید. برآورد جایگزین مورد انتظار برای توافق (EATNA) به مثابه نتیجه‌ای که در صورت شکست مذاکرات و ارجاع اختلاف به دادگاه، عاید هر یک از طرفین می‌شود؛ در بسیاری از موارد واضح نیست و این خود محاسبه احتمالات مختلف و برآورد دورنما را دشوار می‌نماید. پیامد این وضعیت، افزایش هزینه‌های مبادله، گسترش رفتارهای راهبردی و شکل‌گیری توافقی‌هایی است که نه الزاماً منصفانه‌اند و نه کارآمد.

با این شرح، شفاف‌سازی قوانین و مقررات و کاهش رویه‌های متشتت و ارائه چارچوب‌های راهنما برای تصمیم‌گیری قضایی در حوزه‌های صلاحیددی، به‌ویژه در موضوع حضانت می‌تواند راهگشا باشد. تجربه برخی کشورها در تدوین «چک‌لیست‌ها» و «رهنمودهای کاربردی<sup>۲۴</sup>» برای تشخیص مصلحت طفل نشان می‌دهد که چنین ابزارهایی می‌تواند ضمن حفظ استقلال قضایی، مسیر حرکت قاضی را روشن‌تر سازد و از ابهامات بکاهد. کارآمدی نظام حقوق خانواده بدون توجه به آثار اقتصادی آن قابل تحقق نیست و اتخاذ سیاستگذاری‌های حقوقی در این حوزه باید همواره با لحاظ ملاحظات اقتصادی و اجتماعی همراه باشد.

در خاتمه با عنایت به اینکه تحلیل اقتصادی موضوعات مربوط حقوق خانواده در ایران سابقه چندانی در ادبیات حقوقی ندارد؛ موضوعاتی نظیر سایه نابرابر قانون بر زوجین متقاضی طلاق، امکان و میزان دخالت دادگاه در توافق غیر منصفانه زوجین در امر طلاق، سوءاستفاده از حق زوج در طلاق، تحلیل اقتصادی پذیرش حضانت مشترک زوجین در توافق بر طلاق و امکان سنجی آن در نظام حقوقی ایران، تحلیل اقتصادی کارایی ابزارهای مالی قانونی حمایت از زنان در ازدواج با توجه به رویه قضایی و ضرورت و کارایی اقتصادی احیای انفاق پس از طلاق موضوع ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، تحلیل اقتصادی نقش وکلا در پروسه طلاق، تحلیل اقتصادی موقعیت خواهان در پروسه طلاق، برای تحقیقات آتی پیشنهاد می‌گردد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۲۴. به عنوان مثال راهنمای ارزیابی حضانت کودک در روند طلاق در ایالت میشیگان به عنوان خط مشی قضات در رسیدگی به موضوع ارائه گردیده و ابزارهای عینی برای تشخیص بالاترین مصلحت کودک فراهم می‌آورد. متن راهنمای یاد شده از آدرس ذیل قابل دسترسی است. <https://www.courts.michigan.gov/4a7b4e/siteassets/courtadministration/standardsguidelines/foc/custodyguideline.pdf>



#### References

1. Abedi, M.; Ghafari, R.; Khodabakhshi Shalamzari, A. & Ghabooli Dorafshan, S.M. (2023). Economic Analysis Of Civil Responsibility Elements. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 30(24): p. 19-38. (In Persian with English abstract).
2. Abhari, Hamid; Taleghan Ghaffari, Mehdi; Ayubi, Setareh; Nemati, Ehsan.(2022) jurisprudential analysis of Nihad Nahleh in the light of Iran's judicial procedure, modern jurisprudence and law, spring, second year, number eight, pp. 7-2 (in persian)
3. Ahangaran, Mohammad Rasool, Naqashzadeh, Zohra. (2013). review of jurisprudential foundations of the development of financial rights of Nahleh, *Family Research*, 10th year, number 40, pp. 423-450(in persian)
4. Ahmed Vand, Khalilullah; Aini, Parvin. (2019). A short look at the factors and consequences of consensual divorce, *judicial law research*, first volume, number 2, pp. 215-197(in persian)
5. Alasvand, Fariba; Niko-Khosol, Masoumeh. (2016). Development of Shari'i documents on the ideal wage for women's domestic work, *Islamic Studies of Women and Family*, 4th year, No. 7, pp. 26-7(in persian)
6. Alavi, Seyyed Mohammad Taghi; Ashrafi, Mehdi. (2017). The legal nature of consensual divorce in Iran's legal system, *Jurisprudence and Family Law*, Year 23, Number 69, Autumn and, pp. 104-79(in persian)
7. Batra, Rishi. (2021). Bargaining in the Shadow of the Law: A Classic Article with a Contemporary Challenge, in Art Hinshaw, Andrea Kupfer Schneider, and Sarah Rudolph Cole (eds), *Discussions in Dispute Resolution: The Foundational Articles* (New York, 2021; online edn, Oxford Academic, 17 June 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780197513248.003.0004>
8. Becker. G. (1973). A Theory of Marriage: Part 1, *Journal of Political Economy*, 81(4), p.813-846
9. Begdali, Saeed. (2010). problems and legal loopholes of the institution of custody in Iran's legal system, *jurisprudence and family law*, volume 16, number 55, pp. 24-5(in persian)
10. Bertrand Elodie. (2010), The three roles of the 'Coase theorem' in Coase's works. *European Journal of matters. Federal Law Review*, 21(1), p.1-47
11. Coase, R.H.(1960). The problem of social cost, *Journal of Law and Economics*, 3, p. 1-44.
12. Coase, R.H. (1959). The Federal Communications Commission, *Journal of Law and Economics*, 2, P.1-40
13. Cooter, Robert & Marks, Stephen & Mnookin, Robert. (1982). Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior. *Journal of Legal Studies - J LEGAL STUD.* 11. 10.1086/467699.
14. Crowe, Jonathan; Field, Rachael; Toohey, Lisa; Partridge, Helen; McAllister, Lynn. (2018) "Bargaining in the Shadow of the Folk Law: Expanding the Concept of the Shadow of the Law in Family Dispute Resolution" *Sydney Law Review* 12; 40(3), p. 319
15. DeLong, Sidney W ,Coasean Blackmail. (December 2018), *Protection Markets and Protection Rackets*, *University of Kansas Law Review*, Vol. 67, Issue 2 p. 281-326
16. Ghasemi, Mojtabi, Sedighi Safaei, Saba.(2021). economic analysis of contract law based on information economy, private law, volume 18, number 2, pp. 541-560(in persian)
17. Haddadzadeh Shakiba, Ali; Hassanzadeh, Mehdi. (2022). examining the role of courts in persuading litigants to non-judicial dispute resolution; Comparative study of common law, Roman-Germanic and Iranian legal systems, *comparative law*, ninth volume, number 2, serial number 18, pp. 129-154(in persian)
18. Hafizi, Samia; Sheikhan Tabriziz, Mahdi. (2021). Changing the amount of Nahlah and its effect on the family economy, *studies of economic jurisprudence*, third volume, number 1, pp. 105-90(in persian)
19. Halley, Janet E., (2010). Behind the Law of Marriage (I): From Status/Contract to the Marriage System 6 *Unbound 1* (2010), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256444>
20. Hatami, Ali Asghar; Zabarjad, Seyyedeh Fatemeh. (2014). Ijrat al-Muthlem during the days of marriage and marriage with an attitude on the family support law approved in 2013, *Shiraz University Legal Studies*, 7th period, 1st issue, pp. 59-99(in persian)
21. Hlaváček ,Jirí. (2011),Generalized Coase Theorem, *Prague University of Economics and Business*, vol (4), p. 329-347.
22. Jacob, H. (1992), The Elusive Shadow of the Law. *Law & Society Review*, 26(3), 565-590. <https://doi.org/10.2307/3053738>
23. Karamy; Mohammad Hossein .(2019). an economic legal approach to foreign works in Iran's economy, *Iranian economic essays*, year 17, vol. 33, pp. 111-87(in persian)
24. Karimi, Abbas; Mohseni, Elaha. (2013). Obstacles to the Implementation of Custody in Imami Jurisprudence, *Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law*, Year 47, Number 2, pp. 303-326(in persian)
25. Katouzian, Nasser (1995). family law, vol. 2, 7th edition, Tehran: publishing company(in persian)
26. Katouzian, Nasser. (2012). Civil Law in the Current Legal Order, 36th edition, Tehran: Mizan Publications(in persian)
27. Kaviar, Hossein; Moradi, Sirullah; Nambat, Ilham.(2014). Analysis of Article 22 of the Family Protection Law: Presumption of Essar and Essar of the Couple according to the Law on the Execution of Financial Convictions approved in 2014, *Jurisprudence and Family Law*, Volume 20,



Number 63, pp. 120-95

28. Kazem, Zohra. (2012). *jurisprudence-legal review of the wife's wages during marriage and the effectiveness of laws in fulfilling it, jurisprudence and family law (Nadai Sadegh)*, year 17, number 57, pp. 57-15
29. Martin, Craig. (1998). *Unequal Shadows: Negotiation Theory and Spousal Support Under Canadian Divorce Law*. University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 56, No. 1, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1030605>
30. Mnookin, Robert H , (1979), *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce* , Current Legal Problems, Volume 32, Issue 1, Pages 65-105, <https://doi.org/10.1093/clp/32.1.65>
31. Mnookin, Robert H. (1985). *Divorce Bargaining: The Limits on Private Ordering*, 18 U. MICH. J. L. REFORM 1015
32. Mnookin , Robert H. and Kornhauser, Lewis, (1979), *Bargaining in the Shadow of the Law:The Case of Divorce*, 88 Yale L.J.950
33. Mohaghig Damad, Seyed Mostafa. (2018). *Jurisprudential Review of Family Law*, 16th edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center(in persian)
34. Mohajeri, Maryam; Mousavi, Ahmadreza.(2019). *jurisprudential review of the legal institution of Nahleh in Iran's legal system, legal jurisprudence studies of women and family, third year, fifth issue*, pp. 118-99(in persian)
35. Moradi, Khadija; Ghasemzadeh, Atakeh .(2014). *the ideal wife's wages in Iran's jurisprudence and law with regard to the family protection law 1391, jurisprudence and fundamentals of Islamic law, 48th year, number 2*, pp. 301-317(in persian)
36. Moslinejad, Nyusha. (2019). *study of the effect of will in custody, jurisprudence and family law, volume 16, number 55* , pp. 70-90(in persian)
37. Myerson, Roger B. (1997). *Game theory: analysis of conflict*. Harvard university press,
38. Najari pour, Mohammad Hassan; Vaziripour, Shahnaz. (2015), *Preventive methods of husbands' abuse of their rights, Jurisprudence and Family Law, Year 21, Number 64*, pp. 153-177(in persian)
39. Naseri, Seyed Ehsan; Asgari, Alireza; Abedian, Seyyed Hassan; Ahmadi, Seyyed Mohammad Mahdi .(2022). *economic analysis of dowry adjustment and updating with a jurisprudential approach, economic jurisprudence studies, fourth volume, second issue*, pp. 165-180(in persian)
40. Nasiri Aghdam; Ali (2019). *Ronald's methodology in the term of economic theory with emphasis on the nature of the company and the issue of social cost, Methodology of Human Sciences, Year 16, Number 62*, pp. 61-88(in persian)
41. Pour Abdallah, Kobri. (2012). *the right and appropriateness of custody and its legal effects, jurisprudence and family law*, pp. 120-143(in persian)
42. Qorchi Beigi, Majid; Iqbali, Abolfazl .(2019). *Social construction of consensual divorce in Iran, Family Research, Volume 16, Number 1*, pp. 114-97(in persian)
43. Rasul, Imran. (2003). *The Impact of Divorce Laws on Marriage*. [https://www.researchgate.net/publication/228558333\\_The\\_Impact\\_of\\_Divorce\\_Laws\\_on\\_Marriage/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/228558333_The_Impact_of_Divorce_Laws_on_Marriage/citation/download)
44. Roshan, Mohammad; Ghasemi, Mojtabi, Farhang, Mohammad Reza. (2022). *economic analysis of dowry, family research, 18th year, number 69*, pp. 21-7(in persian)
45. Roshan, Mohammad; Mohammadi Ramghani, Hassan. (2013). *Examining the legal nature of Nahleh, Legal Studies, 3rd period, 1st issue*, pp. 103-125(in persian)
46. Sadri, Seyyed Mohammad; Arshadhi, Mohammadyar; Badini, Hassan; Abbasi, Samin. (2013). *Child Custody in Iranian Jurisprudence and Law and its Comparison with British Law, Knowledge of Civil Rights, Third Year, Number 1*, pp. 35-47(in persian)
47. Sakiani, Zahra; Ghasemi, Mojtabi .(2022). *implications of the theory of rational choice in judges' decisions, Encyclopedia of Economics Law journal* , 29th year, number 22, pp. 349-380(In Persian with English abstract)
48. Salimi Mahnaz, Aiti, Mohammad Reza; Mahdavi, Mohammad Hadi. (2018). *Analysis of the differences in women's rights in Islamic law and Article 16 of the Convention on the Prohibition of Discrimination against Women, Medical Law, Special issue of Human Rights and Citizenship*, pp. 24-33(in persian)
49. Schindeler, Emily, (2019). *Family Law Court orders for supervised contact in custodial disputes – unanswered questions. Children Australia*. 44. 10.1017/cha.2019.42.
50. Seymour, J.. *The Role of the Family Court of Australia in Child Welfare Matters. Federal Law Review*, 21(1), (1992) 1-47. <https://doi.org/10.1177/0067205X9202100101>
51. Spivey, Christy. (2010). *Desperation or Desire? The Role of Risk Aversion in Marriage. Economic Inquiry*. 48 . p.499-516. 10.2139/ssrn.1044581