

بررسی تطبیقی طلاق در فقه و حقوق (قسمت دوم)

راحله سیدمرتضی حسینی

حقوق - ورودی ۷۵

بند اول - شرایط طلاق دهنده^۱
طلاق دهنده باید قصد و رضا و اهلیت برای طلاق داشته باشد.

الف) قصد و رضا: طلاق یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است که از طرف مرد واقع و مانند سایر اعمال حقوقی، قصد و رضا در آن از شرایط صحت محسوب می شود.

قصد طلاق به تنهایی برای تحقق آن کافی نیست بلکه لازم است این قصد با تشریفات مقرر در قانون بیان شود. همچنین قصد طلاق باید بطور منجز بیان شود. به عبارت دیگر طلاق دهنده باید جازم باشد. اگر طلاق به نحو معلق واقع شود، چنانکه مرد به زنش بگوید: "تو را طلاق دادم اگر تا شش ماه دیگر آبستن نشوی" طلاق باطل است. رابطه زناشویی نباید در حال تعلیق و تنزل باشد و ثبات خانواده از نظر اجتماعی دارای اهمیتی فراوان است، لذا قانونگذار طلاق معلق را باطل دانسته است (ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی)

ب) اهلیت: برای اجرای طلاق اهلیت نیز لازم است؛ بدین معنی که طلاق دهنده باید

مقاله حاضر قسمت دوم بررسی تطبیقی طلاق در فقه و حقوق مدنی ایران می باشد که در شماره پیشین تعریف خصوصیات و موجبات آن ذکر گردید. در این شماره از مشکوة النور به بررسی و طرح عناوین دیگری از این مقاله خواهیم پرداخت.

شرایط طلاق

طلاق در صورتی صحیح و معتبر است که با شرایط مقرر در قانون مدنی واقع شده باشد. شرایط صحت طلاق را به دو دسته می توان تقسیم کرد:

شرایط اساسی و شرایط صوری. شرایط اساسی مربوط به ماهیت و ارکان اساسی طلاق است. لیکن شرایط صوری ناظر به تشریفات و شکل خارجی آن می باشد.

شرایط اساسی طلاق

برای اینکه طلاق بطور صحیح واقع شود، قانونگذار پاره ای شرایط را در زن و مرد لازم دانسته است. بعضی از این شرایط مانند قصد و رضا و اهلیت برای هر عمل حقوقی لازم است و بعضی دیگر مانند پاکی زن به طلاق اختصاص دارد.

(۱) صفایی - حسین و امامی - اسدالله، حقوق مدنی،

بالغ و عاقل باشد (ماده ۱۱۳۶)

بند دوم - شرایط مطلقه^۱

چون طلاق از طرف مرد واقع می‌شود برای صحت آن قصد رضا و اهلیت زن شرط نیست؛ لیکن طلاق باید در حال پاکی (طهر) زن واقع شود و به علاوه باید از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق بین زن و شوهر نزدیکی روی نداده باشد.

الف) پاکی زن: ۱- طلاق قبل از نزدیکی واقع شود؛ هرگاه قبل از نزدیکی بین زوجین مسأله طلاق عنوان شود، چون هنوز ازدواج پایدار نشده و فرزندی از آن به بار نیامده، قانونگذار طلاق را آسان‌تر کرده و پاکی زن را شرط قرار نداده است.

۲- طلاق از طرف شوهر غایب؛ اگر شوهر غایب باشد یعنی در زمان طلاق در محل سکونت زن نباشد و نتواند اطلاع حاصل کند که زن در حال طهر است یا نه، می‌تواند زن خود را طلاق دهد و در این صورت نیز پاکی زن، شرط صحت طلاق نیست. (ماده ۱۱۴۵ ق.م)

ب) عدم وقوع نزدیکی از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق: علاوه بر اینکه زن در زمان وقوع طلاق باید پاک باشد، طلاق هنگامی صحیح است که از زمان پاک شدن زن تا زمان وقوع طلاق نزدیکی بین آنان روی نداده باشد. در اصطلاح حقوقی می‌گویند زن باید در طهر غیر مواقعه باشد. ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: "طلاق در طهر مواقعه صحیح نیست،

مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد."

شرایط صوری طلاق

این شرایط را می‌توان تحت دو عنوان گواهی عدم امکان سازش و تشریفات اجرای صیغه طلاق بررسی کرد.

الف) گواهی عدم امکان سازش - به موجب قانون حمایت خانواده "اجرای صیغه طلاق پس از رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش صورت خواهد گرفت". (ماده ۸) و "پس از اجرای این قانون سر دفتران طلاق نمی‌توانند بر حسب مورد، بدون ارائه گواهی عدم امکان سازش یا حکم دادگاه مبادرت به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن کنند. متخلفین به مجازات انتظامی از درجه ۲۴ به بالا محکوم خواهند شد". (ماده ۱۹)

ب) تشریفات اجرای صیغه - طبق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی، طلاق باید به صیغه طلاق واقع شود. منظور از صیغه طلاق به کار بردن الفاظی است که صریح در طلاق باشند. طلاق باید "در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد" (ماده ۱۱۳۴). هرگاه هنگام اجرای طلاق دو شاهد عادل مرد که صیغه طلاق را بشنوند حاضر نباشند، طلاق باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

پس از اینکه صیغه طلاق اجرا شد باید در دفتر رسمی طلاق به ثبت برسد و مراتب در شناسنامه زن و مرد قید گردد. ثبت طلاق در دفتر رسمی از

شرایط صحت و تحقق آن نیست؛ لکن از نظر اهمیتی که در اثبات طلاق دارد اجباری است. عدم ثبت طلاق جرم شناخته شده است و مرد طلاق دهنده و نیز مجری صیغه طلاق در این صورت به حبس تأدیبی از یک تا شش ماه محکوم خواهند شد (ماده ۱ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰).

اقسام طلاق به اعتبار رجوع و عدم رجوع:

در حقوق مدنی ایران و فقه اسلامی طلاق به بائن و رجعی تقسیم می‌شود. (ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی)

طلاق بائن

"در طلاق بائن حق رجوع برای شوهر نیست" (ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی)

طلاق در موارد زیر بائن است:

۱- طلاق قبل از نزدیکی واقع شود. (ماده ۱۱۴۵)

۲- طلاق یائسه: هرگاه مطلقه به سن یأس رسیده باشد، طلاق او بائن و غیر قابل رجوع است (ماده ۱۱۴۵)

۳- طلاق با توافق زوجین. (طلاق خلع و طلاق مبارات)

"طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد

(۱) همان منبع، ص ۳۰۴-۳۰۷

(۲) مجازات انتظامی درجه ۴، انفصال موقت از دو ماه تا یک سال، و بالاتر از آن انفصال دائم از شغل سردفتری است (ماده ۳ آیین نامه تخلفات سر دفتران ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۲۰)

در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق می‌گیرد؛ اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل بیشتر و یا کمتر از مهر باشد." (ماده ۱۱۴۶)

"طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد. در این صورت نیز زن می‌تواند با دادن مالی به شوهر او را حاضر به طلاق کند ولی در این صورت عوض باید زائد بر میزان مهر نباشد." (ماده ۱۱۴۷)

طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده، یعنی مالی را که در ازای طلاق به مرد داده مطالبه ننموده است، باین محسوب می‌شود و مرد را حق رجوع نیست. اما قانونگذار برای رعایت حال زن به او حق رجوع به عوض و استرداد مال خود را در ایام عده داده است. در این صورت طلاق خلع و مبارات به طلاق رجعی تبدیل خواهد شد و مرد حق رجوع در ایام عده را خواهد داشت (بند ۳ ماده ۱۱۴۵)

حال فرض کنیم که طلاق با توافق طرفین، بدون اینکه زن مالی را در ازای طلاق به مرد بدهد واقع گردد. طلاق به تراضی طرفین حتی اگر عنوان خلع و مبارات به آن نداشته باشد مجاز است و قانون حمایت خانواده دادرس را مکلف به صدور گواهی عدم امکان سازش در این مورد کرده است (ماده ۹).
۴- "سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید" (ماده ۱۱۴۵)

بند ۴) بنابراین هرگاه مردی زن خود را سه بار متوالی طلاق دهد، طلاق آخر بائن است و دیگر نمی‌تواند در ایام عده رجوع کند.

۵- طلاق که شوهر به آن به موجب حکم دادگاه مجبور گردد. هرگاه زن، در مواردی که قانون اجازه داده است، از دادگاه تقاضای طلاق کند و دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر کرده، مرد را به اجرای طلاق مجبور نماید یا نماینده دادگاه طلاق را از جانب او واقع سازد، این طلاق نیز بائن خواهد بود. گرچه این قاعده صریحاً در قانون ذکر نشده لیکن از روح مواد قانون می‌توان آنرا استنباط کرد.^۱
۶- طلاق که به موجب وکالت زن از مرد واقع شود. هرگاه زنی به موجب وکالتی که ضمن عقد به او داده شده است، پس از دریافت گواهی عدم امکان سازش از دادگاه خود را طلاق دهد، این طلاق را نیز باید بائن محسوب داشت (بند آخر ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده)

طلاق رجعی

طلاق رجعی برعکس طلاق بائن، آن است که قابل رجوع از طرف شوهر باشد. غیر از مواردی که گفته شد، هر طلاق رجعی است. رجوع ایقاع یعنی یک عمل حقوقی یک جانبه است که به وسیله شوهر واقع می‌شود. در این نوع طلاق، در ایام عده، مرد هر وقت اراده کند می‌تواند رجوع نماید و زندگی زناشویی را بدون ازدواج

مجدد از سر گیرد. در حقیقت، پس از طلاق رجعی تا موقعی که عده زن منقضی نشده رابطه زناشویی کاملاً قطع نگردیده است، زن باید در منزل شوهر سکونت کند. نفقه او بر عهده شوهر است، هرگاه یکی از زوجین در مدت عده رجعی بمیرد دیگری از او ارث می‌برد. مرد قبل از پایان عده زن نمی‌تواند با خواهر او ازدواج کند و ازدواج با زن دیگر نیز احتیاج به اجازه دادگاه دارد. در واقع ایام عده مهلتی است که قانونگذار به شوهر داده که تصمیم نهایی خود را درباره قطع یا ادامه رابطه زناشویی بگیرد. بدین سان مرد می‌تواند در مدت عده رجوع کند و در این صورت نکاح سابق با شرایط مندرج در آن ادامه خواهد یافت.

«رجوع در طلاق به هر لفظی یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد» (ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی، بنابراین مرد با لفظ یا نوشته می‌تواند قصد خود را بر رجوع اعلام کند یا عملی انجام دهد که حاکی از بازگشت به زندگی زناشویی باشد. رجوع، برخلاف طلاق، یک عمل تشریفاتی نیست و بدون تشریفات باهر لفظ یا عملی که صریح در بیان مقصود باشد تحقق می‌یابد؛ لیکن قانونگذار برای اینکه در اثبات آن اشکالی ایجاد نشود ثبت رجوع را

است و اگر زن یا مرد در این دوره بمیرد، قانونگذار طلاق را ندیده می‌گیرد و همسر سابق را وارث متوفی می‌داند. حکم توارث بین زوجین، بنابر ظاهر ماده ۹۴۳ قانون مدنی، ناظر به موردی است که شوهر زن خود را طلاق دهد و زن خواستار طلاق نباشد. ولی باید دانست که توارث از آثار طلاق رجعی است در هر دو مورد سرانجام شوهر زن را طلاق می‌دهد و بین موردی که زن طلاق می‌گیرد یا شوهر مایل به طلاق دادن است تفاوتی وجود ندارد.

۳- زن و شوهر نمی‌توانند در دعاوی بین خود از ایراد مرور زمان استفاده کنند. در ماده ۷۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که: "زوج و زوجه، مادامی که زوجیت باقی است، ... نمی‌توانند نسبت به یکدیگر از مرور زمان استفاده کنند." ولی گفته شد که در عده طلاق رجعی زن در حکم زوجه شوهر است و این موقعیت تا جایی که با انحلال نکاح منافات نداشته باشد، برای طرفین همان حقوق و تکالیف زن و شوهر را ایجاد می‌کند.

د- روابط غیر مالی: قانون مدنی درباره روابط غیر مالی در زمان عده حکمی ندارد. در مورد منع دادرس از مداخله در کار زوجه خود، مطلقه رجعی را در حکم زوجه دانسته است.

رجوع کنند قانون هنوز زن را بدیده همسر می‌نگرد و احکام زوجه را بر او بار می‌کند. داشتن رابطه نامشروع با چنین زنی در حکم داشتن رابطه با زن شوهر دار است، نفقه زن به عهده شوهر سابق است و در صورتی که یکی از طرفین در زمان عده فوت کند دیگری از او ارث می‌برد.

ج- رابطه مالی زن و شوهر سابق در زمان عده: رابطه مالی زن و شوهر در زمان عده همچنان باقی می‌ماند. قانون مدنی مطلقه رجعی را در این دوره در حکم "زوجه" می‌داند. از این حکم سه نتیجه مهم در روابط مالی طرفین گرفته می‌شود.

۱- مرد مکلف است نفقه زن را بپردازد، یعنی باید او را در خانه بپذیرد و وسایل گذرانش را فراهم سازد. ولی چنانکه اشاره شد، مرسوم این است که زن و شوهر از هم جدا شوند و مرد نفقه را بصورت پول بپردازد. تکلیف مربوط به انفاق در صورتی است که طلاق در حال نشوز واقع نشده باشد. (ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی) پس اگر شوهر در حالی که زن از او تمکین نمی‌کند طلاق را واقع سازد تکلیفی در پرداختن نفقه مدت عده ندارد.

۲- به موجب ماده ۹۴۳ ق.م.ا.گ. شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می‌برد...". بنابراین، از حیث احکام ارث نیز، زنی که به طلاق رجعی رها شده در زمان عده در حکم زوجه

مانند ثبت طلاق اجباری قرار داده و برای متخلف حبس تأدیبی از یک تا شش ماه پیش بینی کرده است. (ماده ۱ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰).

آثار طلاق:

آثار طلاق نسبت به زوجین در طلاق رجعی:

الف- قطع رابطه همسری: به موجب ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی، در اثر طلاق، نکاح منحل می‌شود. از این پس رابطه همسری بین زن و مرد از بین می‌رود. مرد می‌تواند زن دیگر اختیار کند و زن نیز، اگر از مواردی باشد که نگاهداری عده لازم است، پس از این مدت آزاد می‌شود و می‌تواند به هر که می‌خواهد شوهر کند. به دلیل اینکه قانونگذار نخواست پیمان زناشویی یکباره گسیخته شود و زن و شوهر بیدرنگ از هم جدا شوند و هر کدام راه مستقلی در پیش بگیرند زن اصولاً باید مدتی صبر کند و گاه مرد بایستی، در زمان عده، وسایل گذران زن را فراهم سازد. موقعیت زن در طلاق رجعی و بائن بکلی تفاوت دارد.

ب- وضع زن پیش از عده و بعد از آن: پس از گذشتن عده، زن و شوهر سابق نسبت به هم بیگانه‌اند. رابطه مالی و معنوی مهمی بین آنان وجود ندارد، هر کدام می‌توانند همسر تازه بگیرند و خانواده دیگری تشکیل دهد، و از این حیث بین طلاق بائن و رجعی تفاوتی موجود نیست. ولی در زمان عده رجعی طرفین می‌توانند از طلاق

(۱) کاتوزیان- ناصر: حقوق مدنی (خانواده)، ج

ولی در حقوق امامیه، تمام احکام زوجه را بر او بار کرده‌اند که زن باید از شوهر خود تمکین کند و در خانه شوهر بماند و مرد باید نفقه او را بپردازد و احکام توارث نیز همچنان درباره آنها جاری است.

آثار طلاق نسبت به طلاق بائن

قاعده جدایی کامل دو همسر: در طلاق بائن، وضع زن و شوهر در زمان عده مانند وضع آنان پس از گذشتن این دوره در طلاق رجعی است. در اثر طلاق پیوند زناشویی بطور کامل گسیخته می‌شود. مرد می‌تواند بدون احتیاج به اذن دادگاه دوباره زن بگیرد، هیچ تکلیفی در پرداختن نفقه به زن ندارد، هر گاه بمیرد زن از او ارث نمی‌برد و ارث او را نیز به زن نمی‌دهند.^۱

همچنین زن مکلف است خانه شوهر را ترک گوید و اگر عده نداشته باشد می‌تواند بیدرنگ شوهر کند. در زمان عده نیز هیچ رابطه معنوی و حقوقی با شوهر ندارد. اقامتگاه و نام خانوادگی واقعی خود را دارد و به دلخواه خود زندگی می‌کند.

این جدایی در دو مورد با استثناء روبرو شده است که باید جداگانه بررسی شود:

۱- نفقه زن حامل

۲- طلاق در مرض موت

۱- نفقه زن حامل: به موجب بخش دوم ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی: "... 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 نفقه خواهد داشت." بنابراین زن حامل در طلاق بائن نیز تا پایان عده حق گرفتن نفقه دارد و همان گونه که در گفتار مربوطه به نفقه دیدیم، پولی که مرد از این بابت می‌پردازد برای تأمین معاش زن است نه حملی که در شکم اوست. به همین دلیل الزام شوهر تابع احکام مربوط به نفقه زوجه است نه اقارب.

۲- طلاق در مرض موت: بر طبق ماده ۹۴۴ ق.م.ا "اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می‌برد، اگرچه

طلاق بائن باشد، مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد."

حکم ماده ۹۴۴ بر خلاف قاعده "جدایی کامل دو همسر در طلاق بائن" است و به همین دلیل باید بطور محدود تفسیر شود. بنابراین اگر شوهر از بیماری حال طلاق بهبود یابد و بعد در اثر حادثه یا بیماری فوت کند یا اگر با داشتن بیماری سابق، به مرض دیگری دچار شود و این مرض علت اصلی مرگ او باشد، زن از او ارث نمی‌برد. همچنین حکم ارث ویژه موردی است که مرد پیش از زن بمیرد، و گرنه هرگاه زن ظرف یک سال و در حال مرض شوهر سابق خود فوت کند، شوهر از او ارث نمی‌برد.

(۱) همان طور که گفته شد، ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده دلالت بر این ندارد که نفقه زن عده در هر حال، و حتی در طلاق بائن، به عهده شوهر است. قانونگذار در مقام نسخ مواد قانون مدنی و تغییر احکام طلاق بائن نبوده است و توهمی که پاره‌ای از دادرسان در این باب کرده‌اند ناشی از بی‌اعتنا بودن به اصول حقوقی و روح قوانین است.

منابع

- ۱- صفایی - حسین، امامی - اسدالله: حقوق مدنی، ج ۱، ۱۳۴۸، انتشارات میهن.
- ۲- نجف - محمد حسن: جواهرالکلام، انتشارات آیدا، زمستان ۱۳۶۶، چاپ دوم، جلد ۳۲.
- ۳- طاهری - حبیب‌الله: حقوق مدنی، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ۱۳۷۵، چاپ اول، جلد ۳.
- ۴- علامه حر عاملی - شیخ محمد بن حسن: وسائل الشیعه، ج ۱۵.
- ۵- محقق حلی: ترجمه فارسی شرایع الاسلام، جلد ۲، چاپ پنجم ۱۳۶۸، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶- امامی - سید حسن: حقوق مدنی، جلد ۵، چاپ نهم ۱۳۷۳، انتشارات اسلامی.
- ۷- شهید ثانی: تحریر الروضة فی شرح اللمعه، مترجم علیرضا امینی - سید محمد رضا آیتی، چاپ اول ۱۳۷۵، انتشارات نهضت.
- ۸- رشاد - شیخ محمد باقر: جامع الشتات فی رفع الاشکالات، کتابخانه مؤسسه مطبوعاتی افتخاریان.
- ۹- کاتوزیان - ناصر: حقوق مدنی خانواده جلد ۱، چاپ چهارم ۱۳۷۵، انتشارات برتا.