

# تحوّلات علل و موجبات طلاق در فرانسه

( از حقوق روم تا اصلاحات ۱۹۷۵ )

احمد اختیاری

**اشاره :** مطالعه تاریخیچه تحولات علل و موجبات طلاق از این جهت قابل توجه است که این کشور در طی تاریخ حقوق خود تقریباً تمامی بینش‌ها و نظریه‌های قابل تصور در مورد طلاق را تجربه کرده و از ممنوعیت مطلق طلاق تا آزادی کامل آنرا را به خود دیده است. اهمیت این تحولات به حدی است که برخلاف رویه‌ی معمول کتب کلاسیک حقوق مدنی که به تاریخچه‌ی تأسیسات حقوقی کمتر توجه می‌شود، تقریباً در همه کتب حقوق خانواده‌ی فرانسه به تاریخ پر فراز و نشیب طلاق در این کشور اشاره شده است.

## بخش اول : علل و مجوزات طلاق قبل از انقلاب کبیر فرانسه

مبحث اول - حقوق روم :

۱- حقوق روم باستان :

(ancien droit romain)

از میان قوانین این دوره در قانون رمولوس (Romulus) و بعدها در قانون پلوتارک (Plutarque) در مورد طلاق مقرراتی

وجود دارد. برطبق این قوانین زن نمی‌تواند شوهرش را طلاق دهد اما مرد این حق را دارد. البته این حق مطلق نیست و مرد نمی‌تواند آزادانه همسرش را طلاق دهد بلکه حق طلاق زمانی برای مرد وجود دارد که زن جرمی مهم را در تخطی از تابوهای سه گانه انجام دهد. (۱) این سه تابو عبارت بودند از: سقط جنین، نوشیدن شراب و زنا. زنان در این دوره از این سه عمل منع شدید می‌شدند

و هر یک از این اعمال برای آنها جزو جرائم مهم محسوب می‌شد. (۲) تا حدی که در برخی موارد مرد حق داشت بجای طلاق، زن را بکشد. در مقابل اگر مرد، زن را بدون علت موجه طلاق می‌داد به مجازاتهایی محکوم می‌شد. از جمله اینکه تمام اموال او مورد توقیف قرار می‌گرفت و نصف آن وقف کِرِس (Cérèse) الهه زمین می‌شد که برای قربانی به مصرف می‌رسید. (۳) نصف دیگر اموال نیز به زن مطلقه تعلق می‌گرفت. در مورد اینکه قانون رمولوس تا چه حد مورد اجرای مردم و معتبر بوده است، اطلاع

چندانی در دست نیست. اما به نظر می‌رسد مقررات مذکور به صورت یک عرف کهن معمول و مرسوم بوده است. رویه ذکر شده که در آن حق طلاق مختص یکی از زوجین (شوهر) است، ذیل نظریه طلاق به عنوان حقی یکجانبه (repudiation-divorce) جای می‌گیرد. که در جوامع شوهر سالار وجود داشته است.

۲- دوره کلاسیک حقوق روم

(époque classique)

در اواخر دوره باستانی حقوق روم، واقعه‌ای رخ داد که آنرا طلایه دورانی جدید

خاتمه می‌یابد. این بینش بر مبنای نظریه طلاق - قرارداد (divorce - convention) استوار است. در این نظریه ازدواج قراردادی است که استمرار آن منوط به رضای هر دو طرف است یعنی علاوه بر اینکه قرارداد نکاح مثل سایر قراردادها با توافق طرفین قابل انحلال است (اقاله)، عدم رضایت هریک از زوجین نیز باعث انحلال آن می‌شود. در اصطلاح شناسی (terminologie) دوره کلاسیک دو اصطلاح درباره طلاق استعمال شده است :

۱- divorcium - ۲- repudium، اصطلاح

اول اگرچه معنای وسیعی دارد و

می‌تواند هر دو نوع طلاق یعنی طلاق با رضایت طرفین و طلاق یکجانبه را دربر می‌گیرد. اما معمولاً این اصطلاح برای طلاق با تراضی طرفین (طلاق توافقی) (par consentement mutual) برای طلاق یکجانبه (divorce unilateral) (repudiation) نیز واژه لاتین (repudium) بکار می‌رود. (۴) در مورد ویژگی‌های دوره

کلاسیک توجه به سه نکته حائز اهمیت است. اولاً: در دوره کلاسیک، برخلاف دوره قبلی، همانطور که طلاق برای مرد جایز است از سوی زن نیز بلامانع است. ثانیاً: در این دوره آزادی طلاق مطلق است، نه لیستی از مجوزات قانونی برای طلاق وجود دارد و نه حتی کمترین نظارت و کنترل قضایی بر طلاق. ثالثاً: برخلاف رویه عصر حاضر، برای طلاق نیازی به صدور حکم قضایی وجود ندارد، بلکه طلاق با یک عمل فراقضایی (extra judiciair) و کاملاً خصوصی انجام



می شود. (۵)

در خصوص طلاق در دوره کلاسیک دو موضوع باید مورد بررسی قرار بگیرد: اول، چگونگی انجام و شکل و شیوه آن در این دوره است و دوم، میزان شیوع طلاق در میان مردم.

### الف) شکل و شیوه طلاق

(La forme du divorce)  
در مورد اینکه طلاق در عصر کلاسیک دقیقاً به چه نحوی و با چه تشریفات انجام می شده است، بین تاریخدانان اختلاف وجود دارد، اما آنچه مشخص است اینست که در عمل کسی که همسرش را طلاق می داد بوسیله یک پیک پیامی برای او می فرستاد، که این پیام معمولاً به صورت یک نامه یا نوشته و حاوی موضوع طلاق بود. (divortii) این عمل با مشارکت هفت شهروند بالغ رومی بعنوان شاهد انجام می گرفت، لکن مشخص نیست که مداخله این شاهدان در زمان شکل گیری و جاری شدن اولیه طلاق و برای تصدیق و تأیید قصد طلاق بوده است، یا در موقع تحویل پیام مذکور به همسر و برای گواهی کردن اعلام طلاق.

همانطور که گفته شد برای مطلع کردن طرف مقابل از طلاق از یک پیک استفاده می شده، این امر شاید به این منظور بوده که از یک رویارویی و برخورد دشوار میان زن و مرد اجتناب شود و ابلاغ طلاق تسهیل گردد. (۶)

این سؤال مطرح است آیا رعایت این روش و شکل الزامی بوده است؟ در این خصوص اختلاف وجود دارد، برخی از متون صریحاً عدم استفاده از این روش را باعث بطلان طلاق دانسته اند. بعلاوه این تشریفات در قانونی که احتمالاً مربوط به آگوست است بیان شده و این موارد الزامی دانسته شده است. همچنین از آنجا که با انجام این تشریفات تمام ابهامات رفع می شود و یک هوس زودگذر، که در اثر خشم ایجاد شده، با یک تصمیم قاطع مشتبه نمی گردد، این تشریفات مفید بوده است. اما برخی دیگر از منابع برعکس، انجام طلاق را به صورت شفاهی کافی دانسته اند، عده ای حتی صرف عملی که با بقاء زندگی زناشویی ناسازگار بوده و بطور ضمنی نشان دهنده تغییر اراده فرد باشد را نیز دال بر وقوع طلاق پنداشته اند؛ مثل ازدواج مجدد که از نظر این عده حاکی از وقوع طلاق

در خصوص ازدواج قبلی است. پیش از این سیسرون (Cicéron) هم این سؤال را مطرح کرده بود که آیا ازدواج مجدد به معنای طلاق ضمنی و انحلال ازدواج است؟ (۷) گروهی دیگر بیان کرده اند: از آنجا که ازدواج بر مبنای اراده کنونی و تجدید مستمر آن تداوم می یابد پس هر زمان که این اراده موجود نباشد، ازدواج منحل است و همانطور که شروع شده به همان صورت هم خاتمه می یابد. فلذا احتیاجی به انجام این تشریفات وجود ندارد و اصولاً عدم رعایت آن خللی در صحت طلاق ایجاد نمی کند. البته به نظر می رسد که با پذیرش دو نظر اخیر در عمل با مشکلاتی مواجه می شویم. در هر حال طلاقنامه یا به عبارت بهتر اظهارنامه طلاق (libellé du divorce) عملاً بسیار رایج بوده، و در حد یک سند الزام آور یا حداقل بعنوان اماره ای بر وقوع طلاق کاربرد داشته است. (۸)

### ب) کثرت تعداد طلاقها

(La fréquence des divorces)  
بدلیل آزادی مطلق طلاق در این دوره، و عدم وجود نظارت قضایی، تعداد طلاقها بسیار زیاد بوده و مخصوصاً در سطوح بالای اجتماع بسیار رایج بوده است. چنانکه مردی که احتمالاً در زمان حکومت آگوست (Auguste) یا تیبیر (Tibère) می زیسته، بر روی سنگ قبر همسرش حک کرده است: «نادر هستند ازدواجهایی به پایداری ازدواج ما که با مرگ خاتمه یابند و در اثر طلاق قطع نشوند». همچنین «سنگ» (Sénèque) در کتاب بهره ها (beneficiis) نگاشته است که زنانی را می شناسد که سالها را شمارش می کنند، اما نه مانند همه مردم که سالها را بنابر نام کنسولهایی که منصوب شده اند می شمارند، بلکه بر اساس نام شوهرهایی که تا آن زمان داشته اند!

بنابراین مشاهده می شود که در اثر آزادی بسیار گسترده ای که در زمینه طلاق وجود داشت، تعداد طلاقها بسیار بالا بوده است. تا حدی که علیرغم گرایش اخلاقی که در «آگوست» وجود داشت این جرأت در او نبود که این پدیده رایج را محدود کند. (۹)

### ۳- دوره افول امپراتوری روم

(Le Bas-Empire)  
با قدرت گرفتن مسیحیت و نفوذ آن در

امپراتوری روم، بینش اخلاقی این دین عکس العمل شدیدی در برابر رویه معمول یعنی آزادی بی حد و حصر طلاق که سؤاستفاده هایی را سبب گردیده بود، ایجاد کرد. اولین امپراتوری مسیحی کنستانتین (Constantin) دیگر نمی خواست مردم به راحتی و به بهانه های سست و ضعیف از هم جدا شوند؛ لذا در عصر او طلاق جز در صورت علل مهم و مشخص مجاز شمرده نمی شد. تعداد این علل و موجبات هم محدود و مختصر بود و فقط جرائم مهم و زنا را شامل می شد.

البته این علل و مجوزات توسط ثئودوس دوم (Théodose II) در سال ۴۴۹ میلادی و بعدها توسط ولانتین سوم (Valentinien III) کمی افزایش یافت. (۱۰)

### ۴- حقوق ژوستینین: (Justinien)

ژوستینین در وضع قوانین و مقررات حقوقی و سازماندهی به ساختار حقوق روم، شهرت دارد او طلاق را دسته بندی کرد و در مورد هر نوع، مقرراتی وضع کرد و همچنین مجازاتهایی تعیین نمود.

### \*- انواع طلاق و مقررات هر یک:

الف) طلاق (divortium): این نوع طلاق که چنانکه گفتیم به طلاق توافقی اطلاق می شود طبق مقررات ژوستینین ممنوع است، جز در وضعیتی که اصطلاحاً به آن (gratia bona) گفته می شود یعنی علتی که قابل انتساب به تقصیر هیچ یک از زوجین نیست، اما به هر حال مانعی بر سر زندگی مشترک است؛ مثل نذر برای خدمت به کلیسا، یا ناتوانی جنسی و ... خارج از این موارد طلاق با رضای طرفین مجاز نیست. البته این مقرر ژوستینین با در نظر گرفتن وضعیت آداب و رسوم، زود هنگام بود چنانکه تقریباً بلافاصله پس از مرگ او ژوستین دوم (Justin II) مجدداً آزادی کامل را در این نوع طلاق برقرار ساخت و همین وضع تا امپراتوری بیزانتین (قرن دهم میلادی) ادامه داشت.

ب) طلاق یکجانبه (repudium): این نوع طلاق جز در صورت وجود علت معتبر (justa causa) پذیرفته نیست و تنها علتی در این زمینه معتبر است که ناشی از تقصیر یکی از زوجین باشد. البته این علتها محدود و مشخص است و شامل جنایات و تعدادی از انحرافات اخلاقی می شود. بنابراین طلاق یکجانبه بدون وجود علت

قانونی (Sin ulla causa) ممنوع است .  
\* - مجازاتهای مرتبط با طلاق :

این مجازاتها شامل دو دسته از افراد می شود : مجازاتهایی که شامل همسری که به علتی موجه طلاق داده شده می شود و مجازاتهایی که به فردی که همسرش را بدون علت معتبر طلاق داده است تعلق می گیرد . اما این مجازاتها تأثیری در بطلان طلاق ندارد ، دخالت قاضی هم برای باطل کردن طلاق نمی باشد ، در هر صورت طلاق به قوت خود باقیست .

برخی از مجازاتهای مزبور بدنی بوده است؛ بطور مثال زوجه ای که مرتکب زنا می شد به توقیف ابدی در صومعه محکوم می گردید و زنی که شوهرش را بدون علت قانونی طلاق می داد تا ۵ سال حق ازدواج نداشت ، اما بیشتر این مجازاتها جنبه مالی داشته است . از جمله اینکه مردی که زنش را به صورت غیر قانونی طلاق می داد موظف بود علاوه بر بازگرداندن جهیزیه زن ، یک چهارم اموالش را نیز به او بدهد . در مقابل زن مجرم علاوه بر از دست دادن جهیزیه اش ممکن بود به پرداخت بخشی از اموالش به مرد ، محکوم شود .

### مبحث دوم : قرون وسطی

( دوره تسلط کلیسا )

#### ۱ - اثر گذاری دین مسیح

با نفوذ روز افزون دین مسیح در امپراطوری روم چنانکه در فصل قبل آوردیم تحولاتی گسترده از جمله در قلمرو حقوق و بالاخص در زمینه طلاق به وقوع پیوست . بینش اخلاقی مسیحیت در اولین اثرگذاری خود آزادی بی حد و حصر طلاق را که محصول دوره کلاسیک روم بود و باعث سؤاستفاده های فراوانی شده بود ، محدود کرد . مدتی بعد مذهب کاتولیک ( که مهمترین و قدیمی ترین فرقه مسیحیت است ) مقرر ای را مطرح کرد که که روال دوره های پیشین را کاملاً زیر و رو نمود و تا انقلاب کبیر فرانسه کم و بیش بر حقوق جوامع اروپایی اثر گذاشت . این دگرگونی با شکل گیری « اصل غیر قابل انحلال بودن ازدواج »

(de l'indissolubilité du mariage) (le principe) ایجاد شد . (۱۱) گرچه این اصل از سوی علمای کاتولیک به راحتی اعلام شد ، اما خصوصیت استثنایی بودن این دیدگاه نباید مورد غفلت قرار گیرد ، چرا که اگر چه اکثریت ادیان به طلاق به دید یک

عمل منفی می نگرند ، و بعضاً آنرا بشدت محدود کرده اند ، اما هیچ مذهب دیگری غیر از مذهب کاتولیک ، تا سرحد ممنوعیت کامل طلاق پیش نرفته است (۱۲)



#### ۲ - زمینه ها و علل استنباط اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح

نقطه عزیمت این نظریه کاملاً در انجیل یافت می شود . زمانی طبق نقل ، حضرت مسیح (ع) بیان می کند : « آنچه را خدا پیوند داد ، انسان نمی تواند جدا کرد ... » (۱۳)

( Coniunxit , homo non separet )

( Quod Deus ) این جمله ضمن نقل ماجرای در انجیل ، از زبان مسیح (ع) بیان شده است . انجیل متی این واقعه را چنین نقل کرده است : « و چون عیسی این سخنان را به اتمام رسانید ، فریسیان آمدند تا او را امتحان کنند ، و گفتند : آیا جایز است مرد زن خود را به هر علتی طلاق دهد ، او در جواب ایشان گفت : مگر نخوانده اید که کسی که در اول خلق کرد ، مرد و زن را آفرید و از این جهت است که آدمی پدر و مادر خود را و می گذارد و به زن می پیوندد ، بنابراین بعد از آن دو تن نیستند بلکه یک تن هستند . پس آنچه را خدا پیوست انسان نتواند جدا کرد . به وی گفتند پس از بهر چه موسی امر فرمود که زن را طلاقنامه دهند و جدا کنند . ایشانرا گفت : موسی بدلیل سنگدلی شما رخصت داده که زنان خود را طلاق دهید و اول چنین نبوده است ... » (۱۴)

همانطور که از مفاد این گفتگو مشهود است ، شریعت موسی (ع) بر خلاف مسیحیت طلاق را جایز می دانست . این مسأله به صراحت در تورات آمده است . (۱۵) البته از دیدگاه دین یهود تنها مرد می توانست زن

را طلاق دهد . این رویه در تمام جوامع پدر شاهی معمول و مجری بوده است . (۱۶) طلاق در ایام یهود علاوه بر جواز شیوع هم داشت ، یهودیان زوجات خود را به کوچکترین دلیلی طلاق می دادند و حتی بسیاری از متشرعین این عمل را با روح و اصل ناموس سازگار می دانستند . (۱۷) به همین دلیل پس از آنکه طلاق در دیانت مسیح ممنوع اعلام شد ، بدلیل بی سابقه بودن این مقرر و اکنشهای دامنه داری در مقابل اصل ممنوعیت طلاق بوجود آمد .

در مسیحیت حتی تجرد بر تأهل مزیت بخشیده شده ، چنانکه در ادامه ماجرای مزبور چنین آمده است : « ... پس شاگردان بدو گفتند : اگر حکم زن با شوهر چنین است ، نکاح نکردن بهتر است ، پس ایشان را گفت : تمام خلق اینرا نمی پذیرد مگر کسانی که به آنها عطا شده باشد . » (۱۸)

بر همین مبنا روحانیون کاتولیک و خادمان کلیسا حق ازدواج کردن ندارند .

طبق این نص صریح ، ازدواج پس از سنت پل ( Saint Paul ) یکی از شعائر هفتگانه مسیحیت ( Sacrement ) محسوب می شود . شعائر مذهبی آنچنان که در پررش و پاسخ رمی تعریف شده است ، عبارتست از یک عمل محسوس که به موجب تأسیس الهی اش ، تنها شکل و صورت نیست ، بلکه حقیقتی است که در نجات و تقدیس انسان اثر دارد . هر شعار یک شکل مرئی و محسوس از یک فیض نامرئی به شمار می رود . اغلب شعارها از صورت و ماده تشکیل شده اند که صورت عبارتست از کلماتی که در هنگام انجام شعار توسط روحانی مسیحی خوانده می شود و ماده جسمی است که در انجام شعار بکار می رود ؛ مثل روغنی که در تدهین مصرف می شود . شعائر دیانت مسیح طبق نظر کلیسای کاتولیک رم . هفت شعار هستند که عبارتند از : ۱- تعمید ۲- تأیید ( تدهین ) ۳- توبه ۴- عشاء ربانی ۵- تدهین نهایی ۶- انتصابات ۷- ازدواج . (۱۹)

احتساب ازدواج در دایره شعائر به این معنا است که زن و مرد با ازدواج بوسیله علامتی الهی نشانه گذاری می شوند ، نشانه ای که هرگز زودده نمی شود . بدین ترتیب ازدواج تبدیل به عهد و پیمانی ابدی می گردد که فقط با مرگ قابل گسستن است .

گرچه این حکم از ابتدا از سوی روحانیون مسیحی اعلام شده بود ، اما بدلیل مخالفتها و عکس العمل های شدیدی که در مقابل

آن وجود داشت ، اجرا شدن این اصل در عمل مربوط به حوالی سالهای ۱۲۰۰ پس از میلاد به بعد است . البته همانطور که در دوره افول امپراطوری روم ذکر شد ، موضع مسیحیت قبل از این تاریخ نیز باعث محدود شدن مجوزات طلاق شده بود . (۲۰)

### ۳ - مشکلات پیش روی اصل غیرقابل انحلال بودن نکاح

آداب و رسوم آن زمان مدت زیادی در برابر این ممنوعیت مقاومت کردند ، کلیسا هم در مقابل به مبارزه با این آداب و رسوم پرداخت . از سوی دیگر در داخل کلیسا هم انتقاداتی در مورد ممنوعیت مطلق طلاق وجود داشت . دست کم به استناد آنچه در انجیل متی آمده است ، یک استثناء بر این اصل مطرح می شود و آن موردی است که زن مرتکب زنا (adultère) شود . در این خصوص دو جریان در کلیسا وجود داشت : اول ، جریانی که طلاق را در صورت زنا می

سادگی محقق نگردید و تا قرن سیزدهم میلادی به طول انجامید . قبل از این قرن پذیرش و اجرای این اصل با فراز و نشیب هایی همراه بود . چنانکه کلیسا در میانه قرن هشتم میلادی با توافق میان «سواسون» (Soissons) ، کمپین (Compiègne) و «وربری» (Verberie) در حضور نماینده پاپ از مواضع خود عقب نشینی کرد . به موجب این توافق مصالحه جویانه ، طلاق به واسطه زنا از سوی زن همچنین چند خطای مختلف از جمله خیانت و توطئه علیه زندگی مشترک ، ترک زندگی و اعمال مخالف طبیعت و فطرت ، از سوی هریک از زوجین مورد پذیرش قرار گرفت ، همچنین جدایی بدون وجود تقصیر ، در صورت جذام ، عجز و ناتوانی جنسی و کافر شدن یکی از زوجین وجود داشت و در این صورت حق ازدواج مجدد نیز وجود داشت . (۲۲)

۴ - استقرار و تسلط کامل اصل غیرقابل انحلال بودن نکاح :

حائز اهمیت بود و نشان می داد که رفته رفته کلیسا از حکومت قدرتمند تر می شود . در همین دوره به وضوح احکام بر مبنای اصل ممنوعیت طلاق صادر می شد .

سخت گیری های کلیسا در قرن ۱۳ به ثمر رسید و اصل مزبور به طور کامل بر جامعه کاتولیک تسلط یافت . آخرین نزاعی که در این خصوص نقل شده ، بین پاپ انوسان سوم (Innocent III) و یکی از اشراف اتفاق افتاده که با پیروزی پاپ خاتمه یافته است . (۱۲۳۴ میلادی) از این زمان به بعد طلاق بوسیله حقوق کاتولیک مسیحی (Le droit canonique) به طور کامل از بین رفت و محو شد . و تا ۴۰۰ سال به همین وضع باقی ماند (تا قرن ۱۷ میلادی) .

البته لغت *divortium* باقی ماند اما برای بطلان نکاح (nullité du mariage) یا تفریق جسمانی (Séparation de corps) بکار می رفت . (۲۳) همچنین اصل غیرقابل انحلال بودن در قرن شانزدهم میلادی نیز



پذیرفت ؛ بطور مثال از روحانیون سرشناس آن زمان «ترتولین» (Tertulien) و «سنت ژان کریستوم» (Saint J. Chrysostom) در این گروه جای داشتند . کلیسای ارتدکس این نظر را تا زمان حاضر حفظ کرده است . جریان دوم برعکس به ممنوعیت کلی طلاق در تمام شرایط معتقد بود . نظر سنت اگوستین (Saint Augustin) به این جریان نزدیک است . (۲۱)

استقرار اصل غیرقابل انحلال بودن نکاح در جامعه مسیحی همانطور که گفته شد به

نقطه عطف حرکتی که کلیسا شروع کرده بود در میانه قرن نهم بوقوع پیوست ، در این زمان دعوی مشهوری مطرح شد : شاه لوتارینی (لوتر دوم) درخواست طلاق بر علیه همسرش تئبرگ (Teutberge) را عنوان کرد و قصد داشت این طلاق را تحت پوشش بطلان ازدواج (nullité du mariage) انجام دهد ، اما این اقدام با مخالفت شدید و سرسختانه پاپ نیکولاس اول (Nicolas Ier) مواجه شد و ناکام ماند . این قدرت نمایی برای کلیسا بسیار

توسط شورای معروف ترانت (Trente) و در پاسخ به ایرادات پروتستانها به شدت مورد تأیید مجدد قرار گرفت . این شورا بر تداوم این اصل تأکید کرد و انتقادات وارد شده را نپذیرفت . (۲۴) شایان ذکر است که این دیدگاه تا عصر حاضر در کلیسا حفظ شده است و گرچه به شکل معتدل تری ولی به هرحال توسط شورای واتیکان دو ، همچنین پاپ ژان پل دوم رهبر فعلی کاتولیکهای جهان تأیید شده است . (۲۵)

## ۵ - تدابیر تعدیل کننده

گرچه کلیسا کاتولیک بر اجرای اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح پافشاری داشت ، ولی با توجه به غرایز و طبایع بشر مجبور شد راه‌هایی برای تعدیل این اصل در نظر بگیرد . این دو راهکار عبارت بودند از :

۱ - امکان تفرق جسمانی ( Séparation de corps )  
 ۲ - کاربرد وسیع تئوری بطلان عقد ازدواج ( la théorie des nullities )

تفریق جسمانی نهادی است که به طور وضوح در قرن ۱۲ میلادی توسط مقامات کلیسا مخصوصاً پاپ الکساندر سوم پدید آمد . البته این نهاد توسط برخی از روحانیون پذیرفته نشد اما رفته رفته در میان کاتولیک‌ها مورد قبول قرار گرفت . در زبان لاتین به این نهاد *divortium quoad thorum* گفته می‌شد که به معنی «جدایی بسترها» است و در فرانسه جدایی بدن‌ها و تفریق جسمانی نامیده شده است. (۲۶) در نتیجه تفریق جسمانی پاره‌ای از وظایف زناشویی از جمله تعهد با هم زندگی کردن (*bligation de cohabitation*) از بین می‌رود ولی پیوند زناشویی باقی می‌ماند و لذا زن و مرد جدا شده نمی‌توانند مجدداً ازدواج کنند . البته می‌توانند با شرایطی به زندگی مشترک قبلی رجوع کنند. (۲۷) در دوره کنونی نیز این نهاد با تغییراتی و با انگیزه‌ای دیگر در برخی کشورهای کاتولیک مثل فرانسه و ایتالیا حفظ شده است .

راه حل دیگری که برای تعدیل ممنوعیت طلاق وجود داشت ، تفسیر موسع تئوری بطلان عقد نکاح بود . در مواردی از قبیل نقص جسمانی ، ناتوانی جسمانی ، عدم غسل تعمید ، ازدواج قبلی ، نذورات ، تجاوز به عنف ، جنایت یا همخوابگی قبل از ازدواج با همسر و ... از موجبات بطلان نکاح محسوب می‌شد. (۲۸)

تفریق جسمانی هم در صورت وجود علی‌الحدود از قبیل زنای یکی از زوجین یا ارتداد یکی از آنها انجام می‌شد . البته حکم تفریق جسمانی و یا بطلان نکاح تنها توسط قاضی کلیسا قابل صدور بود .

استثنای دیگر اصل ممنوعیت طلاق امتیازی بود که به افراد تازه مسیحی داده می‌شد و به قاعده ی (*Privilège Paulien*) معروف بود ، به موجب این امتیاز هر فرد تازه مسیحی شده اجازه داشت که همسر سابق خود را در صورتیکه مخالف مذهب او بود ، طلاق دهد . البته این حکم نیز باید از سوی کلیسا صادر می‌شد. (۲۹)

## ۶ - انتقادات و اعتراضات بر اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح :

از آنجا اصل یاد شده به هیچ وجه با مقتضیات جامعه و همچنین طبیعت پدیده‌های انسانی سازگاری نداشت ، با کاهش اقتدار کلیسا در اوایل قرن ۱۶ میلادی ، رفته رفته مورد انتقاد قرار گرفت . نخستین منتقدین از خود کلیسا برخاستند و مستقیماً ریشه این اصل را مورد تردید قرار دادند ، یعنی تفسیر معمول کلیسا را از انجیل نادرست خواندند . این افراد کسانی جز پروتستان‌ها «*Protestan*» نبودند که همانطور که از نام آنها برمی‌آید به وضعیت کلیسا معترض بودند و طبقه حاکم بر کلیسا را بدعت گذار و جدا شده از مسیحیت حقیقی می‌دانستند ، از جمله موضوعاتی که مورد انتقاد شدید آنها قرار گرفت ، اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح بود . لوتر (*Luther*) ، که از سردمداران جریان پروتستان است ، این اصل را مورد اعتراض قرار داد و ازدواج را خارج از حیطه شعائر دانست . لوتر می‌گفت اگر کلیسا بازم نظر از خود را اجرا کند باید ازدواج را در نقاشی‌ها و رویاها پیدا کرد . او معتقد بود که ازدواج یک آیین مذهبی نیست ، بلکه جزو امور دنیوی است .

اصلاحات دینی در واقع یک نوع معنویت جدید مذهبی بود و تعالیم کلیسا را تحریف کننده انجیل می‌دانست. (۳۰) این رفرم پس از مدت‌ها مبارزه توانست پیروان فراوانی پیدا کند که امروزه فرقه پروتستان را شکل می‌دهند .

البته دیدگاه جریان پروتستان آزادی کامل طلاق نبوده ، بلکه عقیده آنها ممکن بودن طلاق در صورت وجود یکسری علل مشخص از قبیل زنا بوده است . کالون (*Calvin*) که از رؤسای مذهب پروتستان محسوب می‌شود ، طلاق را در صورت وقوع زنا جایز می‌دانست ولی علمای بعد از او دامنه علل و موجبات طلاق را توسعه دادند و از علت مزبور پا فراتر نهادند. (۳۱)

## بخش دوم : طلاق و مجوزات آن بعد از انقلاب کبیر فرانسه :

مبحث اول : از انقلاب کبیر ۱۷۸۷ تا قانون ۱۸۸۴

۱ - زمینه‌های برقراری طلاق  
 انقلاب کبیر فرانسه نقطه عطفی در تاریخ

فرانسه و حتی جهان محسوب می‌شود ، این انقلاب دری است که از دنیای سنتی به دنیای متجدد گشوده شد و سرآغاز موج قدرتمند مدرنیته در سراسر جهان گردید . مفاهیم حقوقی هم بی‌شک از این تحول بی‌نصیب نبودند ، در خصوص طلاق انقلاب فرانسه چنانکه گفته خواهد شد مقرر حاکم یعنی اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح را یکباره به کنار گذاشت .

البته همانطور که در فصل قبل آمد انتقادات از قرن شانزدهم به این اصل آغاز شده بود و پروتستانها با ایرادات خود از صلابت این اصل کاسته بودند . همچنین فیلسوفان عصر لومیر (*Lumières*) این اصل را مورد حمله قرار داده بودند ( قرن هجدهم) قبل از این فلاسفه که مقدمه ساز انقلاب بودند جریان مدرن حقوق طبیعی ، بر ماهیت قراردادی (*Caractère contractuel*) نکاح تأکید کرده بود . این مطلب به این معناست که همانطور که ازدواج با توافق طرفین منعقد می‌شود از آنجا که یک قرارداد است پس با توافق طرفین نیز قابل فسخ است . (*mutuus dissensus*)

بر مبنای این بسترها و زمینه‌ها و با توجه به مطالبات و خواسته‌های انقلابیون ، به موجب فرمان ۲۰ سپتامبر ۱۷۹۲ طلاق برقرار شد . آزادی طلاق را می‌توان اثر طبیعی و ضروری اعلامیه حقوق بشر و شهروند (*de l'homme et du citoyen*) *Déclaration des droits* دانست. (۳۲) طبق همین پیش قانون اساسی ۱۷۹۱ گرچه در مورد طلاق ساکت است ، اما ازدواج را یک «قرارداد مدنی» معرفی می‌کند .

البته قابل انحلال دانستن طلاق را نباید تنها بر مبنای پیش فردگرایی (*individualist*) و نظریه قراردادی بدانیم بلکه تغییر دیدگاه جامعه نسبت به ازدواج ، از یک پیمان مذهبی به رابطه‌ای همراه با عشق و عاطفه ، نیز در پیدایش این تحول اثر گذار بود . پیش «حقوق در خدمت خوشبختی بشر» (*droit au bonheur*) در همین عصر بوجود آمد ، تفکری که با ازدواج به عنوان یک پیمان ابدی مخالف بود و به شادابی و شکوفایی فردی بشر اهمیت می‌داد ، خواه این شکوفایی و خوشبختی با جدایی حاصل شود یا با تداوم زندگی مشترک. (۳۳) بر این اساس گاهی درمان گرفتاری‌ها و دستیابی به سعادت ممکن نیست مگر از طریق تخریب زندگی مشترک و ساختن یک زندگی دیگر مبتنی بر عشق و عاطفه ، فلذا در این منطق

علاوه بر طلاق، ازدواج مجدد نیز موجه است.

## ۲ - موجبات طلاق در قانون ۱۷۹۲

قانون ۲۰ سپتامبر ۱۷۹۲ تنها باعث احیای مجدد طلاق نشد، بلکه طلاق را در موارد گسترده‌ای پذیرفت. این موارد را می‌توان در سه (۳) دسته مطرح کرد:

اول: توافق و رضایت طرفین که این نوع طلاق پس از گذشت دو ماه مهلت برای انجام کوشش‌های مختلف بمنظور مصالحه همچنین دو ماه جدایی آزمایشی انجام می‌شود. پس از سپری شدن زمانهای مزبور و مصمم ماندن طرفین بر جدایی، طلاق مانند ازدواج در حضور مأمور احوال شخصی (officier d'état civil) صورت می‌پذیرد.

دوم: طلاق بدلیل عدم سازگاری و تفاهم اخلاقی و شخصیتی (incomptibilité d'humeur ou de caractère) و بر مبنای درخواست یکی از زوجین و باز هم به شرط گذران دو ماه مهلت برای اقدامات مصالحه جویانه و شش ماه جدایی آزمایشی. سوم: طلاق بعلت‌های معین (détérmine Pour motifs)، که هفت مورد هستند: (۱) ناهنجاری اخلاقی (۲) ارتکاب به یکی از جرائم مشمول مجازاتهای تهریبی یا ترذیلی (۳) ضرب و جرح، بدرفتاری یا توهین شدید (۴) جنون (۵) غیبت و بی‌خبری به مدت پنج ماه (۶) ترک زندگی مشترک حداقل در مدت دو سال (۷) عزیمت به قصد مهاجرت. در این قانون تفریق جسمانی بکلی حذف شد. (۳۴)

## ۳ - نتایج قانون ۱۷۹۲

این گشاده دستی در علل و مجوزات طلاق آثار خود را به سرعت در جامعه آشکار ساخت، خصوصاً در شهرهای بزرگ جنون طلاق به سرعت فراگیر شد. در پاریس در سال ۱۷۹۳، ۳۴٪ از تعداد ازدواجها به طلاق مبدل می‌شد. در سال ۱۷۹۳ تولوز نسبت ازدواجها به طلاقها ده به یک بود که در سال ۱۷۹۴ به ده به چهار افزایش یافت. تقریباً ۱/۲ (یک دوم) طلاقها در شش ماه اول زندگی رخ می‌داد. البته در مناطق روستایی ارقام طلاق کمتر بود. (۳۵)

۴ - واکنش‌ها در برابر قانون ۱۷۹۲: این واکنش خیلی سریع ایجاد شد و با

گذشت زمان ابعاد گسترده تری یافت و حتی تا بازگشت به وضعیت قبلی یعنی ممنوعیت طلاق پیش رفت. ابتدا به موجب فرمانی طلاق از طریق شش ماه جدایی حذف شد، چرا که این مقرر به موجب آن زن و شوهر می‌توانستند مشکلاتی را ایجاد کرده بود و آمار طلاق را بسیار افزایش داده بود. این نسخ بلافاصله بر آمار طلاق اثر گذاشت و آنرا کاهش داد به طور مثال نسبت طلاق به ازدواج در تولوز به یک طلاق در مقابل بیست ازدواج تنزل یافت.

مخبر این طرح اعلام کرد که هدف از این نسخ «متوقف ساختن جریانی غیر اخلاقی» بوده است. او همچنین قوانین قبلی را که تا این حد طلاق را آزاد کرده بودند، مصیبت بار و فاجعه آمیز توصیف کرد. (۳۶) اما واکنش‌ها به همین جا خاتمه نیافت بلکه قانون مدنی ناپلئون هم مجوزات طلاق را محدود تر کرد و سرانجام در دوره بازگشت سلطنت طلاق بکلی ممنوع اعلام شد.

الف) رژیم قانون مدنی (کد ناپلئون) قانون مارس ۱۸۰۳ که تبدیل به مواد ۲۲۹ تا ۳۱۱ کد ناپلئون (Code Napoléon) گردید، واکنش‌های قبلی نسبت به قوانین اوایل انقلاب را تشدید کرد. البته اصل طلاق با توجه فلسفه فردگرایی و لائسسته (Laïcité) که یکی از اصول قانون مدنی است و همچنین نظر شخصی ناپلئون که تمایل به حفظ آن برای خود داشت، در قانون مدنی باقی ماند (۳۷) ولی موارد آن محدود و تشریفات دادرسی آن سنگین تر شد. قانون مدنی نهاد تفریق جسمانی (Séparation de corps) را دوباره برقرار کرد با این تفاوت که این نهاد پس از ۳ سال قابل تبدیل به طلاق بود.

علل طلاق در کد ناپلئون به سه (۳) دسته محدود شد:

اول: زنا یا شوهر (البته در مورد شوهر تنها در صورتی زن حق طلاق داشت که عمل منافی عفت در حوزه اقامتگاه و محل سکونت آنها اتفاق افتاده باشد) (conjugal domicile) دوم: ارتکاب به جرائمی که باعث ننگ و شرم خانواده (جرائم ترذیلی) باشد. سوم: بدرفتاری یا توهین شدید (grave injure) (۳۸)

البته علاوه بر این موارد طلاق توافقی هم در موارد بسیار محدودی انجام می‌شد، اغلب وقتی که زن و شوهر قصد داشتند علل شرم آور طلاق را پوشانند، به این نوع طلاق توسل می‌جستند اما شرایط این طلاق

بسیار محدود کننده بود. از جمله این شرایط «شرط سنی» (conditions d'âge) که طبق آن شوهر باید بیش از ۲۵ سال می‌داشت و زن باید بین ۲۱ تا ۴۵ ساله می‌بود. شرط دوم مربوط به مدت زمان گذشته از ازدواج بود، بدین صورت که می‌بایست بیش از دو سال از ازدواج گذشته باشد همچنین نباید بیش از ۲۰ سال از آن سپری شده باشد. همچنین در هر سنی زوجین برای این نوع طلاق باید رضایت پدر و مادر و اجداد در قید حیات خود را کسب می‌کردند. آنها باید علاوه بر این شروط تعهدی کتبی می‌نوشتند که از کودکان و فرزندان خود پس از طلاق حفاظت خواهند کرد. در همین تعهدنامه محل سکونت زن و مقرری که شوهر در صورت نیاز زن به او می‌پرداخت تعیین می‌شد. و بالاخره پس از این طلاق طرفین تا ۳ سال از ازدواج مجدد ممنوع و محروم بودند. (۳۹)

ب) ممنوعیت مجدد طلاق در دوره احیای سلطنت (Restauration) (۴۰) واکنش نسبت به آزادی طلاق ادامه یافت، در دوره احیاء سلطنت (۱۸۱۵) بر اثر نفوذ مقامات مذهبی، در یک اقدام شدید طبق قانون هشتم می ۱۸۱۶ طلاق مجدداً ممنوع شد، در همین زمان بود که مذهب رسمی کشور نیز مذهب کاتولیک اعلام شد. (۴۱) این وضعیت ۷۰ سال باقی ماند. تا اینکه جمهوری سوم مجدداً بموجب قانون ۲۷ ژوئیه ۱۸۸۴ طلاق را برقرار ساخت.

مبحث دوم: از قانون ۱۸۸۴ (قانون ناکه) تا رفرم ژوئیه ۱۹۷۵

### ۱ - قانون ناکه

قانون ۲۷ ژوئیه ۱۸۸۴ با پیشنهاد سناتور رادیکال آلفرد ناکه (Naquet) و حمایت پرشور او تصویب شد. البته این قانون جانب احتیاط را حفظ کرد و با انتخاب رویه ای مصالحه جویانه با برقراری طلاق موجبات آنرا به سه (۳) مورد محدود کرد. این موارد تقریباً مشابه رژیم قانون مدنی است با این تفاوت که طلاق توافقی به طور کامل حذف شده است.

قانون ناکه کاملاً بر مبنای نظریه «طلاق به عنوان یک مجازات» (طلاق - مجازات) (divorce-sanction) استوار است.

بنابراین اکثر موجبات طلاق به تقصیر یکی از زوجین مرتبط است و حکم طلاق علیه

همان زوج صادر می شود. (۴۲)

جمهوری چهارم تا حد زیادی طلاق را تسهیل کرد، قانون ۱۸ می ۱۸۸۶ تشریفات دادرسی را ساده کرد. به موجب یک قانون در ۱۵ دسامبر ۱۹۰۴ به زن و مردی که با هم زنا کرده بودند اجازه داده شد، ازدواج کنند. همچنین با تصویب قانون ۶ ژوئن ۱۹۰۸ تبدیل تفریق جسمانی به طلاق آسان گردید. همچنین رویه قضایی به دادگاهها اجازه داد که تفسیر موسعی از مفهوم توهین شدید که یکی از معمول ترین مستندات طلاق نکاح بود، داشته باشند.

البته در دولت ویشی (Vichy) با تصویب قانون آوریل ۱۹۴۱ گرایشی گذرا برای بازگشت به وضعیت قبلی بوجود آمد اما فرمانی در سال ۱۹۴۵ به طور قطعی این قانون را نسخ کرد. (۴۳)

بر طبق قوانین و رویه قضایی قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ موجبات طلاق به صورت زیر دسته بندی می شد:

\* - موجبات الزامی

(Causes Péremptoires)

\* - موجبات اختیاری

(Causes Facultative)

موجبات الزامی طلاق علل معینه خاصی هستند، که قاضی در مقابل آنها حق هیچ گونه اظهار نظری ندارد و موظف به صدور حکم می باشد (۴۴)؛ چرا که این علل معین قابل تفسیر و توجیه نیستند. از جمله این علل می توان به زنا، محکومیت جنایی (کیفر تریبی یا تزدیلی) (۴۵) اشاره کرد. اما موجبات اختیاری طلاق علل عامی هستند که قابل تفسیر از سوی دادگاه می باشند. ماده ۲۳۲ سابق قانون مدنی به این علل پرداخته بود. این مواد در سه (۳) دسته طبقه بندی می شوند:

۱- تعدی و تجاوز از حدود وظایف زناشویی (Les exés)

۲- بدرفتاری (Les sévices)

۳- توهین (Les injure)

توهین از جمله عللی است که در حقوق فرانسه و مخصوصاً از لحاظ موجبات طلاق اهمیتی فوق العاده دارد و در واقع قبل از اصلاحات ۱۹۷۵، ۳/۴ موارد طلاق را شامل می شده است. خصوصاً که رویه قضایی مرتباً بر گستره آن افزوده است. تا حدی که اشخاص می توانستند براحتی با توسل به این علت از محکمه درخواست طلاق نمایند و گاهی حتی این توهین با توافق قبلی دو همسر و بطور ساختگی صورت می

گرفت.

قانون مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ در ماده ۲۹ توهین را این طور تعریف نموده است:

«بیان توهین آمیز، اظهار تحقیر، دشنام و ناسزا که واجد هیچگونه اسناد عملی نباشد، بعنوان توهین تلقی می گردد» (۴۶)

البته رویه قضایی توهین را به مرور گسترش داد و حتی آنرا شامل ترک کانون خانوادگی (L'bondon du Foyer) و ترک انفاق (L'bondon Pécuniaire) نیز دانست.

۲- آمار و ارقام طلاقی:

پس از این تحولات مرتباً آمار طلاق افزایش یافت. بطوریکه از ۳۰ هزار طلاق در سال ۱۹۶۸ به بیش از ۴۰ هزار در سال ۱۹۷۰ و ۵۱ هزار در سال ۱۹۷۳ که بالغ بر ۱۳٪ از ازدواجهایی بود که در سال ثبت می شد. همچنین تعداد تقاضای رد شده در این سال ۷۰ هزار مورد بود که نشان دهنده رتبه پنجم در مرافعاتی است که در دادگاهها مطرح می شده است. (۴۷)

۳- طلاق و مقتضیات اجتماعی:

در سالهای دهه شصت دیگر موضوع پذیرش یا عدم پذیرش اصل طلاق در فرانسه مطرح نبود و قابل انحلال بودن نکاح احتیاجی به اقامه دلیل و برهان نداشت. ایرادات مذهبی هم تقریباً به کنار گذاشته شده بود چرا که طبیعی است که نمی توان یک اصل مذهبی را بر یک دولت لائیک و ملتی با مذاهب مختلف تحمیل کرد. طبعاً زوج معتقد کاتولیک، در هر صورت آزاد بودند که تقاضای طلاق نکنند یا اقدام به ازدواج مجدد نمایند. همچنین برخی از دین شناسان نظراتی مبنی بر امکان طلاق مطرح کرده اند، از این قبیل که آزاد بودن طلاق بر ارزش ازدواج واقعی خواهد افزود. (۴۸)

شورای واتیکان هم گرچه بر مواضع قبلی خود تأکید کرد ولی مطالبی را مطرح ساخت که به سوی سختگیری کمتر گرایش داشت.

از نظرگاه اجتماعی هم مردم دیگر نمی توانستند تابوی قدیمی و ساده انگارانه ای را که طلاق را باعث ویرانی خانواده و خوارشدن و کسر شأن زن می دانست بپذیرند. (۴۹) اجتماع طلاق را راه حلی برای تصحیح اشتباهات گذشته و پیشگیری از خسارتهای ادامه زندگی همراه با اختلاف و درگیری می دانست با این دیدگاه تفریق جسمانی هم کافی نبود چرا که گرچه زن و مرد از هم جدا می شدند اما نمی توانستند

با ازدواج مجدد بنای یک زندگی جدید را پایه ریزی کنند. این مشکل گاهی افراد را وامی داشت که بدون ازدواج رسمی با کسی زندگی کنند. (Concubinage)

البته این دیدگاه که، باقی بودن طلاق به عنوان راه حلی برای مشکلات زندگی زناشویی باعث می شود مشاجرات و اختلافات در زندگیها مرتباً تشدید شود، و زوجین تلاشی برای مصالحه نکنند، شایسته تحلیل جدی است اما اگر چه ممکن است نتایج این بررسی مفاد و محتوای حق طلاق را متأثر سازد ولی اصل این حق را نمی تواند مورد مناقشه قرار دهد. (۵۰)

۴- موج اصلاحات حقوق خانواده در

اروپا

مقتضیات اجتماعی و دیدگاههای نو در دهه ۶۰ باعث شد که نگرش جدیدی نسبت به طلاق در اروپا ایجاد شود، دیدگاهی که علاوه بر گسترش طرق طلاق، دیگر به این نهاد حقوقی به دید یک مجازات در مقابل خطا و تقصیر یکی از زوجین نمی نگریست، بلکه آنرا درمانی برای معضلات غیرقابل حل زندگی مشترک می دانست. (divirce - remède) در فرانسه این ایده در مقابل نظریه «طلاق به منزله یک مجازات» (divorce-Sanction) طرح شد که قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ بر مقررات طلاق حاکم بود و علل اصلی طلاق را به تقصیر یکی از زوجین منحصر می کرد. (۵۱) البته نگرش لیبرالی که در فرانسه منجر به اصلاحات ۱۹۷۵ گردید در راستای جنبش کلی اصلاح حقوق خانواده در اروپا بوجود آمده بود. در سالهای ۱۹۶۸ تا ۱۹۷۵ کشورهای اروپای کاتولیک که تا آن زمان با طلاق مخالفت می کردند و یا موجبات آنرا بسیار محدود کرده بودند به پذیرش طلاق و گسترش دامنه علل آن تن در دادند و یکی پس از دیگری طلاق را در قوانین خود گنجانند. (۵۲) که از جمله آن می توان به قانون ۱۹۶۸ سوئیس، قوانین ۱۹۶۹ و ۱۹۷۰ در انگلستان، قانون ۱۹۶۹ در نروژ، قانون ۱۹۷۳ در سوئد، قانون ۱۹۷۴ بلژیک و قانون ۱۹۷۶ جمهوری فدرال آلمان اشاره کرد.

در این شرایط بود که وزیر دادگستری فرانسه پس از انجام تحقیقات مقدماتی در حوزه جامعه شناسی، در سال ۱۹۷۳ تهیه پیش نویس قانون اصلاحی طلاق را به استاد ژان کاربونیه (Jean doyen Carbonnier)

سپرد . دولت ژیسکارد (Giscard) نیز در تاریخ ۱۷ آوریل ۱۹۷۵ این پیش نویس را به مجلس ملی فرانسه (Assemblée nationale) تقدیم کرد . مجلس هم پس از بررسی سریع قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ را به تصویب رساند. (۵۳)

**مبحث سوم - قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ :**  
سه نوع طلاق در این قانون پیش بینی شده است :

(۱) طلاق با رضا و توافق طرفین ( طلاق توافقی ) ( par consentement mutuel ) ( divorce )

(۲) طلاق بواسطه قطع زندگی مشترک ( rupture de la vie Commun )

(۳) طلاق بواسطه تقصیر . (faut) (ماده ۲۲۹)

طلاق بعلت تقصیر نیاز به توجه ویژه ای ندارد زیرا قانونگذار همان علل سنتی را گردآوری کرده است بدون آنکه چندان به جزئیات بپردازد . ( مواد ۲۴۲ الی ۲۴۶ )  
فلذا تنها دو مورد اول شایسته پاره ای از توضیحات است :

**۱ - طلاق با توافق طرفین ( طلاق توافقی )**  
الف) دلایل پذیرش این نوع طلاق :

این قانون تابویی را که در زمینه این نوع طلاق وجود داشت ، از میان برداشت فلذا می توان یکی از مهمترین ویژگی های اصلاحات را داخل کردن توافق طرفین به عنوان یکی از موجبات طلاق ، دانست . از مدت زمان زیادی پیشهادهایی مبتنی بر این نظر ابراز شده بود اما این پیشهادهای در واقع بیشتر از آنکه مبتنی بر یک ایدئولوژی و تفکر مطرح شده باشد برای پاسخگویی به نیازها و ضرورت های اجتماعی انجام می شد .

برای افراد دینفع در طلاق یعنی زن و شوهر زمانیکه هر دو با جدایی موافق بودند ، قابل درک نبود که از پذیرش درخواست آنها امتناع شود . از طرف دیگر مقامات قضایی نیز بر این امر واقف بودند که در اکثر موارد طرفین دعوای طلاق توافقی را در پس دعوای صوری پنهان می کنند و با توسل به شکایات تصنعی و استناد به توهین ها و مشاجرات ساختگی در مقابل شاهدانی که از پیش برای مشاهده این ماجرا فراخوانده شده اند ، حکم طلاق را از دادگاه اخذ می نمایند . و از آنجا که پی بردن به آنچه در زندگی خصوصی زوجین می گذرد بسیار مشکل است ، تفکیک بین دعوای صوری و دعوای

واقعی نیز دشوار می باشد. (۵۴)  
قضات هم اغلب به یک نظارت تشریفاتی قناعت می کردند بدون اینکه واقعی بودن دعوی را مورد بررسی موشکافانه قرار دهند. حداکثر کاری که قضات انجام می دادند این بود که پرونده های مهم را به دادگاه تجدید نظر و نقض احکام (Cour de cassation) (la) ارجاع می دادند .

علاوه بر این مطالب و صرف نظر از میزان واقعی بودن دعاوی ، اینطور به نظر می رسد که یک طلاق مسالمت آمیز و همراه با ملاحظه از یک مشاجره توهین آمیز بهتر است ، چرا که این نزاعها و مشاجرات هم بر زن و مرد اثرات سوء برجای می گذارد و هم بر فرزندان .

آنچنان که گفتیم ایده ای که در زمان حاضر در مورد طلاق برتری دارد نگاه به طلاق به عنوان یک علاج و دارو است . یعنی صدور حکم طلاق با در نظر گرفتن ناکامی خانواده و بمنظور علاج و درمان وضعیتی است که به اعضای خانواده لطمات جبران ناپذیری وارد می کند .

با توجه به این دیدگاه بود که طلاق توافقی بعنوان یکی از موجبات و انواع طلاق در قانون ۱۹۷۵ درج شد. (۵۵)

ب) شیوه اجرای طلاق توافقی :  
این طلاق که در مواد ۲۳۰ تا ۲۳۶ قانون مدنی آمده است . به دو شیوه امکان انجام دارد : اول ، طلاق بر مبنای درخواست مشترک زوجین ، دوم ، طلاق به درخواست یکی از طرفین و پذیرش طرف دیگر . زمانیکه زوجین با هم درخواست طلاق کنند ناگزیر نیستند که علتی برای آن ارائه کنند . در مورد دوم یکی از زوجین به تقصیر دیگری استناد می کند حال اگر دیگری این خطاها و تقصیرات را بپذیرد در نهایت حکم طلاق مثل وقتی که هر دو با هم تقاضا داده اند صادر می شود . اما در صورتیکه دیگری این درخواست را نپذیرفت نمی توان از روش توافقی برای طلاق استفاده نمود. (۵۶)

در هر دو مورد طرفین باید طرح قراردادی را که تنظیم کننده نتایج ازدواج ( در مورد فرزندان ، اموال و ... ) است را تسلیم قاضی نمایند . این قرارداد باید توسط قاضی بررسی و تصویب شود . در این قرارداد باید وضعیت هر یک از زوجین پس از طلاق و حقوق او ، سرنوشت فرزندان و وضعیت اموال مشترک زوجین تعیین می گردد. (۵۷)

البته یک محدودیت بر سر این نوع طلاق ایجاد شده است و آن اینکه طبق ماده ۲۳۰

قانون مدنی طلاق توافقی تا ۶ ماه پس از ازدواج قابل درخواست نیست .

**۲ - طلاق بعلت قطع زندگی مشترک :**  
( rupture de la vie Commun )

حکم این طلاق در دو صورت قابل صدور است . طبق ماده ۲۳۷ یکی از زوجین می تواند به جهت گسستگی زندگی مشترک به مدت طولانی تقاضای طلاق کند ، وقتی که زوجین حداقل ۶ سال عملاً جدا زندگی کرده باشند . همچنین طبق ماده ۲۳۸ زمانی که توانایی های ذهنی یکی از زوجین به مدت ۶ سال از بین رفته باشد ، وضع به همین منوال است . البته این دگرگونی باید به حدی باشد که دوام زندگی مشترک بین زوجین را ناممکن ساخته باشد .

در صورتیکه همسر مقابل ثابت کند که طلاق با در نظر گرفتن وضعیت سنی او یا مدت زمان گذشته از ازدواج یا وضعیت اطفال ، نتایج مادی و معنوی به شدت استثنائی دربر دارد ، قاضی درخواست برای این طلاق را رد خواهد کرد. (۵۸)

### نتیجه گیری :

پس از بررسی دامنه دار و بلند طلاق از حقوق روم تا اصلاحات دهه ۱۹۶۰ ، به طور مختصر می توان به نتایج زیر اشاره کرد :

الف - سیر کلی تحولات از حقوق روم تا کنون در جهت اعمال بیشتر کنترل قضایی و نظارت بر امر طلاق بوده است به طوریکه طلاق از یک عمل خصوصی صرف در حقوق روم رفته رفته به مرحله ای رسید که بدون صدور حکم قضایی و بررسی های قضایی پیش از آن ، ممکن نیست .

ب - با مطالعه این سیر تاریخی می توان در مورد طلاق به نظریه ها و نگرش های مختلفی برخورد کرد . که عبارتند از :

(۱) **divorce-repudiation :**

نظریه طلاق یکجانبه

( طلاق به عنوان حقی یک جانبه )

به موجب این نظریه فقط یکی از زوجین ( عموماً شوهر ) حق طلاق دارد و دیگری از چنین حقی برخوردار نیست . این نظریه چنانکه گفتیم در حقوق روم باستان و همچنین در عرفهای ژرمنی مشاهده می شده است . طلاق در دین یهود و همچنین در حقوق اسلام نیز به این نظریه نزدیک است .

(۲) **divorce - interdiction :**

نظریه ممنوعیت طلاق یا غیرقابل انحلال



## بودن نکاح

این نظریه که برآمده از مذهب کاتولیک است ازدواج را یک شعار مذهبی (sacrament) تلقی کرده و انحلال این پیمان الهی را ممنوع می‌داند. این نظریه در طول ۴ قرن از قرون وسطی بر اروپای کاتولیک حکمفرما بود.

### (۳) divorce - convention

#### (Divorce par consentement mutuel)

نظریه طلاق به عنوان انحلال یک قرارداد

(طلاق توافقی):

این نظریه که بر ماهیت قراردادی (Caractère Contractuel) نکاح تأکید دارد، صرف توافق زوجین را برای طلاق کافی می‌داند به عبارت دیگر همانطور که اراده طرفین توانسته عقد ازدواج را ایجاد کند همین اراده نیز می‌تواند آنرا منحل نماید. گرایش به این نظریه در اصلاحات نیم قرن گذشته در اروپا مشاهده می‌شود.

#### (۴) divorce par volonté unilatéral

طلاق با اراده یکجانبه هریک از زوجین

(طلاق به منزله یک قرارداد جایز)

طبق این نظریه توافق طرفین شرط بقای ازدواج است و استمرار اراده دو طرف برای تداوم علقه زوجیت لازم است از این رو هرگاه یکی از زوجین مایل به ادامه عقد ازدواج نباشد می‌تواند آنرا فسخ کند. بنابراین طبق این بینش ازدواج عقدی جایز از طرف خواهد شد. این نظریه چنان که گفتیم در دوره کلاسیک حقوق روم مجری و معمول بود.

در کشور سوئد نیز هم اکنون تقریباً چنین نظریه‌ای بر طلاق حاکم است.

### (۵) divorce - sanction

نظریه طلاق به عنوان یک مجازات

(طلاق - مجازات)

در این نظریه مبنای اصلی جواز طلاق تقصیر بوده، و طلاق به عنوان مجازاتی در مقابل این خطا و تقصیر صادر می‌شود. از این رو حکم طلاق به نفع یکی از زوجین و برعلیه دیگری است. این نظریه در دورانهای زیادی وجود داشته است ولی نقطه قابل توجه و بارز آن قوانین طلاق در فرانسه در فاصله سالهای ۱۸۸۴ تا ۱۹۷۵ بوده است.

### (۶) divorce - remède

نظریه طلاق به عنوان یک درمان

(طلاق - درمان)

بر مبنای این نظریه طلاق بمنزله درمانی برای فیصله بخشیدن به اوضاع و احوال بخرنج زندگی زن‌اشویی محسوب می‌شود در این

صورت موجبات طلاق به مثابه عللی عینی هستند که باعث انحلال نکاح می‌گردند. (divorce objectif) اروپا در اصلاحات قوانین طلاق به یکباره متوجه به این نظریه شد و سیر قوانین فعلی طلاق نیز به سمت این پیش حرکت می‌کند.

### پانوشتها:

۱- بن سعدون، تای، حقوق زن از آغاز تا امروز، ترجمه گیتی خورسند، انتشارات کویر، ۱۳۷۸.

۲- در تاریخ باستان قربانی برای خدایان کاربردها و انواع گوناگون داشته است. یکی از انواع قربانی برای مجازات و کیفر اشخاص کاربرد داشته است. این قربانی که در صورت طلاق بدون علت موجه از اموال مرد انجام می‌شد از این نوع است (Sacrifice expiatoire)

4. Ourliac, paul et Malafosse, J.

Histoire du droit privé T.2 P 232 .

5. Lévy, J-P, op. cit, P 128, 129, Lépoque classique .

6. Lévy, J-P, op. cit, P 129 .

7. Lévy, J-P, op.cit, P130 .

8. Lévy, J-P, op.cit, P129 .

9. Lévy, J-P, op.cit .

10. Lévy, J-P, op.cit, P129, 130 Le Bas-Empire .

۱۱- صفائی، دکتر حسین، حقوق خانواده (دوره مختصر)، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۹۳.

12. Lévy, J-P, op.cit, P133

, La formation du principe de

l'indissolubilité du mariage .

13 - Mattieu, XIX, 3, Luc, XVI, 18

, Marc, X, 9 .

۱۴- حسینی خاتون آبادی، میر محمد باقر، ترجمه اناجیل اربعه، نشر نقطه، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۵۸.

۱۵- «۰۰۰» چون کسی زنی گرفته، بنکاح درآورد، اگر در نظر او پسند نیاید از اینکه چیزی ناشایسته در او بیاید، آنگاه طلاقنامه ای نوشته به دستش دهد و او را رها کند «۰۰۰» تورات، سفر تثنیه قسمت ۱ تا ۴.

۱۶- واحدی، دکتر قدرت ا...، طلاق (مطالعه تطبیقی طلاق در ادیان و سیستمهای حقوقی جهان) انتشارات آسیا، بی تا، ص ۱۸۰، / صفائی، دکتر حسین، دوره مختصر حقوق خانواده، ص ۱۹۴.

۱۷- صابری صفایی، دکتر عبدالعلی، موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی ایران، فرانسه،

شوروی و مصر، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت تهران، ۱۳۴۶، ص ۷۸.

۱۸- حسینی خاتون آبادی، میر محمد باقر، همان، ص ۱۵۸.

۱۹- مولند، اینار، جهان مسیحیت، ترجمه: محمد باقر انصاری، مسیح مهاجری انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۸، ص ۶۶.

20 - Levy, j-p, op.cit, P131 .

21 - Levy, j-p, op.cit . P132, difficultés à imposer l'in dissolubilité .

- صابری صفایی، دکتر عبدالعلی، همان، ص ۷۵ / واحدی، دکتر قدرت الله، همان، ص ۱۷۹.

22 - Lévy, j-p, op.cit, P133 .

23 - Levy, j-p, op.cit . P134 .

24 - Carbonnier, J. op,tic, n 100 .

۲۵- مصطفوی کاشانی، محمد، شورای واتیکان دو. میعادگاه کلیسای کاتولیک با تجددگرایی، انتشارات بین المللی هدی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۷.

26 . Levy,j-p , op.cit , P 132,133

۲۷- این موارد شباهتهایی را با نهاد طلاق رجعی و حقوق اسلام بوجود می‌آورد که برخی از نویسندگان را بر آن داشته که با مقایسه دو نهاد تفریق جسمانی و طلاق رجعی بپردازند. صابری صفایی، همان، ص ۹۳.

۲۸- بن سعدون، نای، همان، ص ۴۶.

۲۹- صابری صفایی، همان، ص ۷۷.

۳۰- فلاورز، سارا، اصلاحات (از مجموعه تاریخ جهان)، نشر ققنوس، ۱۳۸۰، ص ۴۳.

۳۱- صابری صفایی، همان، ص ۷۸.

32 - Action Dalloz, P99, n. 294

33 - Carbonnier, op.cit, n. 101 .

34 - Lévy, j-p, op.tic, P. 133,134 .

35 - Mazaud, P 648 n. 1426 .

36 - Carbonnier, op.tic, n. 102

37 - Marty, op.tic, P 63 . Delmas

38 - Lévy, j -p, op.cit, P135 .

۳۹- ناپلئون خود در طلاق توافقی از ژوئیسین این شرایط را رعایت نکرد.

۴۰- دوره احیای سلطنت (Restauration) دوره ایست که پس از انقلاب فرانسه در طول حکومت سلطنتی (monarchi) بر فرانسه دوباره تسلط یافت. پس از سقوط ناپلئون اول در سال ۱۸۱۵ برادر لویی شانزدهم بر تخت نشست و با نام لویی هجدهم تاجگذاری کرد. پس از مرگ او در سال ۱۸۲۴، شارل دهم جانشین او شد انقلاب سال ۱۸۳۰ به این رژیم خاتمه داد.

41 . Del mas - Marty, P 63 .

42 . carbnnier, J. , P 118 .

43 . Lévy, J-P , op.tic, P 135 .

۴۴- صابری صفایی، همان، ص ۸۴.

۴۵- اینگونه کیفرها در ماده ۷ قانون مجازات عمومی (سابق) فرانسه احصاء شده است و

عبارتند از : اعدام ، حبس مؤبد با اعمال شاقه ، تبعید ، حبس موقت با اعمال شاقه ، حبس مجرد .

۴۶- صابری صفایی ، همان ، ص ۹۲ .

47- Delmas – Marty . op.tic , P64 .

48 - Carbonnier , J. op.tic , P 106 .

49 - Delas – Marty . op.tic , P64 .

50 - Courbe , Patrick , Le divorce DALLOZ , 2e edition , 1996 , P6 .

۵۱ - صفایی ، دکتر حسین ، حقوق خانواده ( دوره مختصر ) ، ص ۱۹۶ .

53 - Rép.civ . Dalloz 2001 , T.IV . Divorce , P 8 .

54 - Lévy . J-P , op.tic , P 137 .

55 - Action Dalloz , P100 , no 297 .

56 . Mazaud , P 646 no 1425 .

57 . Lévy , J-P , op.tic . P 138 .

58 . Rép . civ , Dalloz , T.IV , divorce , P 12 .

## منابع فارسی :

■ بن سعدون ، نای ، حقوق زن از آغاز تا امروز ، ترجمه گیتی خورسند ، انتشارات کویر ، ۱۳۷۸ .

■ حسینی خاتون آبادی ، میر محمد باقر ، ترجمه اناجیل اربعه ، نشر نقطه ، چاپ اول ، ۱۳۷۵ .

■ صابری صفایی ، دکتر عبدالعلی ، موجبات و آثار طلاق در حقوق مدنی ایران ، فرانسه ، شوروی و مصر ، انتشارات دانشکده علوم اداری و بازرگانی تهران ، ۱۳۴۶ .

■ صفایی ، دکتر حسین ، دوره مختصر حقوق خانواده ، نشر میزان ، ۱۳۸۱ .

■ صفایی ، دکتر حسین ، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی ، مقاله چهارم ، مقایسه قوانین طلاق ، نشر میزان ، چاپ اول ، ۱۳۷۵ .

■ فلاورز ، سارا ، اصلاحات ( مجموعه تاریخ جهان ) ، ترجمه علی کاملی ، نشر ققنوس ، ۱۳۸۰ .

■ مصطفوی کاشانی ، شورای واتیکان ۲ : میعادگاه کلیسای کاتولیک با تجددگرایی ، انتشارات بین المللی هدی ، ۱۳۷۸ .

■ مولند ، اینار ، جهان مسیحیت ، ترجمه محمد باقر انصاری و مسیح مهاجری ، انتشارات امیرکبیر ، ۱۳۶۸ .

■ میلر ، و . م ، تاریخ کلیسای قدیم در امپراطوری ایران و روم ، ترجمه علی نخستین ، چاپ آگوست پرس ۱۹۳۱ .

■ واحدی ، دکتر قدرت الله ، طلاق ( مطالعه تطبیقی طلاق در سیستمهای حقوقی جهان و ادیان ) ، انتشارات آسیا ، بی تا .

## - منابع فرانسه :

■ Code Civil , Dalloz , 2003 .

■ Répertoire civil , Dalloz , T. I V . 1990 .

■ Dalloz Action , droit de La famille , 1996 .

■ Carbonnier , Jean , Droit eivil , T.2 , press universitaire de france , 1973 .

■ Courbe , Patrick , Le divorce , Dalloz , 2e edition , 1996 .

■ Delmas – Marty , Mireille , Le Mariage et Le divorce , press universitaire de france, 3e edition , 1988 .

■ Lévy , Jean – philipe , Histoire de droit privé , Dalloz , 1er ed 2002 .

■ Mazaud , G. , H. , L. , LeÇons de droit civil , La famille , T.1. 1998 .

■ Our Liac , paul et , Malafosse , Histoire du droit privé T.2 , press universitaire france , 1989 .