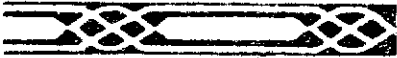


دکتر حسین مہرپور



پیشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



« طلاق قضائی و

طبیعت حقوقی آن »



پڙو، شڪاهه علوم انساني و مطالعات فرېنچي
پرئال جامع علوم انساني

۱- حدود اختیار مرد در امر طلاق

با توجه به لحن خطاب و بیان آیات متعدد قرآن^(۱) در مورد طلاق و حدیث نبوی معروف: «الطلاق یبد من اخذ بالساق» یا «انما یملك الطلاق من اخذ بالساق»^(۲) طبق فتوای فقها اختیار طلاق بدست مرد است، و او میتواند با رعایت شرایط صحت طلاق، بدون جلب نظر و موافقت زن، و یا مراجعه بدادگاه و اخذ حکم و بدون الزام بداشتن دلیل موجه و یا علل و جهات خاص، همسر خود را طلاق دهد، هرچند از لحاظ اخلاقی، این عمل مکروه و مبعوض‌ترین حلالها، شمرده شده است.^(۳)

قانون مدنی نیز بر همین مبنا در ماده ۱۱۳۳ مقرر میدارد: «مرد میتواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد.» در صورتیکه زن بهر علتی از ادامه زندگی با شوهر خود ناراضی است و کراهت دارد با او زندگی کند، میتواند با بخشیدن سهمیه خود یا مال دیگری به شوهر او را ترغیب و تشویق به طلاق نماید و در

۱- آیات ۲۲۶ تا ۲۳۲ سوره بقره و آیات ۱ و ۲ سوره طلاق.

۲- شرح لمعه جلد ۶ ص ۲۴ پاورقی بنقل از سنن دارقطنی والحدائق الناضرة بحرانی جلد ۲۵ ص ۱۷۲ بنقل از الجامع الصغیر.

۳- عن ابی عبدالله علیه السلام قال: «ما من شیء سماحله الله ابغض الیه من الطلاق وان الله عز وجل یبغض المطلق الذواق» وسائل الشیعه جلد ۱۵ ص ۲۶۷.

هر حال، این امر، در اختیار مرد است که بخشش زن را قبول کند و او را طلاق دهد یا قبول نکند و از دادن طلاق امتناع ورزد، در میان فقها، تنها شیخ طوسی در کتاب نهاییه ظاهراً بر این نظر است که اگر زوجه شدیداً مایل به طلاق بود و کراهت و نفرت شدید خود را از ادامه زندگی اعلام داشت بر شوهر، واجب است او را طلاق خلع دهد یعنی مالی را از زن بگیرد و او را مطلقه سازد. (۱) سایر فقهاء این الزام را نپذیرفتند و شیخ طوسی هم بیان نکرده اگر شوهر از انجام این امر واجب، سرباز زد و حاضر به طلاق دادن نشد، آیا با درخواست زن، دادگاه میتواند او را ملزم به انجام طلاق کند یا خیر؟ (۲)

قانون دادگاه مدنی خاص مصوب مهرماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب که هم اکنون اجرا میشود، اختیار مرد را از لحاظ شکلی و نه ماهوی محدود ساخته است.

طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور «... در مواردی که شوهر باستناد ساده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق میکند، دادگاه بدواً حسب آیه کریمه: «فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحاً یوفق

۱- النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی ص ۵۲۹ عبارت شیخ در این مورد چنین است: «وانما یجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها: انی لا اطیع لک اسراء، ولا اقیم لک حدا ولا اغتسل لک من جنابة و لا وطن فراشک من تکرهه ان لم تطلقنی، فمتی سمع منها هذا القول او علم من حالها عصیانه فی شی من دلک و ان لم تنطق به، وجب علیه خلعها.»

۲- اگر نقل تفسیر الدرالمشور در مورد اولین طلاق خلعی که در اسلام در زمان پیامبر اکرم (ص) واقع شده درست باشد مطلب از این حیث نیز درخور توجه و قابل تأمل است و حداقل امکان این بحث را میدهد که در این صورت بتوان شوهر را ملزم بطلاق کرد. ملاحظه کنید تعبیری را که در این خصوص الدرالمشور نقل میکند، وی میگوید: حبیبه دختر سهل زوجه ثابت بن قیس بن شماس بود که از او خوشش نمیآمد، زن آمد نزد پیامبر اکرم (ص) و گفت: بخدا قسم به او نگاه نمیکنم و اگر ترس از خدا نبود آب دهان بصورتش میافکندم پیامبر (ص) به او فرمود: آیا باغی را که صدق تو قرار داده به او برسیگردانی، زن گفت: آری، پس باغ را به شوهرش برگرداند و پیامبر (ص) بین آنها جدائی انداخت...

قالت: یا رسول الله (ص) انی لا اراه، فلو لا مخافة الله لبرقت فی وجهه فقال لها: اتردین علیه حدیقه التي اصدقک؟ قالت: نعم، فردت علیه حدیقه و فرق بینهما فکان ذلک اول خلع کان فی الاسلام، تفسیر المیزان جلد ۲ ص ۲۶۶ بنقل از الدرالمشور.

الله بینهما ان الله کان علیما خبیراً» (سوره نساء آیه ۳۵) موضوع را به داوری ارجاع میکند و در صورتیکه بین زوجین سازش حاصل نشود اجازه طلاق به زوج خواهد داد، در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق، توافق شده باشد مراجعه به دادگاه لازم نیست...»

بر اساس ماده واحده طرح قانونی اصلاح قانون طلاق که به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده و هم اکنون برای اتخاذ تصمیم در مورد یکی از تبصره‌های آن که بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف حل نشده وجود داشت، در مجمع تشخیص مصلحت مطرح است، حتی در موردی که زوجین بر طلاق توافق داشته باشند، نیز باید به دادگاه مدنی خاص مراجعه کنند و دادگاه با ارجاع امر به داوری، سعی در سازش میکند و در صورت عدم حصول سازش، اجازه طلاق میدهد.

بهر حال هر چند نفس الزام مرد به مراجعه به دادگاه و گرفتن اجازه برای طلاق، محدودیتی برای او ایجاد نمینماید و احياناً جلو برخی از تصمیمات و طلاقتها گرفته میشود ولی چون طبق قانون، زوج ملزم نیست علل و جهات خاص برای تصمیم خود بر طلاق ارائه دهد، طبعاً در صورتیکه مساعی دادگاه برای ایجاد سازش و منصرف کردن شوهر از تصمیم خود بجائی نرسد، اجازه طلاق را به زوج خواهد داد. بنابراین، این الزام مراجعه به دادگاه در ماهیت امر محدودیتی در اختیار مرد در مورد طلاق ایجاد نمیکند. بعلاوه، ضمانت اجرای عدم مراجعه به دادگاه و نگرفتن اجازه، ممنوع بودن ثبت طلاق در دفتر رسمی طلاق است و گرنه هرگاه مردی بدون مراجعه به دادگاه و اخذ اجازه با رعایت شرایط صحت طلاق، خود مبادرت به طلاق دادن زوجه خویش نماید، دادگاه نمیتواند این طلاق را باطل اعلام نماید.

در اینکه اصل اختیار مرد در امر طلاق، سد سدید خلل ناپذیر و غیر قابل خدشه است یا میتوان با توجیهاتی از جمله اینکه علی الاصول، طلاق بدون بروز شقاق واقع نمیشود و در مورد شقاق طبق آیه شریفه فوق الذکر خداوند امر به تعیین داور برای ایجاد سازش در حد امکان داده است و انجام این کار، طبعاً

جز بوسیله دادگاه انجام پذیر نیست، در اصل مطلق العنان بودن مرد در امر طلاق، خدشه وارد کرد و پای دادگاه را بمیان کشید، مطلبی است که شاید قابل طرح و بحث باشد ولی در این مقال، مجال بحث در این خصوص نیست.

بهرحال، با این برداشت و بیان که اختیار طلاق بدست مرد است و تصمیم و خواست اوست که طلاق را واقع میسازد شارع و قانونگذار یک فرصتی هم باو داده اند که پس از انجام طلاق، اگر احیاناً از کرده خود پشیمان و از تصمیم خویش منصرف شد بتواند بدون لزوم عقد مجدد، دوباره زندگی مشترک را ادامه دهد و رشته زوجیت را که با تصمیم یکطرفه خود، گسسته است، پیوند زند و یا چون هنوز کاملاً این رشته قطع نشده، آن را ترمیم کند و امکان ادامه آن را فراهم آورد. بدین صورت است که در طلاق، حق رجوع به مرد داده شده و قرآن کریم میفرماید: زنان مطلقه باید عده نگهدارند و در ایام عده شوهران آنها حق رجوع و برگرداندن آنها را به زناشوئی دارند. تعبیر قرآن در این خصوص چنین است: «و ان عزموا الطلاق فان الله سمیع علیم و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلثة قروء و لایحل لهن ان یکتمن ما خلق الله فی ارحامهن ان کن و یؤمن بالله و الیوم الاخر و بعولتهن احق بردهن فی ذلک ان ارادوا اصلاحا» (آیات ۲۷۷ و ۲۸۸ سوره بقره) و در سوره طلاق میفرماید: «یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة و اتقوا الله ربکم... لاتدری لعل الله یحدث بعد ذلک امرا» (آیه ۱ سوره طلاق)

مفسرین در مورد قسمت اخیر آیه گفته اند منظور این است که شاید در طول مدت عده تغییر وضعی حاصل شد و رأی و نظر شوهر تغییر کرد و علاقه و تمایل به رجوع و بازگشت به وضع سابق در او پدید آمد. (۱)

و بهر حال آیه دوم همین سوره خطاب به مردان میفرماید: «فاذابلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف...» یعنی وقتی دارد عده بیایان میرسد تصمیم بگیرید یا بخوبی و رعایت حقوق آنان بطور قطع جدا شوید و یا به نیکی و

۱- میزان فی تفسیر القرآن از علامه طباطبائی جلد ۱۹ ص ۳۶۳، تفسیر مجمع البیان طبرسی جلد ۹ ص ۴۵۸ که ذیل یحدث بعد ذلک امرا میگوید: ای غیررای الزوج فی محبة الطلاق و یوقع فی قلبه المحبة لرجعتها...

خوبی و خوشرفتاری آنها را نگه دارید یعنی رجوع کنید. (۱)

در عین حال، برخی موارد با وجودی که اختیار طلاق در دست مرد است و براده او واقع میشود، اگر از این اختیار استفاده کرد و طلاق را واقع ساخت، دیگر حق رجوع ندارد که اصطلاحاً این نوع طلاق را، طلاق باین میگویند.

در شش مورد، طلاق که مرد واقع میسازد باین است. از این شش مورد، سه مورد آن، اساساً زن، پس از وقوع طلاق، تکلیفی به نگه داشتن عده ندارد و میتواند بلافاصله شوهر اختیار کند، بنابراین مردی برای حق رجوع شوهر باقی نمی ماند، زیرا رجوع در ایام عده امکان پذیر است و از آیات ۲۲۶ سوره بقره و ۱ و ۲ سوره طلاق که قبلاً نقل شد بخوبی، این معنی (رجوع در ایام عده) فهمیده میشود، این سه مورد عبارتند از: طلاق غیرمدخوله، طلاق صغیره و طلاق یأسه.

سه مورد دیگر طلاق بائن که ممکن است زن مکلف به نگهداشتن عده باشد ولی در عین حال شوهر حق رجوع ندارد، عبارتند از: طلاق سوم (سه طلاقه) خلع و مبارات.

در طلاق سوم، از این جهت، حق رجوع، از مرد گرفته شده و حتی ازدواج او نیز با زن مطلقه اش حرام شده است که وی مکرراً مبادرت به طلاق و رجوع نموده و نتیجه این امر، بلا تکلیف و معلق گذاشتن وضع زن است. لذا قرآن کریم این اختیار مرد را حداکثر به دو مرتبه محدود کرده و مقررداشته است که اگر برای دفعه سوم، مرد مبادرت بطلاق کرد، دیگر حق رجوع ندارد بلکه نمیتواند با زن سه طلاقه ازدواج هم بنماید مگر اینکه آن زن با مرد دیگری ازدواج کند و سپس از آن شوهر جدا شود: (الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان... فان طلقها فلاتحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره فان طلقها فلا جناح علیهما ان یتراجعا... آیات ۲۲۹ و ۲۳۰ سوره بقره)

۱- المیزان فی تفسیر القرآن از علامه طباطبائی جلد ۱۹ ص ۳۶۳ ذیل آیه فوق :
 « ... المراد من بلوغهن اجلهن اقتراهن من آخر زمان العدة و اشرافهن علیه والمراد بامساکهن الرجوع علی سبیل الاستعارة و بمقارنتهن ترکهن لیخرجن من العدة و بین. و مجمع البیان جلد ۹ ص ۴۶۰

و در طلاق خلع و مبارات از این جهت حق رجوع از شوهر سلب شده که زن، بلحاظ کراهت و نفرتی که از شوهر دارد و میخواهد خود را از او خلاص کند مالی را به وی میبخشد و او را راضی به انجام طلاق مینماید وقتی شوهر این بخشش را پذیرفت و طلاق را واقع ساخت، دیگر حق رجوع ندارد مگر اینکه زن بقديه خود رجوع کند، یعنی در اینجا که خواست زن اقدام و عمل او در وقوع طلاق، نقشی داشته است دیگر، برای مرد حق رجوع نیست.

۲- طلاق بدرخواست زن و حکم دادگاه

با توجه باینکه حسب فتاوی فقها و قانون مدنی، اختیار طلاق، علی الاصول بدست مرد است، باید دید اگر زن خواستار طلاق باشد، چه باید بکند و چگونه میتواند پیوند زناشویی را بگسلد.

با توجه بموازین فقهی و مبانی قانونی ما پیداست که زن در هیچ مورد نمیتواند خود تصمیم به طلاق بگیرد و جدائی را واقع سازد طبیعی ترین راه برای رسیدن بدین مقصود، توسل به طلاق خلع است یعنی با بخشیدن مالی به شوهر، او را راضی به انجام طلاق نماید، ولی اگر، شوهر راضی نشد و یا او بضاعتی نداشت که مالی به شوهر بدهد، در عین حال به عللی میخواهد طلاق بگیرد چه باید بکند؟ آیا میتواند به دادگاه مراجعه و از محکمه درخواست صدور حکم بر طلاق نماید؟ به چه ترتیب و بر مبنای کدام علل و جهاتی میتواند چنین درخواستی را مطرح نماید و به نتیجه برسد؟

در کتب فقهی و کلمات فقها، مواردی که زن میتواند درخواست طلاق کند و دادگاه حکم طلاق میدهد محدود است که ذیلا باین موارد اشاره میکنیم:

الف - طلاق زوجه غایب مفقودالاثار

شایع ترین موردی که تقریباً در همه کتب فقهی ذکر شده، مورد غایب مفقودالاثار است.

اگر مردی چهار سال تمام غایب مفقودالاثار بوده و خبری از حیات و ممات او در دست نباشد، همسر او میتواند به دادگاه رجوع کند و تقاضای طلاق نماید. وفق نظر بسیاری از فقهاء در صورتیکه شوهر مالی نداشته باشد که از آن نفقه زن

داده شود و یا کسی نباشد که نفقه زن را بدهد، در این صورت بدرخواست زن، حاکم او را طلاق میدهد و باید عده وفات نگه دارد ولی اگر از لحاظ نفقه، زن در مضیقه نباشد، باید صبر کند، تا شوهرش پیدا شود و یا خبر قطعی سرگش به او برسد. (۱)

ب - عجز و امتناع شوهر از انفاق

در موردی هم که شوهر ناتوان از دادن نفقه زن است یا باوجود قدرت بر انفاق، از دادن نفقه خودداری میکند و اجبار او به انفاق ممکن نیست بعضی از فقها گفته‌اند حاکم شوهر را ملزم میکند یا نفقه بدهد و یا طلاق دهد و اگر از هر دو امتناع کرد، حاکم خود طلاق را واقع میسازد. (۲)

برخی روایات وارده از ائمه اطهار علیهم السلام نیز دلالت بر این امر دارد که در صورت امتناع یا عجز شوهر از دادن نفقه، حاکم او را مجبور به انفاق یا طلاق مینماید و اگر شوهر سرباز زد حاکم بین آنها جدائی میافکند. (۳)

۱ - شرح لمعه جلد ۶ ص ۶۵ تحریر الوسیله امام خمینی (ره) جلد ۲ ص ۳۴۰ منهای الصالحین خوئی، جلد ۲ ص ۲۹۱ ایضاح الفوائد فی شرح القواعد جلد ۳ ص ۳۵۲.

۲ - کسیکه بالصراحه این مطلب را بیان کرده است آیه الله خوئی است در منهای الصالحین جلد ۲ ص ۲۸۰ مسئله ۱۴۰۶ که در مورد عجز شوهر از انفاق میگوید: «... یجوز لها ان ترجع امرها الی الحاکم الشرعی فیامر زوجها بالطلاق فان امتنع طلقها الحاکم الشرعی» و در مورد امتناع از انفاق میگوید: «و اذا امتنع القادر علی النفقة عن الانفاق جاز لها ایضا ان ترفع امرها الی الحاکم الشرعی فیلزمه باحد الامرین من الانفاق والطلاق فان امتنع عن الامرین ولم یکن الانفاق علیها من ماله جاز للحاکم طلاقها و لافرق فی ذلك بین العاضر والغائب...»

آنچه مایه شگفتی است این است که ایشان بدنبال بیان این مطلب میفرماید: «ولی اگر زوج مفقود باشد اما زن علم به حیات و زنده بودن او داشته باشد، بر او واجب است صبر کند و نمیتواند تقاضای طلاق نماید، هر چند نه از شوهر مالی برای نفقه موجود باشد و نه دیگری نفقه زن را میدهد.»

۳ - از جمله روایت ابویصیر از امام باقر علیه السلام، بدین شرح: «من کانت عنده امرأة فلم یکسها مایواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها، کان حقا علی الامام ان یفرق بینهما...» وسائل الشیعه جلد ۱۵ ص ۲۲۳.

ج- امتناع شوهر از انجام سایر وظایف زوجیت

در صورتیکه شوهر از انجام وظایف و تکالیف زوجیت امتناع ورزد یعنی غیر از انفاق که حکم آن قبلاً گفته شد نسبت به انجام دیگر حقوق زوجه نیز سرپیچی نماید، زن میتواند به دادگاه مراجعه نماید و الزام زوج را به انجام وظایف و تکالیف خود بخواهد، دادگاه در صورت احراز موضوع، شوهر را ملزم به انجام تکلیف و رعایت حقوق زوجه مینماید و حتی در صورت امتناع شوهر از انجام این تکالیف او را تعزیر و مجازات مینماید.

با تنبلی که در بسیاری از کتب فقهی بعمل آمد، جز یکی دو مورد دیده نشد کسی تصریح نموده باشد که در صورت امتناع شوهر از انجام دستور دادگاه مبنی بر رعایت حقوق زوجه و انجام وظایف زوجیت، دادگاه میتواند حکم طلاق را صادر نماید^(۱) (غیر از مسئله ترك انفاق)

آقای خوئی در این زمینه عبارتی دارند که احتمالاً، مفهوم این معنی است که اگر زوج در غیر مورد نفقه نیز از سایر وظایف زوجیت، امتناع ورزید و الزام دادگاه نیز مفید واقع نشد، حاکم میتواند زوجه را طلاق دهد، ایشان در ذیل فصل مربوط به نشوز میگویند: اگر زن و شوهر از یکدیگر کراهت داشتند، حاکم دونفر داور تعیین میکند تا در صورت امکان رفع شقاق و اختلاف نمایند، اگر توانستند بین آنها سازش برقرار میکنند و اگر نظرشان بر جدائی بود از آنها میخواهند که طلاق واقع سازند (زن مهر خود را ببخشد و مرد طلاق دهد) چنانچه زن و شوهر همچنان به اختلاف خود ادامه دهند، اگر نافرمانی و سرپیچی از تکالیف، از ناحیه زن یا از سوی زن و شوهر هر دو است، زن باید صبر کند ولی اگر نافرمانی و تخلف فقط از ناحیه مرد است، زن میتواند به حاکم شرع مراجعه کند و حاکم، شوهر را ملزم میکند یا از تخلف و نافرمانی دست بردارد و نفقه زن را بدهد یا او را طلاق

۱- بعنوان نمونه جواهرالکلام جلد ۳۱ ص ۲۰۷ شرح لمعه جلد ۵ ص ۴۲۹ در این زمینه میگوید: «و لوشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم و نفقة فلها المطالبة بها، و للحاکم الزامه بها فان اساء خلقه و اذاها يضرب و غيره بلاسبب صحیح نهاء عن ذلك فان عاداليه عزره بمأیراه...» تحریر الوسیله امام خمینی جلد ۲ ص ۳۰۶ العدائق الناضرة جلد ۲۴ ص ۶۱۹ وسیله سید ابوالحسن اصفهانی جلد ۲ ص ۴۰۹.

دهد و رها کند و در صورت سرپیچی شوهر از این دستور دادگاه، زن را طلاق میدهد.^(۱) و مرحوم میرزای قمی نیز در کتاب جامع‌الشنات باین مسئله پرداخته و در پاسخ سؤالی در مورد بد رفتاری و اذیت و آزار شدید شوهر و اینکه آیا در این صورت حاکم شرع میتواند زوج را اجبار به طلاق نماید یا خیر، میگوید: «... شکی نیست در اینکه چنانکه زوج را حقوق چند بر زوجه است که در تخلف از آنها زوجه ناشزه است همچنین زوجه را بر زوج، حقوقی چند هست که در تخلف آن، زوج ناشز میشود و حقوق زوجه بر زوج این است که نفقه و کسوه او را موافق شریعت مقدسه بدهد و با او بدون وجه شرعی کج خلقی نکند و او را اذیت نکند، پس هرگاه زوج تخلف کرد از حقوق زوجه و مطالبه زوجه نفعی نکرد، به حاکم شرع رجوع میکند و بعد از ثبوت در نزد حاکم او را الزام و اجبار میکند بر وفای حقوق و اگر تخلف کرد، تعزیر میکنید و هرگاه زوجه راضی نمیشود بر بقای بر تحمل نشوز زوج، حاکم، الزام میکند زوج را بر رعایت حقوق یا بر طلاق دادن زوجه و هرگاه برای حاکم علم حاصل شود باینکه زوج سلوک به معروف نمیکند و وفای به حقوق زوجه نمیکند، او را اجبار میکند بر طلاق و این اجبار منافی صحت طلاق نیست...».^(۲)

د - عسر و حرج زن

مورد دیگری که برای درخواست طلاق از ناحیه زن عنوان شده است، عسر و حرج وی در ادامه زندگی زناشویی است. ^{نی و مطالبات فریبگی} بر این مبنای، اگر ادامه زندگی زناشویی بهر علت از قبیل سوء رفتار شوهر یا بیماری صعب‌العلاج یا اعتیاد یا غیبت طولانی یا حبس طویل‌المدت شوهر و امثال آنها، زندگی را بر زن دشوار و او را در مضیقه و سختی شدید قرار دهد، میتواند از دادگاه درخواست طلاق کند و چنانچه، موضوع در دادگاه، اثبات شد، بحکم دادگاه شوهر ملزم به طلاق دادن میشود و چنانچه الزام وی بطلاق ممکن نباشد به‌اذن دادگاه طلاق واقع میگردد.

۱- منهاج الصالحین آقای خوئی جلد ۲ ص ۲۷۴ مسئله ۱۳۶۶.

۲- جامع‌الشنات میرزای قمی ص ۵۲۳

قرار دادن عنوان کلی عسر و حرج، بعنوان مبنا و علت درخواست طلاق، از سوی زن، در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ قانون مدنی مورد توجه قرار گرفت.

طبق ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ که در اصلاحات آبان ماه سال ۱۳۷۰ نیز با مختصر اصلاح شکلی و عبارتی، تصویب شد، در صورتیکه برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج است، میتواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده میشود.

در قانون مدنی، قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱، جهات درخواست طلاق، از سوی زن، عبارت بودند از: استتکاف شوهر و عجز او از انفاق، (ماده ۱۱۲۹) (۱) عدم ایفاء سایر وظایف زوجیت از سوی شوهر، غیرقابل تحمل بودن زندگی زن در اثر سوء رفتار شوهر و در خطر بودن زندگی زن بلحاظ ابتلاء شوهر به امراض صعب العلاج (ماده ۱۱۳۰ ق.م. قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱) (۲).

چنانکه ملاحظه میشود، مبنای حکم دادگاه بر طلاق، به درخواست زن در ماده ۱۱۳۰ سابق قانون مدنی، الزاماً، عسر و حرج زوجه نیست هرچند در برخی موارد با عسر و حرج او نیز منطبق است.

اصلاحیه قانون مدنی چنانکه دیدیم، بندهای سه گانه را حذف کرد و ملاک حکم دادگاه بر طلاق بدرخواست زن را، عنوان کلی عسر و حرج زوجه قرار داد.

- ۱- ماده ۱۱۲۹ ق. م. «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او بدادن نفقه زن میتواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار بطلاق مینماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.
- ۲- ماده ۱۱۳۰ ق. م. قبل از اصلاح سال ۱۳۶۱: « حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱- در موردی که شوهر، سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد.

۲- سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیرقابل تحمل سازد.

۳- در صورتیکه بواسطه امراض سرریه صعب العلاج، دوام زندگی زناشویی برای زن، موجب مخاطره باشد.»

البته عجز و امتناع از انفاق، موضوع ماده ۱۱۲۹ نیز بقوت خود باقی ماند.

مبنای فقهی عسرو حرج برای درخواست طلاق

باتتبع در کلمات فقهاء ملاحظه میشود تعداد اندکی از آنان در مورد امکان درخواست طلاق از سوی زوجه بلحاظ عسر و حرج ادامه زندگی، بحث کرده‌اند، تا آنجا که ما برخورد کردیم، مرحوم شیخ انصاری در رساله‌ای در پایان کتاب مکاسب باین موضوع اشاره‌ای دارد. وی در خصوص عیوب موجب فسخ نکاح در مرد، این مطلب را مطرح میکند که آیا وجود جذام و برص در مرد موجب حق فسخ نکاح برای زن میشود یا خیر؟ و پاسخ میدهد «قول مشهور این است که حق فسخ برای زن ایجاد نمیشود ولی از برخی فقهاء از جمله شهید ثانی نقل شده که وجود این دو عیب در مرد موجب حق فسخ است و استدلال آنها علاوه بر استناد به عموم برخی روایات، این است که وقتی وجود این دو عیب در زن، برای مرد ایجاد حق فسخ میکند، باینکه مرد میتواند بلحاظ داشتن اختیار طلاق، خود را خلاص کند، بطریق اولی، وجود آنها در مرد باید برای زن ایجاد حق فسخ کند، زیرا زن اختیار طلاق را در دست ندارد و بنابراین برای خلاصی از این ضرر و حرج که در اثر ادامه زندگی مشترک با شوهر جذامی یا مبتلا به برص برایش پیش آمده، جز از طریق داشتن حق فسخ، راه دیگری ندارد».

شیخ انصاری در پاسخ باین استدلال میگوید: برای خلاصی از این ضرر، زن میتواند به حاکم رجوع کند و حاکم در صورت تشخیص ضرر و حرج زن، شوهر را مجبور بطلاق مینماید^(۱).

چنانچه در صفحات قبل دیدیم، مرحوم میرزای قمی نیز، الزام شوهر را بر طلاق در مورد اذیت و آزار وی نسبت به زن امکان‌پذیر میدانست آیت‌الله حلی از علمای معاصر نیز در کتاب حقوق الزوجیه دخالت حاکم شرع و الزام مرد را بطلاق، در مورد بد رفتاری با زن و عدم انجام وظایف و تکالیف زوجیت و یا بهر علت، زیان‌بار بودن ادامه زندگی زناشویی برای زن، مورد تأکید قرار میدهد^(۲).

- ۱- مکاسب شیخ انصاری ص ۳۹۵: «... والتخلص یکن مع التضرر باجبار الحاکم له علی الطلاق لوتضررت بالمباشرة والمعاشرة...»
- ۲- بنا بنقل استاد شهید مرتضی مطهری در کتاب نظام حقوق زن در اسلام ص ۳۲۲.

مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، در این خصوص، نظر روشن و جالب و قابل توجهی دارد. وی در بحث مربوط به زوجه غایب مفقود الاثر و شرایط و ترتیباتی که باید، اعمال شود تا حاکم او را مطلقه نماید، میگوید: «...بعید نیست حاکم شرع بتواند در مورد شوهر مفقودی که زنده بودن او معلوم است ولی همسرش نمیتواند صبر کند و انتظار بکشد، در صورت درخواست زن، او را طلاق دهد، همچنین شوهری که مفقود نیست ولی در حبس ابد بسر میرد و یا شوهری که حاضر است ولی معسر است و توانائی دادن نفقه را ندارد و زن هم نمیتواند بر این حال صبر کند، پس در تمام این اقسام و صور مختلف و نظایر آنها، هر چند ظاهر کلمات فقهاء این است که حاکم نمیتواند زن را طلاق و او را آزاد کند، زیرا طلاق بدست مرد است (الطلاق بیدن اخذ بالساق) ولی ممکن است گفته شود باستناد قاعده نفی ضرر و حرج، مخصوصاً اگر زن، جوان بوده و صبر کردنش مستلزم مشقت شدید برای او باشد، حاکم شرع میتواند او را طلاق دهد...».

و بعد از نقل چند روایت مبنی بر اینکه اگر مرد نفقه زن خود را ندهد باید او را مطلقه سازد، میگوید:

«...از این روایات استفاده میشود که در صورت ندادن نفقه، شوهر، اجبار به طلاق میگردد، بنابراین، بطریق اولی، در صورتیکه بقاء زوجیت، موجب وقوع زن در معصیت و حرام باشد، باید حاکم شرع، اختیار طلاق او را داشته باشد...» (۱). از فقهاء معاصر، حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه نیز عقیده دارند، در صورتیکه ادامه زندگی زناشویی برای زن موجب عسر و حرج باشد، وی میتواند از دادگاه درخواست طلاق نماید و دادگاه نیز حکم طلاق را بر این مبنا صادر مینماید. این نظر امام (ره) در پاسخ پرسشی که از سوی فقهای شورای نگهبان هنگام اصلاح قانون مدنی و ماده ۱۱۳ از ایشان بعمل آمد، ابراز شده است.

جهت اطلاع از دیدگاههای مختلف فقهاء در این مورد، و فتوا و نظر مبارک حضرت امام (ره) که موجب تصویب و تأیید ماده ۱۱۳ ق.م. شد سؤال و جواب فوق ذیلا نقل میشود:

بسم الله الرحمن الرحيم

«محرر مبارک رهبر عالیقدر انقلاب اسلامی ایران حضرت آیت الله العظمی امام خمینی دامت برکاته پس از سلام و اهداء تحیت، پاره‌ای از مسائل در شورای نگهبان، مورد اختلاف قرار میگیرد و بالنتیجه نظر شریف، متبع است، من جمله از این مسائل، موادی است از قانون مدنی که اخیراً مورد بررسی و اصلاح قرار گرفته است که یکی از مواد مربوط به طلاق این است: در صورتی که ادامه زندگی زناشویی برای زن، موجب عسر و حرج باشد میتواند با مراجعه به حاکم شرع تقاضای طلاق کند و حاکم پس از بررسی و ثبوت موضوع شوهر را اجبار بطلاق کند و چنانچه مرد از طلاق، ابا کند، حاکم شخصاً اقدام بطلاق نماید، در اینجا بعضی از فقهاء شورا نظر منفی دارند و میگویند آنچه مستلزم حرج است، لزوم عقد در نکاح است و بر فرض، که ادله حرج در اینجا حاکم باشد، میتواند لزوم عقد را بر دارد و برای زن حق فسخ ایجاد کند و با توجه باینکه موارد فسخ، اجماعاً محدود است و این مورد جزء آن موارد نیست. پس حق فسخ ظهراً منتفی میشود. عده‌ای از فقهاء میگویند که علت حرج در اینجا تنها لزوم عقد نیست بلکه انحصار طلاق بدست مرد منشأ حرج است و ما بادلّه حرج، این انحصار را بر میداریم و با مراجعه به حاکم احتیاط و ثبوت موضوع در نزد حاکم، مرد مجبور بطلاق میشود و یا حاکم طلاق میدهد. با توجه باین نظرات، نظر مبارک را مرقوم فرمائید...»

حضرت امام (ره) در پاسخ چنین مرقوم فرمودند:

بسمه تعالی

«طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت والا با الزام وادار بطلاق نمایند و در صورت میسر نشدن باذن حاکم شرع طلاق داده شود. و اگر جرئت بود، مطلبی دیگر بود که آسان تر است.»
روح الله الموسوی الخمینی

در حال حاضر، طبق قانون مدنی با اتکا به سوابق و نظرات فقهی، در چهار مورد زن میتواند از دادگاه درخواست طلاق نماید:

- ۱- غایب مفقوالاثر بودن زوج (ماده ۱۲۰۹ ق.م.ا)
- ۲- استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان الزام او به انفاق (ماده ۱۱۲۹ ق.م.ا)
- ۳- عجز شوهر از دادن نفقه (ذیل ماده ۱۱۲۹ فوق الذکر)
- ۴- عسر و حرج زوجه در ادامه زوجیت (ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا)

البته در موردی هم که طبق ماده ۱۱۱۹ در ضمن عقد شروطی بر شوهر بشود و مقرر گردد که در صورت تخلف از شرط زن، وکیل و وکیل در توکیل باشد که خود را مطلقه نماید، باید موضوع، در دادگاه مطرح گردد و پس از اثبات تحقق شرط در محکمه، زن میتواند خود را مطلقه سازد. ولی در اینجا مداخله و رسیدگی دادگاه محدود به اثبات و تحقق موضوع شرط و تخلف از آن است، دادگاه حکم به طلاق نمیدهد بلکه زن به وکالت از شوهر، نسبت به مطلقه ساختن خود تصمیم میگیرد، فعلا این نوع طلاق مورد بحث ما نیست.

۳- آیا طلاقى که بدرخواست زن و حکم دادگاه واقع میشود رجعى است یا باین؟

وقتی مرد مایل به طلاق است و برای انجام آن اقدام میکند حتی اگر قانوناً ملزم باشد که بدادگاه مراجعه کند و اجازه طلاق را دریافت نماید، (تبصره ۲ ماده ۳ قانون دادگاه مدنی خاص) طلاقى که بدرخواست و اراده او واقع میشود، علی-الاصول رجعى است و در ایام عده، حق رجوع دارد مگر اینکه طلاق در قالب یکی از طلاقهای شش گانه: غیر مدخوله، یائسه، صغیره، سه طلاقه، خلع و مبارات واقع شود که در آن صورت، باین محسوب و پس از وقوع طلاق، دیگر، برای زوج حق رجوع نیست، ولی وقتی، متقاضی طلاق زوجه است و دادگاه به موضوع رسیدگی و حکم طلاق صادر مینماید یعنی رسیدگی و تصمیم دادگاه تنها مربوط به اجازه ثبت طلاق نیست، بلکه در ماهیت امر وارد رسیدگی میشود و با احراز ذیحق بودن و موجه بودن درخواست زن، شوهر را محکوم و ملزم به انجام طلاق و در صورت

امتناع، خود، طلاق را واقع میسازد، باید به بینیم، این نوع طلاق، رجعی است یا باین؟

به تعبیر دیگر آیا چنین طلاق‌نی نیز از نظر طبیعت رجعی یا باین بودن، همانند طلاقهائی است که به‌خواست و تصمیم مرد واقع میشود و بنابراین برای تشخیص ماهیت آن باید دید در قالب یکی از طلاقهائی شش‌گانه باین قرار دارد تا آن را باین دانست و در غیر آن صورت حکم بر رجعی بودن آن کرد، یا در اینجا مسئله متفاوت است؟

بنظر میرسد در مورد طلاق‌نی که بحکم دادگاه، واقع میشود، باید، بین طلاق زوجه غایب مفقودالاثار و طلاق بلحاظ ترك انفاق یا عسر و حرج فرق گذاشت:

الف- طبیعت طلاق در مورد غایب مفقود لاثار

در این مورد بلحاظ مفقودبودن شوهر و بیخبری از حیات و سمات او بعد از تحقیق و تفحص در مدت نسبتاً قابل توجه، حاکم برای بیرون آوردن زن از بلا- تکلیفی مداخله میکند و او را طلاق میدهد و به او امر میکند که عده نگهدارد و با انقضای ایام عده، زن از بلا تکلیفی درآمده از قید زوجیت سابق رها میگردد و میتواند بدیگری شوهر کند.

طلاق‌نی که بدین صورت واقع میشود، رجعی است یعنی اگر قبل از انقضای عده، شوهر پیدا شد میتواند رجوع کند و زندگی زناشویی را ادامه دهد رجعی بودن طلاق زوجه غایب مفقودالاثار هم در قانون مدنی^(۱) و هم در کلمات فقها^(۲) به آن تصریح شده است.

طلاق در این فرض، طلاق خاصی است که هرچند عنوان طلاق را با خود دارد ولی با طلاقهائی دیگر، متفاوت است و لذا مدت عده آن، معادل عده وفات

۱- ماده ۱۰۳۰ ق.م. : «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت نماید، نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد.»

۲- شرح لمعه، جلد ۶ ص ۶۷، جواهرالکلام جلد ۳۲، ص ۲۹۷ منهاج الصالحین آقای خوئی، جلد ۲ ص ۲۹۳ مسئله ۱۴۶۷ تحریر الوسیله امام خمینی (ره) جلد ۲ ص ۳۴۳ مسئله ۲۱

است (۱).

بعضی از فقهاء در این مورد وقوع طلاق را نیز لازم میدانند بلکه معتقدند حاکم، زن را امر میکند که عده وفات نگهدارد (۲) در طول این مدت و ضرب الاجلی که بعنوان عده وفات تعیین شده اگر احیاناً شوهر پیدا شد، میتواند رجوع کند و اگر عده منقضی شد دیگر تکلیف قطعی زن تعیین شده و از قید زوجیت سابق خلاصی یافته است.

ولی مشهور فقهاء طلاق حاکم را لازم میدانند و میگویند، طلاق، طلاق رجعی است و احکام آن را دارد ولی درعین حال، زن باید عده وفات نگهدارد (۳) که قانون مدنی نیز از همین نظر پیروی نموده است.

در واقع، علت اقدام حاکم بر طلاق دادن زوجه در این فرض، غیبت و بی خبری از شوهر و تعیین تکلیف زوجه است، طبیعی است که اگر در ایام عده، این علت مرتفع گردید یعنی شوهر حاضر شد فرصت رجوع را دارد.

ب- ماهیت طلاق حاکم در مورد ترك انفاق و عسر و حرج

در سایر مواردی که طلاق به درخواست زن و حکم دادگاه واقع میشود، نسبت به باین یا رجعی بودن این طلاق، اختلاف نظر است. برخی، این طلاق را طبیعتاً طلاق رجعی میدانند (۴) مگر اینکه بر یکی از موارد شش گانه باین منطبق باشد، یعنی درخواست زن و دخالت دادگاه و حکم او بر طلاق، تأثیری در چگونگی طلاق ندارد، اصل در طلاق، رجعی بودن آن است و بهرگونه که واقع شود، اگر از اقسام شش گانه باین نبود، رجعی محسوب و برای شوهر در مدت عده حق رجوع وجود دارد. ولی برخی از صاحب نظران عقیده دارند، چنین طلاق باین است، زیرا وقتی

۱- ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی: «زنی که شوهر او غایب مفقودالثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگهدارد.» همچنین ملاحظه شود کتب فقهی ذکر شده قبلی.

۲- الحدائق الناضره جلد ۲۵ ص ۴۸۲، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد ۳ ص ۳۵۳.

۳- العروة الوثقی، جلد ۲ ص ۶۸.

۴- دکتر لنگرودی، ارث، جلد ۱ ص ۲۱۹.

اجازه داده میشود، زن به دادگاه، رجوع کند و پس از طی مراحل دادرسی و اثبات موضوع پس از مدتی موفق به اخذ حکم طلاق گردد و شوهر با جبار دادگاه، طلاق دهد و یا در صورت استکفاف او، از جانب دادگاه طلاق واقع شود، اگر باز شوهر بتواند رجوع نماید و وضعیت زناشویی را به حال اول درآورد، مراجعه زن به دادگاه و صدور حکم دادگاه پس از طی این مراحل بی معنی خواهد بود و حکم قانون لغو و بی اثر است^(۱).

متأسفانه فقهاء عموماً متعرض این موضوع نشده و از باین یا رجعی بودن این طلاق سخنی بمیان نیاوردند فقط در هنگام بحث از طلاق زوجه غایب مفقودالاثراً تصریح کرده اند که این طلاق رجعی است.

تنها کسی که دیده شد، در یک مورد متعرض این مسئله شده آیت الله خوئی است که در مورد طلاق حاکم بلحاظ امتناع شوهر از دادن نفقه، نظر بر باین بودن این طلاق داده است. ایشان در این خصوص میفرماید: «هرگاه زوج از دادن نفقه امتناع کند، زوجه به حاکم شرع رجوع میکند و حاکم، شوهر را ملزم، بدادن نفقه یا طلاق مینماید. اگر شوهر هیچیک از این دو کار را انجام نداد، حاکم زن را طلاق میدهد، و ظاهر، این است که چنین طلاق باین است و شوهر در ایام عده، حق رجوع ندارد»^(۲).

ایشان، متعرض طلاق دادگاه به لحاظ عسر و حرج نشده اند ولی واضح است که فرقی بین این دو مورد وجود ندارد و اگر طلاق بحکم دادگاه در مورد عسر و حرج را صحیح دانستیم، طبیعت آن با طلاق که دادگاه بلحاظ امتناع شوهر از دادن نفقه میدهد یکسان است.

باین بودن طلاق به حکم دادگاه را میتوان از نحوه بیان و تعبیر روایاتی که در مورد اختیار حاکم بر طلاق در مورد امتناع شوهر از دادن نفقه وارد شده بخوبی

۱- دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی جلد ۵ ص ۶۵.

۲- منهاج الصالحین ج ۲ ص ۲۹۳ مسئله ۱۴۶۹: «بران الزوج اذا كان ممتنعاً من الانفاق علی زوجته مع استحقاقها النفقة علیه رفعت امرها الی الحاکم فبأسر زوجها بالانفاق او بالطلاق فان امتنع عن كليهما طلقها الحاکم والنظار ان الطلاق حينئذ بائن لايجوز للزوج الرجوع بها اثناء العدة و عدتها عدة الطلاق.»

فهمید، مثلاً در روایت منقوله از امام باقر(ع) که قبلاً هم نقل کردیم امام میفرماید: «اگر کسی زنی داشته باشد که خوراک و پوشاک او را تأمین نکند، امام (حاکم) حق دارد که بین آنها جدائی افکند (نان حقالی الامام ان یفرق بینهما)، این تعبیر که در صورت ندادن نفقه، امام (حاکم) حق دارد بین زن و شوهر جدائی بیاندازد نمیتواند با رجعی بودن طلاق و بودن حق رجوع برای مرد، سازگاری داشته باشد و روشن است که میخواهد بگوید، در این صورت، بوسیله حاکم، جدائی و بینونت بین زن و شوهر تحقق پیدا میکند.

کسانی که برایشان دشوار است بپذیرند طلاق حاکم، باین محسوب میشود، استدلالشان، این است که طلاق باین در شرع و قانون، احصا شده و منحصر به شش مورد است. طلاق که در قالب این شش مورد نگنجد ناگزیر باید رجعی باشد و گرنه میبایست آنهم در عداد طلاقهای باین ذکر میشد، در حالیکه در ابتدای این بحث هم اشاره کردیم اصل رجعی بودن طلاق با توجه به اختیار مرد در امر طلاق مورد نظر بوده، و قابل توجیه است و منصرف از مواردی است که دادگاه بدرخواست زن حکم به طلاق میدهد و یا سرانجام طلاق را واقع میسازد، در واقع طلاق بحکم دادگاه، تفریق و جدائی زن و شوهر بوسیله دادگاه از طریق خود شوهر (بصورت الزام او به طلاق) یا راساً وسیله خود دادگاه میباشد. از همین روایت که آیت الله خوئی با اینکه طلاق را بر دو قسم بائن و رجعی تقسیم میکند، و ۶ مورد را جزء قسم اول یعنی بائن می شمارد و میگوید بغیر از اینها، طلاق رجعی است و زوج در اثناء عده حق رجوع دارد^(۱) در مورد طلاق حاکم بلحاظ ترک انفاق تصریح میکند که این طلاق بائن است، و شاید بهمین جهت است که قانون مدنی مواد مربوط به طلاق حاکم را در ذیل فصل مربوط به فسخ نکاح و جدای از فصل مربوط به طلاق آورده است و انصافاً هم منطقی نیست که مثلاً زنی به لحاظ سوء اخلاق و رفتار شوهر ناگزیر به دادگاه مراجعه نموده و پس از مدت‌ها دوندگی این موضوع را اثبات کرده و از دادگاه حکم طلاق گرفته است پس از اجرای طلاق بگوئیم این طلاق رجعی است یعنی شوهر میتواند براحتی با گفتن یک جمله یا

۱- منهاج الصالحین جلد ۲ ص ۲۸۷ مسأله ۱۴۳۵: «الطلاق سنة قسمان: بائن و رجعی الاول... والثانی ما عدا ذلک و یجوز للزوج الرجوع فیہ اثناء العده».

حتی با یک لبخند معنی‌دار و اظهار تمایل، رجوع کند^(۱) و وضع را بحال اول بر-گرداند آیا این کار، بی اعتبار کردن حکم دادگاه و لغو و بی اثر ساختن حکم شرعی و قانونی قرار دادن عسر و حرج و ترك انفاق بعنوان دلیل سوجه درخواست طلاق زن از دادگاه نیست؟

کسانی که مصر بر رجعی بودن طلاق حاکم هستند در رابطه با ایراد فوق میگویند در این مورد اگر مرد رجوع کرد، باز زن میتواند مجدداً درخواست طلاق نماید و برای دفعه دوم هم اگر حکم طلاق صادر و طلاق واقع شد و باز هم شوهر رجوع کرد و همچنان عسر و حرج برای زن باقی بود وی برای سومین بار از دادگاه درخواست طلاق مینماید و این بار اگر حکم طلاق صادر و طلاق واقع شد، چون سه طلاقه است، باین محسوب و بدین جهت دیگر مرد نمیتواند رجوع کند آیا واقعاً این کار یک عمل لغو و عبث و در عین حال موجب زحمت برای زن نیست؟ و آیا معقول است با استنباط خشک و جامد از اصل رجعی بودن طلاق و انحصار طلاق باین در موارد ششگانه، به باین بودن طلاق حاکم نظر نداد و برای رسیدن به فایده و نتیجه مربوط به تشریح طلاق حاکم، به این اعمال صوری دست و پاگیر متوسل شد بدون شک مقررات شرعی در مورد روابط اجتماعی مردم، برای این است که بطور معقول و منطقی مشکلات پیچیده اجتماعی حل گردد از این رو است که میبینیم با وجود اینکه شرعاً حق طلاق و اختیار آن علی القاعده با مرد است، اگر زن بلاحاظ کراهتی که از شوهر دارد مالی را به او ببخشد و از او درخواست طلاق نماید طلاق که بدین گونه واقع میشود باین محسوب میگردد. باین دانستن این طلاق هیچ حکمت و علت پیچیده و ناشناخته‌ای ندارد که نتوان در موارد مشابه همین حکم را بر آن بار نمود.

طلاق خلع و مبارات، از این رو باین محسوب میشوند که زن با دادن مالی به مرد میخواهد از او مطلقه و رها گردد اگر قرار باشد این نوع طلاق، رجعی محسوب گردد و شوهر پس از گرفتن فدیة از زن و ایقاع طلاق بتواند رجوع کند دادن فدیة از سوی زن و راضی کردن شوهر به انجام طلاق بی معنی خواهد بود همین امر در

۱- ماده ۱۱۴۹ ق. م. : رجوع در طلاق بهر لفظیا فعلی حاصل میشود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر اینکه مقرون بقصد رجوع باشد .

مورد طلاقى که بدرخواست زن و با حکم دادگاه واقع میشود صادق است و آن حکمتى که برای باین بودن طلاق خلع و مبارات وجود دارد، در مورد طلاق حاکم به نحو واضح تری مشهود است.

بهرحال، بنظر ما، طلاقى که بدرخواست زن و به حکم دادگاه واقع میشود بائن است، یعنی مرد در ایام عده حق رجوع ندارد و اصل رجعى بودن طلاق بر فرض صحت منصرف از این مورد و ناظر به مواردی است که مرد، اختیار طلاق را در دست دارد و بمیل خود طلاق را واقع میسازد، مفاد برخی روایات و فتوای برخی از فقهاء معاصر نیز چنانکه دیدیم مؤید همین معنی است. ذوق سلیم و عقل و منطق نیز با این برداشت سازگار است.

کمیسیون قوانین مدنی اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۷ - ۶۹/۳/۲۹ بر همین مبنا اعلام نظر کرده است، کمیسیون مزبور در مورد سؤال ذیل: «آیا در مواردی که زوجه ضمن مطالبه حقوق شرعی و قانونی به لحاظ عسر و حرج خویش از دادگاه تقاضای طلاق نماید و با امتناع زوج، حاکم، زوجه را مطلقه کند، طلاق مذکور رجعی است؟» چنین پاسخ داده است: «احصاء موارد طلاق باین در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، با توجه به موارد عادى طلاق است که وفق موازین شرع و قانون مدنی علی الاصول در اختیار زوج است و طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد، می تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد. بنابراین می توان گفت که طلاقهایی که زوج با اختیار و حقی که دارد واقع می شود اصولاً رجعی است و در ایام عده مرد حق رجوع دارد به جز مواردی که تصریح به باین بودن آن شده است و این امر منصرف از مواردی است که علی رغم اراده و خواست مرد، به حکم دادگاه طلاق واقع می شود، بنابراین با توجه به حکمتی که برای الزام شوهر به طلاق، توسط دادگاه وجود دارد و ملاحظه موجود در روایات مربوط به اختیار حاکم در تفریق زوجین در مورد استتکاف شوهر از دادن نفقه و فتوای برخی از مراجع به باین بودن طلاق حاکم در مورد مزبور، به نظر کمیسیون طلاقى که در اجرای مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی به حکم دادگاه واقع می شود، باین محسوب است و زوج در ایام عده، حق رجوع ندارد.»

در قانون بعضی از کشورهای اسلامی نیز، باین بودن طلاق حاکم مورد

تصریح قرار گرفته است، چنانکه ماده ۶ قانون احوال شخصیه مصر میگوید :
«هرگاه زوجه مدعی شد ادامه زندگی با شوهر برای او موجب ضرر غیرقابل تحمل
است میتواند از دادگاه درخواست طلاق نماید و دادگاه در صورت اثبات، زن را
به طلاق بائن مطلقه میکند» (۱).

در قانون احوال شخصیه سوریه نیز همین حکم وجود دارد (۲).
طبعاً وقتی گفتیم طلاق بائن است، تمام آثار طلاق بائن بر آن بار میشود یعنی
مرد حق رجوع ندارد و زن هم در ایام عده مستحق نفقه نیست و اگر یکی از زوجین
در ایام عده فوت کند دیگری حق ارث بردن ندارد همانگونه که در طلاق خلع
و مبارات و سایر طلاقیهای بائن است و التزام به این نتایج هیچ اشکالی بیار
نمی‌آورد، بنابراین استبعادی که بعضی از حقوقدانان نموده و ایراد گرفته‌اند که بائن
دانستن طلاق حاکم موجب محرومیت زوجه از ارث میشود وارد نیست (۳).
البته طلاق زوجه غایب بلحاظ وضع خاص خود، رجعی است، چنانکه با وجود داشتن
عنوان طلاق و لزوم اجراء صیغه طلاق بنظر مشهور فقهاء عده‌ای که زن باید نگهدارنده
عده وفات است.

حق رجوع، در صورت مرتفع شدن علت طلاق در ایام عده

مطلبی که میتواند قابل توجه باشد و مورد بحث قرار گیرد این است که اگر در
ایام عده، احیاناً علت و موجب حکم طلاق، رفع شد آیا میتوان حق رجوع را به
مرد داد یا خیر؟
یعنی اگر بلحاظ عجز یا امتناع مرد از انفاق یا بلحاظ سوء رفتار و اعمال شوهر،
دادگاه زوج را ملزم به طلاق کرد و طلاق واقع شد ولی در ایام عده، شوهر عاجز،

۱- قانون احوال شخصیه از مجموعه قوانین منتشره در سال ۱۹۵۱، قاهره، ماده ۶:
«إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها ان
تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقه بائنة اذا ثبت الضرر و عجز عن الاصلاح
بينهما...»

۲- قانون احوال الشخصیه سال ۱۹۵۳ بند ۲ ماده ۱۱۲: «إذا ثبت الاضرار و عجز
القاضي عن الاصلاح فرق بينهما و يعتبر هذا التفريق طلقه بائنة.»

۳- دکتر لنگرودی، ارث جلد اول ص ۲۱۹.

متمکن از انفاق گردید یا حاضر شد نفقه را بدهد و یا دست از سوء رفتار برداشت یا عامل دیگری که موجب تضرر زوجه و عسر و حرج در ادامه زندگی مشترک بود برداشته شد و زوجه نیز به این امر اطمینان پیدا کرد و مورد قبولش بود، آیا میتوان گفت، طلاق باین تبدیل به رجعی شده و مرد میتواند رجوع کند؟ یا چون طلاق عنوان باین را دارد، دیگر بهیچ وجه برای مرد حق رجوع نیست و اگر زوجه هم بخواهد زندگی مشترک را از سر گیرد باید، مجدداً عقد ازدواج را واقع سازند.


با توجه به مقررات قانونی موجود، طبعاً نمیتوان نظر مثبت داد، بخصوص که سابقه فتوی و نظر فقهی هم در این قضیه وجود ندارد، اما میتوان گفت اصل طرح این موضوع یعنی رجعی شدن طلاق حاکم در صورت برطرف شدن علت طلاق در ایام عده، استبعاد چندانی هم ندارد. وضعیت طلاق خلع و مبارات نمونه خوبی برای امکان برقراری همین وضع در مورد طلاق حاکم است.

با اینکه طلاق خلع و مبارات، جزء طلاقهای باین محسوب میشوند ولی چون وقوع طلاق با خواست زن و بذل مال از ناحیه او انجام گرفته، چنانچه، این عامل برداشته شود یعنی در ایام عده زن مال سبذول خود را پس بگیرد، طلاق، حکم طلاق رجعی را پیدا کرده و مرد میتواند رجوع کند علی القاعده استبعادی ندارد که همین فرمول در مورد طلاق حاکم نیز پیاده شود مخصوصاً در مورد طلاق که بلحاظ عجز از شوهر از انفاق واقع میشود، اگر بگوئیم در صورت تمکن شوهر از انفاق در ایام عده و حاضر شدن او بانفاق و مخصوصاً با تصدیق زن بر این امر، مرد حق رجوع دارد، ایراد ماهوی شرعی و مبنائی بر آن وارد نیست و میتوان با وضع و اصلاح مقررات قانونی، تکلیف این موضوع را روشن کرد. در ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه سوریه پیش بینی شده که در صورت وقوع طلاق بحکم دادگاه بلحاظ عدم انفاق، اگر زوج تمکن و آمادگی خود را برای دادن نفقه در ایام عده ثابت کند، حق رجوع دارد. (۱)

تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ نیز مقرر میداشت طلاق که بموجب این قانون و براساس گواهی عدم امکان سازش واقع میشود

۱- ماده ۱۱۱: «تفریق القاضی لعدم الانفاق یقع رجعیا وللزوج ان یراجع زوجته فی العدة بشرطان یتثبت یساره و یتستعد للانفاق.»

فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است. اشکال مهم این تبصره (که البته بعد از استقرار نظام جمهوری اسلامی و تصویب قانون دادگاه مدنی خاص و تبصره ۲ ماده ۳ آن قابل اجرا نیست) این بود که ظاهراً همه طلاقها را حتی آنهایی که بخواست و تقاضای مرد هم واقع میشود باین محسوب و در عین حال همه آنها را با توافق کتبی طرفین قابل رجوع میدانست. بهر صورت بنظر میرسد، هیچ اشکال مبنائی وجود ندارد که در مورد طلاق حاکم نیز همانند طلاق خلع و مبارات، در قانون پیش‌بینی شود که در صورت رفع عامل موجب طلاق در ایام عده، مرد، حق رجوع داشته باشد. در پایان این مقال، از علاقمندان و صاحب‌نظران مخصوصاً همکاران قضائی در دادگاه مدنی خاص انتظار دارد چنانچه نظریات اصلاحی و تکمیلی و یا مغایر دارند و راه حل بهتری در مورد مسائل مطروحه بنظرشان میرسد و یا بر نظریات ابراز شده در این نوشته، تأملات فقهی و حقوقی دارند، ما را از اظهار نظر خود بهره‌مند فرمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شڪاهه علوم انساني و مطالعات فرېنچي
پرئال جامع علوم انساني