



Investigating the possibility of adapting the Iranian legislator from the recent developments of divorce in French civil law

Mahboobeh Mina¹, Mahdi Zanjani Barkabian²

¹ Assistant Professor, Department of private and Islamic law, Faculty of law and political science, Shiraz University, Shiraz, Iran (**Corresponding Author**), Email: mmina@shirazu.ac.ir

² Master student in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Shiraz, Email: mahdi427.bz@gmail.com

Abstract

Nowadays divorce is in today's societies, specifically in western countries, losing the negative viewpoint portraying as the dismantling force of family bonds, as it once had to face, and are showing tendency towards contractual dissolution of the said bonds. Parties tend to peacefully and as fast as possibly in reach, leave behind this period of their social and private lives and move forward. With the flow of multiple reforms through the years dating back to 2016, legislations to this day have tried to answer to some of the concerns regarding judicial divorce, elimination of the judge's involvement in divorce procedures, establishing divorce forms like divorce sans judge or divorce without judge, contractual interpretation of divorces etc. this article while glancing over these reforms and professing the historical events leading to and resulting from the said changes, craves for the weak points, side-effects, destructive aspects etc. to be highlighted and by specifying the strengths and offering comparative studies tries to answer to the all-important question of "would these reforms even dare to influence the current Iranian legal system in regards to divorce procedures in the right way? Considering the ever-rising rate of divorces (around the globe as in Iran), the destructive lingering effects of procedural delays, proper adoption of said reforms in order to put effective and influential suggestions forward, deems like never before necessary; Of course, respectful and true to the cultural, idealistic, licit and legitimate framework of the set boundaries of Iranian legal system.

Keywords: divorce, consensual divorce, divorce without a judge, contract

Received: 2022/12/25 ; **Revised:** 2024/02/07 ; **Accepted:** 2024/04/13 ; **Published online:** 2024/06/22

How To Cite: Mina, Mahboobeh; Zanjani Barkabian, Mahdi (2024). Investigating the possibility of adapting the Iranian legislator from the recent developments of divorce in French civil law, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(2), 163-184.

<https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.8920.2373>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



بررسی امکان اقتباس قانونگذار ایران از تحولات اخیر طلاق در قانون مدنی فرانسه

محبوبه مینا^۱، مهدی زنجانی برکابیان^۲

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)،

رایانامه: mmina@shirazu.ac.ir

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، رایانامه: mahdi427.bz@gmail.com

چکیده

طلاق در جوامع امروزی و به طور خاص در غرب، در حال از دست دادن نگرش منفی خود به عنوان وسیله‌ی فروپاشی نهاد خانواده بوده و گرایش به انحلال قراردادی نکاح مانند سایر عقود است. طرفین طلاق، میل به گذر مسالمت‌آمیز و سریع‌تر از این مرحله و ادامه‌ی حیات اجتماعی و خصوصی پس از طلاق را دارند. در اصلاحات اخیر قانون فرانسه از سال ۲۰۱۶ تا به امروز، جهت پاسخ به نیاز مطروح، نهادهایی مانند طلاق بدون قاضی، حذف دخالت دو مرحله‌ای قاضی در طلاق قضایی، تعبیر قراردادی از طلاق و... بر صفحات قانون نقش بسته‌اند. در این نوشته با بررسی تاریخچه‌ی این تحولات، نقاط ضعف و قوت آن‌ها شناسایی و نظرات نافی و حامی و استدلال‌ات مرتبط ذکر شده‌اند. همچنین از طریق بررسی تطبیقی، مخرب بودن یا سازندگی اقتباس از این اصلاحات، بررسی شده است. آیا این اصلاحات می‌تواند در حقوق ایران الهام بخش باشد؟ با توجه به نرخ صعودی طلاق، اثرات مخرب و اطلاعاتی پروسه‌ی آن، الهام‌گیری متناسب از اصلاحات مذکور، ضمن رعایت چارچوب فرهنگی، ارزشی و روح قانون، پیشنهاد و تغییرات شایسته‌ی نظام حقوقی ایران مطرح شده است.

کلیدواژه‌ها: طلاق، طلاق توافقی، طلاق بدون قاضی، قرارداد.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۰۴؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۵؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲
استاد به این مقاله: مینا، محبوبه؛ زنجانی برکابیان، مهدی (۱۴۰۳). بررسی امکان اقتباس قانونگذار ایران از تحولات اخیر طلاق در قانون مدنی

فرانسه، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۱(۲)، ۱۶۳-۱۸۴. <https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.8920.2373>

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

امروزه با پیشرفت لحظه‌ای علم و فناوری، تمایل آدمی به تسهیل و تسریع در انجام امور، روز به روز افزایش یافته و امور حقوقی نیز مانند مسائل طبیعی از این شتاب‌زدگی دور نمانده است. جوامع امروزی انتظار دارند طلاق، به عنوان مرحله‌ای پذیرفته شده از مراحل زندگی اجتماعی، ظرف مدت کمتر و فارغ از پیچیدگی‌های شکلی واقع شده و مقنن نیز پاسخ مناسبی را در مقابل درخواست مذکور ارائه دهد. از سوی دیگر، حقوق فرانسه به عنوان طلایه‌دار اتخاذ رویکردهای اصلاحی در زمینه حقوق خانواده در دهه‌های اخیر، واجد ابداعات نوینی است؛ که می‌تواند با توجه به مشترکات حقوق ایران و فرانسه، برای مقنن ایرانی نیز الگویی جهت بومی‌سازی اصلاحات مقتضی به دست دهد. این نوشته به بررسی تطبیقی تحولات طلاق در ایران و فرانسه پرداخته، واکنش مقنن فرانسوی و راه حل‌های اتخاذی مانند ابداع طلاق بدون قاضی و رویکرد قراردادی به طلاق را شرح داده است. به دیگر بیان، نگارنده در این پژوهش، پاسخ به پرسش‌هایی از این قبیل را جستجو می‌کند: آخرین تحولات در زمینه حقوق خانواده به ویژه در مورد نهاد طلاق در پرتو اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ کدام‌اند؟ این رویکردهای اصلاحی واجد چه آثاری بوده؟ آیا توسط قانونگذار ایرانی قابل الگوبرداری است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، چه اقتضائاتی در انتظار نظام خانواده ایرانی است؟ وظیفه‌ی قانون در وهله‌ی اول، تطبیق با نیازهای جامعه؛ ضمن حفظ هویت فرهنگی و تاریخی و ارزش‌های خود می‌باشد؛ بدین ترتیب هدف این نوشته، انعکاس فریاد جویای تغییر جامعه در پروسه‌ی رسیدگی به طلاق، در قالب زمزمه‌ی کلمات و ارائه‌ی پاسخی احتمالی جهت ایجاد چالش و تغییر سازنده در آتی‌ی حقوقی کشور می‌باشد.

۱. طلاق در قانون مدنی فرانسه در گذر زمان

مسئله‌ی طلاق، به عنوان یکی از موضوعات حساس و حیاتی حقوق مدنی، در حافظه‌ی تاریخی نظام حقوقی فرانسه با فراز و نشیب‌های بسیاری روبه‌رو بوده و از این رو پرداختن به این سیر تحولات تاریخی و بررسی تأثیرات آن در تحولات اخیر فرانسه خالی از فایده نیست.

۱-۱. ورود واژه طلاق در قانون‌گذاری و آزادی بی‌حد و مرز طلاق (سال‌های ۱۸۰۴-۱۷۹۲)

برخلاف ورود دیر هنگام طلاق به متون حقوقی اروپایی، (برای نمونه ایتالیا؛ ر.ک: Roderick G., 1979, 385-398: 2) فرانسه‌ی رنسانس یافته، به عنوان یکی از پیشگامان در این حوزه، برای نخستین بار در ۲۰ سپتامبر ۱۷۹۲ توسط شورای ملی خود عبارت «طلاق» را قبل از سایر قانونگذاری‌های خارجی در قرن هجدهم هیجده‌ام، وارد متن قانون نمود.^۱ به طور خلاصه مطابق این قانون-که متأثر از دیدگاه لیبرال تنظیم

شده بود- راه‌های پیش‌بینی شده برای انحلال رابطه‌ی زناشویی به صورت ذیل بودند:

(۱) به صورت توافقی^۱: مطابق این روش زوجین می‌توانستند به صورت توافقی درخواست انحلال نکاح کنند.

(۲) به علت ناسازگاری رفتاری و (یا) شخصیتی^۲: چنین درخواستی از جانب هر یک از طرفین قابل طرح بود و هنگامی رخ می‌داد که زوجین قادر به ادامه‌ی زندگی مشترک نبودند.

(۳) هفت دلیل مشخص شده در قانون^۳: (۱) دمانس (زوال عقل)^۴، جنون یا خشم^۵ یکی از زوجین (۲) محکومیت (قطعی) یکی از طرفین به مجازات طاقت فرسا یا ننگین^۶ (۳) سوء استفاده و بد رفتاری^۷ در برابر یک دیگر (۴) بی‌احترامی آشکار به سنت و چارچوب‌های اخلاقی^۸ (طرف مقابل) (۵) ترک همسر به مدت حداقل ۲ سال^۹ (۶) غیبت هر یک از زوجین (بدون اطلاع) به مدت حداقل ۵ سال و (۷) مهاجرت^{۱۰} در موارد پیش‌بینی شده در قانون. (France, 1989/Roderick G., 1979, 2: 385-398) خصوصیت برجسته‌ی این قانون، برابری زن و مرد در تقاضای طلاق و پروسه غیر قضایی آن بود. دو نوع طلاق در شورای خانواده^{۱۱} متشکل از پدران و مادران و همسایگان یا دوستان زوجین و طلاق نوع سوم در دادگاه خانواده^{۱۲} طرح می‌شد و با داوری پدر و مادر طرفین یا دوستان ایشان بدون دخالت قاضی مورد رسیدگی قرار می‌گرفت. (Phillips, 1979: 385-398) در این نوع طلاق‌ها تأکید بر اصل آزادی انسان بود. یعنی: «اگر ازدواج از منظر حقوق مدنی تنها یک قرارداد است، باید [مانند هر قراردادی] امکان انحلال آن با توافق طرفین وجود داشته باشد.» (France, 2009)

این آزادی با سوء استفاده و انتقادات بسیاری همراه شد و به علت افزایش طلاق و ایرادات دیگری، تأثیر به سزایی در قوانین بعدی داشت.

۱-۲. محدود شدن طلاق (سال‌های ۱۸۱۶-۱۸۰۴)

در راستای انتقادات وارده به آزادی نسبتاً بی‌حد و مرز اعمال شده در قوانین پیشین، قانونگذار طلاق

1. Par consentement mutuel
2. Incompatibilité d'humeur et de caractère
3. Motifs déterminés
4. La Démence
5. La folie ou la fureu
6. La condamnation d'un de époux à une peine afflictive ou infamante
7. Les sévices ou les mauvais traitements
8. Le dérèglement notoire des mœurs
9. L'abandon depuis deux ans au moins
10. L'absence d'un des époux, sans nouvelles, depuis cinq ans au moins et l'emigration
11. Assemblée de famille
12. Tribunal de famille

توافقی را حذف و برخلاف سابق، مراجعه به دادگاه را اجباری دانست؛ جنبه‌ی «قداست» پیوند زوجین احیاء شد و دیدگاه نسبت به طلاق از برهم زدن قراردادی مدنی به «زهر انقلابی» (حاصل انقلاب فرانسه)^۱ تغییر جهت داد. (France, 2009) مطابق قانون ۸ می ۱۸۱۶ که با عنوان Bonald law نیز قابل شناسایی است، خانواده، دین، اخلاقیات (با این تعبیر طلاق امری غیراخلاقی شناخته می‌شد) و مصلحت نظام حاکم، در رأس قرار گرفت و نتیجه‌ی کلی آن محدود شدن راه‌های طلاق و خصوصاً حذف طلاق توافقی بود. (France, 2009)

۱-۳. قضایی شدن طلاق در کنار محدودتر شدن موارد طلاق (سال‌های ۱۸۸۴-۱۸۱۶)

در ادامه‌ی بازگشت حکومت سلطنتی به قدرت (۱۸۳۰-۱۸۱۴) و اعلام مسیحیت- برای بار دیگر- به عنوان دین رسمی کشور و زدودن مفاهیم «طلاق توافقی» و «طلاق در موارد مشخص شده در قانون» از منظر قانونی، در عمل نهاد طلاق (انحلال نکاح) تنها در موارد فوت یکی از زوجین و در قالب «انحلال نکاح مدنی» به حیات خود ادامه داد.^۲ قانون ۸ می ۱۸۱۶ سه نتیجه‌ی اساسی در بر داشت: (De Boysson, 2016)

- ۱) حذف طلاق (منظور محدودیت بیشتر طلاق و از میان رفتن مفهوم طلاق توافقی است)
- ۲) انحلال نکاح تنها از طریق اعلام ابطال نکاح و فراق جسمانی^۳
- ۳) باقی ماندن [سایر] راه‌های طلاق که در قانون ۱۷۹۲ بنای آن‌ها گذاشته شده بود (مانند امکان طلاق در صورت ورود صدمه جدی جسمی به هر یک از زوجین (و عدم امکان ادامه زندگی مشترک). این پروسه‌ی قانونی^۴ که قبلاً بدون دخالت قاضی انجام می‌شد، به پروسه‌ی قضایی جدایی زوجین تغییر حالت داد. (De Boysson, 2016)

۱-۴. سهولت و گسترش موارد طلاق (سال‌های ۱۹۰۸-۱۸۸۴)

مطابق قانون ۲۷ جولای ۱۸۸۴ که به Naquet law نیز معروف است، و در راستای سهولت بخشیدن مجدد به تقاضای انحلال نکاح، موارد طلاق گسترش یافتند؛ خیانت،^۵ محکومیت (قطعی) به مجازات طاقت‌فرسا یا ننگین^۶ (که برای اولین بار در قانون ۱۷۹۲ آمده بود)، رفتار افراطی،^۷ سوء استفاده و

1. Le Poison révolutionnaire

2. The Semantic and Lexical Evolution of "Divorce" throughout the History of French Legislation

3. La séparation de corps

4. Ipso jure

5. Adultère

6. La condamnation d'un de époux à une peine afflictive ou infamante

7. Excès

صدمات جدی^۱ و غیر قابل تحمل نمودن بقای زندگی مشترک، از روش‌های احیائی طلاق زوجین شناخته شد. (France, 2009)

۱-۵. اجباری شدن طلاق در پاره‌ای موارد (سال‌های ۱۹۴۱-۱۹۰۸)

بر اساس قانون ۸ ژوئن ۱۹۰۸ هنگامی که جدایی زوجین به مدت حداقل ۳ سال در جریان باشد، دخالت قضایی و تبدیل فراق قانونی^۲ به طلاق با تقاضای هر یک از طرفین اجباری شد. (France, 2009)

برای این نوع طلاق نام خاصی برگزیده نشد. (Beatriz and others, 2020)

۱-۶. عدم حمایت از سهولت طلاق (سال‌های ۱۹۴۵-۱۹۴۱)

در سال ۱۹۴۱ مقنن در راستای محدود ساختن توسل به طلاق و کاهش موارد غیر ضروری طلاق و تأکید بر ارزش والای خانواده و همچنین شناختن طلاق به عنوان آخرین دست آویز طرفین پس از حداقل ۳ سال تلاش در راستای تشکیل و ترمیم زخم‌هایی که ممکن است طرفین تنها طلاق را مرهم آن بدانند، در قانون ۲ آوریل ۱۹۴۱ زوجینی را که حداقل ۳ سال از ازدواجشان نگذشته باشد، مجاز به استفاده از امکان طلاق، شناسایی نکرد. (France, 2009)

به طور کلی تحولات قانونی سال‌های مذکور یا به تقسیم بندی دیگری سال‌های ۱۹۴۲ الی ۱۹۴۷ در راستای کاستن از سهولت تقاضای طلاق (در هر دو وجه قانونی و عملی) و استثنایی بودن موارد توسل جستن به آن از طریق پیش‌بینی ترفندهای متفاوت را می‌توان ذیل ۴ دسته‌ی کلی مطرح کرد: (Crouzatier, 1942)

(۱) جدیت قضایی بیشتر در موارد طلاق.

(۲) تعویق پروسه‌ی قضایی طلاق.

(۳) تحمیل جبران خسارت به طرفی که موجب انحلال نکاح شده باشد.

(۴) ممنوعیت ارائه‌ی خدماتی (از قبیل مشاوره) که منجر به تشویق و ترغیب و حمایت از طلاق باشد.

۱-۷. بازسازی اساسی قوانین طلاق (سال‌های ۲۰۰۵-۱۹۴۵)

در ادامه‌ی چرخه‌ی سهل و سخت‌گیری‌های قانونی در مورد طلاق و به منظور گریز از محدودیت‌های اعمال شده در قانون قبلی، مقنن در ۱۱ ژوئیه‌ی سال ۱۹۷۵ ضمن باقی گذاشتن برخی محدودیت‌ها^۳ طلاق را در سه دسته‌ی کلی ذیل ماده ۲۲۹ تقسیم کرد: (۱) طلاق توافقی^۴ (۲) گسستن زندگی عرفی^۵ و

1. Sévices et injures graves

2. Séparation de corps

۳. برای مثال محدودیت عدم امکان تقاضای طلاق پیش از سپری شدن ۶ ماه ازدواج. ر.ک: France, 1975.

4. De consentement mutuel

5. De rupture de la vie commune

۳) طلاق به واسطه‌ی تقصیر یکی از طرفین؛^۱ همچنین در مواد مختلفی، مانند ماده ۲۴۷، قانونگذار مؤکد نقش قاضی و قضایی بودن طلاق (به طور کلی) شد. (France, 1975)

قانون مذکور بنیان‌های طلاق را مشخص و مستحکم و در مواردی، نهادهای موجودی را، مانند ۱۷۹۲، احیاء می‌کند، امنیت روانی و حقوقی زوجین و فرزندان را در رأس قرار داده و قاضی را ناظر بر این جریان زلال قضایی و مدافع کدر و راکد شدن آن می‌داند. بدین جهت برخی - البته به حق - قانون مزبور را «بازسازی اساسی قوانین طلاق»^۲ می‌دانند.

۸-۱. بازگشت سهولت در طلاق (سال‌های ۲۰۱۷-۲۰۰۵)

پس از گذشت ۳۰ سال از قانون ۱۹۷۵ و هم‌زمان با قدم نهادن به عصر جدید و در راستای عطش سهولت‌طلبی قرن ۲۱، مقنن فرانسوی باری دیگر سهل‌گیری خود را در برخی موارد طلاق در قانون ۲۶ می ۲۰۰۴، ضمن حفظ هویت قضایی بودن طلاق، به نمایش گذاشت. (France, 2009) برای نمونه می‌توان به نسخ مدت ۳۰۰ روزه‌ی انتظار زوجه‌ی مطلقه برای ازدواج جدید اشاره نمود؛ که موضوع ماده ۲۲۸ سابق بود. هم‌چنین محدودیت عدم شمول توسل به طلاق توسط زوجینی که ۶ ماه از ازدواجشان نگذشته؛ که در بند ۳ ماده ۲۳۰ سابق مورد توجه بود، حذف شد. نهایتاً در ماده ۲۲۹ جدید موارد طلاق عبارت بودند از: (France, 2004 b) ۱) طلاق توافقی^۳ ۲) پذیرش اصل گسستن (رابطه‌ی) ازدواج^۴ ۳) تغییر قطعی پیوند زناشویی^۵ و ۴) طلاق به موجب تقصیر یکی از طرفین.^۶

همان‌طور که ملاحظه می‌شود نقطه‌ی عطف قانون‌گذاری‌های مختلف، دیدگاه جامعه به مقوله‌ی طلاق بوده و هنگامی که تفکر حاکم بر طلاق به عنوان «زهر رنسانسی» و دشمن اصلی تقدس بنیان خانواده و رابطه زناشویی بوده، مقنن نیز توسل به طلاق را محدود و در موارد استثنایی جایز دانسته است. در مقابل، زمانی که تفکر غالب - و حکومت در رأس آن - طلاق را به عنوان امری فراتر از فسخ و انحلال قرارداد عادی نکاح شناسایی ننماید، قانون‌گذار نیز با آزادی بیشتری موارد طلاق را شناسایی و توسل به این امر را تجویز نموده است.

۹-۱. بازگشت طلاق توافقی و گسترش آن به صورت قضایی و غیرقضایی (اصلاحات سال ۲۰۱۶)

عبارت طلاق توافقی تا پیش از اصلاحات سال‌های ۲۰۱۶ و پس از آن - با توجه به تاریخچه‌ی قضایی

1. De faute

2. Le Gac, Jean (2018). La réforme du divorce de 1975: l'introduction du divorce par consentement mutuel

3. Le consentement mutuel

4. L'acceptation du principe de la rupture du mariage

5. L'altération définitive du lien conjugal

6. La faute

بودن موارد طلاق-تنها از جهت متقاضیان طلاق و جهت طلاق از سایر موارد طلاق متمایز بود اما با پیشنهاد حذف قاضی از مراحل طلاق توافقی و ضمن باقی ماندن طلاق توافقی قضایی، که با نظارت قاضی انجام می‌شد، اکنون طلاق توافقی در هر دو معنای قضایی و غیرقضایی قابل اعمال و مستلزم دسته بندی جدیدی می‌باشد. به همین جهت مقنن مواد ۱-۲۲۹ الی ۲۳۲ ق.م.ف را به طلاق توافقی و به هریک از دو مورد این طلاق بخشی مجزا را اختصاص داده است.

در ادامه‌ی دوگانه اندیشی قراردادی بودن یا قداست پیوند زناشویی و به تبع آن تعیین حدود طلاق در متون قانونی، مقنن بار دیگر- مانند قانون می ۲۰۰۴ - طلاق را به عنوان روشی برای انحلال عقد ازدواج مفروض شناخت و دگر بار در اصلاحیه ۳۰ آوریل ۲۰۱۶ طلاق توافقی را سهولت بخشید. (Beatriz, 2020) مطابق اصلاحات مذکور طلاق توافقی از دو طریق قضایی^۱ و غیرقضایی^۲ قابل انجام است و علی‌الخصوص طلاق «بدون قاضی» به مراتب سریع‌تر موجب سپری شدن این مرحله از زندگی متقاضیان طلاق شد و گسستن پیوند ازدواج ماه‌ها به طول نمی‌انجامد. بنا بر ماده ۱-۲۲۹ ق.م.ف^۳ طرفین می‌توانند در قراردادی تنظیم شده و با دخالت وکلای هر دو طرف و با امضای ایشان و با رعایت شرایط ماده ۱۳۷۴-۱۳۷۴-۱ هنگامی که در اصل انحلال زناشویی توافق داشته باشند- توافق مذکور را توسط دفتردار به ثبت رسانده و بدین صورت از این تاریخ آثار و ضمانت‌های طلاق جریان خواهند داشت. هم‌چنین در ماده ۲۳۰ نوع دوم طلاق توافقی و با تأیید قاضی و به عنوان طلاق توافقی قضایی آمده است.^۴

با التفات به رسالت اصلاحیه مذکور راه حل ارائه شده به این معضل که «گاهی زوجین متقاضی طلاق توافقی توسط یک وکیل یا وکلای خود ماه‌ها در انتظار حضور در محضر قاضی (ورسیدگی قضایی و اتمام پروسه‌ی طلاق) بودند». امکان حذف اختیاری قاضی ضمن حفظ سیستم قبلی (رسیدگی قضایی به طلاق) بود. با این توضیح که در اکثر مواقع، حضور قاضی تنها مهر تأییدی بر توافق حاصله بود؛ بدون این که کوچک‌ترین تغییری دیده شود، جدا از ماه‌های تلف شده در انتظار شرفیابی به محضر قاضی!^۵ در

1. Divorce par consentement mutuel judiciaire

2. Divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire (divorce par consentement mutuel par acte d'avocat)

3. Article 229-1: Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4.

Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

4. France, 2016: Amendement N°CL186. Paris: Assemblée Nationale

5. France, 2018 b: Divorce par consentement mutuel sans juge: Quel bilan, 1 an après la réforme? Paris: Ministère de la Justice

این مجال ذکر این نکته ضروری است که به شکل معمول نوعی مداخله برای طلاق در راستای مصلحت حفظ خانواده بوده است. علت این امر را می‌توان در فروکش نمودن هیجانات و اعطای فرصت تصمیم عاقلانه و منطقی به طرفین جستجو نمود و نباید به شکل مطلق چنین رویکردی را منفی دانست. به عنوان مثال در حالی که سیاست عمومی قانونگذاران تسریع امور تجاری است، تسریع طلاق شاید چندان مطلوب و مقبول نباشد.

بدین ترتیب وقفه‌ی گاه چندین ماهه به منظور رسیدگی قضایی به طلاق، به ۱۵ روز جهت ارزیابی تصمیم طلاق پیش از مراجعه به دفتردار^۱ کاهش یافت و پس از مراجعه و ثبت توافقتنامه‌ی طلاق، قدرت اجرایی و تاریخ طلاق از این زمان آغاز می‌شد. (France, 2016: 229-1/ France, 2018b)

حدود یک سال پس از این اصلاحات، راه حل پیشنهادی مقنن - در قالب حفظ طلاق توافقی قضایی و افزودن طلاق توافقی بدون قاضی - با استقبال آماری مواجه شد و قریب به اکثر طلاق‌های توافقی از طریق غیرقضایی انجام گرفت. بدین صورت که در سال ۲۰۱۷ از ماه‌های فوریه تا نوامبر تعداد درخواست طلاق توافقی قضایی به ۱۶۳ مورد در ماه کاهش یافت. درحالی که میانگین ماهانه همین درخواست پیش از اصلاحات فوق - چون تنها راه پیش‌بینی شده به منظور طلاق توافقی بود - در سال ۲۰۱۶ به حدود ۶۳۵۰ مورد در ماه می‌رسید! در نتیجه اکثریت طلاق‌های توافقی که به نزدیک ۷۰۰۰ مورد در سال می‌رسید (آمار مربوط به سال ۲۰۱۸) از طریق توافقی و بدون دخالت قاضی انجام می‌گرفت. (France, 2018b)

۲. استدلال‌های موافق و مخالف کارآمدی اقتباس از تحولات اخیر طلاق

این مبحث در دو قسمت بررسی می‌شود. ابتدا نظر مخالف کارآمدی اقتباس و سپس نظر موافق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. استدلال مخالف

مخالفان سه دلیل ذکر کرده‌اند که از قرار ذیل است:

الف) تبعیت قانون ایران در مبحث طلاق از فقه: مطابق این نظر، اقسام طلاق عدی، خلع، مبارات و... در متون فقهی و به صورت تعبدی مورد پذیرش قرار گرفته است و هر گونه تغییر در این مورد به اصطلاح «طلاق بدعی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ج ۴: ۴۳۱) و تخطی از شرایط شرع مطهر و معصیت و عصیان تلقی می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۲۴۴۲)

در برابر این استدلال می‌توان گفت صحت طلاق به عوامل متعددی بستگی دارد؛ از جمله این که توسط مرد باید با الفاظ خاص و در حضور دو مرد عادل به عنوان شاهد واقع شود. هم‌چنین مرد باید

قاصد و مختار در طلاق باشد. بنابراین طلاق از روی اجبار و اکراه صحیح نیست. هم‌چنین زن در زمان جاری شدن صیغه‌ی طلاق باید شرایط خاصی داشته باشد. از حسن اتفاق با توجه به تبعیت از فقه باید مدعی شد در هیچ متن شرعی، حکم دادگاه و یا قاضی دادگاه شرط صحت صیغه طلاق نیست. بدین ترتیب مقدمات شکلی طلاق، ربطی به مخالفت با شرع ندارد. در یک جامعه مدنی جهت اجرای نظم، تشریفاتی جهت عمل حقوقی طلاق باید اعمال شود که نه تنها مغایرت با شرع ندارد بلکه جهت تحکیم آن احکام است.

گرچه جنبه‌ی تبعیدی طلاق در قوانین ایران مورد تبعیت قرار گرفته است، این تبعیت به صورت مطلق نبوده و برای مثال نهاد طلاق توافقی، موضوع ماده ۲۵ ق.ح.خ در حقیقت نوعی ابداع و مشمول تعریف طلاق بدعی بوده و خلاف استثنایی بودن و کراهت این «مبغوض‌ترین حلال‌ها» می‌باشد؛ (شریعی، صفدرزاده، ۱۳۹۶: ۱۰۱) اما به دلیل اقتضای جامعه و ضرورت گسترش طرق توسل به طلاق دغدغه‌ی قلم مقنن شده و در نهایت بر روی صفحات قانون نقش بسته است.

ب) مخالفت با فلسفه‌ی وجودی طلاق: مطابق این نظر نیز که بی‌ارتباط با دیدگاه نخست نمی‌باشد، طلاق را براساس پیشینه‌ی فرهنگی جوامع، مقام والای نهاد خانواده، آموخته‌های دینی و... امری استثنایی و جز در موارد ضرورت حتمی و به عنوان آخرین راه حل موجود مجاز دانسته‌اند. (آقایی، ۱۳۹۸) بر این اساس توسعه‌ی امور استثنایی جز در موارد ضروری و به پشتوانه‌ی ادله‌ی مستحکم محقق نبوده و از این جهت هرگونه سهولت‌بخشی و ترغیب به طلاق، محکوم است. (صفایی و امامی، ۱۴۰۰: ۲۳۲)

به نظر می‌رسد طلاق توافقی غیر قضایی به معنای سهولت‌بخشی یا توسعه‌ی این نهاد نیست. تنها روند طلاق کوتاه‌تر می‌شود. چه بسا به علت اختلاف شدید بین زوجین و طولانی شدن آن، خطرات و مشکلات جسمی و روانی برای یک یا هر دو طرف ایجاد شود.

جوامع امروزی طلاق را از تصور مطلق مخرب و فاقد هرگونه جنبه‌ی سازنده خارج نموده و حتی در مواردی طلاق واجب دانسته شده است. (صفایی و امامی، ۱۴۰۰: ۲۳۳/ شریعتی و صفدرزاده، ۱۳۹۶: ۱۰۱) بر فرض بقای این دیدگاه، روند صعودی طلاق، فارغ از آن که مردود یا مقبول از نظر اجتماعی باشد، حاکی از نیاز واقعی یا کاذب جامعه است؛ برای مثال ۴۱ هزار و ۷۵۷ مورد طلاق واقع در بهار ۱۴۰۰، فریاد خاموش جامعه برای خاتمه‌ی رابطه‌ی متزلزل ازدواج است. (خبرگزاری ایمن، آخرین بازدید در: ۱۶ شهریور ۱۴۰۱) حال پرسش چنین است که آیا حقوق باید با چنین فریادی همصدا شود و یا در حد خود آن را به سکون برساند؟

ج) افزایش آمار طلاق: نقد احتمالی قابل طرح در مخالفت با گسترش طرق طلاق، بیم افزایش آمار طلاق، بیش از انتظار بالای فعلی و ادامه‌ی روند صعودی این امر است. گرچه در نظر نخست این نگرانی توجیه شده و منطقی به نظر می‌رسد. لیکن با توجه به تبعات

فرهنگی، روانی، اجتماعی، خانوادگی، مالی و... طلاق باید اذعان داشت غالباً احدی جز در موارد ضروری و از باب سوء استفاده از حق، بحث طلاق را مطرح نمی‌نماید. اکنون نیز طلاق از طرف مرد بدون دلیل است.

در هر صورت برای جلوگیری از سوء استفاده، زن می‌تواند در ضمن عقد شروطی را مطرح کند. در عمل آثار مالی (از جمله شرط تنصیف، اجرت‌المثل، مهریه‌ی پرداخت نشده)، ارجاع به مشاوره توسط دادگاه و داوری تا حد زیادی مانع افراط در استفاده از این اختیار توسط مرد می‌شود.

۲-۲. استدلال موافق

موافقان اقتباس نیز دلایلی مطرح کرده‌اند که از قرار ذیل است:

الف) نظریه‌ی اهم و مهم: گرچه طلاق امری استثنایی و در تشبیه با ارزش حفظ بنیان‌های خانواده از خطر فروپاشی است، نمی‌توان این ریسمان اکنون پوسیده‌ی پیوند زناشویی را در مواردی که طرفین یا یکی از آن‌ها موجب سستی استحکام آن با رفتار خود شده‌اند، به صرف بهانه‌ی ارزش والای خانواده قابل ترمیم دانست. مطابق نظریه‌ی اهم و مهم، گرچه حفظ مهم نظام خانواده قابل تقدیر و احترام است؛ اما هنگامی که این تلاش، عبث و حتی بدتر در برابر گریز از صدمه و ضرر اهم قرار بگیرد، توسل به طلاق نه تنها جایز بلکه بنا بر قواعد نفی ضرر و لاجرح واجب می‌باشد (عزیزاله، ۱۴۰۰: ۲۰۱) (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸)

ب) قابلیت اعمال در چارچوب فقهی: با توجه به این که هرگونه تسهیل و سرعت‌بخشی به طلاق که در مرحله‌ی توسل و اعمال استثنایی بوده، در مرحله‌ی رسیدگی و اجرا تخطی از ماهیت استثنایی آن نبوده و هنگامی که اقتضای جامعه جواز ابداع طلاق توافقی را که فاقد سابقه‌ی فقهی بوده (برای مطالعه‌ی بیشتر نظریات توجیه‌گر طلاق توافقی از منظر فقهی ر.ک به: صفایی و امامی، ۱۴۰۰: ۲۵۶) صادر نموده است، به طریق اولی تسهیل و شتاب‌بخشی به روش‌های پذیرفته شده جایز می‌باشد. توضیح آن‌که مطابق عبارت «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، پسندیده اتخاذ و اعمال هر دو نظر در مرز مشترک، قابل احترام است.

ج) عدم خلل در آثار پیش‌بینی شده توسط مقنن: با عنایت به این امر که طلاق به مدت ۲ سال درگیر پروسه‌ی قضایی بوده یا در مدت ۱ ماه رسیدگی خاتمه یابد، اجرای طلاق ناظر بر رعایت شرایط مطلقه، تشریفات طلاق و آثار آن یکسان می‌باشد؛ بدین شرح که رعایت عده‌ی طلاق پس از اجرای صیغه‌ی طلاق آغاز شده و تفاوت چندانی ندارد که پروسه‌ی منتهی به اجرای صیغه به کندی پیش رفته باشد یا ظرف مدت معقول واقع شود. (صفایی و امامی، ۱۴۰۰: ۲۶۳، ۲۶۱، ۲۵۸) رسیدگی در مدت کمتر نتایجی از جمله کاستن از فشارهای روانی، خانوادگی و... طلاق و سامان گرفتن سریع‌تر امور مربوط به فرزندان و طرفین و گذر مسالمت‌آمیزتر از این مرحله‌ی زندگی و آمادگی برای مرحله‌ی بعدی را به دنبال خواهد داشت.

د) روند صعودی طلاق و نیاز جامعه: گرچه روند صعودی طلاق سال به سال با شتاب بیشتری همراه و توسعه طرق طلاق و موجبات فروپاشی خانواده، مایه مباحثات هیچ جامعه‌ای نبوده و نخواهد بود لیکن فراوانی ازدواج‌های بدون شناخت و شتاب‌زده و در نتیجه بروز مشکلات حین ساخت‌وساز خانه و کاشانه (در مواردی بعد از ۲۰ الی ۳۰ سال زندگی مشترک) موجب شده نیاز به طلاق بیش از پیش حس شده و در حافظه‌ی آماری نیز، روند صعودی طلاق حک شود. (خبرگزاری ایمن، ۱۴۰۰)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نظرات مخالف و موافق در این باره قابل تصور است و سرانجام اقتضای جامعه‌ی امروز و قاعده‌ی اهم و مهم ایجاب می‌کند به بهانه‌ی حفظ ظاهری بنیان خانواده، به ارکان خانواده اعم از فرزندان و زوجین آسیب‌های جبران‌ناپذیری وارد نشود و کانون گرم خانواده که اکنون در زمان توسل به طلاق به دهلیز سرد و بی‌روحي تبدیل شده، در قالب نوعی بردگی قانونی و مشروع موجب اطاله‌ی اسارت و زجر روحی، روانی و به جای ماندن اثرات مخرب آن در مراحل بعدی زندگی نشود.

۳. نحوه‌ی اتخاذ شیوه‌ی مناسب اصلاحات طلاق در نظام حقوقی ایران با توجه به

آموخته‌های فقه امامیه

همان‌طور که در قسمت مخالفان اصلاحات اشاره شد و با توجه به تفاوت‌های فرهنگی، عقیدتی و امثال آن، نمی‌توان اصلاحات مذکور را بدون تغییرات متناسب و هم‌سنخ با جامعه‌ی ایرانی مورد اقتباس قرار داد. بدین ترتیب در این قسمت در دو عنوان به تغییرات پیشنهادی، جهت برطرف نمودن مشکلات فعلی اصلاحات فرانسه و همچنین لحاظ اقتضانات فرهنگ و ارزش‌های جامعه‌ی ایرانی پرداخته می‌شود.

۳-۱. تغییرات به موجب رفع مشکلات فعلی سیستم اتخاذی در فرانسه

یکی از ایرادات جدی وارده بر تغییرات ۲۰۱۶ و طلاق توافقی غیرقضایی و به خصوص مورد استثنایی آن، ناظر بر وابستگی نوع طلاق به اراده‌ی صغیر و مشکلات عملی این راه می‌باشد. مطابق ماده ۲-۲۲۹ در صورت وجود صغیر (مميز) زوجین باید وی را از طلاق مطلع نموده و در صورتی که صغیر مطابق ماده ۱-۳۸۸ درخواست استماع در محضر قاضی را داشته باشد، طلاق از طریق غیرقضایی واقع نخواهد شد. ایرادات بسیاری در این مورد مطرح شده است: اول حضور صغیر تنها روش طلاق را از غیرقضایی به قضایی تغییر داده و تأثیر چندانی در نفس امر ندارد. دوم هر چند تأکید بر قدرت تمییز صغیر شده؛ اما تصمیم وی مصون از اثر پذیری از والدین خود نبوده و معیار مناسبی به نظر نمی‌رسد. سوم صغیر صلاحیت برعهده داشتن این امر را نداشته و ممکن است علاوه بر منافع خود منافع زوجین را نیز رعایت نکرده و تصمیم مقتضی را اتخاذ نکند. (Lambinet, M., 2018: 64) جهت حل این معضل راه‌حل‌های ارائه شده عبارت‌اند از:

الف) نظارت قاضی بر منافع صغیر: مطابق ماده ۲-۲۲۹ ق.م. فرانسه در صورت وجود صغیر (مميز)

زوجین باید وی را از طلاق مطلع نموده و در صورتی که صغیر مطابق ماده ۱-۳۸۸ درخواست استماع در محضر قاضی را داشته باشد، طلاق از طریق غیرقضایی واقع نخواهد شد. در تکمیل حق استماع صغیر، قاضی قرارداد مذکور را بررسی می‌کند. در صورتی که وی پس از مطالعه‌ی قرارداد، منافع هر یک از زوجین، صغیر و یا هر دو را در خطر تشخیص دهد، موافقت‌نامه‌ی مذکور را تأیید نموده و خواستار تغییر آن در چارچوب رعایت منافع فوق می‌شود. فرض احتمالی دیگر در ماده‌ی ۱۲۹۰ قانون مزبور پذیرش استماع صغیر توسط قاضی در حضور یا بدون حضور والدین حسب مورد می‌باشد.^۱ همان طور که ملاحظه می‌شود، تأکید این روش بر نقش حیاتی قاضی در نظارت بر رعایت منافع طرفین و صغیر است؛ اما مشکل اصلی یعنی سپردن این تصمیم به صغیر و محوریت وی، قضایی یا غیرقضایی بودن طلاق را حل نمی‌کند.

ب) وکیل سوم: راه حل پیشنهادی دیگری که ارائه شده، افزودن وکیل سوم جهت تعادل منافع زوجین و صغیر است. بدین صورت که وکیل به عنوان شخصیت حرفه‌ای، تنها منافع صغیر را به عنوان موکل خود لحاظ نموده و بنا بر منافع شخصی خود، مشاوره و تشخیص خود را برخلاف والدین جهت نمی‌بخشد. همچنین وی به عنوان متخصص، قضاوت شفاف‌تر و دقیق‌تری از والدین، نسبت به قدرت تشخیص صغیر یا درک وی از منافع خود دارد. این وظیفه‌ی خطیر، تشخیص نوع طلاق را از دوش صغیر تا حدودی رفع نموده و با تصمیمات مقتضی و شایسته‌ی شأن وکالت، مسئله را رفع می‌کند.^۲

قابل توجه است این راه حل نیز با تکیه بر در رأس قرار گرفتن صغیر مطرح شده و تنها بار مسئولیت را به طریقی از دوش وی برداشته و تصمیم را در دستان شایسته‌ی وکیل قرار می‌دهد. ایراد دیگر هزینه‌های هنگفت دخالت سه وکیل (که به دلیل تعارض منافع باید متعلق به سه مؤسسه‌ی وکالتی مجزا باشند) و ایراد جایگزینی وکلا و ایفای نقششان در قالب قاضی است. وکلا قضاات جدید و به بهانه‌ی سرعت بخشی به امور، تحمیل کننده‌ی هزینه‌های سنگینی خواهند شد. این در حالی است که همان طور که اشاره شد، هزینه‌ی دو وکیل نیز مورد تردید برخی مخالفان قرار گرفته و در ترازوی هزینه‌ها و سرعت در رسیدگی کفه‌ی هزینه‌ها را سنگین‌تر می‌دانند. حال با افزودن وکیل سوم قطعاً سنگینی هزینه‌ها را قابل توجه‌تر می‌نماید.^۳

ج) حذف طلاق غیرقضایی در حضور صغیر: گرچه بحث‌های زیادی روی در مورد اعمال معین سنی

1. Lambinet 2018; L.jacobs. Parole de l'enfant face à la séparation parentale: regards croisés sur les pratiques d'audition 2018, p650.

2. Ibid p 50; M-C. Bauche, J-E. Beernaert, P. De Page, V. Filippone, S. Moor, M.-E. Materne. Le divorce - Aspects civils, judiciaires et fiscau, p106.

3. Ibid p 47; C. RENAULT-BRAHINSKY, Le nouveau divorce sans juge: le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, op. cit., pp. 12-13.

برای جلوگیری از محول نمودن تشخیص قدرت تمیز صغیر به والدین صورت گرفته و پایه‌های سنی متفاوتی پیشنهاد شده است، با توجه به وضعیت حساس صغیر نمی‌توان محوریت نوع طلاق را به قضاوت تأثیرپذیر وی از طرف والدین واگذار نمود. پیشنهاد می‌شود زمانی که فرزند صغیر (حتی اگر سایر فرزندان رشید و کبیر باشند) وجود داشته باشد، امکان توسل به طلاق توافقی بدون قاضی سلب شده و تنها طلاق قضایی مجاز باشد. بدین ترتیب مطابق این امر که سن رشد در رویه‌ی حاکم ۱۸ سال تشخیص داده می‌شود، فرزندان ۱۸ سال و به بالا رضایت یا عدم رضایت خود را هنگامی که فرزند صغیری وجود نداشته باشد، اعلام نموده و در صورت عدم مخالفت ایشان طلاق توافقی جریان یابد. (Lambinet 2018: 75)

در مواردی که طلاق به سرعت انجام نمی‌شود، هر چند مخالف فلسفه‌ی وجودی این دسته از اصلاحات است، اما از طرف دیگر اطاله و به طول انجامیدن رسیدگی، فرصتی را فراهم می‌کند که به آثار تحمیل‌کننده‌ی طلاق توجه شود و در صورت عدم ضرورت، زندگی صغیر و وضعیت آینده و منافع وی تحت الشعاع قرار نمی‌گیرد. بدیهی است که آثار مخرب فرزندان طلاق در سنین پایین ویران‌کننده‌تر و ریشه‌ای‌تر از سنین ۱۸ سال به بالا می‌باشد.

ایراد دیگری که اصلاحات اخیر فرانسه با آن مواجهند، قراردادی نمون طلاق^۱ و منتفی شدن نظارت متخصص در قالب قاضی می‌باشد که علاوه بر مشکلات عملی عدم رعایت منافع طرفین، مخالف با سابقه‌ی چندین ساله‌ی نظام حقوقی فرانسه نیز می‌باشد. (Lambinet, 2018: 57- 58)

در پاسخ به این ایراد نیز پاسخ داده شده است که نخست، نظارت متخصص از قالب قاضی به نظارت وکلا و دفتردار تغییر شکل یافته و کماکان برجاست. دوم این که در فرض گریز این موارد از نظر اشخاص مذکور، قرارداد طلاق همچنان تحت نظر قواعد کلی حاکم بر قراردادها بوده و قابل ابطال می‌باشد.^۲ هم‌چنین قراردادی بودن طلاق، برخلاف ظاهر و گرچه سابقه‌ی قانونی نداشته، اما در طلاق مذهبی خصوصاً اسلام و یهود، نهادهایی مانند گت^۳ و مهریه (منظور طلاق خلع و مبارات است) نشان‌گر بیگانه بودن دین با مفهوم قراردادی طلاق است. (Fournier, 2016: 12)

۳-۲. تغییرات پیشنهادی به جهت تفاوت‌های فرهنگی، قانونی و عقیده‌ای

در این بخش به تغییراتی اشاره می‌شود که در اقتباس از تغییرات قانون فرانسه و لحاظ اصلاحات پیشنهادی ناظر به خلأهای موجود مقررات موجود، سنخیت و تناسب بیشتری با سیستم حقوقی ایران دارد.

1. Contractualisation du divorce

2. Mathias Latina. Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats. Revue Lexsociété, université Côte d'Azur, 2021. hal-03518369, p 16.

3. Get/Gett

الف) تغییرات پیشنهادی جهت طلاق توافقی: روند فعلی طلاق توافقی با در نظر گرفتن زمان مشاوره و حضور در دادگاه به منظور اخذ گواهی عدم سازش، از ۱ الی ۳ ماه به طول می انجامد و بعد از آن مراجعه به دفترخانه جهت اجرای صیغه طلاق ممکن می شود. (ماده ۳۳ ق.ح.خ) بدیهی است در حقوق فرانسه به دلیل عدم لزوم رعایت عده طلاق در طلاق قانونی، زوجین پس از مدت ۱ ماه در طلاق توافقی بدون قاضی و کمتر از یک سال (بسته به مورد طلاق ۷ الی ۱۶ ماه) (Leude, 2023) در طلاق قضایی، قادر به شروع مرحله ای تازه از زندگی و ازدواج مجدد می باشند. این در حالی است که در ایران جواز ازدواج مجدد در بهترین حالت، پس از ۴ الی ۵ ماه در صورت طلاق توافقی و حدود ۲ سال در انواع دیگر طلاق، صادر می شود.

پیشنهاد ارائه شده در این پژوهش، ضمن تخطی نکردن از مرزهای فرهنگی و عقیدتی و آموزه های گران قدر فقهی، اتخاذ رویه ی حذف قاضی از مراحل رسیدگی به طلاق توافقی در کنار بقای رویه ی موجود و هم زمانی فرصت تفکر زوجین در امضای توافق نامه ی اشاره شده با جلسات مشاوره می باشد؛ زوجین متقاضی طلاق ابتدا به مشاور یا وکیل مراجعه نموده و با نظارت ایشان بر رعایت منافع پایایی، قراردادی ناظر بر آثار حاکم بر طلاق از جمله آثار مالی از جمله مهریه، نوع طلاق (رجعی یا بائن)، نفقه (در صورت انتخاب طلاق رجعی و ضمن عده ی آن)، ملاقات و نگهداری فرزندان و... تنظیم شود. پس از تنظیم قرارداد مذکور، زوجین در جلسات مشاوره بدون مراجعه به دادگاه (مطابق ماده ۲۵ ق.ح.خ) مراجعه نموده و مدتی که جلسات (نهایتاً ۴۵ روز) در حال برگزاری هستند فرصت تفکر، صرف نظر از طلاق وجود داشته باشد.

در صورتی که پس از اتمام جلسات زوجین مصمم بر ادامه ی مسیر طلاق باشند، توافق نامه را امضا نموده و به دفترخانه تحویل دهند.

مطابق رویه ی حاکم دو روش برای تقاضای طلاق توافقی موجود است؛ از طریق دفاتر خدمات الکترونیکی قضایی و یا از طریق سامانه تصمیم (بیات، ۱۳۹۸، ۶۸۶). هر دو منجر به اطلاع و وقفه ی قضایی بی موردی می شوند.

یکی از پیشنهاد های این نوشته، توجه به اهمیت و نقش برجسته خانواده های طرفین در رابطه زناشویی است. بدین صورت که گرچه امروزه نقش خانواده ها در مسیر آشنایی و تشکیل پیوند زناشویی رو به رنگ باختن و به حاشیه رفتن است؛ لیکن چندی پیش نبود که فرهنگ حاکم، توافق خانواده های طرفین بر وصلت و تشکیل خانواده را اهم از حتی اراده ایشان دانسته و در بسیاری از موارد تنها فرصت آشنایی زوجین، در روز خواستگاری خلاصه می شد؛ که حتی آن نیز به صورت دقیق توسط دو خانواده طراحی شده بود.

گرچه ایرادات بسیاری بر این شیوه تشکیل خانواده بر اساس عدم آشنایی و تحلیل و تطبیق روحیات

طرفین وارد و جایز است؛ لیکن با متأسفانه یا خوشبختانه هر کدام که باشد، حقیقت امر نقش تاریخی و برجسته خانواده‌ها در پروسه طلاق می‌باشد. حتی از نظر وکلا، قضات و دفترداران نزدیک‌تر به مصلحت واقعی طرفین و خانواده‌ای که تا حدودی زیر سایه آن‌ها حیات یافته و تا لحظه طلاق به زیست خود ادامه خواهد داد، به نظر رسیده و جز در موارد سوء استفاده خانواده‌ها و به عبارت وصلت از ابتدا مخالف مصلحت طرفین مشاور انسانی مناسب‌تری نسبت به کاغذبازان حقوقی می‌باشد.

پیشنهاد این نوشته ناظر بر این بخش از هویت فرهنگ ایرانی، جایگزینی دفتردار فرانسوی با یکی از اعضای خانواده هر یک از طرفین جهت حمایت از منافع طرف خود در پروسه طلاق غیر قضایی است. بدین صورت که برای مثال هنگامی که نماینده خانواده شوهر منافع او را رجح بر منافع همسر در قرارداد طلاق ذکر نماید، یا با مخالفت نماینده طرف زن مجبور به تعدیل^۱ شده و یا هنگامی که هر یک منافع طرف خود را وسیله اضرار به طرف مقابل قرار دهند، حداقل‌های مورد احترام طرفین را مبنای قرارداد قرار داده و حتی این هم محقق نباشد اینجاست که باید نقش دفتردار را معیار تعدیل حقوق طرفین قرار داد.

بنابراین مورد پیشنهاد است ابتدا خانواده هر یک از طرفین نماینده‌ای را جهت تنظیم قرارداد طلاق در کنار زن و شوهر متقاضی مشخص نموده و هر یک در کشمکش منافع، به نقطه مشترکی رسیده و منافع طرفین به صورت متعادل رعایت شود و در عدم تحقق این امر عدالت خشک و بی‌روح دفتردار به ناچار پس از تنظیم قرارداد طلاق، تحمیل شود.

دفتردار ضمن بررسی رعایت مهلت تفکر (از طریق تطبیق با گزارش جلسات مشاوره) و منافع متقابل طرفین (مثلاً بررسی این که به وضوح قرارداد صرفاً به نفع یکی از طرفین نباشد) و مشخص بودن تکلیف آثار طلاق و عدم تخطی از قواعد آمرة (مانند عدم تعلق نفقه در مدت عده‌ی طلاق رجعی) قرارداد فوق را تأیید و صیغه‌ی طلاق را اجرا نماید. در صورت تخطی از موارد مذکور، قرارداد را تأیید نموده و زوجین جهت پیگیری طلاق، از طریق قضایی اقدام کنند.

گرچه راه حل مذکور در نظر نخست تفاوتی با رویه‌ی موجود ندارد؛ اما زوجین را از فال زدن به نوبت دهی محکمه و پرهیز از آثار مخرب اطاله‌ی پروسه‌ی طلاق به دور داشته و سبب سامان نسبی رسیدگی به امر می‌شود.

البته باید توجه نمود که تسهیل طرق طلاق توافقی و اصلاً موجودیت این نهاد، نه تنها به پیشرفت نرخ صعودی طلاق مدد رسان نبوده بلکه در صورت نهادینه شدن، زوجین (با این ذهنیت که پروسه طلاق فرسای طلاق یکی از طرفین را از این امر منصرف نموده و یا در پروسه چند ماهه استراتژی پرداخت مهریه، وصول حقوق و ... را طرح‌ریزی می‌نمایند)، حقوق یک دیگر را ضایع نمی‌کنند. برای مثال طی

۱. مقصود از تعدیل، تعدیل منافع زوج است.

روند گاهی نزدیک به یک سال، مرد استمرار به آزار و برهم زدن آرامش زن و محیط خانواده به طور کلی نداشته و هیچ زنی برای «فرار» از حقوق خود نخواهد گذشت.

سرنوشت کودک برای ماه‌ها پشت درهای بسته دادگاه‌ها دوخته به لب‌های قاضی محترم نبوده و به زودی فرزند طلاق نامیده شده، خود در بطن طلاق قرار نگرفته و در مدتی معقول از حقوق وی دفاع می‌شود، تلخی این رویداد کاهش می‌یابد. بدین ترتیب هر چند در ظاهر امر تسهیل راه‌های طلاق، دعوت به فروپاشی خانواده‌ها می‌باشد؛ لیکن همانند مرهمی که گاه در نظر نخست و حتی به راستی طاقت‌کاه‌تر از خود زخم، ولی مانع استمرار دردی جان‌گذاز است. از تبعات مخرب طلاق‌های چند ساله کاسته می‌شود و در راستای تضمین سلامت روانی افراد، دارویی نه چندان دلکش تجویز می‌شود.

ب) تغییرات پیشنهادی جهت طلاق قضایی: رسیدگی قضایی به طلاق به تناسب متقاضی و ادله وی و استفاده از قابلیت اعتراض دو مرحله‌ای از ۶ ماه تا حتی سال‌ها متغیر بوده و این‌ها همه پیش از اجرای صیغه‌ی طلاق‌اند.

با توجه به پیروی قوانین ایران (مدنی و حمایت خانواده) از فقه، ضمن تأکید بر امر مذکور در مواد ۳۷ قانون حمایت خانواده و ۱۱۳۴ قانون مدنی، طلاق به عنوان ایقاعی تشریفاتی، امری قضایی و منوط به دخالت قاضی نبوده (امامی، ۱۳۷۳) و پیشنهاد می‌شود در مورد طلاق قضایی، اعم از توافقی و غیره با اقتباس از اصلاحات ۲۰۱۹ فرانسه، هم زمانی داوری و مشاوره در عرض رسیدگی قضایی (ماده ۲۷ ق.ح.خ) باشد. بدین ترتیب که متقاضی/متقاضیان به محکمه مراجعه نموده و سپس همزمان با شروع رسیدگی قضایی و بررسی ادله داوران از پیش تعیین شده خود را معرفی و در جلسات مشاوره نیز شرکت اجباری داشته باشند. داوران در محکمه نظر خود را اعلام نموده و قاضی رأی مقتضی را صادر نماید. در صورتی که بررسی ادله به طول انجامد، قاضی مهلتی را جهت رسیدگی به ادله مشخص نموده و به درخواست هر یک از طرفین و بررسی موجه بودن این امر، اقدامات موقت ناظر بر نفقه، سکونت جداگانه، نگهداری از فرزندان و... را لحاظ می‌دارد. (وحدت ملاک از وجوب نفقه در طلاق رجعی) (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج: ۱، ۳۹۲)

نتیجه‌گیری

۱) میان تنفر اجتماعی حاکم نسبت به طلاق و لزوم ثبات خانواده و فراهم نمودن سلامت اعضای آن و گذر از مشکلات نه چندان دلپذیر، توافق اشخاص بر طلاق بدون قاضی تا چه حد الزام‌آور است؟ بدین منظور، دریچه‌ای برای اقتباس متناسب از اصلاحات اخیر فرانسه باز شد. در عین حال سعی شد ضمن عطف توجه به موانع احتمالی فرهنگی و اجتماعی، بومی‌سازی اصلاحات با بهره‌برداری از اصول پذیرفته شده حقوقی، در دستور کار قرار گیرد. با توجه به این که فرانسه مبنای اقتباس قانون‌گذار ایران در مسائل مختلف بوده است، تحولات و فراز و نشیب‌های قانون طلاق در فرانسه و به طور خاص طلاق توافقی و

گسترش و سهولت آن به صورت قضایی و غیرقضایی (اصلاحات سال ۲۰۱۶) بررسی شد. در عین حال سعی شد زیر ساخت های فقهی و فرهنگی ما در ایران حفظ شود.

۲) مطابق اصلاحات مذکور، طلاق توافقی از دو طریق قضایی و غیرقضایی ممکن شد. طلاق «بدون قاضی» به مراتب سریع تر موجب سپری شدن این مرحله از زندگی متقاضیان طلاق شد. بنا بر ماده ۱-۲۲۹ ق.م.ف طرفین می توانند در قراردادی تنظیم شده و با دخالت وکلای هر دو طرف و با امضای ایشان و با رعایت شرایط ماده ۱۳۷۴، توافق مذکور را توسط دفتردار به ثبت رسانده و بدین صورت از این تاریخ آثار و ضمانت های طلاق جریان می یابد. هم چنین در ماده ۲۳۰ ق.م. فرانسه نوع دوم طلاق توافقی و با تأیید قاضی و به عنوان طلاق توافقی قضایی پیش بینی شده است.

۳) با توجه به اصلاحیه مذکور در فرانسه، امکان حذف اختیاری قاضی، ضمن حفظ سیستم قبلی (رسیدگی قضایی به طلاق) می باشد؛ زیرا در اکثر مواقع، حضور قاضی تنها مهر تأییدی بر توافق طرفین است.

۴) در ارتباط با انعکاس احکام طلاق در فرانسه در ایران، نویسندگان نظر یکسانی ندارند. مخالفان اقتباس معتقدند احکام طلاق تعبدی می باشند و ریشه در فقه دارند، طلاق نباید تسهیل شود و آمار آن نباید بالا رود.

۵) در پاسخ می توان گفت هدف از اقتباس تمام احکام طلاق نیست بلکه مسأله ای «طلاق بدون حکم یا اذن قاضی» می باشد. از حسن اتفاق در هیچ متن شرعی، حکم دادگاه و یا قاضی دادگاه شرط صحت صیغه طلاق نیست. تسهیل و کوتاه شدن روند طلاق به معنای افزایش آن نیست. در عین حال، شروط ضمن عقد و ارجاع به مشاوره توسط دادگاه و داوری تا حد زیادی مانع افراط در استفاده از این اختیار توسط مرد می شود.

۶) پیشنهاد می شود در مورد طلاق توافقی، زوجین ابتدا به مشاور یا وکیل مراجعه نموده و با نظارت ایشان بر رعایت منافع پایایی، قراردادی تنظیم کنند. پس از تنظیم قرارداد مذکور، زوجین در جلسات مشاوره بدون مراجعه به دادگاه (مطابق ماده ۲۵ ق.ح.خ) مراجعه نموده و مدتی که جلسات (نهایتاً ۴۵ روز) در حال برگزاری هستند فرصت تفکر، داشته باشند.

در صورتی که پس از اتمام جلسات زوجین مصمم بر ادامه ی مسیر طلاق باشند، قرارداد را امضا نموده و به دفترخانه تحویل دهند. پیشنهاد می شود با توجه به هویت فرهنگ ایرانی یکی از اعضای خانواده هریک از طرفین، جهت حمایت از منافع طرف خود، جایگزین دفتردار شود. در صورتی که این افراد نتوانستند به توافق برسند، باید نظر دفتردار را معیار تعدیل حقوق طرفین قرار داد. دفتردار ضمن بررسی رعایت مهلت تفکر و عدم تخطی از قواعد آمره قرارداد فوق را تأیید و صیغه طلاق را اجرا نماید. در صورت تخطی از موارد مذکور، قرارداد را تأیید نموده و زوجین جهت پیگیری طلاق، از طریق قضایی

اقدام کنند. گرچه راه حل مذکور در نظر نخست تفاوتی با رویه‌ی موجود ندارد؛ اما زوجین را از آثار مخرب اطلاعاتی پروسه‌ی طلاق به دور داشته و سبب سامان نسبی رسیدگی به امر می‌شود.

شایان ذکر است که چنین پیشنهادی از گزند انتقادات در امان نمانده است. از آن‌جا که این نوشتار در مقام امکان‌سنجی اقتباس از اصلاحات قانون مدنی فرانسه در خصوص نهاد طلاق است، ذکر پرسش‌هایی از منظر انتقادی، برای تنویر اذهان ضروری به نظر می‌رسد؛ از جمله این که: اگر یکی از اقوام حاضر به مشارکت نشود چه باید کرد؟ در جهان معاصر که همه چیز در سرعت است، فرآیندی کردن لزوم حضور یکی از اقوام برچه اساسی توجیه‌پذیر است؟ این اقوام و خویشان با چه معیاری معرفی شود؟ آیا طرفین ایشان را معرفی کنند؟ چه کسی صلاحیت او را تایید کند؟ آیا بدون تایید صلاحیت هرکسی که طرفین معرفی کردند پذیرفته شود؟ با این حال، به نظر می‌رسد این موارد تبعات اجرایی زیادی دارد.

به علاوه، موارد پیشنهادی مانند به کارگیری خانواده طرفین، اگر چه با آموزه‌های قرآنی منطبق است؛ (آیه ۳۵ سوره نساء) اما در قرآن هم بحث حکم تعیین شده؛ که می‌تواند از اقوام باشد اما الزامی کردن استفاده از خانواده‌ها یا اقوام صعوبت‌های اجرایی فراوانی دارد.

۷) در مورد طلاق قضایی، اعم از توافقی و غیره با اقتباس از اصلاحات ۲۰۱۹ فرانسه، پیشنهاد می‌شود هم‌زمانی دآوری و مشاوره در عرض رسیدگی قضایی (ماده ۲۷ ق.ح.خ) مورد توجه قرار گیرد.

۸) مورد دیگر منافع فرزند زوجین است. پیشنهاد می‌شود در این فرض، امکان توسل به طلاق توافقی بدون قاضی سلب شده و تنها طلاق قضایی مجاز باشد.

۹) گرچه به ظاهر توسعه‌ی طرق طلاق و خصوصاً قراردادی نمودن آن، تصویر صعودی آمار طلاق را القاء می‌نماید؛ اما همان‌گونه که هر امری تبعات و نتایج خاص خود را در بر دارد، نمی‌توان بدون التفات به تأثیر سهولت طلاق بر «فشارهای روانی» به دلیل تقریباً غیر ممکن بودن طلاق، وضعیت اسفناک خانواده استمرار یابد. نباید گروکشی و گذشتن از حقوق را به امید «رهایی»، گذر نمود و وضعیت فعلی اسباب طلاق را یکسان دید و تنها امکان افزایش آمار طلاق را، تنها نتیجه‌ی حاصل از سهولت توسل به نهاد طلاق متوهم شد!

خلاصه‌ی کلام آن که: با توجه به تفاوت‌های فرهنگی، عقیدتی و امثال آن، نمی‌توان اصلاحات مذکور در قانون مدنی فرانسه را بدون تغییرات متناسب و هم‌سنخ با جامعه‌ی ایرانی مورد اقتباس قرار داد.

فهرست منابع

- آقایی، بهمن. (۱۳۹۸). فرهنگ حقوقی بهمن؛ چاپ ۶، تهران: گنج دانش.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۳). حقوق مدنی، چاپ ۱۰، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بیات، فرهاد. (۱۳۹۸). شرح جامع قانون مدنی، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۵). مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ جلد ۳، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۵). الفارق؛ دایره المعارف عمومی حقوق؛ جلد ۴، چاپ ۳، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۸). فلسفه اعلی در علم حقوق؛ چاپ ۳، تهران: گنج دانش.
- خبرگزاری ایمن، آخرین بازدید در: ۱۶ شهریور ۱۴۰۱، ساعت ۲۳، قابل دسترسی در:
<https://www.imna.ir/news/547856/%D8%B1%D8%B4%D8%AF-%DB%B1%DB%B6-%DB%B4-%D8%AF%D8%B1%D8%B5%D8%AF%DB%8C-%D8%B7%D9%84%D8%A7%D9%82-%D9%86%D8%B3%D8%A8%D8%AA-%D8%A8%D9%87-%D8%B3%D8%A7%D9%84-%DA%AF%D8%B0%D8%B4%D8%AA%D9%87>
- صفدرزاده، سیده فائزه و شریعتی، الهام. (۱۳۹۶). «ماهیت و آثار طلاق توافقی در فقه و حقوق»، مطالعات راهبردی زنان، سال بیستم، شماره ۷۸.
- صفایی، سیدحسن و امامی، اسدالله. (۱۴۰۰). مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجاه و پنجم، ویرایش ششم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۸). دوره حقوق مدنی خانواده، جلد اول نکاح و طلاق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- فهمی، عزیزاله. (۱۴۰۰). مصادیق عسر و حرج منجر به طلاق در عقد نکاح در قانون ایران و فرانسه. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۸ (۳)، ۱۹۷-۲۲۴.

References

- Bayat, B (2020). The Comprehensive Commentary on the Civil Code. Tehran: Arshad Publication
- Crouzatier (1942). Nouvelles dispositions limitant le divorce. Le Chasseur Français, no. 605. Available at perso.numericable.fr/cf40/articles/4247/4247051B.htm.
- Curti-Contessoto, B., Oliveira, I. & Alves, I.M. (2020). The Semantic and Lexical Evolution of "Divorce" throughout the History of French Legislation. JLL, 9
- de Boysson, B (2016). Promulgation de la loi abolissant le divorce. Available at : francearchives.fr/
- Egéa, V. (2018). Le divorce par consentement mutuel sans juge en droit français. *Separarsi e divorziare senza giudice*, 61-77.
- Fournier, P. (2016). Droit et cultures en sol français: récits de femmes juives et musulmanes à l'aube et au crépuscule du divorce. *Anthropologie et sociétés*, 40(2), 89-106.

- France (1989). Loi du 20 Septembre 1792 sur les causes, le mode et les effets du divorce.
- France (2004b). La réforme du divorce et de la procédure en matière familiale. Paris: Ministère de la Justice.
- France (2009). Quand le divorce était interdit (1816-1884). Paris: Ministère de la Justice.
- France (2016) Amendement N°CL186. Paris: Assemblée Nationale.
- France (2018b). Divorce par consentement mutuel sans juge: Quel bilan, 1 an après la réforme? Paris: Ministère de la Justice.
- France, 1975, Loi n°75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce. Paris: Journal Officiel de la République française.
- Jacobs, L (2018). Parole de l'enfant face à la séparation parentale: regards croisés sur les pratiques d'audition 2018.
- Lambinet, M. (2018). Le divorce par procédure judiciaire stop ou encore ?. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019. Prom.: Dandoy, Nathalie. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:18738>
- Latina, M. (2021). Le divorce par consentement mutuel et le droit commun des contrats. *Revue Lexsociété*.
- Le Gac, J. (2018). La réforme du divorce de 1975: l'introduction du divorce par consentement mutuel. *Jalons-Version découvertes*. Available at enseignants.lumni.fr/fiche-media/00000000803
- Leude, H. (2023). Quelle est la durée réelle d'un divorce par consentement mutuel? On Divorce. <https://on-divorce.fr/blog/procedure-de-divorce/quelle-est-la-duree-reelle-dun-divorce-par-consentement-mutuel/>
- Phillips, R. G. (1979). Le divorce en France à la fin du XVIIIe siècle. In *Annales. Histoire, Sciences Sociales* (Vol. 34, No. 2, pp. 385-398). Cambridge University Press.
- Réforme du divorce Une procédure plus simple et plus rapide Janvier 2021. (n.d.). Retrieved March 9, 2024, from: https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/dossier_reforme_divorce.pdf

Persian Sources

- Aghai, B (2020). Bahman Law Dictionary. Sixth edition, Tehran: Ganje Danesh.
- Emami, S. (1994). Civil Law. Tehran: Eslami.
- Katouzian, N (2009). Family Law: on Marriage and Divorce, Tehran: Mizan.
- Langroudi, MJ. (2016). Al-Farq: General Encyclopaedia of Law. Vol 4, Tehran: Ganje Danesh.
- Langroudi, MJ. (2016). Mabsoot: dictionary terms of law. Vol 3, Tehran: Ganje Danesh.
- Langroudi, MJ. (2019). Supreme philosophy in the science of law.
- Safaei, S & Emami, S. (2021). Consice on Family law, Tehran: Mizan.
- Safdarzadeh, S. F., & shariati, E. (2018). The nature and effects of the agreement divorce in jurisprudence and law. *Women's Strategic Studies*, 20(78), 89-106.
doi: 10.22095/JWSS.2018.81389

Fahimi, A. (2021). Studying the Theoretical Foundations of Fraud on Law & Its Effects in Iran's Private International Law and Imamiyah Jurisprudence. *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 8(3), 197-224.

