

بررسی تطبیقی مسئله طلاق "با نگاهی به مقررات جدید"

دکتر فهیمه ملک زاده*

چکیده:

وضعیت طلاق در نظام حقوقی ایران، مانند بسیاری از پدیده‌های حقوقی دیگر، فراز و نشیب‌هایی را طی کرده است و هنوز هم آن گونه که باید و شاید، وضعیت آن تثبیت نشده است. هر روز در محافل سیاست‌گذاری و حتی قانونگذاری سخن و مصوبه جدیدی مطرح می‌شود، که این تحولات بیشتر به نفع زنان صورت می‌گیرد. نمونه اخیر آن مصوبه مورخ ۸۱/۶/۴ مجلس شورای اسلامی است که حق طلاق را پیش‌بینی کرده‌است. بحث ما در این مقاله بررسی همه ابعاد و احکام طلاق نیست. بلکه هدف بررسی علل و تفاوت‌های طلاق و نیز بیان شباهت‌ها و مماثلت‌های احتمالی آن در قوانین ایران و برخی دیگر کشورهاست ما در این مقاله به تحصیل قانون جدید طلاق و تغییرات حادثه در آن در راستای حمایت از خانواده می‌پردازیم.

کلیدواژه‌ها: قبض حق طلاق، انواع طلاق، شرایط طلاق، طلاق قضائی و غیر قضائی، شقاق، خلع و مبرات

مقدمه

واضح است که بقاء و استمرار زندگانی مشترک دو همسر وابسته به علاقه و محبت طرفین است نه یک طرف. عکس العمل عاطفی زن نتیجه‌ی علاقه مرد است. اگر مرد زن را دوست بدارد و به او عشق بورزد و نسبت به او وفادار و فداکار باشد زن نیز او را دوست می‌دارد و نسبت به او وفادار می‌ماند. به طور قطع، طبع زن از مرد وفادارتر است و بی‌وفایی زن، عکس العمل بی‌وفایی مرد است. اما روابط اجتماعی این دو، به ما می‌گوید که به طور طبیعی کلید فسخ ازدواج به دست مرد است. (ماده ۱۳۳ قانون مدنی) این مرد است که با بی‌علاقه گی و بی‌وفایی خود نسبت به زن، او را نیز دلسرد و بی‌علاقه می‌کند. این بی‌علاقگی مرد سبب بی‌علاقه‌گی طرفین می‌شود و پایان حیات خانوادگی را به دنبال دارد. در صورتی که اگر بی‌علاقگی از ناحیه زن شروع شود چنانچه مرد علاقمند و وفادار باشد، می‌تواند با ابراز محبت و مهربانی، علاقه زن را نسبت به خود بازگرداند. بدون شک، این در صورتی است که علت بی‌علاقگی زن فساد اخلاقی، ستمگری و احجاف مرد نباشد.

اگر خداوند طلاق را بنا به مصلحت زندگی انسانی حلال فرموده است، انسان نباید به صورت سلیقه‌ای و هوسبازانه با آن بر خورد کند. زیرا اگر چه طلاق حلال است، اما حلالی است که خداوند سبحان آن را ناپسند و ناخوش می‌دارد، به طوری که نزدیک به حرام است.

طبیعی است انسانی که در جلب رضایت و محبت خداوند و تقرب به او تلاش می‌کند، نباید در نتیجه هوس و به صورت دلخواه به آن اقدام کند، بلکه باید مسأله را به صورت دقیق مورد بررسی قرار دهد تا به طلاق متوسل نشود، مگر پس از استفاده از همه ابزارهایی که صفا و حیات و رونق رابطه زناشویی را حفظ میکند، زیرا می‌بینیم با اینکه اسلام طلاق را به شرایط و قیودی مقید کرده، مردان گاه برای آن قیود بهانه سازی می‌کنند تا رخصت طلاق را بیابند.

طبق آیات قرآن، خداوند به مرد اجازه نداده است که به ناحق، مهری که به همسرش بخشیده باز پس گیرد، یا برای این کار او را تحت فشار قرار دهد. (آیه ۲۲۹ سوره بقره) گاه مرد با بدرفتاری خود این منع شرعی را چاره می‌اندیشد و طوری رفتار می‌کند که زن مجبور شود تا به رضایت خود اموالش را ببخشد.

به هر حال تفاوت زن و مرد در این است که مرد به شخص زن نیازمند است و زن به قلب مرد. بدیهی است حمایت و مهربانی قلبی مرد آنقدر برای زن ارزش دارد که ازدواج بدون آن مهر



قلبی، برای زن غیر قابل تحمل است. و قوانین مربوط به ازدواج و تشکیل خانواده در اسلام نیز به گونه‌ای وضع شده که زن در محیط خانه محبوب و محترم و مورد علاقه باشد. حال با تمام این خصوصیات که برای زن شمردیم، آیا این عادلانه است که اختیار طلاق در دست مرد باشد و او هرگاه علاقه‌اش تمام شود بتواند زن را طلاق دهد و زن...! و یا اینکه به نفع طرفین بوده و ستمی بر هیچکدام نیست. امید که در این مختصر جوابی منطقی برای این پرسش داده باشیم.

طلاق در لغت و اصطلاح:

طلاق به معنای بیزاری و جدایی کامل و رها شدن از قید نکاح است. "واژه طلاق در اصطلاح شریعت همان مفهوم عرفی رایج میان عقلا را می‌رساند که شارع مقدس با شرایط خاصی امضاء کرده و معنای گشودن پیوند زناشویی با واژه مخصوص یا اشاره و نوشته‌ای است که جایگزین آن باشد، چه بلافاصله گشوده شود و چه بعد از گذشت زمان معین. (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۲، ۹۸)

طلاق انحلال رابطه زناشویی در عقد نکاح دائم خواه به قصد و رضای زوج باشد (ماده ۱۱۳۳-۱۱۳۹ ق م) خواه به وسیله نماینده قانونی زوج و یا طلاق دادن زوجه مجنون دائمی بوسیله ولی او (ماده ۱۱۳۷ ق م) یا مانند موردی که زوجه با استناد به وکالت زوج، خود را مطلقه می‌سازد (ماده چهارم قانون ازدواج) و گاه ممکن است طلاق بتوسط دادگاه واقع شود. (ماده ۱۰۲۹ ق م)

طلاق ممکن است بصیغه طلاق خالی و یا بصیغه طلاق با خلع یا مبارات و یا بدون آنها باشد و طلاق به عوض هم از اقسام طلاق است و فسخ محسوب نمی‌شود. (فسخ مغایر با طلاق است مانند فسخ به سبب شرط رضاع یا عیب با ارتداد و مانند اینها) (لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴۳۰)

طلاق در اصطلاح به معنای زائل کردن قید ازدواج با لفظ مخصوصی است. (نجفی، ۱۲۸۰، ج ۳۲، ۲۷۴) طلاق عبارت است از ازاله نمودن و از بین بردن قید نکاح بواسطه صیغه طلاق بدون آنکه عوضی در مقابلش ملاحظه شود. (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۶، ۷) و نیز طلاق در اصطلاح حقوقی عبارتست از ایقاع (هر عمل حقوقی که نیاز به دو طرف داشته باشد عقد و هر عمل حقوقی که با یک نفر انجام شود و نیاز به دو طرف ندارد. ایقاع نامیده می‌شود) تشریفات که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را به طور دائم در قید زناشویی اوست، رها می‌سازد.

(ماده ۱۲۰ ق مدنی)

طلاق در قوانین مختلف:

طلاق از دیرباز در قوانین و شرایط مختلف با حدود و قیودی پذیرفته شده است. در یونان و روم طلاق را می‌شناختند و حتی از آن سوء استفاده می‌کردند. در عرفهای ژرمنی نیز طلاق وجود داشته است و اختیار آن، مانند سایر جوامع شوهر سالاری اصولاً به دست شوهر بود. در اغلب مذاهب مانند اسلام، زردتشت، یهود، پروتستان و ارتدکس (شاخه‌های دین مسیح) طلاق با شرایطی پذیرفته شده است. اما در مذهب کاتولیک طلاق به کلی ممنوع است.

در اسلام، اگر چه طلاق منع نشد و به ظاهر مرد هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد وزن نیز در موارد خاصی می‌تواند تقاضای طلاق کند، لیکن شک نیست که طلاق در اسلام یک امر مذموم و ناپسند است. روایات متعددی در نکوهش طلاق آمده و در خبر است که هیچ چیز ناپسندتر از طلاق نزد خداوند عزوجل نیست (حر عاملی، ۳۸۴) مردی که به مبانی اسلامی پای بند و به گفته‌های بزرگان دین معتقد است از طلاق می‌پرهیزد و هرگز زنش را بدون ضرورت طلاق نمی‌دهد. همچنین زن مسلمان نیز با رعایت شئونات نمی‌گذارد کار به طلاق بکشد.

در قوانین امروزی راه‌های مختلفی در زمینه طلاق دیده می‌شود. در اکثر کشورها از جمله انگلستان، امریکا، فرانسه، آلمان، سوئیس، بلژیک، ایتالیا (از سال ۱۹۷۰) و کشورهای سوسیالیستی سابق طلاق را پذیرفته شده است. انقلاب کبیر فرانسه که طرفدار آزادی افراد بود و منع طلاق را با این فکر مخالف می‌دانست، به رغم مخالفت کلیسا، طلاق را وارد این کشور کرد. لیکن پس از سقوط ناپلئون بر اثر نفوذ مقامات مذهبی در سال ۱۸۱۶ طلاق لغو گردید و سپس در سال ۱۸۸۴ مورد قبول قرار گرفت. ولی در کشورهای مثل اسپانیا، ایرلند جنوبی و بعضی از کشورهای امریکای جنوبی طلاق هنوز وجود ندارد. البته در این کشور موارد بطلان نکاح را گسترش داده و تفریق جسمانی را نیز که به زن و شوهر اجازه می‌دهد جدا زندگی کنند بی‌آنکه رابطه زوجیت قطع شده باشد، صحیح شناخته‌اند. (برای مطالعه طلاق تطبیقی رک به نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی شماره چهارم سال ۱۳۷۵)

در ایران قبل از تصویب قانون حمایت از خانواده (۱۳۴۶) عواملی مثل زندگی جدید و سست شدن مبانی اخلاقی و مذهبی از مقررات طلاق که از فقه امامیه گرفته شده بود سوء استفاده می‌شد و آمار طلاق رو به افزایش بود. از این رو قانونگذار در صدد محدود کردن اختیار مرد در این زمینه بر آمد و به موجب قانون حمایت خانواده به دادگاه‌ها اختیار داد که فقط در موارد خاصی به درخواست زن یا شوهر یا با توافق آنان گواهی عدم سازش برای طلاق صادر کنند.

قانون دوم حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ (بسیاری از ابهامات قانون پیش را از بین برد لیکن موجبات طلاق را گسترش داد).

لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب مهر ماه ۱۳۵۸ با توجه به پیروزی نظام جمهوری اسلامی ایران بازگشت به قانون مدنی و احکام شرع را مقرر داشت.

سرانجام قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۰-۷۱، در راه حمایت از حقوق زنان و حفظ خانواده قواعد جدیدی در این زمینه آورد که بیشتر دارای جنبه شکلی است.

موجبات طلاق در حقوق فعلی ایران رامی توان درسه محور مورد توجه قرارداد:

الف) اراده مرد در طلاق

ب) موجبات طلاق به درخواست زن

ج) توافق زوجین برای طلاق (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۳۴)

الف) اراده مرد در طلاق

طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد. گفته‌اند این قاعده مبتنی بر فقه اسلامی است که اختیار طلاق را اصولاً به دست مرد داده است. این قاعده با غلبه احساسات در زن و اینکه در حقوق اسلامی مرد در تشکیل خانواده سهمی بیشتر دارد و بار مخارج و مسئولیت خانواده بیشتر بر دوش اوست و به همین نسبت علاقه اش به بر هم نخوردن خانواده شدید می‌باشد توجیه کرده‌اند (نوری، ۱۳۳۷، ۲۳۷ و ۲۳۸) و نیز در توجیه اختیار مرد در طلاق گفته‌اند هر زمان که شعله محبت و علاقه مرد خاموش شود ازدواج از نظر طبیعی مرده است؛ لذاست که ادامه آن به صلاح نیست. (مطهری، ۱۳۵۳، ۲۸۲)

ب) موجبات طلاق به درخواست زن:

فقهای اسلام در بعضی موارد به زن اجازه داده‌اند که از حاکم درخواست طلاق کند و دلایلی

از آیات و روایات در این زمینه آورده‌اند. کامل‌ترین و مفصل‌ترین بحثی که در این مسأله در فقه امامیه به نظر می‌رسد، نظر آیت الله شیخ حسین حلی تحت عنوان "حقوق الزوجه و آثار مالوضعیه" می‌باشد البته اکثر کتب فقهی و حقوق در این مورد بحث کرده‌اند که از حد این مقاله خارج است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳، ۱۸۳ - میرزای قمی، ۱۳۰۳، ۵۰۸) ولی به هر حال عمده‌ترین دلیل‌هایی که در قانون مدنی در مورد طلاق به درخواست زوجه آمده است:

الف) در صورت استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق م)

ب) در صورت عسر و حرج زن (ماده ۱۱۳۰ ق م) که در این مورد به موجب ماده واحده الحاق یک تبصره به ماده‌ی (۱۱۳۰) قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ دایره شمول قاعده عسر و حرج وسیع شده است.

"قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی ماده واحده - یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ الحاق می‌گردد:

تبصره- عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوجه حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید. و یا پس از ترک مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد.

۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال و بیشتر.

ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۱/۶/۳۱ شماره ۲۹۶۰۰ ۱۳۸۱/۶/۲۱)

ج) غیبت شوهر بیش از چهارسال (ماده ۱۲۰۹ ق م)

د) در دادن وکالت زن در طلاق (ماده ۱۳۱۰ ق م)

ج (توافق زوجین برای طلاق

در بند اول ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ " توافق زوجین برای طلاق " به صراحت از موارد صدور گواهی عدم امکان سازش به شمار آمده بود.

ولی مقررات این قانون درباره موارد و موجبات طلاق نسخ شده و برابر تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص " موارد طلاق با توافق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است. مع هذا لایحه قانونی مذکور از طلاق با توافق سخن گفته و مراجعه به دادگاه را در این نوع طلاق نیز غیر لازم و اعلام کرده است با توجه به قانون مدنی و قول مشهور امامیه می توان گفت: مقصود از طلاق با توافق در لایحه قانونی یاد شده همان طلاق خلع و مبرات است. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۵۲)

در حقوق فعلی کشورهای اسلامی نیز می توان طلاق را به سه دسته تقسیم کرد:

الف (طلاقی که با اراده مرد واقع می شود.

ب (طلاقی که با توافق زوجین تحقق می یابد (خلع)

ج (طلاقی که بنا بر علل قانونی با حکم دادگاه واقع می شود.

شرایط اساسی طلاق:

بعضی از شرایط اساسی طلاق مربوط به طلاق دهنده (مرد) و پاره ای دیگر مربوط به طلاق گیرنده (زن) است. و برخی از شرایط مانند قصد رضا و اهلیت که برای هر عمل حقوقی لازم است و ویژه طلاق نیست و بعضی دیگر از شرایط مانند پاکی زن از حیض اختصاص به طلاق دارد.

الف (شرایط طلاق دهنده: (مطلق)

برابر فقه اسلامی و قانون مدنی طلاق دهنده شوهر است که می تواند برای اجرای صیغه طلاق به زن یا شخص دیگری نیز وکالت برای طلاق دهد. و نیز ممکن است حکم حاکم به نمایندگی قانونی از شوهر زن را بدهد. از مفهوم آیات الهی طلاق دهنده باید اهلیت داشته باشد. (بقره، ۲۳۱، ۲۳۲ و ۲۳۷ - طلاق، ۱)

قصد و رضا (اراده)

طلاق یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و مانند سایر اعمال حقوقی قصد و رضا یا اراده در آن از شرایط صحت محسوب می شود (م ۱۱۳۶ ق م) همچنین طلاق باید منجر باشد،

طلاق معلق باطل است. (شیخ طوسی، ۱۱۳۵ م، ج ۳، ۴۴۲) و نیز استادان حقوق به پیروی از فقه امامیه طلاق مکره را باطل دانسته‌اند (امامی، ۱۳۶۳، ج ۵، ۲۳۵).

مورد دیگر اهلیت که طبق ماده ۱۱۳۶ ق م، طلاق دهنده باید بالغ و عاقل باشد. (امامی، ۱۳۶۳، ج ۵، ۷ و ۸ - مناجح المتقین، ۳۸ - نجفی، ۱۲۸۰، ج ۳۲، ۲۷۴ - خمینی، ۱۳۷۲، ج ۲، ۳۲۵) مجنون دائمی نیز نمی‌تواند شخصاً زن خود را طلاق دهد. (ماده ۸۸ ق م) همچنین در مورد سفیه در فقه امامیه که قانون از آن اخذ شده رشد از شروط طلاق دهنده بشمار نیامده و طلاق سفیه معتبر شناخته شده است. (ماده ۱۱۳۶ ق م)

ب) شرایط مطلقه

چون طلاق اصولاً از طرف مرد واقع می‌شود، برای صحت آن قصد و رضا و اهلیت زن شرط نیست. لیکن برابر قانون مدنی طلاق باید در حال پاکی (طهر) زن واقع شود بعلاوه باید از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق بین زن و شوهر نزدیکی روی نداده باشد. و دیگر اینکه زن دائمی انسان باشد زیرا طلاق بر زن صیغه جاری نیست (حلی، ج ۲، ۲۳۲) فلسفه این شرایط آن است که اولاً از افزایش طلاق بدین وسیله جلوگیری می‌شود و ثانیاً وضع زن از لحاظ بارداری معلوم گردد. این شرایط سبب می‌شود که زن و شوهر مدتی برای طلاق صبر کنند و درباره آینده خود و فرزندان‌شان در این فاصله بیندیشند. چه بسا با گذشت زمان خشم‌های زودگذر فرو می‌نشیند و زن و شوهر به حکم مصلحت عقل از طلاق منصرف شده به زندگی زناشویی ادامه می‌دهند. (ماده ۱۱۴۰ ق م)

صیغه طلاق نیز شرایط طلاق در حقوق اسلامی است که از نظر فقه امامیه باید فقط با لفظ طالق باشد یعنی بگوید: انت طالق یا زوجتی طالق و شیعه برای طلاق حضور دو شاهد عادل را نیز شرط می‌داند. (شیخ طوسی، بی تا، ج ۲، ۴۴۲)

اقسام طلاق از نظر حکم تکلیفی:

طلاق در رابطه با احکام خمس تکلیفی بر چهار قسم است، و فقط طلاق مباح وجود ندارد.

طلاق حرام: و آن طلاق بدعی نیز می‌گویند.

طلاق مکروه: و آن در صورتی است که سازگاری بین زن و شوهر امکان داشته باشد.

طلاق واجب: و آن طلاق ایلاء کننده وظهار(توضیح آن خواهد آمد) کننده است که واجب تخییری است.

طلاق سنت: و آن در صورتی است که بین زن و شوهر دشمنی است و امید سازش و اصلاح نرود و بیم افتادن در گناه، وجود داشته باشد (فیض، ۱۳۷۱، ۳۳۵)

اقسام طلاق از جهت تشریفات و آئین دادرسی:

در همه کشورها پاره‌ای شرایط صوری و تشریفات برای طلاق مقرر شده است. اگر طلاق به حکم دادگاه باشد، آئین دادرسی ویژه‌ای برای آن پیش بینی گردیده است. طلاق ممکن است قضائی، یعنی به حکم دادگاه باشد یا غیر قضائی، یعنی بدون دخالت دادگاه انجام پذیرد.

الف (طلاق قضائی): در اکثر کشورها مانند فرانسه، ایتالیا، انگلیس و آمریکا طلاق فقط به حکم دادگاه امکان پذیر است. ایران را هم می‌توان جزء این دسته به حساب آورد، زیرا به موجب قانون حمایت خانواده طلاق فقط پس از صدور گواهی عدم امکان سازش به وسیله دادگاه واقع می‌شود.

تفاوتی که بین حقوق ایران و حقوق کشورهای که طلاق قضائی را پذیرفته‌اند وجود دارد. این است که در حقوق ایران تصمیم دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش سبب انحلال نکاح نیست بلکه فقط به یکی از زوجین یا هر دو حق می‌دهد به دفتر طلاق مراجعه و تقاضای اجزای صیغه طلاق را بنمایند. (ماده ۲۱ ق ح خ) و اجرای صیغه طلاق است که باعث انحلال نکاح می‌گردد. و حال آنکه در کشورهای دیگر، حکم دادگاه به موجب انحلال نکاح به شمار می‌آید و اجرای صیغه طلاق مطرح نیست. (صفایی، ۱۳۷۵، ج ۱، ۳۰۷)

ب (طلاق غیر قضائی): در آن دسته از کشورهای اسلامی که به فقه اسلامی در زمینه احوال شخصیه وفادار مانده‌اند، طلاق به اراده مرد و بدون دخالت دادگاه هنوز وجود دارد و این یک نوع طلاق غیر قضائی است. در میان کشورهای غیر اسلامی هم گاهی طلاق غیر قضائی دیده می‌شود (همان، ۲۸۸) طلاق غیر قضائی صورت های مختلفی دارد.

در فقه امامیه طلاق را به طلاق بدعی (بدعت) و طلاق سنی (سنت) تقسیم می‌کند. مقصود از طلاق بدعی طلاق نامشروع و حرام است که عبارتند از: طلاق در حال حیض یا نفاس، طلاق

در طهر موقعه و طلاق سه گانه که رجوعی بین آنها واقع نشده باشد. همه این طلاق ها در اسلام باطل است فقط در مورد سه طلاقه کردن زن بنا بر مشهور یک طلاق صحیحاً واقع می شود.

طلاق سنی، همان طلاق مشروع و مجاز است که به بائن و رجعی و عدی تقسیم شده است.

طلاق بائن، بنا بر قول فقهای امامیه بر شش گونه است. طلاق غیر مدخوله (زنی که با او نزدیکی نشده است) طلاق یائسه، طلاق صغیره (دختر نابالغ) طلاق خلع، طلاق مبارات مادام که زن (در دو طلاق اخیر) رجوع به بذل نکرده است، طلاق سوم که بعد از سه وصلت متولی واقع شده باشد.

طلاق رجعی، طلاقی است که در ایام عده، شوهر می تواند رجوع کند. بجز طلاق های

شش گانه فوق هر طلاقی رجعی محسوب می شود.

طلاق عدی از اقسام طلاق رجعی است و بدین جهت بعضی از فقها طلاق سنی را به دو

دسته بائن و رجعی تقسیم کرده اند.

طلاق عدی عبارتند از طلاقی که پس از آن، مرد در ایام عده رجوع کند و با زن نزدیکی

نماید و سپس در طهر دیگر زن را طلاق دهد. (شهیدثانی، ج ۲، ۳۱۱)

قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۳ طلاق را به بائن و رجعی تقسیم کرده است این ماده

می گوید: " طلاق بر دو قسم است بائن و رجعی. (امامی، ج ۵، ۶۶ و ۶۷) برابر ماده ۱۱۴۴ "در

طلاق بائن برای شوهر حق رجوع وجود ندارد". بائن از بینونت به معنی جدایی است و این گونه

طلاق را از آن جهت بائن گفته اند که در آن حق رجوع برای شوهر شناخته نشده است و با طلاق

رابطه نکاح به طور قطعی منحل می شود، بر خلاف طلاق رجعی که در آن حق رجوع وجود دارد.

یعنی شوهر می تواند در ایام عده رجعی رجوع کرده و زندگی زناشویی را بدون نکاح مجدد از سر

بگیرد و بنا بر قانون مدنی ایران (ماده ۱۱۴۹) رجوع یک عمل حقوقی یک جانبه است که به

وسیله شوهر انجام می شود. طبق همین ماده " رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می

شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد. " (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۹۰)

قانون مدنی ایران در این مقررات از فقه امامیه پیروی کرده است.

طلاق به حکم دادگاه، چه نوع طلاقی است رجعی یا بائن؟

این مسئله مورد اختلاف است. اگر در اصل رجعی بودن طلاق موارد طلاق بائن، مذکور در

ماده ۱۱۴۵ مدنی را در نظر بگیریم. طلاق به حکم دادگاه و به تعبیر روشن تر طلاقى که به درخواست زن و به موجب حکم دادگاه واقع می‌شود، (طلاق قضائى) اعم از اینکه خود شوهر بر اساس حکم و الزام دادگاه زن را طلاق داده باشد، یا طلاق به وسیله حاکم یا نماینده او واقع شود، رجعى است و شوهر می‌تواند در ایام عده رجوع کند لیکن این نظریه به دلائل زیر قابل ایراد است. اولاً: این نقض غرض است که از یک سو شوهر به حکم دادگاه به طلاق ملزم و طبق آن طلاق واقع شود و از سوی دیگر شوهر در ایام عده به طلاق رجوع نموده و اثر آن را از بین ببرد. (امامی، ۱۳۶۳، ج ۵، ۶۵)

ثانیاً: نظم عمومی و حرمت احکام طلاق ایجاب میکند که حق رجوع برای شوهر نباشد. (صفایی، ۱۳۶۸، ج ۱، ۲۵۱)

ثالثاً: وقتی که قانون گذار در طلاق خلع و مبارات که شوهر به اختیار خود آن را واقع ساخته است برای رعایت حال زن و جلوگیری از ضرر او طلاق را، مادام که زن رجوع به عوض نکرده، باین تلقی کرده است، به طریق اولی طلاق قضائى که شوهر به حکم دادگاه ملزم به آن شده باید باین باشد. (مهرپور، ۱۳۶۸، ۶۲)

رابعاً: اصل رجعى بودن طلاق و روایاتی که مبنای آن می‌باشد مربوط به طلاقى است که به اختیار و اراده مرد واقع می‌شود، نه طلاقى که شوهر به حکم دادگاه ملزم به آن می‌گردد. (همان، ۶۳)

خامساً: ماده ۱۱۴۵ قانون مدنى مفید حصر نیست و فقط ناظر طلاقهای باینی است که به اراده و اختیار شوهر واقع می‌شود. با توجه به دلایل فوق باید گفت طلاق قضائى باین است نه رجعى.

معنا و شرایط طلاق خلع و مبارات

قانون مدنى ایران به تبعیت از فقه امامیه دو نوع طلاق به نام خلع و مبارات ذکر کرده که باید آنها را نوعی طلاق با توافق زوجین دانست. ماده ۱۱۴۶ می‌گوید: طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی به شوهر می‌دهد، طلاق می‌گیرد، اعم از اینکه مال مذکور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد. "در طلاق خلع شوهر خالع و زن مختلعه نامیده می‌شود. در اینگونه طلاق، که زن از زندگی زناشویی ناراضی است برای رهایی خود از قید ازدواج با پرداخت مالی به شوهر موافقت او را برای طلاق جلب می‌کند. (صفایی،

۱۳۷۵، ۲۹۳) مبارات در اصطلاح حقوقی نوعی طلاق است که در ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی به این شرح تعریف شده است: طلاق مبارات آنست که کراهت از طرفین باشد...

در این صورت نیز زن می‌تواند با دادن مالی به شوهر او را حاضر به طلاق کند. ولی در این صورت عوض نباید زائد بر میزان مهر باشد. " در این نوع طلاق بر خلاف طلاق خلع کراهت و نارضایتی از زندگی زناشویی دو جانبه است. از این رو قانونگذار مالی را که زن در ازای طلاق به شوهر می‌دهد محدود کرده است. مرد در طلاق خلع و مبارات باید اهلیت داشته باشد، آنچه زن در ازای طلاق به شوهر می‌دهد فدیبه یا عوض نامیده می‌شود. که شوهر به محض وقوع طلاق مالک آن می‌شود. در مورد ماهیت این نوع طلاق اختلاف نظر است، عده‌ای آن را عقد و برخی آنرا ایقاع دانسته‌اند چه خلع و مبارات نوعی از طلاق است و طلاق در حقوق ایران یک عمل حقوقی یک جانبه به شمار می‌رود. و بذل مال از طرف زن ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد. (صفایی، ۲۹۴، ۱۳۷۵) بنابراین خلع و مبارات طلاقی است که به شرط دادن مال از جانب زن واقع می‌شود. (شیخ طوسی، ج ۲، ۵۱) صاحب جواهر الکلام گفته است خلع و مبارات مانند هر طلاق دیگر یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و بذل مال از ناحیه زن چیزی جز جهت یا داعی (انگیزه و باعث) آن نیست. (نجفی، ۱۲۸۰، ج ۳۳، ۱۷)"

طلاق رجعی و بائن در حقوق تطبیقی:

طلاق در کشورهای اسلامی به هر طریق که واقع شود به طلاق بائن و رجعی تقسیم می‌شود. در بعضی کشورهای اسلامی از جمله عراق سه طلاق شدن زن موجب بینونت کبیره (حرمت ابدی) است که در این صورت شوهر هرگز نمی‌تواند با زنی که سه مرتبه او را طلاق داده است مجدداً ازدواج کند (ماده ۳۸ قانون احوال شخصیه عراق) در حقوق مراکش و سوریه سه طلاق موجب حرمت ابدی نیست (مواد ۳۶ و ۲۱۲۰ قانون احوال شخصیه - ماده ۷۰ مقررات احوال شخصیه مراکش و ماده ۱۰۷۵ ق م ایران)

در حقوق مراکش هر طلاقی که با رای دادگاه واقع شود بائن است مگر طلاقی که در اثر عدم انقاع یا ایلاء (ایلاء: سوگندی است که زوج یاد میکند که همیشه یا بیش از چهار ماه با زوجه دائمه خود مقاربت نکند. در این صورت زوجه می‌تواند از دادگاه الزام او را به احد امرین (طلاق یا نقض قسم) بخواهد. قصد زوج از این سوگند آزار و ایذاء زوجه است) و یاظهار (ظهار: مثل مردی که به



زنش بگوید پشت تو مانند پشت مادر من است. این زن به شوهرش حرام می‌شود مگر به دادن جزای معین در شرع.) واقع شود. (ماده ۶۶ مقررات احوال شخصه مراکش) طلاق ناشی از شقاق(شقاق: در جایی صادق است که هر یک از زوجین از دیگر بدش می‌آید و بین آنها خصومت و نزاع پدید می‌آید بگونه‌ای که نه بر ادامه زندگی و نه بر طلاق توافق نمی‌کنند و در اینجاست که هر کدام باید حکمی تعیین کنند، بلکه آنها بتوانند سازش نمایند یا صلاح را در جدایی ببینند ... (طوسی، بی‌تا، ۵۳۱ - مسالک، ج ۸، ۳۵۶ و ۳۶۴) در صورتیکه زوج مقصر باشد باین است (مواد ۱۰۸ و ۱۱۴ قانون احوال شخصیه سوریه)

در حقوق بعضی از کشورهای اسلامی، از جمله مراکش هر طلاق که به وسیله مرد واقع می‌شود رجعی است مگر سومین طلاق (سه طلاق شدن زن) و طلاق قبل از دخول و طلاق خلع (مواد ۵۵ - ۶۶ - ۶۸ مقررات احوال شخصیه مراکش)

علل طلاق در کشورها اسلامی و غیر اسلامی

در باب علل و موجبات طلاق یعنی اموری که مجوز طلاق است و به استناد آنها می‌توان اقدام به طلاق کرد. در نظام های حقوقی راه حل‌های متفاوت دیده می‌شود.

الف (نظام حقوقی طلاق در برخی کشورهای اسلامی:

در این دسته ازاده یک جانبه مرد از علل طلاق است. در مذاهب مختلف حقوق اسلامی این قاعده پذیرفته شده و در اغلب کشورهای اسلامی از ایران، مصر، سوریه، مراکش، الجزایر، لبنان، عراق این قاعده همچنان معتبر و مورد قبول است. در قانون مدنی ایران هم به پیروی از فقه اسلامی مقرر شده بود. که " مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد" (ماده ۱۱۳۲) در میان کشورهایی که در حقوق خانواده اصولاً از حقوق اسلامی پیروی می‌کنند، در برخی از کشورها مانند تونس و عراق و ایران با توجه به مقتضیات جدید و سوء استفاده‌ای که مردها از این اختیار می‌کردند، اختیار مزبور به موجب قوانین جدید محدود شده است. بعنوان مثال برابر مواد ۳۰ و ۳۱ قانون احوال شخصیه تونس مصوب ۱۹۵۶ طلاق باید به حکم دادگاه واقع شود و دادگاه فقط در موارد خاص پیش بینی شده در قانون به درخواست زوج یا زوجه یا توافق زوجین حکم به طلاق خواهد کرد.

برابر ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه عراق مصوب ۱۹۵۹، کسی که می‌خواهد طلاق بدهد یا طلاق بگیرد باید در دادگاه رجوع و اقامه دعوی طلاق کند و حکم طلاق را بدست آورد و هر گاه مراجعه به دادگاه متعذر باشد در خلال مدت عده، طلاق را در دفتر دادگاه به ثبت برساند، با وجود این، قانون مدنی عراق برای طلاق به تقاضای شوهر علل خاصی ذکر نکرده است.

در حقوق ایران قانون حمایت از خانواده اختیار مطلق مرد را در مورد طلاق نسخ کرده (به نظر می‌رسد که حقوق کنونی ایران با توجه به بازگشت به نظام قانون مدنی وفقه (تبصره ۲ ماده ۲ ق م خ ۵۸) طلاق با توافق زوجین منحصر به خلع و مبارات است.) و طلاق را فقط در موارد خاص و با صدور گواهی عدم امکان سازش از طرف دادگاه مجاز شناخته است. بنابر این، حقوق ایران در این خصوص همانند حقوق تونس است، و با حقوق عراق نیز از این لحاظ شباهت دارد که در هر دو حقوق مرد هم برای طلاق باید به دادگاه رجوع کند، و پیداست که هر سه حقوق از این جهت از فقه اسلامی گرفته‌اند. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۷۸)

در نظام حقوق اسلام و بعضی از کشورهای اسلامی که در احوال شخصیه به آن کاملاً وفادار مانده‌اند، از جمله مصر و سوریه و مراکش، توافق زوجین با شرایطی از موجبات طلاق است. طلاق خلع نیز در کشورهای اسلامی به تبعیت از فقه همچنان معتبر است. و در بعضی از این کشورها قانونگذار جدید از آن پا فراتر گذارده و طلاق به تراضی را اعم از خلع است معتبر شناخته است. (بند ۲ ماده ۳۱ قانون احوال شخصیه تونس و بند ۱ ماده ۸ قانون حمایت خانواده ایران مصوب ۱۳۵۳). نکته دیگر اینکه فرقی بین طلاق خلع و مبارات (در حقوق امروز، برای طلاق مراجعه به دادگاه و گواهی عدم امکان سازش لازم است، هر چند که نمی‌توان ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی را منسوخ دانست.) در حقوق عامه و قوانین کشورهای عربی دیده نمی‌شود و تفکیک بین این نوع طلاق ظاهراً از ویژگیهای فقه امامیه است که در قانون مدنی ایران (مواد ۱۱۴۶ و ۱۴۷) نیز منعکس شده است. (توضیح آن گذشت)

بدینسان حقوق ایران، همانند حقوق تونس، در این زمینه به حقوق فرانسه و بلژیک و کشورهای دیگری که طلاق با توافق را پذیرفته‌اند نزدیک شده است.

در حقوق اسلام و قوانین جدید کشورهای عربی که مبتنی بر فقه اسلامی است، علاوه بر اراده مرد و توافق زوجین (با شرایط خاص) علل دیگری برای طلاق به نفع زن پیش بینی شده است مانند: غیبت زوج، امتناع یا عجز از انفاق، ضرر و شقاق (ناسازگاری و اختلاف) و بعضی از عیوب.

(رجوع شود به مواد ۱۰۵ تا ۱۰۸ ق ۱ ش سوریه مصوب ۱۹۵۳ و م ۴۴ ق ۱ ش عراق مصوب ۱۹۵۹) نظیر این امور را در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده ایران بعنوان علل طلاق یا فسخ نکاح می‌توان یافت. لیکن تفاوت قابل توجهی که از لحاظ غیبت بین حقوق ایران و حقوق این دسته از کشورهای اسلامی وجود دارد، این است که در حقوق ایران با توجه به آنچه از بند ۱۴ ماده ۸ (مفاد این ماده امروزه به صورت شرط ضمن عقد به نفع زن در قباله‌های رسمی نکاح ذکر شده است که معمولاً زوجین آن را امضا می‌کنند و زن می‌تواند برای طلاق از آن بهره‌مند گردد.) و بند ۹ ماده ۱۶ و روح قانون حمایت خانواده بر می‌آید، غیبت زوجه نیز با شرایط و تشریفات مقرر می‌تواند علت طلاق برای زوج باشد، در حالی که در حقوق اسلامی و قوانین مبتنی بر آن، غیبت فقط از موجبات طلاق برای زن است. در واقع قانون حمایت خانواده خواسته و کوشش کرده است در این زمینه و بطور کلی درباره طلاق بین زن و مرد تساوی برقرار کند. و از این لحاظ ۱۱ علت از ۱۴ علتی که در ماده ۸ این قانون برای طلاق ذکر شد، مشترک بین زن و شوهر است. و فقه سه علت از علل طلاق به زن و یا شوهر اختصاص دارد: بند ۱ ماده ۸ که مربوط به استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم ایفاء سایر حقوق واجبه زن می‌باشد فقط مجوز برای زوجه است. و در مقابل بند ۳ ماده مذکور "عدم تمکین زن از شوهر" را از علل طلاق به شمار آورده که فقط مجوز طلاق برای شوهر است.

به علاوه بند ۱۰ ماده یاد شده فقط به زن حق می‌دهد که "هر گاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید" درخواست گواهی عدم امکان سازش برای طلاق کند. (با توجه به تبصره ۲ ماده ۳ قانون دادگاه‌های مدنی خاص، ماده ۸ قانون حمایت خانواده، تا آنجا که با قانون مدنی و احکام شرع مغایرت داشته فسخ ضمنی شده است.) بدینسان ملاحظه می‌شود که قانون ایران نظر به ایجاد تساوی بین زن و مرد در زمینه طلاق سوسیالیست مطلق نیست. در میان کشورهای اسلامی این تساوی را فقط در قانون احوال شخصیه تونس می‌توان یافت. اما در خیلی از کشورهای مسلمان هنوز تفاوت بین زن و مرد در این مورد چشمگیر است (عرفانی، ۲۸۰، ۱۳۷۳) در کشور اندونزی قانون ازدواج مصوب سال ۱۹۷۴ با هدف ایجاد اصلاحات و بهبود وضعیت حقوق زن در امر نکاح و طلاق و به تعبیر مقدمه قانون ملاحظه مقررات اسلامی و مقتضیات زمان و تحولات عصر حاضر تنظیم و تصویب شده و در مورد طلاق دیدگاهی متفاوت از بسیاری قوانین که به آنها اشاره کردیم دارد. و طبق قانون طلاق در مالزی، الزاماً باید طلاق در حضور دادگاه پس از انجام مساعی لازم برای اصلاح سازش صورت گیرد. هنگامی اجازه طلاق داده می‌شود که دلایل کافی ووجهی بر عدم امکان ادامه



زندگی زناشویی وجود داشته باشد (ماده ۳۹) درخواست طلاق نیز حتی اگر از سوی زوج باشد باید ضمن دادخواستی تقدیم دادگاه گردد و موجبات درخواست طلاق در آن ذکر گردد (ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون ازدواج سال ۱۹۷۵). ماده ۱۹ همان آیین نامه موجبات درخواست طلاق از قبیل ارتکاب جرم، اعتیاد به الکل و مواد مخدر، قمار، ترک زندگی خانوادگی، محکومیت ۵ سال به زندان، سوء رفتار و امثال آنهاست در چندین بند ذکر کرده است.

تقریباً قانون ازدواج اندونزی در قسمت طلاق نظیر قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ ایران است.

در کشورهای مالزی که یک کشور بزرگ اسلامی است و اکثر سکنه آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند و دین رسمی و یا به تعبیر قانون اساسی مالزی، (بند ۱ ماده ۳ قانون اساسی دولت فدرال مالزی) دین دولت دین اسلام است، ولی اقلیت بزرگ و معتنابهی غیر مسلمان نیز در آن زندگی می‌کنند، در زمینه مسائل مربوط به نکاح و طلاق در مالزی یک سلسله مقررات عرفی و مربوط به فدرال (مالزی دارای دولت فدرال است مرکب از سی ایالت و در بعضی از زمینه‌ها هر ایالت مقررات خاص خود را وضع و اجرا می‌نماید) وجود دارد و در عین حال در ایالات مختلف مقررات مذهبی اسلامی در دادگاه‌ها رایج و قابل اجرا است. (Family law in Malaysia and Singapore by: Ahmad Ibrahim)

در ارتباط با طلاق، قانون ازدواج و طلاق سال ۱۹۷۶ و اصلاحات بعدی آن به طور کلی حاکم است که طبق آن طلاق باید با حکم دادگاه صورت گیرد و در خواست طلاق قبل از انقضای دو سال از تاریخ ازدواج، در دادگاه پذیرفته نمی‌شود.

درخواست طلاق از سوی هر یک از زوجین ممکن است مطرح شود و در صورتی دادگاه حکم طلاق می‌دهد که ادعای متقاضی طلاق بر غیر قابل تحمل بودن ادامه زندگی زناشویی با دلایل و رسیدگی‌های لازم ثابت شود. مواردی چون ارتکاب زنا، سوء رفتار شدید، ترک زندگی خانوادگی برای مدت دو سال. از جمله علل موجه درخواست طلاق می‌باشد.

در صورتی که پس از گذشت حداقل ۲ سال از تاریخ ازدواج زوجین متفقاً متقاضی طلاق باشند و در خواست مشترک خود را به دادگاه تقدیم نمایند و دادگاه مطمئن شود که طرفین آزادانه بر درخواست طلاق، توافق کردند، حکم طلاق را صادر می‌نماید. (همان، ۱۳۱، ۱۳۴ و ۱۳۵)

در ایالات مسلمان نشین علی‌الاصول طلاق تابع مقررات اسلامی است و عمدتاً شوهر حق دارد زن را وفق موازین اسلامی طلاق دهد ولی هر یک از ایالات برخی مقررات خاص خود را

دارند که شبیه مقرراتی است که از قوانین دیگر کشورهای اسلامی نقل شد.

طبق قانون خانواده در کشور اسلامی الجزایر نیز علی الاصول طلاق در دست مرد است ولی زن هم در مواردی می‌تواند درخواست طلاق نماید. ماده ۴۸ قانون مصوب سال ۱۹۸۴ می‌گوید: " طلاق عبارت است از انحلال عقد ازدواج و این امر یا به اراده زوج و یا با توافق طرفین و یا با درخواست زوجه در حدود مقررات مواد ۵۳ و ۵۴ صورت می‌گیرد. طبق ماده ۴۹ طلاق باید پس از گرفتن حکم از دادگاه صورت گیرد. (قانون الاسره الجزایر شماره ۸۴-۱۱)

ماده ۵۵ این قانون پیش بینی کرده است که نشوز هر یک از زوجین می‌تواند موجب صدور حکم طلاق از ناحیه دادگاه گردد. (همان ماده ۵۵۰)

قانون احوال شخصیه لبنان مصوب سال ۱۹۱۷ با اصلاحات سال ۱۹۶۲، طلاق را در اختیار شوهر می‌داند (ماده ۱۰۲) و او را ملزم می‌داند که پس از واقع ساختن طلاق، مراتب را به اطلاع دادگاه برساند. (ماده ۱۱۰)

همچنین در عراق طبق قانون احوال شخصیه عراق مصوب سال ۱۹۵۹ که در سال ۱۹۷۸ و سال‌های بعد اصطلاحات عمده‌ای مخصوصاً در زمینه طلاق در آن به عمل آمده و دامنه درخواست طلاق قضایی افزایش یافته است، علی الاصول طلاق در دست مرد است و ممکن است با وکالت به زن واگذار شود و یا با حکم قاضی صورت گیرد. (ماده ۳۴) و ماده ۳۹ مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم از دادگاه را برای دادن طلاق لازم می‌داند و در عین حال مقرر می‌دارد و اگر مراجعه به دادگاه برای مرد میسر نبود می‌تواند طلاق دهد ولی لازم می‌داند در زمان عده به دادگاه مراجعه کند و طلاق را ثبت نماید. و در همین ماده پیش بینی شده است که اگر مرد زنش را طلاق داد و برای دادگاه روشن شد که در این امر بر زن ستم روا داشته و زن دچار ضرر شده است و به درخواست زن، دادگاه شوهر را به پرداخت مبلغی که می‌تواند تا حد نفقه دو سال زن باشد، محکوم نماید، قانون احوال شخصیه عراق در مورد طلاق قضایی نیز مواردی را ذکر کرده است. (قانون الاحوال الشخصیه سال ۱۹۹۱)

طبق قانون احوال شخصیه کویت نیز اصولاً طلاق در اختیار مرد است و ماده ۹۷ قانون مزبور می‌گوید: "طلاق عبارتست از انحلال عقد نکاح صحیح به اراده زوج یا قائم مقام او به لفظ مخصوص" (قانون الاحوال الشخصیه کویت ماده ۹۷) در این قانون از لزوم مراجعه به دادگاه و گرفتن حکم محکمه برای واقع ساختن طلاق از ناحیه مرد سخنی نرفته است ولی تحت عنوان

تفریق قضایی مواردی که زن می‌تواند از دادگاه به درخواست صدور حکم طلاق نماید مانند: ترک انفاق، غایب بودن، محبوس بودن ذکر شده است. (همان)

نگاهی به قانون طلاق در برخی از کشورهای غیر اسلامی:

فرانسه و ایتالیا هر دو از کشورهای حقوق نوشته یا رومانیست هستند و حقوق آنها عضو یک خانواده حقوقی محسوب می‌شود. معهذا در زمینه طلاق تفاوت‌های مهمی بین آنها از دیر باز وجود داشته است. بویژه اینکه تا سال ۱۹۷۰ طلاق در ایتالیا ممنوع ولی در فرانسه مجاز بوده است. لیکن مقررات طلاق در هر دو کشور در سال‌های اخیر اصلاح و از اختلاف بین دو حقوق در باره طلاق کاسته شده است. در هر دو کشور محکومیت به بعضی از مجازات‌ها از موجبات طلاق است و همچنین قطع زندگی مشترک در دو مورد مجوز طلاق است و یکی جدایی زوجین به مدت ۶ سال متوالی و دیگر اختلاف قوای دماغی یکی از زوجین به مدت ۶ سال یا بیشتر (موارد ۲۳۷ و ۲۳۸ اصلاحی قانون مدنی) لیکن در ایتالیا قطع زندگی مشترک پس از احراز تفریق جسمانی و انقضای مدتی از آن (لا اقل ۵ سال) می‌تواند مجوز صدور حکم طلاق باشد. به علاوه تفاوت‌هایی در این دو حقوق وجود دارد از جمله این که: توافق زوجین در فرانسه برابر قانون ۱۹۷۵ از موجبات طلاق به شمار آمده است، در حالی که در قانون ایتالیا توافق و تراضی زوجین به تنهایی نمی‌تواند مجوز طلاق باشد. البته زوجین می‌توانند به تفریق جسمانی توافق کنند و این تفریق در صورتیکه مورد تأیید دادگاه واقع شده باشد، مقدمه طلاق محسوب می‌شود و پس از انقضای مدتی یکی از زوجین یا هر دو با توافق یکدیگر می‌توانند بر اساس آن تقاضای طلاق کنند. بدین سان یک نوع طلاق با توافق در حقوق ایتالیا هم شناخته شده است و همچنین نوع طلاق در حقوق فرانسه با یک نهاد حقوقی جدید است که تا سال ۱۹۷۵ مورد قبول نبود و حتی به موجب آراء دادگاهها بر خلاف نظم عمومی در روابط بین المللی تلقی شده است. (ماده ۲۳۰ قانون اصلاحی قانون مدنی). در ایتالیا منکوحه غیر از مدخوله بودن علت طلاق به شمار آمده است و حال آنکه در قانون فرانسه چنین علتی برای طلاق پیش بینی نشده است و قائده پذیرفته شده در حقوق ایتالیا از حقوق مسیحی اقتباس شده است و نشانگر این نکته است که حقوق ایتالیا هنوز پیش از حقوق فرانسه تحت تأثیر حقوق مسیحی قرار دارد.

در حقوق ایتالیا حکم بطلان یا انحلال ازدواج یا وقوع نکاح در خارج از کشور به شرط اینکه

یکی از زوجین تبعه خارجی باشد از موجبات طلاق است. در فرانسه چنین علتی برای طلاق پیش‌بینی نشده است.

در حقوق فرانسه جنون یکی از زوجین به شرط اینکه لااقل ۶ سال دوام داشته باشد، از موجبات طلاق محسوب شده، در حالیکه در قانون ایتالیا چنین علتی برای طلاق دیده نمی‌شود. در قانون جدید فرانسه طلاق به عنوان درمان هم پذیرفته شده است و تقصیر را مبنای منحصر طلاق قرار نداده است، یک قاعده کلی برای طلاق به سبب تقصیر است که نظیر آن در قانون ایتالیا دیده نمی‌شود. (ماده اصلاحی قانون مدنی)

در مقام مقایسه قانون ایران با فرانسه و ایتالیا می‌توان گفت که در حقوق ایران مانند حقوق فرانسه و بر خلاف حقوق ایتالیا توافق زوجین (بند ۱ ماده ۸) و جنون (بند ۶ همان ماده) از موجبات طلاق به شمار آمده است. بنابراین حقوق ایران در این زمینه به حقوق فرانسه نزدیکتر و پیشرفته‌تر است. ولی متأسفانه نظیر محدودیتهایی که در حقوق فرانسه برای این نوع طلاق پیش‌بینی شده است، در حقوق ایران دیده نمی‌شود. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۸۰). در حقوق انگلیس صدور حکم طلاق به وسیله دادگاه تا اواسط قرن نوزدهم ممنوع بود. اولین قانونی که طلاق قضائی را در این کشور به رسمیت شناخت قانون امور زناشویی مصوب ۱۸۵۷ بود که فقط زنا را علت طلاق محسوب داشت. سپس قوانین دیگری به تصویب رسید و علل دیگری را به علت یاد شده افزود و با قانون اصلاح طلاق مصوبه ۱۹۶۹ که از سال ۱۹۷۱ به موقع اجرا گذاشته شد تحول حقوق انگلیس در این زمینه تکمیل گردید. در سال ۱۹۷۳ قانونگذار مقررات قانون ۱۹۶۹ و پاره‌ای دیگر از مقررات خانواده را در یک متن گردآوری کرد و به عنوان قانون امور زناشویی به قدرت اجرایی داد. (S.M CR ENTNEY. Principles of family law , London 1,74 P, 83 ef s BROMLEYS family low. 5th edit , London 1,76 , p 237 et.s)

در قانون ۱۹۶۹ قانونگذار انگلیسی گرایش بیشتری به پذیرش طلاق - درمان یا طلاق مبتنی بر شکست زندگی زناشویی نشان داده است زیرا قانون مصوبه ۱۹۶۹ و پس از آن قانون ۱۹۷۳ یک علت کلی برای طلاق ذکر کرده است که عبارتست از شکست زندگی زناشویی به گونه‌ای که قابل جبران نباشد. ولی با توضیح این مطلب می‌افزاید دادگاه در صورتی میتواند حکم طلاق دهد که شکست از دواج و زندگی زناشویی با اثبات یکی از علل خاص مذکور در قانون احراز شود. در واقع قانونگذار انگلیسی خواسته است بدین وسیله از خودسری قاضی و نشست آراء جلوگیری نماید. (رجوع شود به Brien Gpant ,family low.London.1977p,97)

ترک همسر به مدت دو سال مداوم، جدایی زوجین از یکدیگر به مدت دو سال مداوم و توافق



برای طلاق، جدایی زوجین به مدت ۵ سال مداوم، در این صورت هر یک از زوجین می‌توانند تقاضای طلاق کند و نیازی به توافق نیست.

بنابراین در حقوق انگلیس، بر خلاف حقوق فرانسه و ایران، توافق طرفین یک علت مستقل برای طلاق به شمار نیامده، هر چند که در مورد جدایی به مدت ۲ سال موثر و جزء علت است. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۸۲)

در حقوق آمریکا، که بر اساس کامن لو انگلیسی ساخته شده است، قواعد یکسانی در زمینه طلاق وجود ندارد، زیرا تنظیم حقوق خانواده در صلاحیت قانونگذار ایالتی است. و هر ایالت بر حسب مقتضیات اجتماعی و گرانبهای محافظه کارانه یا اصلاح طلبانه خود قواعدی در این باب وضع کرده است. در گذشته طلاق در بعضی از ایالات آمریکا همانند حقوق سابق انگلیس ممنوع و در برخی بسیار محدود بوده است ولی بتدریج همه ایالات طلاق را پذیرفته‌اند و در بعضی از ایالات طلاق گسترش قابل ملاحظه‌ای یافته بویژه تحولی در آمریکا از "طلاق مجازات" به "طلاق درمان" و پذیرش موجباتی که تقصیر در آن مطرح نیست دیده می‌شود. معهذا در بعضی ایالات آمریکا (۷ ایالات) هنوز علل مبنی بر تقصیر تنها عللی است که قانون گذار برای طلاق شناخته است.

البته تقصیرهای مجوز طلاق در همه ایالات یکسان نیستند ولی معمولاً این تقصیرها علت طلاق محسوب می‌شوند؛ زنا- محکومیت‌های بزرگ کیفری، خشونت و آزار روحی و ترک خانواده. در بعضی دیگر از ایالات در کنار علل عینی بر تقصیر (طلاق مجازات) علل عینی و نوعی چندی نیز برای طلاق پذیرفته شده مانند ناتوانی جنسی و یا سرد مزاجی، جنون، اعتیاد به الکل، ابتلاء به بعضی از بیماری‌های آمیزشی، عدم توافق اخلاقی (در تعداد کمی ایالات) در دسته دیگری از ایالات آمریکا نظریه طلاق درمان بطور کامل مورد قبول واقع شده است. نکته قابل توجه اینکه در حقوق آمریکا مانند انگلیس توافق زوجین یک علت مستقل برای طلاق به شمار نیامده است. (مهرپور، ۱۳۷۹، ۴۴)

طلاق کشورهای سوسیالیستی:

در این کشورهای طلاق جنبه مجازات ندارد بلکه به عنوان درمان پذیرفته شده است. در شوروی سابق کلیه قوانین راجع به طلاق از بدو انقلاب تاکنون از همین روش پیروی کرده‌اند.

قانون خانواده ۱۹۶۸ شوروی سابق عدم امکان زندگی مشترک و صیانت خانواده را علت طلاق دانسته است، بدون اینکه موجبات و علل خاصی را برای وقوع طلاق پیش بینی نماید، البته رویه قضایی به استناد اموری از قبیل عدم وفاداری، رفتار توهین آمیز، رفتار خلاف زندگی جامعه سوسیالیستی، غیبت و ترک خانواده، ارتکاب جرم، حجر، ابتلاء به مرض صعب العلاج روحی و جسمی درخواست طلاق را پذیرفته است.

در حقوق چین، رومانی، چکسلواکی، مجارستان، لهستان و کوبا علل طلاق بطور حصری در قانون ذکر نشده و همان روش قانونگذار شوروی اتخاذ گردیده است. لیکن در بیشتر جمهوری‌های یوگسلاوی علاوه بر ذکر علت کلی (عدم امکان زندگی مشترک) موجبات خاصی هم برای طلاق پیش بینی شده است که عبارتند از: زنا، ترک خانواده، غیبت حداقل به مدت دو سال (در زمان جنگ یک سال غیبت کافی است) سوء قصد به جان همسر، مرض روحی غیر قابل علاج ... و نظائر آنها که زندگی را غیر قابل تحمل سازد.

در بعضی از کشورهای سوسیالیستی توافق زوجین یکی از علل طلاق است. لیکن در چکسلواکی و مجارستان و لهستان طلاق توافقی پذیرفته نشده است. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۸۳)

ارزیابی مقررات جدید طلاق:

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، چنانکه ملاحظه شده، گام‌هایی در جهت حمایت از زنان برداشته است و از این لحاظ قابل تائید و توجیه است، هر چند که از لحاظ حقوقی و فنی دارای اشکالاتی است. لزوم گواهی عدم امکان سازش برای طلاق با توافق، اگرچه برای محدود کردن طلاق سودمند است، لیکن با توجه به تراکم و کندی کار دادگاه‌ها، برای زن و شوهرهایی که دلیل موجهی بر جدائی و طلاق دارند، مشکلاتی ایجاد خواهد کرد. که این قاعده در قانون حمایت از خانواده هم وجود داشت ولی در سال ۱۳۵۸ فسخ شد و مقرر شد که در صورت توافق طرفین برای طلاق مراجعه به دادگاه لازم نیست. اکنون قانونگذار در این خصوص به نظام حمایت از خانواده برگشته که معلوم نیست تصمیمی سنجیده و بجا باشد. (صفایی، ۱۳۷۵، ۲۸۹)

اکثر قواعدی که در قانون جدید آمده شکلی و تشریفاتی است که با قواعد ماهوی و مندرج در قانون مدنی منافات ندارد و تنها قواعدی ای ماهوی که در قانون اخیر دیده می‌شود قواعد مربوط به پرداخت اجرت المثل (اگر کسی از مال دیگری منتفع شود و عین مال باقی باشد برای مدتی که

منتفع شده باید اجرت بپردازد که جنبه خسارت نیز دارد و در اینجا به معنی جبران زحمات زن در خانه شوهر می‌باشد به معنای هبه چیزی را که شوهر باید هنگام طلاق به همسرش هبه کند.) به زن برای کارهایی که شرعاً به دستور شوهر و با عدم قصد تبرع انجام داده است به نفع زن موافق قواعد عمومی حقوق مدنی و موازین شرعی است، هر چند به علت دشواری اثبات دعوی و عرف و عادت موجود و روانشناسی مردم و قضاات دادگاه، موفقیت زن در این خصوص آسان نخواهد بود. اما بخشش اجباری و یا نخله (به معنای هبه، چیزی را که شوهر باید هنگام طلاق به همسرش هبه کند.) که در قانون پیش بینی شد. نهادی جدیدی است که در حقوق سنتی ما سابقه نداشته و اجرای جدی آن با دشواری مواجه خواهد شد. (همان)

به این ترتیب می‌توان گفت در حقوق ایران، عملاً محدودیتی در اعمال اختیار طلاق برای مرد ایجاد شده زیرا برای ثبت طلاق ناگزیر است که به دادگاه مراجعه کرده و گواهی عدم امکان سازش دریافت کند. ولی زن اگر متقاضی طلاق باشد. علاوه بر اینکه باید به دادگاه مراجعه کند باید درخواست طلاق خود را نیز در قالب یکی از موارد خاص پیش بینی شده در قانون مدنی، یعنی ترک انفاق یا عسر و حرج مطرح نماید و آن را ثابت کند یا در ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده و وکالت گرفته باشد که در صورت تخلف از آن شروط خود را مطلقه نماید و در دادگاه گرفتن وکالت و تخلف از شرط را اثبات نماید، تا موفق به گرفتن گواهی عدم امکان سازش شود. همچنین زن می‌تواند با بخشیدن مهریه با بذل مال دیگری به شوهر، موافقت او را برای طلاق جلب کند و در این صورت با توافق از دادگاه درخواست طلاق نمایند. و تفاوتی است که در طلاق امروز بین زن و مرد وجود دارد.

تفاوت دیگری که هست این است که اگر زن به موقع در دفترخانه حاضر نشد، مرد می‌تواند با حضور در دفترخانه طلاق صیغه طلاق را جاری و آن را به ثبت برساند. ولی اگر مرد حاضر نشد، زن باید روند جدیدی را طی کند و به دادگاه مراجعه نماید و از نو حکم را برای اجرای صیغه طلاق بگیرد.

تفاوت دیگر بین زن و مرد در مورد طلاق، مساله حق رجوع است که همچنان طبق ماده واحد قانون طلاق مصوب ۱۳۲۱ نیز برای مرد شناخته شده است. و جز در موارد طلاق بائن، مرد این حق را دارد که در ایام عده یک طرفه تصمیم به برگرداندن وضع به حال اول یعنی برقراری وضع نکاح نماید و در واقع طلاق را منتفی سازد و موافقت زن شرط نیست.

تقریباً می‌توان به این نتیجه رسید که در حقوق ایران و طبق مقررات موجود فعلی اگر مردی از زن خود به هر علت و جهتی خوشش نیاید و مایل به ادامه زندگی زناشویی با او نباشد، می‌تواند با طرح درخواست خود در دادگاه و در صورت موثر واقع نشدن نصایح دادگاه و مساعی داوران، گواهی عدم امکان سازش دریافت و زن را مطلقه نماید. فقط طبق تبصره ۶ ماده واحد قانون اصلاح مقررات طلاق سال ۱۳۷۱ اگر موضوع طلاق به خاطر سوء رفتار و قصد زن نبود، شوهر به حکم دادگاه ملزم است به تناسب سنوات زندگی زناشویی و وضع مالی شوهر و نوع خانه داری زن، مبلغی را به زن بپردازد. (اجرت المثل)

ولی اگر زن از شوهرش کراهت داشته باشد و از او خوشش نمی‌آید، در صورتی می‌تواند از دادگاه گواهی عدم امکان سازش دریافت کند که بتواند ثابت کند وضعیت به گونه‌ای است که ادامه زندگی زناشویی با شوهر عادتاً غیر قابل تحمل است و طبعاً برای این کار باید اموری از قبیل بیماری خطرناک، یا اعتیاد مضر یا سوء رفتار غیر عادی شوهر و امثال آنها را ثابت نماید. و یا باید با دادن مالی به شوهر نظر موافقت او را جلب کند، و در واقع شوهر را حاضر به دادن طلاق بنماید. (از طریق خلع و مبارات) و طبعاً اگر شوهر حاضر نشد با گرفتن مال زن را طلاق دهد، گواهی عدم امکان سازش صادر نخواهد شد. و این معنی در قانون پیش بینی نشده که اگر زن به هر علت از شوهر، خوشش نیامد و با انصراف از مهریه خود، خواستار طلاق بود، دادگاه بتواند گواهی عدم امکان سازش را صادر کند و به تعبیری مرد را ملزم به طلاق کند. (مهرپور، ۱۳۷۹، ۷۹) به هر حال، جنبه‌های مثبت حمایت از حقوق زن به شمار می‌آید در مجموع بهتر از گذشته است.

به امید روزی که حقوق زن نیز مانند مرد محترم شناخته شود و تفاوت‌ها به حداقل برسد.

فهرست منابع:

۱. قرآن مجید
۲. امامی، دکتر سید حسین، (۱۳۶۳)، حقوق مدنی، جلد چهارم و پنجم انتشارات اسلامیة تهران.
۳. بحر العلوم، عزالدین، (۱۳۸۳)، بحوث الفهییه، چاپ دوم نجف.
۴. جمفری لنگرودی، دکتر محمد جمفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم.
۵. ذوالمجدین، زین العابدین، (۱۳۲۹)، حلی علامه، جلد دوم، چاپ دانشگاه تهران.
۶. شایگان، دکتر سید علی، (۱۳۲۴)، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپخانه مجلس.

۷. شهید ثانی خلاف الافهام، (بی تا)، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۸. صفایی، دکتر سید حسین، (بی تا)، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات موسسه علی.
۹. صفایی، دکتر سید حسین، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ اول.
۱۰. صفایی و امامی، حسینی، اسدالله، (۱۳۷۵)، حقوق خانواده، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
۱۱. صدر، حسن، (۱۳۴۸)، حقوق زن در اسلام و اروپا، چاپ موسوی.
۱۲. قوانین احوال شخصیه سوریه، عراق، تونس، مراکش و مصر.
۱۳. قانون الاحوال الشخصیه سوریه، گردآوری نزار اعرابی.
۱۴. قانون الاحوال الشخصیه کویت.
۱۵. قانون الازدواج فی اندونسیاء مصوب سال ۱۹۷۴ از انتشارات امور دینی اندونزی سال ۱۰۴۷ ترجمه عربی به نقل از مباحثی از حقوق زن.
۱۶. عرفانی، دکتر محمود، (۱۳۷۳)، حقوق تطبیقی و نظام های حقوقی معاصر، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد) تهران.
۱۷. طوسی، شیخ ابوجعفر، (بی تا)، محمد بن حسن النهایه.
۱۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۵۷)، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. کاظم زاده، دکتر علی، (۱۳۸۲)، تفاوت حقوقی زن و مرد، نشر میزان، چاپ اول.
۲۰. گرجی، دکتر ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، مقالات حقوقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۵)، حقوق خانواده، چاپ تهران.
۲۲. مطهری، مرتضی، (۱۳۵۳)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، چاپ.
۲۳. مهر پور، دکتر حسین، (۱۳۷۹)، مباحثی از حقوق زن تهران موسسه اطلاعات، چاپ اول.
۲۴. فیض علیرضا، (۱۳۷۱)، عبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
۲۵. مهر پور، دکتر حسین، (۱۳۵۲)، طلاق با توافق زوجین در حقوق ایران (پایان نامه فوق لیسانس).
۲۶. میرزای قمی، حاج میرزا ابوالقاسم جیلانی، (۱۳۰۳)، جامع الشتات، چاپ سنگی.
۲۷. موسوی الخمینی، روح الله، (۱۳۷۲)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ تهران.
۲۸. موسوی الخمینی، روح الله، (بی تا)، صحیفه نور، جلد ۱۰.
۲۹. نجفی، محمد حسین، (۱۲۸۰)، جواهر الکلام، چاپ سنگی، تهران.
۳۰. محمد محی الدین، عبدالحمید، (۱۹۵۸)، الاحوال شخصیه فی الشریعه الامیه، چاپ مصر.
۳۱. (بی تا)، ما مقامی مناحج المتقین، چاپ نجف.
۳۲. نوری، یحیی، (۱۳۳۷)، حقوق زن در اسلام و جهان، تهران، چاپ چهارم.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۸)، بحوث الفقهیہ مهمه، قم.