

## بررسی فقهی حقوقی انواع طلاق در نظام تقنینی جمهوری اسلامی

زینب ذوالفقاری مقدم<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشگر و فعال فرهنگی

### چکیده

تشکیل زندگی مشترک یکی از مهم ترین بخش های زندگی اجتماعی برای بشر می باشد. انسان برای تکامل همان گونه که خداوند متعال فرموده، نیازمند همسری از جنس خود می باشد فلذا ازدواج بخش جدایی ناپذیر در زندگی انسان ها است. در عین اینکه تشکیل زندگی از لوازم زندگی می باشد، در مواردی نیز نیاز است که به این زندگی مشترک خاتمه داد و مفارقت و جدایی در زندگی بوجود می آید. اندیشه تشیع برای تمامی ابعاد بشر دستورات و راهبرد هایی دارد که به واجب، مستحب، حرام، مکروه و مباح تقسیم می شود. جامعیت اندیشه تشیع در خصوص طلاق نیز جاری می باشد و طلاق به عنوان نهادی برای خاتمه دادن به زندگی اجتماعی نیز از این قاعده مستثنی نبوده و مشمول احکام پنج گانه می باشد. در این نوشتار با استفاده از منابع مدون و روش کتابخانه ای و فیش برداری به بیان انواع طلاق و احکام آنها در اندیشه فقه و حقوق موضوعه پرداخته شده است.

**واژه های کلیدی:** خلع، مبارات، طلاق قضایی، طلاق غیر قضایی، طلاق رجعی، طلاق بائن

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه:

طلاق بخش جدایی ناپذیر از زندگی اجتماعی بشر است. اهمیت طلاق در زندگی اجتماعی، کمتر از ازدواج نمی باشد زیرا همان گونه سرآغاز زندگی مشترک میان زوجین با ازدواج برقرار می شود، انحلال و از بین رفتن آن نیز در ازدواج دائم با طلاق می باشد. اندیشه فقهی و به تبع آن تقنین در نظام جمهوری اسلامی، توجه به همه ابعاد زندگی بشر داشته و از همین رو در فقه تمامی افعال مکلفان متصف به پنج عنوان عمده واجب، مستحب، حرام، مکروه و مباح می باشد. طلاق و جدایی در ازدواج دائم نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد و احکام اختصاصی خود را دارد. همچنین باید توجه داشت که علاوه بر احکام تکلیفی، احکام وضعی خاصی برای طلاق وجود دارد که بر اساس آنها گاه فعل طلاق در عین اینکه میتواند مشمول تحریم باشد، اما از نظر وضعی به صورت صحیح منعقد شده باشد و به نظر می رسد رابطه میان احکام وضعی و تکلیفی در طلاق به صورت عموم خصوص من وجه باشد و از همین رو توجه به این دسته از عناوین بسیار با اهمیت می باشد.

## ۱. اقسام طلاق از نظر فقهی (حرام، مکروه، واجب، مستحب)

در اندیشه فقهی تشیع، تمامی افعال و اعمال یک انسان مکلف به پنج دسته عمده حرام، مکروه، واجب، مستحب و در نهایت مباح تقسیم می شود. بر این اساس هیچ فعلی از مکلف وجود ندارد که به یکی از این احکام متصف نشود و لاجرم داخل در یکی از عناوین مذکور می باشد. به نظر می رسد علت این امر در توجه خداوند متعال به همه افعال زندگی بشر و جامعیت اندیشه فقهی اسلامی می باشد. طلاق به عنوان یکی از مهم ترین وقایع زندگی بشر نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد و در فقه شیعه طلاق نیز به چهار دسته عمده محکوم می شود.

## ۱-۱. طلاق حرام

اولین قسم از انواع طلاق، طلاق حرام می باشد. طلاق حرام عبارت است از طلاق زن حائض که درماده مذکور با استثنائاتی همراه بوده که با وجود این استثنائات این نوع طلاق از نظر شرعی نیز صحیح بود و آن استثنائات عبارت بود از: طلاقی که در آن میان زوجین همبستری وجود نداشته باشد، یا طلاق زن باردار و طلاقی که در آن شوهر غائب بود. از دیگر موارد طلاق حرام طلاق زن نفسا می باشد و همچنین طلاق سه طلاقه و درسه طلاقه شرط آن است که در میان سه طلاق هیچگونه رجوعی واقع نشده باشد. سه طلاقه یعنی اینکه بعد از سه بارتزویج سه بار طلاق جاری شود و نه اینکه صیغه طلاق ۳ مرتبه خوانده شود. پس با توجه به نکاتی که گفته شد طلاق های مذکور در ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی از نظر قانون طلاق های فاسد و از نظر فقهی طلاق های حرام می باشد ولی ثمره عملی آن مشابه یگدیگراست اگر چه از نظر لفظی در فقه و در علم حقوق متفاوت است. (علوی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۴)

**۱-۲. طلاق مکروه**

قسم دوم از طلاق، طلاق مکروه می باشد. طلاق مکروه زمانی واقع می شود که بین زن و شوهر سازگاری وجود دارد؛ اما علی رغم سازگاری بین زوجین طلاق صورت می گیرد. این طلاق رادرشرع مقدس طلاق مکروه می نامند ولی درقانون ازاین گونه طلاق هیچگونه سخنی به میان نیامده است زیرا وقتی که زندگی مشترک می تواند بدون هیچ مشکلی ادامه یابد اصلاً بحث طلاق مطرح نمی شود تا قانون بخواهد آن رامدون کند. طلاق مکروه، طلاقی است که درآن زن وشوهر با یکدیگرمی توانند به زندگی مشترک ادامه دهند و هیچ گونه مشکلی جهت زندگی مشترک زوجین وجود ندارد. این گونه طلاق رادرشرع مقدس طلاق مکروه می نامند، ولی درقانون ازاین گونه طلاق هیچ گونه سخنی به میان نیامده است، شاید بتوان گفت که قانون ازاین گونه طلاق تحت عنوان طلاق توافقی نامبرده است وطلاق توافقی هم اعم ازاین است که زن وشوهر با یکدیگربتوانند زندگی کنند یا نتوانند.(قرشی بنابی، ۱۳۶۷، ص ۱۸۱)

**۱-۳. طلاق واجب**

این نوع از انواع طلاق که واجب تخییری می باشد، طلاق ایلاکننده وظهار کننده است. در واقع آن طلاقی است که بر ایلاءکننده یا برظهارکننده واجب می شود.ظهار عبارت است ازیکی ازسنن جاهلی که درآن مرد به همسرخود می گفته که پشت تو مانند پشت خواهر و یا مادرم است و نزدیکی با همسرخود را به این وسیله ترک می کرده و ایلاء هم عبارت است ازسوگند یادکردن مرد به جهت اینکه نزدیکی با همسرخود را ترک کند تا از این جهت زبانی به زوجه خود وارد کند. وجه مشترک بین ایلاء وظهار این است که در هر دو نزدیکی با زوجه ترک می شود واین دو مورد در فقه از مصادیق طلاق های واجب است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۸۷۵)

**۱-۴. طلاق مستحب**

این قسم از طلاق در جایی است که میان زوجین اختلافاتی باشد که با وجود این اختلافات دیگر ادامه زندگی مشترک امکان پذیر نباشد. (شهید ثانی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۳۲)

**۱-۵. طلاق سنت**

طلاق سنت نوعی از انواع طلاق است که بین زن و شوهر دشمنی و اختلاف وجود داشته باشد و امیدی برای برطرف شدن نزاع و اختلاف و ایجاد صلح و سازش میان زوجین وجود نداشته باشد و بیم افتادن به گناه وجود داشته باشد، در کتب فقهی طلاق را به طور کلی به دو دسته تقسیم می کنند:

**۱-۵-۱. طلاق بدعی**

منظور از طلاق بدعی طلاق حرام، نامشروع هست یعنی طلاقی که در فقه شیعه صحیح نیست که شامل موارد زیر می شود: سه بار طلاق دادن در یک مجلس با یک انشاء، طلاق دادن بدون حضور شاهد، طلاق در حال حیض یا در طهر موقعه و غیره. (لطفی، ۱۳۸۸، ص ۴۹۵)

## ۲-۵-۱. طلاق فعلی

طلاق است که مطابق با سنت پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) واقع شود. این نوع از انواع طلاق دو نوع است رجعی و بائن. طلاق رجعی آن است که برای زوج در مدت عده حق رجوع وجود دارد و شوهر می تواند بدون عقد جدید به زندگی مشترک قبلی خود رجوع کنند. (همان، ص ۴۶۴)

## ۲. علت جواز طلاق در اسلام

همان گونه که سابقاً بیان شد، طلاق یکی از مهم ترین وقایع حقوقی در اندیشه فقهی تشیع می باشد. در خصوص فلسفه مشروعیت این امر باید گفت، فلسفه طلاق عیناً همان فلسفه نکاح است. اگر انسان به صورت فطری نیازمند زوج و حیات اجتماعی و تشکیل خانواده است، طبعاً در همان محیط نیاز به طلاق هم دارد. اگر اسلام زن و مرد را به ازدواج دعوت می کند، در عین حال راه را برای رفع تنازع و شکستن بن بست و رهایی از قیود زندگی زناشویی نبسته است که به طور طبیعی، امری عادی و معمولی است و برای انسان در اثر عدم توافق روحی و روانی و یا در اثر بی تجربگی، در دوران زندگی به وجود می آید و ادامه زندگی را با همان وضعیت ناممکن می سازد. راه حلی که اسلام ارائه داده است، «طلاق» است ولی راهی که مورد علاقه و اولاً و بالذات مطلوب شارع نیست، بنابراین اصل اجازه و رسمیت دادن به طلاق، نشانه جامعیت اسلام و نگاه عمیق و دقیق آن به انسان، نیازها و جریان زندگی اوست و بدون این راه نوعی محدود نگری در اسلام به چشم می خورد و چون اصل در اسلام، تشکیل خانواده و ادامه آن است؛ در مواردی ادامه آن امکان پذیر نیست بنابراین طلاق آخرین راه حل است به همین علت اسلام آن را امری مباح ولی ناخوشایند و به تعبیری مکروه می داند هم چنان که در روایات اسلامی وارد شده است: «از میان چیزهای حلال، مبعوض ترین آنها نزد خدا طلاق است».

مطابق دستورات اسلام با توجه به این مبنا ازدواج طوری طراحی شده که کمتر به طلاق بیانجامد و از طرف دیگر حدود و قیود زیادی برای طلاق قرار داده شده تا آن نیز کمتر تحقق پیدا کند، با این حال اگر رابطه زناشویی میان زن و مرد طوری باشد که موجب عُسر و حَرَج شود و فشارهای روحی و روانی و اختلافات طوری بالا رود که قابل اصلاح نباشد، اسلام طلاق را راه نجات و رهایی زن و مرد از این وضع دانسته است. دلیل اینکه حق طلاق به مرد داده شده، این است که زندگی جمعی نیاز به مدیر دارد. اسلام نیز کسی را که کمتر در مقابل عواطف و احساسات، تحت تأثیر قرار می گیرد و از نظر مدیریت جمعی قوی تر است، به عنوان مسئول اداره زندگی مشترک معرفی و هزینه اداره این زندگی را بر او واجب کرده است. تصمیم گیری در مورد انحلال آن را نیز در مرحله نخست به او سپرده است. اصولاً مسئله طلاق و جدایی به چند صورت قابل تصور است:

۱. حق طلاق منحصرأ در دست مرد باشد. ۲. حق طلاق منحصرأ در دست زن باشد. ۳. زن و مرد هر یک به طور استقلالی و در عرض یکدیگر، این حق را دارا باشند. ۴. این حق به دست هر دو به صورت اشتراکی (با توافق طرفین) باشد. (فلاح، ۱۳۹۸، ص ۹۱)

## ۲-۱. علت در اختیار بودن طلاق برای مرد

قوانین حاکم بر ازدواج، ناشی از طبیعت ازدواج است. از آنجا که ازدواج، وحدت و یکی شدن و طلاق انفصال و جدایی است و طبیعت زن و مرد این گونه است که مرد طالب است و زن مطلوب، از سوی مرد اقدام برای تصاحب است و از سوی زن عقب نشینی برای دلبری و فریبندگی. طبیعت، احساسات مرد را بر اساس در اختیار گرفتن شخص زن و احساسات زن را بر اساس در اختیار گرفتن قلب مرد قرار داده است. (همان، ص ۹۰).

در چنین شرایطی، اگر شعله محبت مرد نسبت به زن خاموش شود، بزرگ ترین اهانت برای زن آن است که مرد بگوید تو را دوست ندارم اما قانون بخواهد زن را به اجبار در کنار مرد به عنوان همسر نگه دارد. قانون می تواند زن را به اجبار در کنار مرد و در خانه او نگه دارد، اما نمی تواند زن را در مقام طبیعی خود در محیط زناشویی یعنی مقام محبوبیت و مرکزیت نگهداری کند. قانون قادر است مرد را مجبور به نگهداری از زن و پرداخت نفقه و غیره نماید، اما قادر نیست مرد را در مقام و مرتبه یک فداکار و به صورت یک پروانه در گرد شمع حفظ نماید. از این رو خاموش شدن شعله محبت مرد یعنی مرگ ازدواج؛ (ساروخانی، قاسمی، ۱۳۹۱، ص ۶۴).

اما با از بین رفتن علاقه زن به مرد حیات خانوادگی از بین نمی رود. هر چند حیات خانوادگی وابسته به علاقه طرفین است، اما روانشناسی زن و مرد به گونه ای است که علاقه زوجین نسبت به یکدیگر متفاوت است. طبیعت زن و مرد بدین گونه است که زن را پاسخ دهنده مرد قرار داده است. علاقه و محبت اصیل و پایدار زن، همان است که به صورت عکس العمل به علاقه و اقدام یک مرد نسبت به او، پدید می آید. برای مرد اینکه محبوب زن نباشد، لطمه به شخصیت زن تلقی نمی شود، اما برای زن، محبوب نبودن در نزد مرد، بزرگ ترین لطمه به شخصیت زن است. سردی و خاموشی علاقه مرد به زن، مرگ ازدواج و پایان حیات خانواده است، اما سردی و خاموشی علاقه زن، خانواده را به صورت مریضی در می آورد که امید بهبودی دارد و این بهبودی در دست مرد است. این کار برای مرد اهانت نیست که محبوب رمیده خود را به اجبار قانون نگه دارد تا به تدریج او را آرام کرده و به زندگی علاقه مند سازد و اتفاقاً زن، این حالت مرد را دوست دارد؛ اما برای زن، اهانتی غیر قابل تحمل است که برای حفظ حامی و دلباخته خود به زور و اجبار قانون متوسل شود.

این کار بزرگ ترین شکست و ضربه روحی برای زن است. (البته این مسأله در صورتی است که علت بی علاقه زن، فساد اخلاق و ستمگری مرد نباشد که در این صورت اسلام اجازه نمی دهد که مرد سوء استفاده کرده و همسرش را برای اضرار و ستمگری نگه دارد و طلاق ندهد. در این موارد زن می تواند از قاضی درخواست طلاق قضایی کند. از این رو علاقه زن به مرد، معلول علاقه مرد به زن و وابسته به اوست. اگر مردی از زن خود شکایت دارد، باید بداند ( غالباً) در اظهار دوستی و نیاز به او کوتاهی کرده است، و هر زنی که از شوهر خود شکایت دارد، باید بدان در تزیین برای او و در تسلیم و اطاعت نسبت به او کوتاهی کرده است. طبیعت و خلقت حکیمانه خداوند، کلید محبت طرفین را در اختیار مرد قرار داده است. مرد است که اگر زن را دوست بدارد و نسبت به او وفادار بماند، زن نیز او را دوست می دارد و وفادار می ماند. طبیعت کلید

فسخ طبیعی ازدواج را به دست مرد داده است؛ یعنی مرد با بی‌علاقگی و بی‌وفایی خود نسبت به زن، او را سرد و بی‌علاقه می‌کند. (فلاح، ۱۳۹۸، ص ۴۹).

البته اسلام با عوامل ناجوانمردی و بی‌وفایی و هوس بازی به سختی نبرد می‌کند، اما حاضر نیست زن را به زور به ناجوانمرد و بی‌وفا بچسباند. اما غربی‌ها روز به روز بر عوامل ناجوانمردی و بی‌وفایی و هوس بازی مرد می‌افزایند، آنگاه می‌خواهند زن را به زور به مرد هوسباز و بی‌وفا و ناجوانمرد بچسباند. با طلاق‌های ناجوانمردانه؛ یعنی با اینکه مردی پس از امضای پیمان زناشویی و احیانا مدتی زندگی مشترک، به خاطر هوسرانی، همسرش را از خود براند، سخت مخالف است. اما راه چاره این نیست که ناجوانمرد را مجبور به نگهداری زن کند. این نگهداری با قانون طبیعی زندگی خانوادگی مغایر است. زن می‌تواند با زور قانون، خانه را اشغال نظامی کند، اما نمی‌تواند بانوی آن خانواده و رابط جذب احساسات از شوهر و دفع احساسات به فرزندان باشد و هم نمی‌تواند وجدان نیازمند به مهر خود را اشباع کند. (ساروخانی، قاسمی، ۱۳۹۱، ص ۷۹).

اسلام کوشش‌ها کرده که ناجوانمردی و طلاق‌های ناجوانمردانه از میان برود و مردان جوانمردانه از زنان نگهداری و نگاه بانی کنند. اما اجازه نمی‌دهند که زن به زور و اجبار، نزد مرد زندگی کند. آنچه اسلام کرده است، درست نقطه مقابل کاری است که غربی‌ها کرده‌اند. (فلاح، ۱۳۹۸، ص ۵۵)

باید توجه داشت که امروزه در بسیاری از نقاط جهان اختیار طلاق مطلقا در دست قاضی است و تنها دادگاه می‌تواند حکم طلاق را جاری کند اما در اسلام اگر مرد نسبت به همسرش بی‌علاقه باشد، اسلام اجازه طلاق را به مرد داده است و این اختیار و حق طلاق را از مرد سلب نکرده است و موافقت زن را شرط ندانسته است، چرا که عدم موافقت زن با طلاق یعنی زن با اجبار قانون بخواهد خود را هم چنان محبوب شوهرش قرار دهد که این از نظر روانشناسی زنان، بدترین اهانت به زن و برای او بسیار شکننده است. اما در نقطه مقابل، اسلام حق طلاق را به طور طبیعی در اختیار زن قرار نداده است، چرا که اگر زن نسبت به شوهر بی‌علاقه گردید، مرد از نظر روحی و روانی برای خود اهانت نمی‌داند که با اجبار قانون، همسرش را نزد خود نگه داشته و به تدریج او را به خود علاقه‌مند سازد و او را در کنار خود حفظ نماید. وقتی شعله حیات زندگی خانوادگی، از ناحیه مرد خاموش شد، نمی‌توان با زور و اجبار دادگاه، زن را در کنار مرد نگه داشت، بلکه روال طبیعی فسخ و انحلال خانواده انجام شده و طلاق صورت می‌گیرد. البته آنچه در این زمینه گفته شده است، وضعیت غالب و عمومی در روابط و روانشناسی زن و مرد است، هر چند موارد استثناء وجود داشته و نیز زن با رفتار خویش می‌تواند محبت همسر را جلب کند، اما این‌ها موارد غالب و عمومی نیست و قوانین متناسب با عموم افراد، جعل می‌شود. (ساروخانی، قاسمی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵)

## ۲-۲. طلاق قضایی

یکی از حقوقی که در قانون هم برای زن و هم برای مرد در نظر گرفته شده است، طلاق است. همان طور که می‌دانید در قانون مدنی حق طلاق با مرد است. به موجب این قانون در گذشته هر زمان که مرد می‌خواست بدون هیچ گونه دلیل قانع کننده‌ای می‌توان است زن خود را طلاق دهد. اما از آن جایی که این قانون موجب افزایش چشم‌گیر طلاق زوجین شده بود و بنیان خانواده را سست کرده بود کمی مورد اصلاح قرار

گرفت. به گونه‌ای که در حال حاضر براساس این قانون مرد باید با داشتن دلیل قانع کننده‌ای که در دادگاه خانواده مورد بررسی قرار می‌گیرد از زن خود جدا شود البته اگر مرد بخواهد بدون هیچ دلیل قانع کننده‌ای زن خود را طلاق دهد باید تمامی حق و حقوق او را به طور کامل شامل: مهریه، نفقه، اجرت‌المثل و ... بپردازد. (صفایی، امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵).

در مقابل زن هم می‌تواند با بیان دلیل و اثبات آن در دادگاه تقاضای طلاق کند. گاهی اوقات شرایطی خاص مانند: غایب بودن مرد و ترک کردن خانواده توسط او یا یکی از موارد عسر و حرج (موارد سخت و مشقت‌آوری که امکان ادامه زندگی زناشویی را از زن می‌گیرد مانند: اعتیاد شوهر) موجب می‌شوند که زن از دادگاه تقاضای طلاق کند. در واقع به این نوع طلاق که قاضی یا نماینده دادگاه در جایگاه مرد قرار می‌گیرد و طلاق به وسیله قاضی یا نماینده دادگاه اجرا می‌شود، طلاق قضایی می‌گویند. (اسدی، شکری، ۱۳۹۴، ص ۱۷۵)

### ۲-۳. طلاق توافقی

طلاق توافقی از وقایع نو و جدیدی است که به تازگی به عنوان نوع جدیدی از انواع طلاق از آن نام برده می‌شود و در حوزه حقوق خانواده است که طبق آن زن و شوهر برای طلاق و حل و فصل تمامی وابستگی های مالی و غیر مالی خودشان مثل مسائل مربوط به فرزندان مشترک برای رجوع به محکمه ی خانواده توافق می‌کنند. در طلاق توافقی زوج و زوجه پس از اینکه نتوانند به زندگی مشترک خود ادامه دهند، با تنظیم دادخواستی مشترک با امضای طرفین و با قید کلمه ی طلاق توافقی در ستون تعیین خواسته از دادگاه محترم تقاضای صدور گواهی عدم سازش به صورت توافقی می‌کنند. به دلیل آثار متفاوتی که انواع طلاق ها در روابط زن و شوهر دارند، شناخت ماهیت آنها لازم است و اهمیت ویژه ای دارد. در طلاق توافقی باید کراهت زن از شوهر برای قاضی مشخص و معلوم شود؛ در این صورت، طلاق بائن و در غیر این صورت، حتی با وجود بذل فدیة، طلاق رجعی است؛ لذا قاضی باید کراهت زن از شوهر و یا ادامه ی زندگی با او را احراز و سپس گواهی عدم امکان صادر کند. در طلاق توافقی زوج و زوجه پس از اینکه نتوانند به زندگی مشترک شان ادامه دهند، با تنظیم دادخواستی مشترک با امضای طرفین و با قید کلمه ی طلاق توافقی در ستون تعیین خواسته از دادگاه محترم تقاضای صدور گواهی عدم سازش به صورت توافقی می‌کنند.

در دادخواستی که زن و شوهر برای صدور گواهی عدم امکان سازش تسلیم دادگاه می‌کنند، قاعده براین است که اسامی زوجین باهم در ستون خواهان و توافقات به عمل آمده در مورد مهریه و نفقه و حضانت فرزند مشترک در صورت وجود آن و حقوق دیگر زوجه در متن دادخواست ذکر میشود. ضمن جلب نظر داور به منظور اصلاح ذات البین و موفق نبودن ایشان در این خصوص حکم را صادر کند. در واقع ارکان اصلی طلاق توافقی عبارت است از توافق مقدماتی، گواهی عدم امکان سازش و اجرای صیغه طلاق. قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ اجرای گواهی عدم امکان سازش که براساس توافق زوجین صادر شده است، را به رضایت زوج به اجرای آن منوط کرده است. (اسدی، شکری، ۱۳۹۴، ص ۱۶۷)

با وجود توافق در صدور حکم طلاق، باز هم این زوج است که بایستی به امر طلاق مبادرت نماید و این به دلیل ایقاعی بودن اصل طلاق است. قانون مدنی به تبعیت از احکام فقهی از طلاق توافقی نام نبرده است، بلکه اعطای اختیار طلاق زن از جانب مرد و نیز اجازه گرفتن طلاق «طلاق قضایی» در موارد خاص برای زن درج شده است؛ از جمله ترک نفقه، سوء معاشرت، امراض مهریه و... که همگی را می توان جزء عسر و حرج قرار داد. طلاق توافقی به خصوص در مواردی که زوجین فرزند مشترک دارند توصیه می شود، این نوع طلاق می تواند به وضعیت مطلوب تر فرزندان کمک کند، زیرا در سایر طلاق ها کشمکش وجدال والدین بر سر احقاق حقوق مالی و غیر مالی آن دو در جریان فرآیند قانونی کودکان طلاق را به تعارضات شدید مبتلا می کنند. (صفایی، امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۷)

با مطالعه و بررسی منابع فقهی و نظرات فقهی، مشاهده می شود که طلاق توافقی در فقه وجود ندارد و در مورد ماهیت توافق در طلاق توافقی در فقه هیچ گونه بحثی در بین فقهای متقدمین و متأخرین مطرح نشده است و اکثر فقهای معاصر آن را نوعی طلاق خلع و مبارات دانسته اند. بنابراین، لازم است ماهیت حقوقی خلع و مبارات از منظر فقها و حقوقدانان مورد بررسی قرار گرفته است.

#### ۲-۴. طلاق به عوض

هرگاه کراهتی فیما بین زوجین نباشد از نظر عده ای طلاق صحیح می باشد و مصداقی از مصادیق طلاق است و مغایر با طلاق خلع هم هست این نوع طلاق را طلاق به عوض می نامند. در این نوع از طلاق، کراهت شرط نمی باشد و طلاق در ازای دادن عوضی صورت میگیرد و می توان گفت به مانند طلاق توافقی در روبه اجرایی ما می باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴۳۱)

طلاق به عوض یا طلاق فدیة به مانند خلع و مبارات از جمله طلاق هایی است که در مقابل پرداخت مال از جانب زن واقع می شود با این تفاوت که در طلاق خلع وجود کراهت از طرف زن و در مبارات لزوم کراهت طرفینی شرط است. اما، در طلاق به عوض، زن تحت شرایط خاص می تواند بدون وجود کراهت در برابر پرداخت فدیة یا مال، از شوهر خود تقاضای طلاق و رهایی از قید زوجیت را بنماید. بر سر تعیین ماهیت این طلاق نیز همانند طلاق های خلع و مبارات میان فقها و حقوقدانان اختلاف زیادی مشاهده می شود. چرا که از طرفی قانون مدنی و فقه، طلاق را در زمره ایقاعات قرار داده، اما از طرف دیگر در این نوع طلاق اراده زن در تملیک مال شائبه تراضی و قرارداد بودن را به میان می کشد. (معین، ۱۳۸۷، ص ۱۱۸)

#### ۲-۵. طلاق غیرقضایی

طلاق غیر قضایی طلاقی است که قانون برای مرد شناسایی کرده است، یا حق طلاقی که زن به موجب قرارداد به دست می آورد، طلاق توافقی یا طلاق خلع یا مبارات نیز از جمله طلاق غیر قضایی است چون جبری از سوی قاضی بر مرد تحمیل نمی شود و مرد با رضایت تن به طلاق می دهد که در طلاق خلع، مرد با پذیرش بخشش مهریه یا پرداخت مبلغی بیش از مهریه، تن به طلاق می دهد و جبری در کار نیست.



طلاق غیر قضایی، طلاق است که زوج یا از خود راضی به طلاق است و یا به جهت اینکه زن مالی را به همسرش بذل می کند - در طلاق خلع یا مبارات - راضی به طلاق شده است. اما در طلاق قضایی، بدون اینکه زوج راضی به طلاق باشد و یا حضور داشته باشد حاکم شرع بنا به دلایلی و به درخواست زوجه همسر او را طلاق می دهد. (صفایی، امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۸)

### ۳. اقسام طلاق

پس از بیان احکام طلاق تکلیفی، لازم است در ادامه و برای درک بهتر، به بیان احکام وضعی طلاق در زندگی اجتماعی از دیدگاه اندیشه فقه تشیع بپردازیم.

#### ۳-۱. طلاق رجعی

طلاق رجعی در مقابل طلاق بائن قرار دارد و در صورت وجود شرایطی مرد می تواند با رجوع بر طلاق، زندگی زناشویی پیشین خودش را از سر بگیرد. ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی مقرر می دارد: در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است.

بنابراین طلاق رجعی، طلاق است که شوهر در مدت عده می تواند به طلاق رجوع نماید و نکاح را به حالت اول برگرداند، به همین اعتبار به طلاق مزبور طلاق رجعی گفته می شود. طلاق رجعی در مورد زنی است که شرایط طلاق بائن از قبیل صغیره بودن، یائسه بودن و طلاق قبل از نزدیکی و سه طلاق و نه طلاقه بودن را نداشته باشد و همین طور طلاق از نوع طلاق خلع و مبارات نباشد. بنابراین طلاق رجعی باشد باید دو وصف را دارا باشد:

۱- بعد از طلاق زن نمی تواند بلافاصله و بدون درنگ ازدواج کند و باید عده نگهدارد. بنابراین طلاق که عده ندارد مثل طلاق یائسه و طلاق پیش از نزدیکی در زمره طلاق های رجعی نمی باشد و در دسته طلاق بائن است. ۲- در زمان عده بتوان از طلاق رجوع کرد و بدون این که نیاز به نکاح دیگر باشد زناشویی ادامه پیدا می کند و آثار طلاق را نسبت به آینده از بین می برد. پس اگر طلاق نیاز به عده داشته باشد ولی به دلیل طبیعت ویژه آن رجوع ممکن نباشد مانند طلاق سوم و خلع، طلاق را نباید رجعی شمرد. (صفایی، امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲)

مدت عده طلاق سه طهر و یا سه ماه می باشد و در صورت حامله بودن زن تا وضع حمل است. در هر یک از سه مورد، شوهر می تواند در عده رجوع نماید و نکاح را به حالت اول عودت دهد. چنان چه طلاق رجعی از نظر تحلیلی مورد مطالعه قرار گیرد می توان گفت:

۱- در طلاق رجعی، نکاح به وسیله صیغه منحل می گردد ولی قانون به جهات اجتماعی، تمامی احکام زوجیت را در مدت عده جاری می سازد و به شوهر اجازه می دهد که بدون نکاح مجدد، صرفاً با رجوع، نکاح سابق را به حالت اول خود برگرداند یعنی رابطه زوجیت را برقرار سازد.

۲- در طلاق رجعی در صورتی که در مدت عده مرد رجوع به آن نکند، نکاح با اجرای طلاق و تمام شدن مدت عده پایان می پذیرد و تمام می شود، بنابراین نکاح به وسیله طلاق و انقضاء عده منحل می گردد، به

شرط آن که در مدت عده، مرد رجوع به آن نکرده باشد. بنابراین تا زمانی که عده تمام نشده است هم چنان رابطه زوجیت برقرار می باشد و مطلقه در حکم زوجه است. برخی از فقها بر این عقیده هستند که چون مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه می باشد، حقیقت نزدیکی در مدت عده متوقف بر رجوع قبلی نیست؛ زیرا در مدت عده طلاق رجعی، زن و شوهر نمی توانند با یک دیگر نکاح مجدد منعقد نمایند و شوهر می تواند به طلاق رجوع کند. بنابراین چه گفته شد، زوجه در مدت عده طلاق رجعی زن مستحق نفقه است زیرا در حکم دوران زناشویی است. ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است. مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت. و از طرف دیگر شوهر تا تمام شدن عده رجعیه حق ندارد با خواهر زن خود که مطابق قانون مدنی جمع دو خواهر ممنوع است، ازدواج نماید و هم چنین زن مطلقه با طلاق رجعی در زمان عده از شوهر خود ارث می نکاح اول با همان مهر معین و شرایط مندرج در عقد نکاح ادامه پیدا می کند در صورتی که زوج در مدت عده رجوع نکند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۴۹)

بنابراین می توان گفت در طلاق رجعی زن مانند زوجه سابق است و در صورت رجوع، عقد نکاح استمرار می گردد. رجوع به معنای برگشتن است و رجعت به معنی یک دفعه برگشتن است. در اصطلاح حقوقی، برگرداندن زن مطلقه در مدت عده به نکاح سابق را رجوع می گویند. رجوع از نظر حقوقی یک عمل حقوقی یک جانبه، یعنی ایقاع است و تنها به وسیله اراده شوهر انشاء می شود و اراده زن تاثیری در ایجاد آن ندارد. بنابراین رجوع مثل سایر اعمال حقوقی واقع می شود به وسیله لفظ یا فعلی که دلالت بر قصد فرد نماید. برای تحقق رجوع علاوه بر وجود قصد مثل سایر اعمال حقوقی، وجود رضا نیز لازم است و چنان چه شوهر در رجوع مکره باشد عمل رجوع تحقق پیدا نمی کند. به علت شخصی بودن آن، ولی یا قیم حق ندارد به نمایندگی از محجور از طلاق رجوع کند. البته این مسئله مانع از آن نیست که شوهر یا زن بتواند در این باب به دیگری وکالت دهد. (ساروخانی، قاسمی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۷)

در خصوص این که آیا می توان حق رجوع را ساقط کرد یا نه، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها و حقوق دانان به تبع آنان معتقدند که رجوع حکم است و از روح مقررات قانون مدنی مربوط به نکاح چنین استنباط می کنند که رجوع در طلاق از قوانین آمره است و برای برقراری نظم اجتماعی تاسیس شده است. بنابراین کلمه حق در ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی ایران در مبنای حقیقی خود استعمال نشده است و بدین جهت رجوع قابل اسقاط از طرف شوهر نیست. عده ای دیگر از فقها بر آنند که رجوع حق است و قابل اسقاط می باشد. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۸ خود از نظر این فقها تبعیت کرده است و مقرر می دارد: در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است. بنابراین شوهر مثل هر حق دیگر می تواند حق رجوع خود را ساقط نماید. در صورت اسقاط این حق، طلاق مثل طلاق بائن خواهد بود.

در ماده ۳۸ قانون جدید خانواده ثبت طلاق رجعی منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده شده است. مگر این که زن رضایت به ثبت داشته باشد.

در صورت تحقق رجوع، صورتجلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع صورتجلسه تکمیل و طلاق ثبت می شود. (رفسنجانی مقدم، محمدیان، ۱۳۹۴، ص ۹۰)

شوهر، خود شخصاً می تواند رجوع کند و یا این که به دیگری وکالت دهد که به وسیله لفظ یا نوشته آن از طرف شوهر انجام دهد. البته مشهور فقها رجوع را قابل توکیل نمی دانند و شاید تصور آن ها رجوع فعلی است که قابل توکیل نیست و مختص شوهر است نه رجوع به وسیله لفظ یا نوشته که وکیل نیز می تواند آن را انجام دهد. ولی با توجه به این که رجوع مانند نکاح و طلاق به عواطف و احساسات شخصی هر کسی وابسته است، تنها خود فرد است که باید درباره ی آن تصمیم بگیرد؛ در نتیجه ولی یا قیم اصولاً به نمایندگی از طرف محجور حق ندارد از طلاق رجوع کند. این قاعده استثنایی دارد و مجنون از این قاعده مستثنی است؛ زیرا قیم مجنون با اجازه دادستان می تواند از جانب او ازدواج کند یا زوجه اش را طلاق دهد (۸۸ قانون امور حسبی).

پس می توان نتیجه گرفت که هرگاه رجوع به نکاح را قیم صلاح بداند می تواند به نمایندگی اقدام کند به طریق اولی، ولی مجنون نیز از همین اختیار بهره مند است. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۵۲)

## ۳-۲. طلاق بائن

باین از ریشه «البین» گرفته شده که گاه به معنای «جدایی» و گاه به معنای «وصل» و اضداد است. در این طلاق رجوع برای شوهر ممکن نیست. (جمال الدین محمدبن یعقوب، بی تا، ص ۶۳)

بائن در لغت به معنی جدا شده است، طبق ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی طلاق بائن طلاقی است که در مدت عده (مدتی که در آن زن بعد از طلاق یا فوت شوهرش باید از ازدواج خودداری کند) برای مرد حق بازگشت وجود ندارد. به عبارت دیگر هرگاه که مردی تقاضای طلاق دهد و رای هم صادر شود و زن یائسه باشد طلاق بائن است و یا همین طور زمانی که زن دوشیزه (باکره) باشد باز هم طلاق بائن محسوب میشود.

همچنین زمانی که زن و مرد ۳ بار از هم طلاق بگیرند و دوباره مجدداً ازدواج کنند و یا در زمان عده طلاق رجوع کنند برای بار سوم طلاقشان از نوع طلاق بائن به حساب می آید. طلاق بائن طلاقی است که مرد در آن طلاق، حق رجوع و بازگشت به همسر را در ایام عده ندارد (منظور از رجوع آن است که مرد بدون عقد و خواندن خطبه، با زن آشتی کند و او را مجدداً به همسری خود درآورد).

یعنی نمی تواند بدون عقد او را دوباره همسر خود قرار دهد. بنابراین رابطه زوجیت از بین رفته و زن دیگر حکم زوجه ندارد و زوجه محسوب نمی شود، زن و مرد پس از طلاق بر هم حرام می گردند، زن هیچ گونه حقی در رابطه نفقه در مدت عده ندارد و اگر یکی از آن ها در مدت عده فوت کند دیگری از او ارث نمی برد. و اگر مرد بخواهد به زندگی زناشویی سابق بازگردد باید مجدداً با آن زن ازدواج کند و عقد جدیدی جاری شود (ساروخانی، قاسمی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۸) ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی: «در طلاق باین برای شوهر حق رجوع نیست.»

### ۳-۳. طلاق یائسه

به زنی که از لحاظ سن و سال در حدی است که طلاق قبل از نزدیکی دیگر حیض نمی بیند و به عبارت دیگر از باردار شدن مأیوس و ناامید است، یائسه گفته می شود. سنی که در فقه برای یائسه شدن تعیین شده است، در زنان غیر قریشی ۵۰ و در زنان قریشی ۶۰ است. ۱- طلاق خلع ۲- مبرات: مادامی که زن رجوع به عوض نکرده باشد. ۴- طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید. ۵- طلاق زوجه صغیره کمتر از ۹ سال؛ طلاق های خارج از ۵ صورت فوق رجعی خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۶۰)

### نتیجه گیری

از مجموع مباحث فوق نتایج زیر به دست می آید.

اسلام بر خلاف سایر ادیان و مبانی حاکمیتی، یک اندیشه جامع می باشد و برای تمامی ابعاد زندگی بشر، برنامه و دستور العمل دارد و همه افعال زندگی بشر در پنج عنوان واجب، مستحب، مکروه، حرام و مباح خلاصه می شود و هیچ فعلی از افعال مکلفان نیست که داخل در یکی از این عناوین خمس داخل نباشد. از جمله مهم ترین وقایع در زندگی اجتماعی بشر، ازدواج و تشکیل زندگی مشترک و همچنین انقضای آن می باشد. تمامی ادیان و مذاهب در اجتماعی بودن زندگی بشر اتفاق نظر دارند و از همین رو تشکیل زندگی مشترک و انحلال آن مورد توجه ویژه ای بوده است. بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، تمامی قوانین در نظام جمهوری اسلامی باید بر اساس آموزه های فقه شیعه باشد و از همین رو طلاق هم از نظر فقهی و هم به تبع آن قانونی به چند دسته عمده تقسیم می شود که در این نوشتار به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

### فهرست منابع

قرآن کریم

۱. اسدی، لیلا سادات، شکری، فریده، آیین دادرسی امور دعاوی خانوادگی، دانشگاه امام صادق(علیه

السلام)، تهران چاپ اول، ۱۳۹۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۳. جمال الدین محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.

۴. رفسنجانی مقدم، مصطفی، محمدیان، علی، تکلیف زوجین نسبت به حسن معاشرت با یکدیگر، نشریه مطالعات علوم انسانی، دوره ۱۸، ۱۳۹۴.
۵. ساروخانی، باقر، قاسمی، علیرضا، بررسی جامعه شناختی عوامل مؤثر بر افزایش طلاق توافقی در شهرستان کرمانشاه، فصلنامه فرهنگی- تربیتی زنان و خانواده، ۱۳۹۱.
۶. شهید ثانی، علی بن احمد، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات دار العلم، قم، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
۷. صفایی، حسین، امامی، اسد الله، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۶.
۸. علوی، محمد تقی، اشرفی، مهدی، ماهیت حقوقی طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران، انتشارات دانشگاه تبریز، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۹. فلاح، علی، تعادل حقوق زوج و زوجه در زمینه‌ی طلاق براساس قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و ماده واحده پیشنهادی سال ۱۳۹۸، پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، ۱۳۹۸.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی