

موضوع‌شناسی «غیبت زوج» و «ترک روابط خانوادگی» در نظام حقوقی ایران

کبری پورعبدالله^۱

چکیده

تحکیم خانواده نیازمند روابط پایدار زوجین است و فقدان حضور زوج، آسیبی قابل توجه به نهاد خانواده وارد می‌کند. ترک روابط خانوادگی و غیبت در مفهوم «حضور نداشتن زوج در کانون خانواده» مشترک، ولی در احکام مترتب بر هریک با هم متفاوت‌اند. در نتیجه، لازم است به موضوع‌شناسی و تعیین قیود هریک پرداخته شود تا مقررات اختصاصی هریک در شرایط مقتضی و به‌ویژه در موارد طلاق به درخواست زوج اعمال گردد. پژوهش حاضر بر اساس روش توصیفی - کتابخانه‌ای ثابت می‌کند ترک عبارت از عدم حضور و محقق نشدن سکونت مشترک و معلومیت محل سکونت زوج و غیبت عبارت از عدم حضور و نامعلوم بودن محل سکونت زوج و نامعلوم بودن حیات اوست.

واژه‌های کلیدی: غیبت زوج، ترک روابط خانوادگی، طلاق به درخواست زوجه، سکونت مشترک زوجین

۱. استادیار و مدیر گروه فقه دانشگاه امام صادق (ع) poorabdollah@isu.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۸/۵ تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۱۰/۱۹

مقدمه

قانون خانواده با خلقت آدم ابوالبشر و همسرش حوا شکل گرفت تا انسان در سایه این قانون به آرامش دست یابد و با ایجاد محبت و مهربانی و کسب عفت و پاکدامنی به تکامل برسد.^۱ قانون‌گذار نیز می‌کوشد شرایط لازم را برای بقای نهاد خانواده و دوام روابط اعضا، به ویژه زوجین فراهم آورد. تأمین نفقه زوجه، از جمله این شرایط است و تهیه منزل مناسب برای او نیز از مصادیق نفقه به شمار می‌آید (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۳۳۳). رویکرد شرع و قانون به «منزل»، تنها به عنوان مصداق نفقه نیست و زمینه‌ای برای موانست و سکونت ایشان تلقی می‌شود؛ تا جایی که مطابق ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنی نماید؛ مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». عرف نیز به طور مسلم سکونت زوج را ضروری و از لوازم حسن معاشرت با زن می‌داند.

دو عنوان «غیبت زوج» و «ترک روابط خانوادگی»، از جمله مباحث مربوط به طلاق به درخواست زوجه بوده، وجوه اشتراک و امتیاز در مقایسه با یکدیگر دارند. مهم‌ترین وجه اشتراک این دو عنوان، حضور نداشتن زوج در قانون خانواده است. مطابق روایات، از جمله موثقه سماعه^۲ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۰۶) اگر زوج در قانون خانواده حاضر نباشد و محل سکونتش معلوم باشد، مصداق ترک زوج است و در این صورت، زوجه باید صبر کند تا خبر موت وی برسد یا زوج وی را طلاق بدهد؛ اما اگر هیچ خبری از زوج در دست نباشد، مصداق غایب مفقودالاثراست که در این حال زوجه می‌تواند به حاکم مراجعه کند. ترک و غیبت، هم از نظر موضوع و هم از نظر احکام مترتب، تفاوت‌هایی دارند که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱. «و من آیاته أن خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها و جعل بینکم مودة و رحمة إن فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون؛ و از نشانه‌های (قدرت) او این است که برای شما از جنس خودتان همسرانی آفرید تا در کنارشان آرام گیرید و میان شما محبت و شفقتی قرار داد. قطعاً در این (تدبیر عجیب) برای مردمی که می‌اندیشند، نشانه‌هاست» (روم، ۲۱).

۲. «سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه فی أرض فهی تنتظر له أبداً حتی یأتیها موته أو یأتیها طلاقه، و إن لم تعلم أين هو من الأرض کلها؟ و لم یأتها منه کتاب و لا خبر فإنها تأتی الإمام، فیأمرها أن تنتظر أربع سنین، فیطلب فی الأرض، فان لم یجد له أثراً حتی تمضي أربع سنین أمرها أن تعد أربعاً أشهر و عشر، ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فلیس له علیها رجعة، و إن قدم و هی فی عدتها أربعة أشهر و عشر فهو أملك برجعتها».

غیبت زوج

موجبات طلاق از سوی زوجه منحصر به مواد ۱۰۲۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ از مواد قانون مدنی است. در طلاق به استناد ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی،^۱ «غایب مفقودالاثَر» در متن ماده به تصریح ذکر شده است.

در بحث غیبت، در چند مورد میان فقها و نیز گاه میان آرای فقها و قانون اختلاف نظر وجود دارد: اختلاف نخست در کیفیت محاسبه چهار سال غیبت زوج است که برخی، محاسبه زمان را از تاریخ مراجعه زوجه به حاکم و برخی از زمان مفقود شدن زوج الزامی می‌شمارند.^۲ علامه نجفی معتقد است ظاهر اکثر فتاوا و ظاهر روایت صحیح برید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۷) ثابت می‌کند ملاک، تاریخ مراجعه است (نجفی، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۵) بسیاری دیگر هم همین نظر را دارند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۴۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۳۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۱۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۳؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۶۸). این فتوا به کمک ظاهر روایت صحیح برید بن معاویه (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۷) و موثقه سماعه (همان، ج ۲۰، ص ۵۰۶) ثابت می‌شود. برخی فقها هم معتقدند از مبدأ غیبت باید مدت چهار سال را محاسبه نمود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۷۷-۷۹). در قانون مدنی ایران صراحتی در این باره وجود ندارد؛ ولی اثر این اختلاف در مصوبه قانونی مشهود است که از طرفی معتقد است محاسبه غیبت چهار ساله به دنبال اصل غیبت است (یعنی رأی غیرمشهور) و از طرفی گفته است از تاریخ نخستین اعلان دادگاه که پس از مراجعه زوجه صورت می‌گیرد (یعنی رأی مشهور) باید یک سال بگذرد.

اختلاف دوم در این خصوص است که: آیا اگر ولی بتواند نفقه را پرداخت کند یا امکان پرداخت آن از بیت‌المال باشد، حق طلاق برای زوجه وجود خواهد داشت؟ وضعیت مالی زوج پس از مراجعه زوجه‌اش از سوی قانون بررسی می‌شود و در نتیجه، معلوم می‌گردد یا زوج و یا ولی دارای مال است که می‌توان نفقه زوجه را از این دارایی پرداخت کرد یا خیر. در صورت اول، زن ملزم به صبر است؛

۱. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثَر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد».

۲. «نعم ظاهر اکثر الفتاوی و الصحیح المزبور أن مبدأ المدة الرفع المذكور إذا لم یکن ثمة فحص سابق من الحاکم إلا أن فی المحکی عن الخلاف «تصبر أربع سنین، ثم ترفع أمرها لتنتظر من یتعرف خبر زوجها فی الآفاق، فان عرف له خبر لم یکن لها طریق إلى التزویج» إلى آخره. و فی صحیح الحلبي «إذا مضی له أربع سنین بیعت الوالی» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۵).

زیرا بنا به دلالت خبر سکونی^۱ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۸) و نظر مشهور فقها (نجفی، بی تا، ج ۳۲، ص ۲۹۳؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۳) زوجه نمی تواند درخواست طلاق کند. همچنین این حکم در مواردی که ثالثی تبرعاً نفقه زوجه را بدهد نیز جاری است (طوسی، ۱۴۰۰، ج ۶، ص ۲؛ نجفی، بی تا، ج ۳۲، ص ۲۸۸؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۳۱۴). دلیلی که برای این حکم به آن استناد شده، استصحاب و روایت است؛ زیرا هم استصحاب حیات زوج و بقای زوجیت (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۴۷۹) جاری است و هم ظهور صحیحه برید (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۷) این معنا را می رساند.

از عبارات مرحوم بحرانی فهمیده می شود با وجود تدافع روایات باب، می توان نکاح سابق را استصحاب کرد و طلاق و نکاح جدید را ملغی دانست. امام علیه السلام هم در حدیث برید می فرماید: ولی را احضار می کنند و می پرسند: آیا زوج مالی دارد؟ اگر داشت، نفقه زوجه را می دهند تا خبری از زوج بیاید؛ اگر نداشت، از ولی خواسته می شود نفقه زن را بدهد؛ چنانچه ولی امتناع کرد، او را به طلاق اجبار می کنند و طلاق ولی به منزله طلاق زوج خواهد بود. از آنجا که در منابع فقهی پیش گفته، اتفاق متبرع به نحو بدیهی و بدون هیچ استدلالی مطرح گردیده، می توان برای استدلال به آن، از خصوصیت زوج و ولی زوج الغای خصوصیت نمود و مطلق امکان پرداخت نفقه، ولو از سوی ثالث را در نظر گرفت.

در حالت دوم که هیچ امکان نفقه ای وجود ندارد، براساس استقرای اقوال و ادله ایشان می توان گفت سه حالت وجود دارد: یا زن صبر می کند، یا صبر نمی کند و به حاکم مراجعه می کند و یا زن وکالت در طلاق دارد. در حالت اول که زن بخواهد با وجود غیبت زوج و فقدان نفقه، صبر کند، می تواند صبر کند و هیچ کس حق اجبار او را به جدا شدن یا غیر آن ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۴؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۰) دلیل بر این حکم، صحیحه برید بن معاویه^۲ است. در حالت دوم نیز با

۱. عن جعفر عن ابیه علیه السلام: «ان علیاً علیه السلام قال فی المفقود لاتزوج امراته حتی یبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرک».

۲. «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هي رفعت إلى الوالی أجلبها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولی الزوج المفقود فقیل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى تعلم حیاتة من موته، وإن لم یکن له مال (قیل للولی) انفق علیها، فإن فعل فلا سبیل لها إلى أن تنزوج ما أنفق علیها، وإن أبی أن ینفق علیها أجبره الوالی علی أن یطلق تطلیقه فی استقبال العدة و هی طاهر، فیصیر طلاق الولی طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من یوم طلقها الولی فبدا له أن یراجعها فهی امرأته، و هی عنده علی تطلیقتین، وإن انقضت العدة قبل أن یجیء و یراجع فقد حلت للأزواج، و لا سبیل للأول علیها».

توجه به فقدان منفق، درخواست طلاق زوجه بلامانع است و پس از مراجعه به حاکم و انقضای مدت چهار ساله تفحص و جست‌وجو از زوج و عدم اطلاع از حیات یا ممات وی، حاکم ولی زوج را مأمور به طلاق می‌کند و در صورت استنکاف، وی را مجبور به طلاق می‌سازد؛ اما چنانچه زوج ولی نداشته باشد یا ولی به طلاق زوجه اقدام نکند و اجبار وی نیز ممکن نباشد، حاکم رأساً اقدام به طلاق زوجه می‌نماید (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۰). در حالت سوم نیز که زوجه وکالت در طلاق دارد، مطلقاً (صرف نظر از غیبت یا عدم غیبت زوج یا وجود یا عدم وجود منفق) اختیار طلاق را داراست و بحثی در آن مطرح نیست؛ ولی بر مبنای قانون، اگر نفقه پرداخت شود یا حتی زوجه مشکل مالی و نیاز به نفقه نداشته باشد نیز می‌تواند درخواست طلاق کند. البته قانون تصریح ندارد؛ اما اطلاق ماده و عدم تقید آن به قیدی مانند شرط عدم انفاق از سوی سایر اقارب، می‌رساند که قانون‌گذار به نحو اطلاق حکم کرده است. این ماده از موارد مخالفت صریح قانون با قول مشهور فقهاست و لازم است مطابق دیدگاه‌های فقهی، تقیید ضروری انفاق در قانون منعکس شود.

اختلاف سوم در لزوم یا عدم لزوم اجرای صیغه طلاق است؛ اینکه آیا به علت غیبت زوج باید زن طلاق داده شود یا اینکه به صرف احراز غیبت، زوجه مطلقه محسوب می‌شود و اجرای صیغه طلاق لازم نیست. در شرایطی که نفقه‌دهنده‌ای نیست و ولی هم طلاق نمی‌دهد، آرا بر دو دسته است: برخی معتقدند خود حاکم باید طلاق بدهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۴؛ مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۳۷؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۰؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۰۰) و برخی معتقدند لازم نیست حاکم طلاق بدهد و دستور به نگهداشتن عده از طرف حاکم کافی است (حلی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۷۳۶). در رأی اول که رأی مشهور فقهاست، معتقدند حاکم باید طلاق بدهد و زن باید عده وفات نگه دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۵؛ مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۳۷؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۱). دلیل ایشان روایتی است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۷) که می‌گوید: اگر مرد غایب ولی نداشت، حاکم در حضور دو شاهد عادل طلاق می‌دهد و طلاق حاکم در حکم طلاق زوج است و زن باید چهار ماه و ده روز عده نگاه دارد و اگر خواست، ازدواج نماید؛ ضمن آنکه ادله قاعده «الحاکم ولی من لاولی له» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۰۱) نیز می‌تواند مستند باشد. این معنا، مضمون ماده‌های ۱۰۲۹ و ۱۱۵۶ قانون مدنی^۱ بوده، در واقع قانون نیز به لزوم اجرای طلاق رأی داده است.

۱. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثَر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگاه دارد».

برخی دیگر معتقدند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۳۶) دستور به عده از طرف حاکم کافی است و عده هم - به دلیل روایت سماعه - عده وفات است. در این روایت امام علیه السلام فرموده است: اگر خبری از زوج نیامد و چهار سال به اتمام رسید، حاکم به نگهداشتن عده چهار ماه و ده روز امر می‌کند. برای جمع بین این احادیث و آرای فقها می‌توان گفت منشأ اختلاف آرا، اختلاف دلالت احادیث است؛ هرچند عوامل دیگر، مانند ضعف سند روایت طلاق حاکم و اختلاف در اعتبار شهرت فتوایی و روایی نیز می‌تواند منشأ اختلاف بوده باشد. مجموعه احادیث (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۶-۱۵۸) چند نوع دلالت را در خود دارند: الزام حاکم برای طلاق زن از سوی ولی، وقوع طلاق از طرف حاکم، الزام به عده نگه داشتن و میزان عده (چهار ماه و ده روز). این چند دلالت قابلیت جمع عرفی دارند؛ زیرا قدر متیقن در مقام تخاطب در دلالت اول، تعیین تکلیف ولی زوج مفقود است و در نتیجه، حکم به طلاق بر عهده ولی گذاشته شده و در دلالت دوم، قدر متیقن جایی است که ولی قبول طلاق نکرده و نوبت به حاکم رسیده است. در دلالت سوم سخنی از طلاق نیست و فقط الزام به اعتداد زوجه مطرح شده است؛ اما باید به خاطر داشت اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. در واقع شارع فقط فرموده حاکم دستور می‌دهد زوجه عده وفات نگه دارد؛ اما نفی نکرده قبل از آن لازم نیست طلاق داده شود. در دلالت این حدیث هیچ ظهور یا تصریحی به نفی طلاق وجود ندارد و می‌توان مدلول احادیث را با هم جمع نمود و گفت زوجه طلاق داده شود و سپس عده وفات نگه دارد.^۱ امام خمینی هم معتقد است: ظاهر آن است که عده‌ای که بعد از طلاق واقع می‌شود، عده طلاق است؛ اگرچه به اندازه عده وفات است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۳).

به هر حال قول مشهور فقها بر لزوم طلاق است و بلکه این، مفروض ادله لفظی و بیان فقهاست. در کتاب جواهر آمده است روایات باب تصریح به لزوم طلاق دارند که این لزوم با اصل و غیر اصل معاضدت می‌شود و حتی در کشف *الثام نفی* خلاف در این باره شده است.^۲ قانون مدنی هم در ماده‌های ۱۰۲۹ و ۱۱۵۶ - که قبلاً ذکر شد - بر طلاق نظر دارد.

اختلاف چهارم در نوع عده است. مشهور فقها معتقدند میزان عده به اندازه عده وفات است (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۵۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۷۸؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۵۵-۳۵۶؛ امام خمینی،

۱. هرچند این احتمال هم مطرح است که شارع، غایب مفقود الاثر را میت حکمی بداند؛ در نتیجه، الزامی به طلاق وجود نخواهد داشت.

۲. «لكن بعد الطلاق من وليه أو الوالي، كما سمعت التصريح به في النصوص المزبورة المعتمدة بالأصل و غيره» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۳).

بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۳؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۳)؛ هرچند صیغه طلاق رجعی جاری می‌شود و احکام عده وفات مانند حداد مطابق روایات اجرا نمی‌گردد (رجعی است تا برای زوج در صورت برگشت، امکان رجوع در ایام عده وجود داشته باشد). قانون هم در ماده ۱۰۳۰ این امکان رجوع را پذیرفته است. برخی هم معتقدند عده، عده طلاق است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۶). از معاصران نیز آیت‌الله فاضل (استفتاء ۱۶۰۵ و ۱۶۰۸) فرموده است: «پس از طلاق عده نگه دارید که احتیاط این است که عده وفات نگه دارید» یا آیت‌الله مکارم (استفتاء ۹۸۴) فرموده است: «سپس عده وفات نگه می‌دارد؛ هرچند کفایت عده طلاق رجعی نیز قوی است، اما احتیاط مهما ممکن ترک نشود». همان طور که عبارات نشان می‌دهد، این گروه از فقها عده را به دنبال طلاق، عده طلاق می‌دانند؛ اما بنا بر احتیاط (احتیاط مستحب) می‌فرمایند عده وفات نگه دارد. بنا بر آنچه در مسالک آمده است، دلیل رأی دوم تبعیت عده از طلاق است؛ یعنی وقتی طلاق داده شده، باید عده هم عده طلاق باشد؛ از طرفی، موت هم که ثابت نشده است و اصل هم بر بقای زوجیت است، مگر به مزیل شرعی (موت و طلاق)، و طلاق هم به دلیل دفع ضرر و حرج بوده است؛ هرچند روایت سماعه (باب ۴۴ از ابواب ما یحرم بالمصاهرة، حدیث ۲ از کتاب نکاح) که عده را عده طلاق دانسته، ضعیف است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۶). از آنجا که روایت سماعه اساساً بر عده طلاق دلالتی ندارد (نجفی، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۴)، در پاسخ و جمع بین ادله می‌توان میان روایت دال بر طلاق و عده وفات (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۱۵۷) جمع نمود؛ زیرا هرچند مطابق ادله قبل زوجه طلاق داده می‌شود، عده در این طلاق، عده وفات است و شارع خواسته است حکم به عده وفات نماید؛ مانند همه موارد حکومت در حکم که مثلاً شارع حکم به حرمت نکاح مرضعه نموده (یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب) و دامنه حکم حرمت نکاح را توسعه داده است؛ در اینجا هم شارع اراده کرده در طلاق زوج غایب هم به عده وفات حکم نماید. قانون‌گذار ایران در این خصوص از نظر مشهور فقها پیروی کرده و در ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی به عده وفات تصریح نموده است.

ترک زندگی خانوادگی

در دیدگاه حقوقی، ترک به معنای «عمل ارادی نافی» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۱۴۸). مطابق ادله شرعی هر گاه زوج معلوم‌الخبر باشد، زوجه حق طلاق ندارد؛ اما قانون‌گذار در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مبتنی بر قاعده نفی عسر و حرج، برای زن حق طلاق قائل شده است. بر اساس قانون

الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ عسر و حرج عبارت از به وجود آمدن وضعیتی است که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه سازد و تحمل آن مشکل باشد.

مسئله مشروعیت طلاق زوجه در صورت ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج مورد اختلاف و اشکال قرار گرفته است. منشأ این اشکال، انحصاری بودن موارد انحلال نکاح است. در نکاح اقاله و خيار شرط وجود ندارد و انحلال ازدواج دائم به طلاق، فسخ، انفساخ و موت است. تغییر جنسیت یا کفر نیز از مصادیق انفساخ است. در فرض ترک زوج که زوج زنده و معلوم الخبر است و هیچ یک از موارد انحلال هم از او صادر نشده، چگونه می‌توان به جواز طلاق رأی داد؟ موثقه سماعه که در مقدمه به آن اشاره شد، دستور داده که زن باید صبر کند.

پاسخ این سؤال را به دو شکل می‌توان داد:

۱. بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۱ و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ استناد به فقه در صورت وجود قانون در موضوع دعوا غیرقانونی است (ارجمند دانش، ۱۳۸۶، ص ۸۹).

۲. نظر به اساس شرعی موجود در قانون، یعنی ملاحظه عسر و حرج که حاکم بر عموماًت شرعی است، اصلاً تعارضی رخ نداده است. هرگاه حرج زوجه در دوام زوجیت ثابت شود، دلالت موثق سماعه و از قبیل آن، محکوم عنوان ثانوی لاجرح شده، به زوجه حق طلاق داده می‌شود. البته مطابق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، ترک همسر باید دارای شرایط زیر باشد: الف. ترک همسر باید عمدی و بدون هر گونه عذر موجه باشد؛ مگر آنکه ترک زندگی غیرارادی نیز مسبوق به اراده اولیه زوج بر آن باشد؛ مانند حبس زوج که در نتیجه رفتار مجرمانه ارتكابی از ناحیه زوج باشد. برخی از عذرهای موجه و قانونی (مطابق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی) عبارت‌اند

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا یا صدور حکم امتناع ورزند؛ و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». تبصره: چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

از: ۱. مرض مانع حرکت؛ ۲. حوادث قهریه مانند سیل، زلزله و قوای قاهره اجتماعی و فردی، مانند گروگانگیری، حبس و توقیف؛ به شرطی که زوج به هدف ترک همسر اسباب توقیف خود را ایجاد نکرده باشد و حبس وی کمتر از پنج سال باشد (بر اساس ملاک ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب^۱ و نیز نص صریح بند ۳ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا.^۲)؛ ۳. ممنوع‌الخروج شدن در یکی از کشورهای خارجی بدون دلیل موجه قانونی یا ارتکاب جرم مشخص.

ب. تعمدی بودن ترک همسر با توجه به اوضاع و احوال زوج، اقرار او، شهادت شهود و... قابل اثبات است.

ج. اصل بر این است که ترک جنبه عمدی دارد، مگر خلافش ثابت شود؛ زیرا در تقابلی اصل^۳ «برائت و فقدان سوء نیت» و «ظاهر بنای خانواده و قضاوت عرف که کسی بدون دلیل همسر خود را ترک نمی‌کند»^۴ ظاهر مقدم گردیده، ثابت می‌شود زوج در انجام عمل ترک دارای اراده بوده و عامدانه بودن تأیید می‌شود. ظاهر عبارت بند یک تبصره الحاقی هم مؤید آن است که زوج برای اثبات عسر و حرج خود کافی است ترک زندگی را از سوی شوهر ثابت کند و وی خواهان خواهد بود و زوج خواننده محسوب می‌شود و باید دلیل محکمه‌پسند برای ترک زندگی با همسر بیاورد؛ والا حکم الزام زوج به طلاق زوج صادر می‌شود. در نتیجه، معلوم می‌شود صرف ترک، نشان از عدم سازش و نابسامانی روابط و ضمناً به حرج افتادن زوج دارد.

۱. ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «مهلت و اخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند، بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند، دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود؛ مگر اینکه معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به و اخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است. در این صورت، باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست و اخواهی به دادگاه صادرکننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد، قرار قبول دادخواست و اخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌گردد: ۱. مرضی که مانع از حرکت است. ۲. فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد. ۳. حوادث قهریه، از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اساس آن تقدیم دادخواست و اخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد. ۴. توقیف یا حبس بودن، به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست و اخواهی تقدیم کرد.

۲. عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوج به مشقت همراه سازد و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز از سوی دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ... ۳. محکومیت قطعی زوج به پنج سال یا بیشتر...

۳. مراد اصل عدم است؛ یعنی عدم سوء نیت و در نتیجه، برائت از کیفر سوء نیت.

۴. ظاهر بنای خانواده تا قبل از طلاق نشانه اراده زوجین بر دوام زوجیت و سازش و ادامه زندگی مشترک است و فهم عرفی این معنا را می‌رساند.

فرض قابل توجه در اینجا، ترک زندگی از سوی زوج به دلیل سوء معاشرت زوجه است. از طرفی، زوج در مواجهه با سوء معاشرت زوجه مجاز به ترک زندگی خانوادگی نیست و مطابق ادله از زوج خواسته شده بدرفتاری زوجه را ببخشد و زندگی را رها نکند^۱ و از طرف دیگر، اگر سوء معاشرت زوجه موجبات عسر و حرج زوج را ایجاد کرده باشد، می‌توان به عنوان ثانوی ترک زندگی را از سوی زوج تجویز نمود. بنا بر تأکید شارع بر اهتمام به تحکیم خانواده، قاعداً نباید این ترک طولانی مدت باشد و باید از طریق نهاد حکمیت اقدام به حل ناسازگاری موجود بشود. نکته حایز اهمیت، امکان طلاق به اراده شوهر به استناد سوء معاشرت زوجه و ناسازگاری وی است و در این صورت، حتی در صورت حرج زوج نمی‌توان ترک زندگی را غیر ارادی دانست و با وجود امکان اقدام به طلاق، اقدام به ترک زندگی خانوادگی، ترک ارادی خواهد بود.

د. زمان ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج به طور متوالی شش ماه در مدت یک سال یا نه ماه متناوب باشد.

تفاوت ترک زندگی خانوادگی با غیبت

الف. تفاوت در موضوع

- «ترک زندگی»، مفهومی متفاوت از غیبت دارد. «عمل ارادی نافی» را ترک گویند؛ در حالی که غیبت، اعم از ارادی و غیر ارادی است.
- نهاد ترک، نهاد فقهی نیست و صرفاً توافق و قراردادی است که قانون‌گذار در صورت اشتراط ضمن عقد نکاح^۲ به آن مشروعیت بخشیده است؛ در حالی که غیبت، نهادی فقهی است و نیازمند توافق قبلی زوجین نیست.
- در «ترک زندگی»، به خلاف «غیبت»، از زوج خبری در دست است و حتی می‌تواند از محل

۱. قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: «يشبعها و يكسوها و إذا جهلت غفر لها» (حر عاملي، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۵۱۱).

۲. «ضمن عقد نکاح / عقد خارج لازم زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. مواردی که زن می‌تواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق نماید، به شرح زیر است: ۸... زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید».

زندگی او مطلع باشد. به خاطر همین است که تأمین مخارج زوجه از سوی زوج هم در حالتی که زندگی را ترک نموده، تأثیری در تحقق شرط هشتم سند نکاحیه ندارد؛ چون زوجه حقوق واجب دیگری، همچون حق قسم و همخواهی دارد که اگر زوج زندگی را رها کرده باشد، این حقوق زوجه ضایع می‌شود.

در اینجا ایرادی مطرح است و آن احراز شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب است که چه بسا در واقع این مواعد رعایت نشده باشد و لازم است وضع قانون متناسب برای این احراز و رعایت مواعد صورت پذیرد. البته در طرف مقابل این مطالب، عذرهایی مانند تجارت، درمان و تحصیل، ترک منزل و خانواده را موجه نموده و نباید مصداق سوء معاشرت و اضمحلال خانواده دانسته و ترک شمرده شود.

ب. تفاوت در حکم

- در فرض غیبت زوج، موجه بودن یا نبودن غیبت مؤثر در مقام نبوده، نافی حق زوجه نیست. این در حالی است که در بحث ترک زندگی خانوادگی، اثبات معذور بودن زوج در امر ترک زندگی مشترک می‌تواند به رد دعوای طلاق از ناحیه زوجه به سبب ترک زندگی بینجامد.
- در فرض ترک اگر پس از تحقق مواعد مذکور در بند ۸، زوج به منزل بازگردد، با توجه به اینکه شرط وکالت و حق مکتسبه زوجه محقق شده، باز هم مجوز اجرای طلاق برای زوجه وجود خواهد داشت؛ اما در غایب مفقودالاثر، بازگشت زوج پس از انقضای مدت، چه قبل از اجرای طلاق و چه ضمن عده، سبب می‌شود احق به زوجه‌اش باشد و نکاح سابق باقی بماند.
- با توجه به مدلول ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی، طلاق زوجه غایب مفقودالاثر از نوع رجعی است؛ اما نوع طلاق مندرج در شروط ضمن عقد نکاح، وفق صدر بند «ب»، به انتخاب زوجه است.^۱
- حسب روایات طلاق زوجه غایب، به دست حاکم و از طرف زوج غایب اجرا می‌شود؛ اما طلاق ناشی از شروط ضمن عقد، رأساً یا با توکیل به غیر اجرا می‌گردد؛ هرچند در طلاق ناظر بر قاعده عسر، الزام زوج به طلاق یا طلاق حاکم وجود خواهد داشت.

۱. این طلاق ناشی از عسر و حرج زوجه و مستند به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی است. حال اگر زوج پس از مواعد گفته شده برگردد، عسر و حرج منتفی است و شرط حرج در ضمن دعوای طلاق حرجی موجود نیست و نمی‌توان گفت طلاق ناشی از حرج است. به این ترتیب، باید دلالت موثقه سماعه را مبنای موارد ترک زوج قرار داد که زن حق طلاق ندارد و برای طلاق حاکم مستند به حرج زوجه، شرط کرد به شرطی که زوج تا موقع طلاق باز نگشته باشد.

در احکام طلاق زوجه غایب مفقودالاثر با شرط هشتم مندرج در عقدنامه‌ها و بند یک ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، باید غیبت زوج متوالی و نامنقطع باشد؛ البته در غیبت زوج، شش و نه ماه مطرح نیست. در ترک نیز عدم انقطاع وجود دارد؛ ولی مدت زمان شش و نه ماه مطرح است.

موارد خلأ، ابهام و نقد در قانون مدنی

۱. بر اساس سند نکاحیه، اختیار نوع طلاق در صورت ترک با زوجه است. اگر بپذیریم که زوجه در انتخاب نوع طلاق مختار است، اراده زوجه حتی در موارد تعارض با نصوص قانونی باید مقدم دانسته شود؛ اما اگر تبدیل طلاق ماهیتاً رجعی (زیرا اصل در طلاق بر رجعی بودن است) به بائن از سوی زوجه صحیح دانسته نشود و طلاق بائن در دفترخانه اجرا و ثبت گردد، این طلاق، شرعی نبوده، آثار طلاق بر آن مترتب نمی‌شود.

علت بروز مشکل فوق، عدم توجه به نوع طلاق در حکم دادگاه است؛ زیرا اگر در حکم دادگاه تصریح شود که طلاق باید در قالب خلع جاری گردد و تکلیف بذل نیز در حکم روشن شود، اختیار تعیین نوع طلاق به زوجه محول نخواهد شد. متأسفانه به دلیل عدم توجه به این امر در حکم دادگاه، هیچ کس زوجه را به این سو هدایت نمی‌کند و بدین ترتیب، ممکن است یک نهاد کاملاً آمره به اختیار زوجه سپرده شود.

۲. در خصوص شرط یازدهم سند نکاحیه، در صورتی که زوج مفقودالاثر شود و شش ماه پس از مراجعه به دادگاه پیدا نشود، از جهات طلاق است.^۱ لفظ «جهات طلاق» در بند ۱۱ در جای خود به کار نرفته است؛ چون جهت طلاق نیست، بلکه جهات اعطای وکالت است. این لفظ عنوان جامع بندهای دوازده گانه است و به همه عطف می‌شود و در واقع اشکال از جهت درج این بند ذیل عنوان «مواردی که زن می‌تواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق بدهد» است.

۱. «ضمن عقد نکاح / عقد خارج لازم زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. مواردی که زن می‌تواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق نماید، به شرح زیر است: ۱۱... در صورتی که زوج مفقودالاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه به زوجه به دادگاه پیدا نشود».

۳. در خصوص ترک، بند ۸ سند نکاحیه^۱ به صورت مطلق می‌گوید زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند؛ چه این ترک یک ماه، دو ماه یا بیشتر باشد. در ادامه این بند آمده است: «یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید»؛ در صورتی که در بند ۱۱ سند نکاحیه^۲ ذکر شده است که زوج مفقودالاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود. تفاوت این دو شرط ۸ و ۱۱ کاملاً مشخص است. در شرط ۱۱ حتماً باید از زمان مراجعه یک شش ماه سپری شده باشد و تفاوتی نمی‌کند قبل از آن، یک سال، دو سال یا هر موعدی گذشته باشد و شش ماه موضوعیت دارد؛ ولی در شرط ۸، شش ماه غیبت و ترک بکند که این شش ماه ممکن است چه قبل از مراجعه به دادگاه یا در اثنای دادرسی پیش بیاید.^۳

۴. مطلب دیگری که باید در شرط ۸ و ۱۱ به آن توجه کنیم، طلاق زوجه است. طبق شروط مذکور، با احراز شرایط اعمال وکالت به زن «اذن در طلاق» به وکالت از زوج داده می‌شود؛ لذا حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش نیست؛ در حالی که طلاق طبق ماده ۱۰۲۹، حکم طلاق است؛ لذا از حیث احکام و آثاری که دارند، کاملاً متفاوت است؛ هرچند ممکن است توجیه شود موضوع «مأذون بودن زوجه در اعمال وکالت در طلاق» دارای حکم طلاق است.

۵. در خصوص تعیین مبدأ مدت چهار سال، قانون مدنی ساکت است و در فقه هم مسئله اختلافی است؛ هرچند بیشتر فقها معتقدند مبدأ زمانی است که زن به حاکم مراجعه می‌کند.

۶. آیا نکاح در غایب با حکم دادگاه پایان می‌یابد یا منظور صدور گواهی عدم امکان سازش است؟ برای آنکه تاریخ انحلال و شروع عده معلوم شود، نیاز است این ابهام برطرف گردد.

۱. «ضمن عقد نکاح / عقد خارج لازم زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیرداد که در موارد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیرداد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. مواردی که زن می‌تواند حسب مورد از دادگاه تقاضای صدور اجازه طلاق نماید، به شرح زیر است: ... ۸. زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی (تشخیص عذر موجه با دادگاه است) یا اینکه زوج شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند. توضیح: ترک بدون علت خانواده یا غیبت یکسره شش ماهه بدون دلیل موجه». (تفکیک این دو بند و تحلیل آنها بسیار لازم است و اینکه در قسمت اخیر بند دوم، عملاً غیبت در معنای ترک به کار رفته، نه در معنای قانونی و فقهی آن).

۲. در صورتی که زوج مفقودالاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود. توضیح: غیبت طولانی شوهر (عبارت مفقودالاثر نیز در معنای شرعی و قانونی خود به کار نرفته است).

۳. در بند ۱۱، شش ماه از تاریخ مراجعه به دادگاه ملاک است؛ ولی در بند ۸ باید شش ماه حضور نداشته باشد و دادگاه تشخیص دهد که غیبت کرده است.

۷. مطابق ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی، پس از طلاق، زوجه باید عده وفات نگه دارد؛ حال آیا این عده، ماهیتاً عده طلاق شمرده می‌شود یا عده وفات؟ اگر عده طلاق باشد، زوجه مستحق نفقه بوده، ملزم به حداد نیست و بالعکس آن در عده وفات است. در قانون هیچ یک تعیین نشده است.

۸. در غایب مفقودالاثَر زوج تا قبل از پایان عده حق رجوع دارد؛ حال آیا مراجعت مادی زوج در ایجاد حق رجوع موضوعیت دارد یا اگر از طریق تلفن و مانند آن رجوع خود را به اطلاع همسر برساند، کافی است؟ برخی معتقدند اطلاع‌رسانی کافی است و مدلول ظاهری کلمه «مراجعت» مقصود نیست و رجوع اعم از مادی و غیرمادی است (حائری شاه باغ، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۷۲).

۹. هرگاه ثابت شود فقدان زوج برای زوجه عسر و حرج ایجاد می‌کند و پشت سر گذاشتن مقررات زمانی در مفقودالاثَر و در زوج ترک‌کننده زندگی خانوادگی، از نظر روحی یا جنسی قابل تحمل نیست، باید بتوان گفت به استناد ماده ۱۱۳۰ (زن در مواردی که دوام زوجیت برایش عسر و حرج است، می‌تواند از حاکم طلاق بخواهد) مانعی ندارد پیش از تحقق شرایط طلاق، به کمک حاکم از شوهرش طلاق بگیرد.

برخی از فقها معتقدند نیاز زن منحصر به خوراک و پوشاک نیست و حاجات غریزی (جنسی) و عاطفی (داشتن زندگی مشترک) به نحو مهم‌تری وجود دارند. در بعضی روایات به این بحث اشاره شده است. در صحیح‌ه حلبی آمده است: نیازهایی مانند سایر زنان دارم و نمی‌توانم صبر کنم (تا شوهرم برگردد) امام علیه السلام می‌فرماید تا وقتی منفی برای زن هست، این مسائل اهمیتی ندارد (نک: حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، باب ۲۳ از ابواب طلاق، ح ۴) و در صحیح‌ه کنانی همین سؤال و پاسخ آمده است (نک: همان، ح ۵). پاسخ امام علیه السلام در این دو حدیث به نحو «قضیه فی واقعه» تحلیل شده است؛ یعنی زن مد نظر در حد مشقت و حرج نبوده است؛ والا اگر حرج ثابت شود، می‌توان صبر بر چهار سال و دیگر تشریفات طلاق را لازم ندانست (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۳۱۳).

۱۰. غایب مفقودالاثَر شدن زوج می‌تواند منشأ صدور حکم موت فرضی شود که در صورت ارائه چنین درخواستی از سوی زوجه به عنوان یکی از ورثه، اجرای صیغه طلاق صورت نمی‌گیرد؛ لذا زوجه از همسر مفقود خویش ارث می‌برد و اگر به علت غیبت زوج درخواست طلاق از سوی زوجه به دادگاه ارائه شود، بدون صدور حکم موت فرضی و پس از گذشت مواعد قانونی ماده ۱۰۲۹، حکم طلاق به نفع زوجه صادر می‌گردد. رویه قضایی به هیچ یک از موارد مذکور گرایش ندارد؛ بلکه در موارد غیبت عموماً زوجه به بندهای ۸ و ۱۱ سند نکاحیه یا ماده ۱۱۳۰ تمسک می‌جوید؛

با این توضیح که اگر همسر غایب درخواست طلاق نکرده باشد و از راهی که قانون‌گذار در این باره در فقه اسلامی مقرر داشته، استفاده نکند، ولی حکم موت فرضی غایب مفقودالاثر به درخواست ورثه صادر شده باشد، آیا زن می‌تواند یا ملزم است به استناد همین حکم موت فرضی، عده وفات نگاه دارد و پس از انقضای آن ازدواج کند یا اثر حکم موت فرضی تنها در امور مالی است و موجب انحلال نکاح نمی‌شود؟ بنابراین، زوجه غایب به رغم صدور حکم موت فرضی، در صورت تمایل باید از دادگاه صالح تقاضای طلاق کند و از این طریق پس از اخذ حکم طلاق و نگاه داشتن عده، خود را از زوجیت سابق برهاند تا بتواند با شخص دیگری ازدواج نماید؛ البته این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که از جهت قانونی، اگر درخواست زوجه نه به عنوان طلاق، بلکه در قالب طرح درخواست صدور حکم موت فرضی - به عنوان یکی از ورثه زوج - باشد، با توجه به عدم تصریح قانون امور حسبی، لزومی به اجرای صیغه طلاق نخواهد بود (قاسم‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۷۵-۱۰۲).

در قانون فعلی، عملاً استناد به ماده ۱۰۲۹ برای درخواست طلاق بسیار کم شده است و بیشتر به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی یا شروط ۸ و ۱۱ سند نکاحیه، طلاق از سوی زوجه درخواست می‌شود. علت این امر، مواعد طولانی است که برای صدور حکم موت فرضی در قانون در نظر گرفته شده است. مطابق ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی^۱ برای صدور حکم موت فرضی افزون بر اینکه باید چهار سال از غیبت زوج بگذرد، از تاریخ نخستین آگهی نیز باید یک سال گذشته باشد که دقیقاً پنج سال می‌شود.

نتیجه‌گیری

۱. قوانین موجود در جهت تأمین سکونت مشترک زوجین و جریان یافتن آثار ناشی از آن، مانند مؤانست و مودت و در نهایت تحکیم خانواده تنظیم شده‌اند. همان طور که زوجه موظف به سکونت در منزل مشترک است، هر گونه عدم حضور زوج، چه از نوع غیبت یا ترک می‌تواند مخل تحکیم بنای خانواده باشد و آثار قانونی متناسب به دنبال دارد.
۲. غیبت زوج و ترک روابط خانوادگی، از موارد طلاق به درخواست زوجه بوده، وجوه اشتراک و

۱. ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی: «در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ محکمه وقتی می‌تواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جرایده محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران، اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت نماید که اگر خبر دارند، به اطلاع محکمه برسانند. هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می‌شود».

امتیاز چندگانه‌ای با هم دارند. مهم‌ترین وجه اشتراک این دو عنوان، حضور نداشتن زوج در کانون خانواده است.

۳. غایب مفقودالاثَر موضوع ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی بوده، از نظر مبانی فقهی در چند جهت دارای اختلاف نظر در آراء و ادله فقهی است. موارد اختلاف فقهی در این موضوع عبارت است از: کیفیت محاسبه چهار سال غیبت زوج، حق طلاق زوجه با وجود انفاق به وی، لزوم یا عدم لزوم اجرای صیغه طلاق به دنبال احراز مفقودی زوج، و میزان عده به اندازه عده وفات یا عده طلاق پس از طلاق حاکم.

۴. ترک به عمل ارادی نافی اطلاق می‌شود و در ترک زندگی خانوادگی، زوج معلوم‌الخبر زندگی مشترک را رها کرده است. مطابق ادله شرعی زوجه در این صورت حق طلاق ندارد؛ ولی مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مبتنی بر قاعده نفی عسر و حرج برای زوجه حق طلاق وجود دارد.

۵. تفاوت‌های «ترک روابط خانوادگی» با «غیبت» از نظر موضوع عبارت‌اند از:

- ترک ارادی است؛ ولی غیبت اعم از ارادی یا غیر ارادی است.
- نهاد ترک فقهی نیست؛ ولی نهاد غیبت فقهی بوده، نیازمند توافق قبلی زوجین نخواهد بود.
- در ترک موقعیت مکانی زوج معلوم است؛ ولی در غیبت این موقعیت مجهول است.
- ۶. تفاوت‌های «ترک روابط خانوادگی» با «غیبت» از نظر حکم عبارت‌اند از:

- مقررات غیبت زوج از جهت موجه یا ناموجه بودن اطلاق دارد؛ ولی در ترک، اثبات معذور بودن زوج به رد دعوی طلاق زوجه می‌انجامد.
- در صورت ترک، اگر پس از تحقق مواعید مذکور در بند ۸ سند زوج به منزل بر گردد، تأثیری در اعمال وکالت از سوی زوجه ندارد؛ ولی در صورت غیبت، بازگشت زوج پس از انقضای مدت مؤثر است، مگر آنکه عده منقضی شده باشد.
- مطابق ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی طلاق زوجه غایب، رجعی است؛ اما نوع طلاق مندرج در شروط ضمن عقد به انتخاب زوجه است.
- طلاق غایب به دست حاکم اجرا می‌شود؛ اما طلاق ناشی از شروط ضمن عقد رأساً یا با توکیل به غیر است، مگر در طلاق ناظر بر قاعده عسر که الزام زوج به طلاق یا طلاق حاکم وجود خواهد داشت.
- اشتراط گذشتن مدت شش یا نه ماه در غیبت زوج مطرح نیست؛ ولی در حکم ترک تقیید

به گذشتن شش یا نه ماه وجود دارد.

۷. موارد خلأ یا ابهام یا نقد در قانون مدنی درباره دو موضوع غیبت و ترک عبارت‌اند از:

- نقد بر اختیار زوجه در تعیین نوع طلاق؛
- ابهام از جهت الفاظ سند نکاحیه؛
- ابهام از جهت مواعد زمانی مذکور در سند نکاحیه؛
- ابهام و خلأ از جهت تبیین ماهیت اذن یا حکم در طلاق زوجه؛
- ابهام و خلأ از جهت تعیین مبدأ مدت چهار سال در موضوع غیبت و مبدأ تاریخ انحلال؛
- ابهام و خلأ از جهت تعیین ماهیت عده؛
- خلأ در صدور حکم موت فرضی غایب.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی).
۳. قانون امور حسبی.
۴. قانون حمایت از خانواده.
۵. قانون مدنی.
۶. سند نکاحیه.
۷. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. ارجمند دانش، جعفر (۱۳۸۶)، بررسی قاعده عسر و حرج و کاربرد آن در طلاق و مصادیق جدید ماده ۱۱۳۰ ق.م.، تهران: انتشارات بهنامی.
۹. امام خمینی (بی تا)، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۸۷)، شرح قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، ابضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق)، نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیة الغراء، چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۱۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام.
۲۰. فاضل هندی (اصفهانی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۲۲. قاسم زاده، سید مرتضی (بهار ۱۳۷۵)، «تسری اثر حکم موت فرضی بر نکاح و مشکلات ناشی از آن»، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۱.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم.
۲۵. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

26. www.vekalatonline.ir

27. www.makarem.ir

28. www.lankarani.com