



# طلاق

درفرانسه وایتالیا وایران

(مطالعه تطبیقی)

گرداورنده : محمد جوکار

بخش اول- طلاق در حقوق فرانسه ..... 4

الف- تحول تاریخی طلاق در فرانسه..... 4

ب- علل طلاق ..... 7

ج- آیین دادرسی طلاق ..... 14

مقررات مخصوص به موارد مختلف طلاق ..... 19

د- آثار طلاق ..... 23

ه- تفریق جسمانی ..... 28

و- نتیجه ..... 30

بخش دوم - طلاق در حقوق ایتالیا ..... 32

الف - تحول تاریخی طلاق در ایتالیا ..... 32

ب- علل طلاق ..... 34

ج- آیین دادرسی طلاق ..... 38

د- آثار طلاق ..... 38

ه- تفریق جسمانی ..... 39

و- نتیجه ..... 41

41	بخش سوم- طلاق در حقوق ایران .....
43	الف- ارکان طلاق .....
44	ب- اقسام طلاق .....
46	موارد قانونی اختیار زوجه در طلاق .....
46	مبحث اول- عدم اتفاق .....
49	مبحث دوم - غایب مفقودالأثر بودن زوج .....
50	مبحث سوم - عسر و حرج زوجه .....
53	اختیار زوجه در طلاق براساس توافق .....
53	مبحث اول- وکالت در طلاق .....
56	اقسام توکیل در طلاق .....
57	مبحث دوم - طلاق خلع و مبارات .....
59	تطبیق و نتیجه .....

## بخش اول- طلاق در حقوق فرانسه

در فرانسه قانون 11 ژوئیه 1975 درباره طلاق و تفریق جسمانی و تصویب نامه 5 دسامبر 1975 مربوط به آن که از اول ژانویه 1976 به مورد اجرا گذارده شده از طرف حقوقدانان مورد تفسیرهای متعدد قرار گرفته است ولی مفهوم واقعی قانون مذکور در عمل توسط رویه قضایی روشن خواهد شد. به طور کلی با وضع قانون جدید طلاق در فرانسه نسبت به سابق آزادتر شده زیرا مقنن حق انتخاب راه های مختلفی را به منظور قطع رابطه زناشویی در اختیار زوجین و یا هر یک از آنان قرار داده است.

قبل از بیان موجبات طلاق اشاره ای به سابقه تاریخی آن می نمایم و سپس به بحث در آیین دادرسی و آثار طلاق پرداخته و در خاتمه تفریق جسمانی را مورد مطالعه قرار می دهیم.

### الف- تحول تاریخی طلاق در فرانسه

طلاق در اروپا به وسیله انقلاب فرانسه برقرار نشده است، بلکه فردریک کبیر پادشاه مقتدر و روشنفکرپروس برای اولین بار در سال 1752 میلادی قانونی توشیح کرد که به موجب آن هر یک از زوجین می توانستند با استناد به اینکه تنفر غیر قابل تحمل نسبت به همسر خود دارند، آزادی خود را باز یابند.

آنچه مسلم است فردریک کبیر در تدوین این قانون از فلسفه ولتر که می گفت:

(چرا یک رابطه فاسد باید غیر قابل انحلال باشد) الهام گرفته بود. اما در فرانسه قانون طلاق به سال 1792 در مجمع قانونگذاری به تصویب رسید زیرا قبل از آن تاریخ یا به دیگر سخن در زمان رژیم سابق (حکومت های موجود در فرانسه را تا قبل از سال 1789 رژیم سابق گویند) طلاق بر منای حقوق کلیسا رسیدگی می شد و علماء پیرو کلیسا معتقد بودند که : ( کسانی را که خداوند متحد کرده انسان نباید جدا کند) بنابراین تقاضای طلاق امکان پذیر نبود فقط طرف ناراضی می توانست تحت خواب و میز ناهارخوری خود را از همسرش جدا کند آن چه مسلم است راه فراری از منع طلاق وجود داشت که مورد سوء استفاده قرار می گرفت و آن عبارت بود از تقاضای بطلان ازدواج با توسل به دلایل کم و بیش مجهول مانند فقدان اراده مشترک یا عیوب رضا به هنگام انعقاد عقد ازدواج و بالاخره به سبب منکوحه غیر مدخوله بودن، در قانون 20 سپتامبر 1792 طلاق به منظور حذف قدرت شوهرانه فقط در مورد خطای سنگین از طرف یکی از زوجین ، بلکه در موارد جنون و یا غیبت طولانی یکی از آنان ، عدم توافق اخلاقی یا با رضایت مشترک پذیرفته شد. ولی این آزادی بیش از حد به دو دلیل دوام زیادی نکرد یکی اینکه از تفریط به افراط گرویدند ، چون طلاق قبلاً امکان پذیر نبود ولی بعد از تصویب قانون یکباره تمام امکانات برای اخذ آن به وجود آمد و این امر موجب سوء استفاده بیش از حد شد که حتی نویسندگان قانون مدنی فرانسه به طور جدی در نظر داشتند که طلاق را حذف نمایند. دیگر اینکه

ناپلئون می خواست در تمام موارد از سوء استفاده جلوگیری شود و مسأله حذف قدرت شوهر برای او مطرح نبود. بلکه برعکس زن را با درختی که میوه می دهد مقایسه می کرد و باغبان (شوهر) را مالک آن می دانست. بر همین مبنا قانون مدنی 1804 امکان طلاق را به علت جنون و یا عدم توافق اخلاقی حذف نمود ولی طلاق با رضایت متقابل به قوت خود باقی ماند، اما با ذکر شرایط سنگین، طلاق اخیرالذکر در عمل غیرقابل اجرا گردید. بدین ترتیب که شوهر می بایست پیشتر از 25 سال و زن بیش از 21 سال و کمتر از 45 سال داشته و تقاضا دو سال بعد از شروع ازدواج تسلیم گردد ضمناً زوجین می توانستند فقط چهار مرتبه در سال اعلام رضایت متقابل برای طلاق بنمایند و قبل از تقاضای طلاق باید کلیه اختلافات مربوط به امور مالی را با هم حل و فصل کرده و نصف دارایی خود را به بچه های حاصل از ازدواج واگذار کنند.

باین ترتیب ملاحظه می شود که بین حذف طلاق و اجرای این شرایط اختلاف زیادی وجود نداشت. در صورتی که یکی از زوجین می خواست بدون رضایت طرف دیگر تقاضای طلاق نماید می توانست به یکی از دلایل زیر استناد کند:

1- زنا

2- محکومیت به مجازات تهریبی و تزدیلی

3- هرگونه بد رفتاری و خشونت به تمامیت جسمانی و توهین شدید

پس از سقوط ناپلئون و جلوس لویی هیجدهم بر تخت سلطنت فرانسه طلاق به علت عدم انطباق با مذهب مسیح در سال 1816 منسوخ گردید ولی صدور حکم تفریق جسمانی به همان علل سابق به حال خود باقی ماند.

این وضع حتی پس از برقراری جمهوری سوم ( سال 1870) در فرانسه ادامه داشت تا اینکه پس از مبارزات طولانی یکی از نمایندگان پارلمان به نام ناکه قانون طلاق در 24 ژوئیه 1884 را به تصویب رساند. این قانون به اسم نماینده مذکور مشهور است.

قانون دیگری در مورد طلاق در سال 1904 به تصویب رسید که یکی از مقررات قانون سابق را مبنی بر اینکه در طلاق به سبب زنا، زانی نمی تواند با زانیه ازدواج نماید، فسخ کرد.

چنین طلاقی در واقع به عنوان ضمانت اجرا پذیرفته شده بود و منطقی نبود که شخص نتواند دوباره خوشبختی خود را با کسی که دوست دارد بازیافته و کانون جدیدی را به طور رسمی

بنیان گذاری نماید زیرا به علت منع قانونی طرفین مجبور می شدند که به روابط نامشروع ادامه داده و بچه های طبیعی داشته باشند.

قانون دوم آوریل 1941 که معروف به قانون ویشی می باشد تقاضای طلاق را تا سه سال بعد از ازدواج منع نمود ، زیرا مقنن معتقد بود که در اوایل ازدواج به زندگی زناشویی عادت ندان و همین امر موجب اختلاف یا مالاً تقاضای طلاق می شود ولی پس از گذشت مدت زمانی و ایجاد عادت طرفین از تقاضای آن منصرف می گردند.

این قانون در عمل موثر واقع نشد زیرا مانع از این نبود که زوجین منتظر سپری شدن مدت مذکور بشوند و در طول این مدت بچه هایی هم به دنیا آیند و محاکمه طلاق که در ابتدا ساده و بدون اشکال بود با مسأله وحشتناک نگاهداری بچه های کوچک مواجه و بدینسان دچار پیچیدگی شود.

متعاقباً تصویب نامه 12 آوریل 1945 طلاق با توافق را درکنار طلاق ضمانت اجرا پذیرفت تا زوجین و فرزندان از آثار بد طلاق کمتر زیان ببینند.

بالاخره قانون جدید طلاق در 11 ژوئیه 1975 و تصویب نامه آن در 5 دسامبر 1975 که در قسمت های بعد مورد بحث قرار خواهیم داد به تصویب رسید و از اول ژانویه 1976 به مورد اجرا گذارده شد.

به طوری که ملاحظه شد مقررات و مفهوم طلاق با تحول تاریخی بر حسب اوضاع و احوال اجتماعی ، فرهنگی ، سیاسی و اقتصادی تغییر نموده است علاوه بر طلاق با توافق و طلاق به عنوان ضمانت اجرا، حقوقدانان طلاق در موارد اختلافات دماغی را طلاق - مداوا و طلاق به سبب قطع رابطه زندگی مشترک را طلاق - شکست و طلاق به تشخیص قاضی را در مواردی که میزان شدت شکست زندگی زناشویی غیر قابل تمیز باشد طلاق - تشخیص نامیده اند.

## ب- علل طلاق

به استناد ماده 229 اصلاحی قانون مدنی فرانسه ( مصوب 11 ژوئیه 1975 ) حکم طلاق در یکی از موارد زیر صادر می گردد:

1- رضایت متقابل

2- قطع زندگی مشترک

3- تقصیر

## 1- طلاق با رضایت متقابل

مقنن طلاق با رضایت متقابل را به طلاق به تقاضای مشترک زوجین و طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر تقسیم کرده که از نظر ماهوی و شکلی خصوصیات جداگانه ای دارند:

### اول- طلاق به تقاضای مشترک زوجین

در این مورد ماده 230 جدید قانون مدنی مقرر می دارد (وقتی که زوجین متفقاً تقاضای طلاق نمایند اجباری به ابراز علت آن ندارند فقط باید طرح قراردادی را که نتایج حاصل از طلاق را تنظیم می نماید جهت تأیید به قاضی تسلیم نمایند تقاضا ممکن است بوسیله وکلای طرفین دعوی و یا وکیل مرضی طرفین تقدیم گردد.

طلاق با رضایت متقابل رد ظرف 6 ماه اول ازدواج نمی تواند مورد تقاضا قرار گیرد)

از متن ماده ملاحظه می شود که این نوع طلاق قراردادی است ولی آزادی اراده طرفین به وسیله قاضی امور زناشویی به روش دادرسی در امور حسبی یعنی بدون اینکه توجهمی به علل تقاضای طلاق بشود کنترل می گردد و توافق زوجین نه فقط در خود طلاق بلکه در نتایج حاصل از آن نیز باید احراز گردد. بر همین مبنا زوجین مکلفند طرح قرارداد نهایی را به منظور تنظیم آثار طلاق و در صورت لزوم با ذکر نام صاحب دفتر رسمی که مأمور تصفیه امور مالی زناشویی می باشد به قاضی تسلیم نمایند (ماده 23 تصویب نامه 5 دسامبر 1975) بنابراین خصوصیت قضایی اش آن را پیچیده می کند زیرا نقش قاضی امور زناشویی فوق العاده مهم است نظر به اینکه او مکلف است قرارداد را پس از کنترل تأیید و سپس حکم طلاق را صادر نماید.

همچنین ماده 231 قانون مذکور می گوید: (( قاضی تقاضا را با هر یک از زوجین منفرداً مورد رسیدگی قرار می دهد و سپس آن را جمع نموده و وکیل یا وکلاء آنان را نیز احضار می کند. اگر زوجین در قصد طلاق خود اصرار ورزند قاضی به آنان تذکر می دهد که تقاضای خود را پس از مدت سه ماه تعمق تجدید نمایند. در صورت عدم تجدید در مدت 6 ماه پس از پایان مدت تعمق تقاضای مشترک باطل خواهد بود))

در این جا شایسته است به نقش قاضی توجه شود زیرا او آزادی توافق طرفین را مورد رسیدگی قرار می دهد. بدین ترتیب که زوجین در دومرحله در محضر قاضی حاضر می شوند. مرحله اول پس از تسلیم تقاضای نخستین که قاضی آن را منفرداً و بعد متفقاً و بالاخره با حضور وکلاء یا وکیل مرضی طرفین می پذیرد، مرحله دوم به هنگام تقاضای مجدد پس از گذشت مدت سه ماه تعمق در صورتی که در قصد خود مصر باشند. به نظر می رسد این مدت سه ماه تعمق در ماده مذکور کافی نیست. شاید مدت طولانی تر مثلاً 6 ماه زوجین را به ناراحتی فرزندان و مشکلات دیگر از قبیل مسکن و پرداخت نفقه متوجه سازد و این خود مقدمه ای برای سازش آنان باشد.

بالاخره ماده 232 جدید قانون مدنی اشعار می دارد که (( اگر قاضی نسبت به اینکه ارده هر یک از زوجین واقعی بوده و هر یک از آنان رضایت خود را به طور آزادانه اعلام داشته است اقناع وجدانی حاصل کرد

حکم طلاق صادر می نماید و در همان حکم ، قراردادی را که نتایج طلاق را تنظیم می کند مورد تأیید قرار می دهد. اگر قاضی تشخیص دهد که قرارداد، منافع اطفال و یا یکی از زوجین را به طور ناقص تأمین می کند ، می تواند از تأیید قرارداد و صدور حکم طلاق خودداری نماید))

برابر مواد 31 و 32 تصویب نامه 23 دسامبر 1975 که مکمل ماده مذکور می باشد قاضی می تواند قرارداد تسلیمی زوجین را با توجه به نفع یکی از طرفین و یا فرزندان تأیید نموده و تا تسلیم قرارداد اصلاحی طلاق را به تعویق اندازد. در خاتمه لازم است یادآور شویم که اراده زوجین در تقاضای مشترک طلاق کاملاً مستقل نیست زیرا قاضی امور زناشویی آن را تحت کنترل ارشادی خود قرار می دهد. مضافاً به اینکه قاضی مزبور دارای تخصص و اختیارات کافی است که حقوقدانان آن را چهره جدید در حقوق فرانسه و قاضی اختصاصی طلاق نامیده اند او می تواند زوجین را سازش دهد و در مورد طرح قراردادهای نهایی که نتایج طلاق را تنظیم می نماید با صاحب دفتر رسمی مشاوره نموده و توازن قرارداد و خصوصیت منطقی زوجین را بررسی کند و به آنان موارد لازم را توصیه نماید.

همچنین او قاضی رسیدگی به فوریت امر نیز می باشد . این تمرکز قدرت در دست قاضی امور زناشویی چه در طول محاکمه و چه در مرحله صدور حکم و بعد از آن ، به منظور جلوگیری از تعارض در احکام دادگاه ها بوده و بدین ترتیب خواسته اند حتی مشکلات بعد از طلاق را که تابع دادگاه های دیگر بوده و زوجین مجبور می شدند به مراجع متعدد تحت عناوین مختلف مراجعه نمایند حل و فصل کنند و بدین ترتیب گردش صحیح دستگاه قضایی و منافع زوجین و فرزندان را تأمین نمایند. به نظر می رسد گرچه تفویض چنین اختیاراتی به قاضی امور زناشویی ممکن است به آزادی های فردی لطمه وارد کند ولی مقنن در تصویب نامه 23 دسامبر 1975 تأحدودی رفع این تقيصه را کرده و به زوجین اجازه داده که در موارد خاصی از تصمیمات قاضی مذکور پژوهشخواهی نمایند .

نکته دیگری که قابل انتقاد می باشد این است که قسمت اخیر ماده 230 فوق الاشعار به زوجین اجازه نمی دهد که قبل از انقضاء مدت 6 ماه از آغاز ازدواج با رضایت متقابل مشترکاً تقاضای طلاق نمایند.

گرچه، مقنن فرانسوی در نظر داشته که از طلاق های زودرس جلوگیری نماید ولی به نظر ما مدت 6 ماه برای عادت زوجین به زندگی مشترک کافی نمی باشد ، به همین جهت در حقوق بلژیک تقاضای طلاق با رضایت متقابل پس از گذشت دو سال از آغاز ازدواج پذیرفته می شود و در حقوق کشورهای یوگسلاوی و لوکزامبورک این مدت به یکسال تقلیل یافته است اما باید در این مدت ها هم با توجه به اینکه زوجین دارای فرزند بوده و یا زوجه حامله باشد قائل به تفکیک شد



## دوم - طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر

در این طلاق که نوع دوم طلاق با رضایت متقابل است قبول طرف دیگر با اعتقاد کمتر و به طور غیر مستقیم صورت می‌گیرد که حقوقدانان آن را طلاق اطاعتی یا تمکینی نامیده‌اند و از نظر مقنن در این گونه طلاق، طرفین در اصل طلاق توافق داشته‌ولی در نتایج حاصل از آن با هم اختلاف دارند.

بنابراین رسیدگی به چنین طلاق ترکیبی است از روش دادرسی امور حسبی و توافقی در مورد طلاق مذکور ماده 233 جدید قانون مدنی مقرر می‌دارد که (( یکی از زوجین می‌تواند به استناد اینکه مجموعه اعمال ناشی از آنان زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می‌سازد تقاضای طلاق نماید) و ماده 234 اضافه می‌کند که (( اگر همسر دیگر اعمال مزبور را در محضر قاضی تأیید نمود قاضی حکم طلاق را بدون اظهارنظر در تعیین تقصیر هر کدام صادر می‌کند. چنین حکم طلاق آثار طلاق با تقصیر طرفین خواهد داشت)) البته ماده 64 آیین نامه اجرایی سال 1975 ماده مذکور را اصلاح نموده و مقرر می‌دارد که قاضی، حکمی مبنی بر اقرار طرفین و اینکه زندگی مشترک برای زوجین غیر قابل تحمل می‌باشد. صادر و سپس آن را جهت صدور حکم طلاق و نتایج حاصل از آن دعوت می‌نماید.

با توجه به متن مواد مذکور بدو باید یکی از زوجین در تقاضای طلاق استناد کند به اینکه مجموعه اعمال ناشی از آنان ادامه زندگی زناشویی را غیر قابل تحمل ساخته است و سپس طرف مقابل اظهارات وی را در محضر قاضی تأیید نماید. بنابراین توافق زوجین ضروری و قطعی است، ولی چنین توافقی برخلاف رضایت متقابلی که در طلاق با تقاضای مشترک وجود دارد به طور غیرمستقیم و در محضر قاضی صورت می‌گیرد و توافق فقط در طلاق است، نه در نتایج حاصل از آن، از قبیل مسائل مربوط به نگهداری و نفقه اطفال - تقسیم اموال و نفقه همسر محتاج و یا معمول و غیره. به نظر ما رضایت خواننده در محضر قاضی ممکن است در اثر تحریک یا تهدید خواهان صورت بگیرد که فقط بگوید ما به هم توافق اخلاقی نداریم و می‌خواهیم از هم جدا شویم و پس از احراز چنین رضایتی قاضی امور زناشویی برخلاف طلاق با تقاضای مشترک (مواد 230-231-232)

بدون آن که حق صدور حکم طلاق داشته باشد طرفین را برای صدور حکم طلاق و حل اختلافات راجع به نتایج حاصل از آن به دادگاه دعوت می‌کند و احراز رضایت خواننده در واقع ثبت اقرار اوست به اینکه مجموعه اعمالی ناشی از آنان ادامه زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می‌سازد. ضمناً خواهان الزامی ندارد اعمال مذکور را توصیف کند و فقط ماده 59 تصویب نامه 5 دسامبر 1975 از او می‌خواهد که به طور وضوح وضع زندگی زناشویی را تشریح نماید بدون اینکه اعمالی را به طرف دیگر نسبت دهد. جمله (( مجموعه اعمال ناشی از آنان بقاء زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می‌سازد)) مورد انتقاد پروفیسور برتن قرار گرفته و می‌گوید معلوم نیست که غیر قابل تحمل بودن را زوجین باید احراز کنند یا قاضی و اضافه می‌کند که بهتر است در ماده مذکور کلمه برای او یا برای آنان قبل از کلمات غیر قابل تحمل می‌سازد اضافه گردد.

به نظر ماحتر است غیر قابل تحمل بودن اعمال مذکور به تشخیص قاضی امور زناشویی واگذار گردد ، والا چنین طلاق بسیار آسان تر از طلاق با رضایت مشترک می باشد زیرا نیازی به تنظیم قرارداد موقت و نحایی وسایر تشریفات نیست معلواوه ممکن است رضایت صوری بوده و بدین ترتیب یکی از طرفین از آن سوء استفاده نماید.

بنابراین طلاق بنا به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر نباید جزو طلاق با رضایت متقابل محسوب گردد محتر است آن را از موارد طلاق با تقصیر قلمداد نمود.

نکنه دیگری مه در خاتمه باید یادآوری شود متن مواد 235 و 236 جدید در مورد این نوع طلاق می باشد.

ماده 235 می گوید (( اگر همسر دیگر اعمال را تأیید نکرد قاضی حکم طلاق صادر نمی کند)) و ماده 236 مقرر می دارد (( از اظهاراتی که زوجین می نمایند نمی توان به عنوان دلیل در هیچ دعوی دیگر استفاده کرد))

در مورد ماده اخیر گفته می شود که منظور مقنن این بوده است که زوجین در مواردی مانن اثبات نسب و یا تقاضای طلاق مجدد پس از سازش دلایل دیگری ارائه نمایند.

## 2- طلاق به سبب قطع زندگی مشترک

فلوریو از وکلاء معروف فرانسه که پنجاه سال سابقه وکالت داشته و از چندین هزار دعوی طلاق دفاع کرده در کتاب خود ، درباره طلاق به سبب قطع طندگی مشترک می نویسد که تاکنون رابطه زناشویی بر مبنای خطای یکی از زوجین منحل می گردید و طلاق به عنوان ضمانت اجرا در مقابل همسری که از تعهدات ازدواج تخلف ورزیده بود اعمال می شد و با این ترتیب تنها همسر بیگناه می توانست باوجود ساجت مقصر ، حکم طلاق بگیرد ولی با قانون فعلی ، همسری که مرتکب تقصیر شده طلاق را به طرف بی گناهی که مایل به آن نیست تحمیل می نماید زیرا قانون جدید در این نوع طلاق دو مورد را پیش بینی کرده است : یکی هنگامی که زوجین عملاً به مدت شش سال متوالی از هم جدا شده باشند و دیگر اینکه قوای دماغی خوانده از شش سال به این طرف به طور شدید مختل گردیده به نحوی که هیچ گونه زندگی مشترک بین آنان موجود نبوده و برقراری مجدد آن نیز در آینده ، به موجب پیش بینی های معقول ، ممکن نباشد.

چنین طلاق در قانون مدنی فرانسه از بدو تدوین تاکنون بی سابقه بوده است ، مع الوصف مقنن ، به منظور جلوگیری از افراط وتضییع حقوق خوانده پیش بینی های لازم را نموده است .

ماده 237 مقرر می دارد که (( هنگامی که زوجین در حال حیات عملاً 6 سال از هم جدا زندگی کرده باشند ، همسر می تواند به علت قطع رابطه طولانی مدت زندگی مشترک تقاضای طلاق نماید))

منظور از کلمه همسر در ماده مذکور عبارتست از زن یا شوهر اعم از اینکه مقصر یا بی گناه باشد . به مجرد اینکه یکی از زوجین دلایل قطع زندگی مشترک را به مدت 6 سال متوالی ارائه نمود دادگاه می تواند حکم طلاق صادر نماید زیرا مدت

مذکور دلیل بر شکست زندگی زناشویی می باشد و مقنن به قاضی اجازه نمی دهد که برای کشف علت واقعی شکست مزبور در خصوصیات زندگی زوجین وارد گردد.

پروفسور لندنون چنین طلاق را طلاق یک طرفه نامیده که خواننده آن بی گناه است فلوریو در این مورد مثال عملی می زند و می نویسی مردی به دلیل اینکه زن دیگری زیباتر و جذابتر و مطبوعتر برای زندگی است همسر خود را که از هر نظر شایسته بوده و مادر بی نظیری برای فرزندانش می باشد ترک می کند و پس از گذشت شش سال همسر بی گناه را طلاق می دهد.

مورد دیگر تقاضای طلاق بوسیله یکی از زوجین است که طرف مقابلش مبتلا به جنون می باشد، در این مورد ماده 238 می گوید (( به همین منوال است هنگامی که قوای دماغی همسر از 6 سال به این طرف شدیداً مختل شده باشد به حدی که هیچ گونه زندگی مشترک بین زوجین موجود نبوده و برحسب پیش بینی های بسیار معقول در آینده نیز برقراری آن ممکن نباشد و در صورتی که طلاق اثرات سوء شدیدی در بیماری همسر داشته باشد قاضی می تواند ، به جز در موارد مذکور در ماده 240 ، رأساً تقاضای مزبور را رد نماید))

در این ماده مقنن اختلاف شدید قوای دماغی یکی از زوجین را به تفریق جسمانی عملی تشبیه کرده است زیرا در طول مدت 6 سال به علت چنین اختلالی رابطه زندگی مشترک قطع می گردد گرچه در واقع می توان گفت که اختلال شدید قوای دماغی به معنا و مفهوم واقعی تفریق جسمانی نبوده و ممکن است روابطی بین زوجین برقرار شده باشد که چنین رابطه ای از نظر قانونگذار به علت اشکال در اقامه دلیل قابل اغماض بوده است. در اینجا طلاق به یک مریض دماغی تحمیل می گردد که در واقع بی گناه می باشد برای جبران این نقیصه سرپرست قانونی مجنون می تواند به استناد قسمت اخیر ماده که می گوید : (( در صورتی که طلاق موجب تشدید بیماری همسر گردد قاضی می تواند راساً تقاضای طلاق را رد نماید )) از شخص مجبور حمایت نماید.

به طور کلی مقنن حمایت دیگری از خواننده مجبور و یا بی گناه در ماده 239 می نماید که می گوید : ((همسری که به سبب قطع رابطه زندگی زناشویی تقاضای طلاق می کند باید کلیه هزینه های آن را تحمل کند و در تقاضای خود تصریح نماید که با کدام وسائل تعهداتش را در قبال همسر و اطفال خود اجرا خواهد نمود))

و در ماده 240 اضافه می کند که اگر همسر دیگر اثبات نماید که طلاق برای او با توجه به سن و طول مدت ازدواج و یا برای اطفال ، نتایج مادی یا معنوی خیلی بد خواهد داشت قاضی تقاضا را رد می کند . حتی در مورد پیش بینی شده در ماده 238 قاضی تقاضا را راساً رد می نماید . ملاحظه می شود که مقنن با تحمیل هزینه های ناشی از طلاق به خواهان از قبیل پرداخت نفقه مخصوص و غیره به همسر خواننده و اطفال و سپردن تضمین کافی برای انجام چنین تعهداتی خواسته است از اشخاص مذکور حمایت نماید . به علاوه به خواننده امکان داده که بتواند با توجه به نتایج بد طلاق برای خود و اطفال ،

تقاضای رد دادخواست خواهان را از دادگاه بنماید. و نیز در مقابل دعوی اصلی دعوی متقابل اقامه نموده و به تقصیر خواهان استناد نماید. چنین دعوی ممکن است فقط به طلاق منتهی گردد نه به تفریق جسمانی (ماده 241)

### 3- طلاق به سبب تقصیر

طلاق ممکن است به وسیله یکی از زوجین به علت اعمال قابل انتساب به همسر دیگر تقاضا شود این اعمال که عبارت از تخطی شدید یا تکراری از تکالیف و الزامات ازدواج می باشند باید بقاء زندگی زناشویی را غیر قابل تحمل سازند تا بتوانند مورد استناد واقع شوند در مورد طلاق به سبب تقصیر ماده 242 چنین مقرری دارد (( طلاق ممکن است توسط همسری به سبب اعمال قابل انتساب به طرف دیگر مورد تقاضا واقع شود در صورتی که این اعمال تخطی شدید یا تکراری از تکالیف و الزامات ازدواج را تشکیل داده و بقاء زندگی مشترک را غیر قابل تحمل سازد)) شرایط لازم جهت این نوع طلاق عبارتند از:

- تقاضای یکی از زوجین

- وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر ( نصر تقصیر)

- غیر قابل تحمل بودن ادامه زندگی مشترک

گرچه مقنن در نظر داشته طلاق به سبب تقصیر را حذف نموده و طلاق بمعنی نوعی را توسعه دهد ولی مجبور شده از رویه قضایی قبل از قانون 11 ژوئیه 1975 تبعیت کند و به عبارت دیگر طلاق به عنوان ضمانت اجرا و محکومیت را حفظ نماید. راجع به اعمالی که طلاق بر مبنای آن صورت میگیرد رویه قضایی سابق به مفهوم (نشان دادن تحقیر) توجه داشت زنا نیز جزء اعمال مذکور به شمار می آمد. قانون جدید با پیروی از این رویه از استعمال کلماتی از قبیل زنا و خشونت و صدمه به تمامیت جسمانی و توهین شدید خودداری کرده و به جای آن اعمال قابل انتساب را به کار برده است.

باتوجه به متن ماده وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر، عنصر تقصیر را تشکیل می دهد

که خود شامل تخلف ارادی شدید یا تکراری از تکالیف و الزامات ازدواج بوده و ملاحظه می شود که فقدان عامل اراده موجب عدم تحقق تقصیر می گردد.

پیش بینی طلاق به عنوان ضمانت اجرا در ماده 243 به طور وضوح دیده می شود که می گوید:

((طلاق ممکن است از طرف یک همسر مورد تقاضا قرار گیرد هنگامی که همسر دیگر به یکی از مجازات های مندرج در

ماده 7 قانون جزا در امر جنایی محکوم شده باشد))

مجازات های مصرح در ماده 7 قانون جزا عبارتند از: اعدام، حبس جنایی یا حبس مجرد و یا حبس دائم یا موقت. بنابراین حبس جنحه ای یا جزای نقدی و غیره موجبات تقاضای طلاق را فراهم نمی کند. همچنین است هنگامی که متهم در دادگاه جنایی محاکمه و به علت کیفیات مخفیه به حبس جنحه ای محکوم گردد.

ضمناً باید حکم محکومیت در جریان ازدواج و پس از آن صادر و قطعی گردد.

مطلبی که یادآوری آن ضروری می باشد این است که محکومیت کیفری مانند قانون قدیم اثر قطعی و الزامی در حکم طلاق ندارد و دادگاه می تواند از صدور آن خودداری نماید .

با این ترتیب با حذف زنا و تأثیر قاطع محکومیت در صدور حکم طلاق تقصیر جنبه نوعی خود را از دست داده و مفهوم شخصی به خود گرفته است .

به نظر ما مقنن خواسته با تفویض اختیارات بیشتر به قاضی ، از صحنه سازی ها جلوگیری نموده و از حزن محاکمه طلاق بکاهد و به همین دلیل است که قید موارد تقصیر خودداری کرده و به وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر که ادامه زندگی مشترک را غیر قابل تحمل سازد اکتفاء نموده و قاضی مکلف است میزان شکست زندگی زناشویی را برای صدور حکم طلاق در نظر بگیرد.

در همین طرز فکر و به خاطر انسانی کردن محاکمه طلاق ماده 1-248 جدید قانون مدنی و ماده 57 تصویب نامه 5 دسامبر 1975 اشعار می دارد که : در مورد طلاق به سبب تقصیر ، و بنا به تقاضای زوجین دادگاه می تواند از ذکر تقصیر و اتهامات طرفین خودداری کرده و فقط به ذکر این نکته اکتفا نمایند که اعمالی وجود دارند که یکی از موجبات طلاق را پدید آورده اند .

مواد مذکور به نظر ما از هر لحاظ قابل تحسین است زیرا الزام به قید علت واقعی طلاق مثلاً ارتکاب زنا از طرف یکی از زوجین در حکم دادگاه ممکن است در روحیه فرزندان اثرات بسیار بدی باقی گذارد و از طرفی باید به زوجین حق داده شود که در صورت تمایل از اشاء خصوصیات زندگی شان جلوگیری به عمل آورند. در طلاق به سبب تقصیر ، زوجین ، پس از سازش دیگر نمی توانند در تقاضای مجدد طلاق به دلیل اولیه استناد جویند زیرا قاضی چنین تقاضایی را رد می نماید و تقاضای جدید باید به علل و جهاتی که بعد از سازش به وجود آمده و یا

کشف گردیده اند مستند باشد . مع الوصف ممکن است جهت پشتیبانی از تقاضای جدید به یادآوری اعمال پیشین پرداخت . ضمناً ادامه یا از سرگرفتن موقعیت زندگی زناشویی اگر ناشی از نیاز و یا تلاش زوجین برای آشتی و یا بر اثر احتیاجات مربوط به تربیت فرزندان باشد ، سازش تلتی نمی گردد ( ماده 224 جدید قانون مدنی )

ملاحظه می شود که مقنن زوجین را برای سازش تشویق نموده و منافع اطفال را نیز در نظر گرفته است و ضمناً مانع از این شده که زوجین دادخواست های مکرر به استناد علل قبلی تسلیم نمایند. برابر ماده 145 جدید قانون مدنی فرانسه ، خوانده می تواند تقاضای متقابل برای صدور حکم طلاق تسلیم نماید در صورتی که هر دو تقاضا مورد قبول واقع شود طلاق به علت تقصیر طرفین صادر می گردد.

هنگامی که دعوی طلاق بنا به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر یا به سبب قطع زندگی مشترک و یا به واسطه تقصیر طح شده باشد طوجین می توانند تا زمانی که هیگونه تصمیمی در ماهیت دعوی گرفته نشده از دادگاه بخواهند که

توافق آنان را احراز نموده و طرح قراردادی را که نتایج طلاق را تنظیم می نماید مورد تأیید قرار دهد . در این صورت مقررات مواد 231 و 232 مربوط به طلاق بنا به تقاضای مشترک زوجین قابل اجرا خواهد بود .

### ج- آیین دادرسی طلاق

مواد مربوط به آیین دادرسی طلاق قبلاً در مواد 875 الی 880 قانون آیین دادرسی مدنی قید گردیده بود . مواد مذکور به وسیله ماده اول تصویب نامه شماره 75-1124 مورخ 5 دسامبر 1975 فسخ و با اصلاحاتی در قانون مدنی از ماده 247 تا 295 تصویب نامه مربوطه از اول ژانویه 1976 در فرانسه به مورد اجرا گذارده شد به استناد ماده 2 تصویب نامه قانون مذکور مقررات آیین دادرسی طلاق در مورد تفریق جسمانی نیز اعمال می گردد.

#### 1- مقررات عمری

مقررات عمومی درباره آیین دادرسی طلاق ( از مواد 247 الی 250 قانون مدنی و مواد 1 تا 19 تصویب نامه مربوط آمده است )

#### اول- صلاحیت محل

دادگاه شهرستان محل اقامت خانواده تنها مرجع صلاحیت دار برای صدور حکم طلاق و نتایج حاصل از آن می باشد . اگر زوجین هر یک اقامتگاه جداگانه ای داشته باشند دادگاه صلاحیت دار دادگاه محل اقامت همسری است که با فرزندان سکونت دارد و در موارد دیگر دادگاه اقامتگاه خوانده می باشد و در تقاضای مشترک دادگاه محل اقامت هر یک از زوجین بر حسب انتخاب آنان

صلاحیت دار خواهد بود. به استناد ماده 247 قانون جدید و ماده 3 تصویب نامه مربوط برای رسیدگی به امور زناشویی یک یا چند نفر از قضات دادگاه شهرستان ، که مأموریت مخصوص برای حفظ منافع اطفال و صدور حکم راجع به طلاق ( در صورتی که بر اثر توافق طرفین باشد) و مشکلات بعد از آن دارند به تصمیم رئیس دادگاه مزبور انتخاب می شوند.

#### دوم - قاضی امور زناشویی

قانون جدید و تصویب نامه یاد شده به قاضی امور زناشویی که چهره جدیدی در حقوق فرانسه می باشد اختیارات خاصی را اعطا کرده که به او اجازه می دهد در امور سردفتر رسمی در تنظیم قرارداد های نحایی و امور وکلاء مداخله نموده و بدین ترتیب تسلط خود را در دعوی اعمال نماید. بنابراین قاضی مزبور چه در طول محاکمه و چه در صدور حکم و حتی بعد از آن اختیارات گسترده ای دارد ، زیرا قاضی امور زناشویی به هر یک از دعاوی طلاق پیش بینی شده در قانون رسیدگی می نماید. در مورد طلاق بنا به تقاضای مشترک زوجین او به طور انحصاری از بدو تسلیم دادخواست تا ختم محاکمه صلاحیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم را دارد اما در انوا دیگر طلاق در مرحله مقدماتی جایگزین رئیس دادگاه می شود.

قبل از قانون جدید رئیس دادگاه مأموریت داشت که تقاضای بدوی را قبول کند و اجازه احضار طرفین را برای سازش صادر نماید و سپس به سازش آنان پردازد. این دو نقش را منبسط قاضی امور زناشویی به عهده گرفته است گرچه قبلاً رئیس دادگاه جهت اقدام به یکی از قضات نمایندگی میداد .

در آیین دادرسی سابق ، رئیس دادگاه وظایف خود را به یک قاضی محول می نمود که ظاهراً راه حل قانون جدید هم به همین منوال است اما فرقی که دارد این است که قاضی امور زناشویی صلاحیت مستقیم و فوری دارد نه به طریق نمایندگی.

برخلاف آیین دادرسی قبلی دیگر انقطاعی بین تقاضای نخستین و اقدام به سازش در بین نیست زیرا قاضی امور زناشویی از بدو امر می تواند طرفین را به وسیله نامه سفارشی که در دنبال و تأیید آن یک نامه عادی نیز ارسال می شود به سازش دعوت کند. ( ماده 38 تصویب نامه ) این روش خیلی ساده و کم خرج است زیرا عملیات مأمورین ابلاغ در این مورد گردیده است . به موجب ماده 38 تصویب نامه متن نامه سفارشی باید علاوه بر دعوت طرفین شامل اطلاعات مندرج در مواد 3-252 راجع به مقررات سازش باشد ملاحظه می شود که مفاد نامه فقط جنبه اخباری دارد و مانع از این نیست که قاضی امور زناشویی برای اصحاب دعوی راهنمایی واقعی باشد بعلاوه او می تواند برای سازش از محلی به محل دیگر رفته و از حوزه قضایی خود خارج شود ، بنابراین با تسلطی که قاضی امور زناشویی به دعوی دارد می توان او را ( حاکم قضیه ) نامید. تصویب نامه جدید به خواهان اختیار داده که پس از شکست در سازش همسر خود را به دادگاه احضار نماید این امر فرصت دیگری برای سازش طرفین است که قانون قبلی آن را از بین برده بود در دادگاه خود قاضی امور زناشویی به دعوی طلاق رسیدگی کرده و درباره مشکلات فوری اتخاذ تصمیم می نماید. بنابراین او قاضی دادرسی فوری نیز میباشد. علاوه بر اختیارات مذکور قاضی امور زناشویی می تواند به استناد ماده 26 تصویب نامه در طلاق بنا به رضایت متقابل در مورد طرح قرارداد نهای مربوط تنظیم نتایج طلاق با سردفتر اسناد رسمی نیز مشاوره نموده و پس از بررسی زوجین را در رفع مشکلاتی که دارند راهنمایی کند. همچنین قاضی مزبور می تواند در سایر موارد طلاق ، سر دفتر اسناد رسمی و یا متخصص دیگری را مأمور کند که طرحی درباره تصفیه امور مالی زوجین و یا تدابیری که برای بعد از طلاق لازم است تهیه نماید

( ماده 45 تصویب نامه ) .

ملاحظه می شود که سردفتر رسمی تنها مأمور صلاحیت دار نیست بلکه مراجعه به متخصصین دیگر نیز ممکن و بسته به نظر قاضی امور زناشویی است که باید طوری اقدام نمایند تا به مشکلات بعد از طلاق خاتمه داده شود . ولی اختیارات قاضی مذکور برحسب اینکه طلاق بر مبنای تقصیر یا قطع زندگی مشترک و یا رضایت متقابل باشد فرق میکند بویژه به موجب بند 3 ماده 247 قانون مدنی ، قاضی امور زناشویی در مورد طلاق با رضایت متقابل صلاحیت انحصاری دارد .



چون مشکلات بعد از طلاق بی اندازه دردناک است لذا مقنن در قانون جدید و تصویب نامه مذکور سعی کرد با اصلاح نظام پرداخت نفقه ناراحتی های موجود را التیام بخشد. بعلاوه قاضی امور زناشویی می تواند در مورد حضانت اطفال و تعدیل نفقه به اقتضای اوضاع و احوال اقدام نماید. بنا به بند 4 ماده 247 جدید قانون مدنی، قاضی مزبور در این زمینه دارای صلاحیت انحصاری است.

از تصمیمات قاضی امور زناشویی در موارد پیش بینی شده در مواد 64 و 41 و 34 تصویب نامه طی مدت 15 روز می توان پژوهش خواهی کرد در مورد اعتراض اشخاص ثالث که ممکن است در طلاق با رضایت متقابل زیان ببینند قانون جدید ساکت است ولی ماده 585 آیین دادرسی مدنی جدید مقرر میدارد هرچکی قابلیت اعتراض شخص ثالث را دارد مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری پیش بینی شده باشد. بنابراین اشخاص ثالث می توانند به حکم صادره در مورد چنین طلاقی که به موجب آن در امور مالی زوجین با تنظیم قرارداد نهایی تغییرات مهمی صورت میگیرد اعتراض نمایند.

ملاحظه می شود که قاضی امور زناشویی وظایف و اختیارات عدیده ای در قانون جدید دارد و امکان درخواست پژوهش، از اقدامات خود سرانه ی قاضی مزبور که موجب تضییع حقوق طرفین دعوی و یا یکی از آنان و یا اشخاص ثالث می گردد، جلوگیری می نماید. ولی غیر قابل استیناف بودن تصمیم قاضی امور زناشویی در مرحله سازش راجع به تأیید قرارداد نهایی قابل انتقاد به نظر می رسد زیرا ممکن است یکی از زوجین اموالی را از دیگری مخفی کرده و یا عیوب رضا در توافق موجود باشد.

### سوم- قواعد مربوط به سازش

سعی و کوشش قاضی برای سازش قبل از شروع رسیدگی به اصل دعوی در مورد طلاق به سبب تقصیر اجباری است و طی مدت رسیدگی ممکن است تجدید گردد همچنین هنگامی که زوجین با رضایت متقابل در خواست طلاق کرده اند در طول مدت رسیدگی قاضی می تواند کوشش خویش را برای سازش طرفین بکار برد ( ماده 251 جدید قانون مدنی ). وقتی که قاضی در صدد سازش و آشتی دادن زوجین است بدو به طور جداگانه با هریک قبل از اینکه متفقاً آنان را در نزد خود جمع آورد گفتگو می کند سپس اگر زوجین درخواست کنند وکلایشان باید برای حضور در جلسه مذاکره و شرکت در گفتگو فراخوانده شوند

( ماده 35 جدید قانون مدنی) بنابر ماده 25 تصویب نامه، قاضی، توصیه ها و اندرزهایی را که مناسب میدانند به زوجین یادآور می شود در این مرحله سعی قاضی بر این است که زوجین را سازش دهد و در غیر این صورت آنان را برای جدایی بدون تآلم آماده سازد در صورتی که تقاضا به علت اختلال دماغی یکی از زوجین داده شده باشد و نیز در صورت عدم حضور همسری که درخواست طلاق علیه او داده شده است قاضی فقط با طرف دیگر مذاکره نموده و او را در مورد



سازش به تعمق برمی انگیزد ( بند 3 ماده 252 جدید قانون مدنی) اقدام برای سازش ممکن است با دادن وقت تعمق به زوجین به مدت 8 روز به تعویق انداخته شود و اگر مدت طولانی تری مفید به نظر آید قاضی می تواند رسیدگی به دعوی را به حالت تعلیق درآورد و حداکثر پس از مدت 6 ماه کوشش تازه ای برای سازش بکار برد ( ماده 1- 252 جدید قانون مدنی) .

اگر قاضی موفق به منصرف کردن زوجین از طلاق نشود سعی میکند آنان را وادار کند که نتایج طلاق را به خصوص در مورد اطفال به طور دوستانه تنظیم نمایند تا دادگاه مفاد آن را به هنگام صدور حکم در نظر بگیرد ( ماده 2- 252 قانون مدنی )

مطالبی که به هنگام اقدام به سازش ، به هرطریقی گفته یا نوشته شوند نمی تواند پس از آن در رسیدگی به دعوی له یا علیه یکی از زوجین و یا شخص ثالث مورد استناد قرار بگیرد

#### چهارم - مقررات مربوط تدابیر موقت

در حالت طلاق بنا به تقاضای مشترک تدابیر موقت به وسیله ی خود زوجین در قرارداد موقت به ضمیمه تقاضا می باشد پیش بینی می گردد مع الوصف قاضی امور زناشویی می تواند شرایط مندرج در قرارداد را در صورتی مخالف منافع اطفال می باشد اصلاح و یا حذف نماید ( ماده 253 جدید قانون مدنی ) به هنگام حضور زوجین در محضر قاضی در طلاق بنا به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر و یا به وقت صدور قرار عدم سازش در سایر موارد قاضی تدابیرموقتی را که برای ادامه زندگی و اعاشه ی زوجین تا صدور حکم و قطعیت آن به نظر ضروری می رسد اتخاذ می نماید ( ماده 254 جدید قانون مدنی ) و او مخصوصاً می تواند :

- اجازه دهد که زوجین به طور جداگانه زندگی نمایند

- استفاده از مسکن و اثاثیه منزل را به یکی از زوجین اختصاص دهد و یا آن میان ایشان تقسیم کند

- به یکی از زوجین دستور دهد که البسه یا اشیاء شخص دیگری به وی تسلیم کند

- نفقه قابل پرداخت و همچنین میزان هزینه ی محاکمه ای که یکی از زوجین باید در وجه دیگر واریز نماید معین سازد

- اگر وضع یکی از زوجین لازم گرداند برای وی پیش پرداخت هایی از محل سهمش در اموال مشترک در نظر گیرد ( ماده 255 جدید قانون مدنی )

- اگر فرزندان صغیر در میان باشد قاضی در مورد حضانت آنان و نیز در زمینه حق ملاقات و نگهداری موقت اخذ تصمیم می کند وی میزان مقرری قابل مطالبه را که بر ذمه همسری که عهده دار حضانت نیست برای نگهداری و تعلیم و تربیت اطفال قرار می گیرد معین می سازد

( ماده 256 جدید قانون مدنی ) قاضی می تواند تدابیر فوری را حتی پس از دریافت تقاضای نخستین اتخاذ نماید و به

همسر متقاضی اجازه دهد که به طور جداگانه و یا با اطفال زندگی نماید

( ماده 257 جدید قانون مدنی) با وجود رد تقاضای طلاق قاضی می تواند در مورد شرکت در مخارج خانواده و در زمینه

مسکن خانودگی و حضانت فرزندان صغیرتصمیم اتخاذ کند

( ماده 258 جدید قانون مدنی )

ملاحظه می شود که قاضی می تواند یک رژیم مشابه تفریق جسمانی تأسیس کند بدون اینکه منجر به جدایی اموال گردد .

### پنجم - مقررات در مورد دلایل

هر یک از زوجین می توانند به عنوان دلیل یا دفاع ، به خطاهای دیگری به همراه سایر دلایل حتی اقرار که قبول آن قبل

از قانون جدید طلاق ( 11 ژوئیه 1975 ) به منظور جلوگیری از

طلاق با رضایت متقابل ممنوع بود استناد نمایند نامه های که بین زوجین و شخص ثالث مبادله شده است ممکن است به

دادگاه ارائه گردد مگر اینکه نامه های مذکور به آگاه یا تقلب بدست آمده باشند این مقررات رویه قضایی سابق را تأیی

مینماید.

صورت مجلس های تنظیم شده بر اثر تقاضای یکی از زوجین اگر در نتیجه تجاوز به اقامتگاه و لطمه غیر مشروع به حریم

زندگی خصوصی فراهم آمده باشند از جریان خارج می گردند

( ماده 259 ق.م ) در جلسات دادگاه نوار ضبط یا ارتباط تلفنی همسر با شهادت شخصی که مکالمه را استماع نموده و یا

عکس هایی که از همسر خود در محل مخصوصی که گرفته ، مطرح نمیشود . زوجین باید تمام اطلاعات و مدارک را که

برای تعیین پرداخت های و نفقه و تصفیه امور زناشویی لازم است در اختیار قاضی و یا کارشناسی که از طرف او معین

می شود بگذارند . قاضی می تواند هرگونه تحقیق مفیدی را از بدهکاران و یا از آثانی که اشیاء قیمتی زوجین را در پیش خود

دارند با رعایت حفظ اسرار مربوط به حرفه ی خود انجام دهد.

### مقررات مخصوص به موارد مختلف طلاق

#### اول - در مورد طلاق با رضایت متقابل

هنگامی که زوجین با توافق تقاضای طلاق می نمایند به استناد ماده 23 تصویب نامه 5 دسامبر 1975 باید قرارداد موقت و

طرح قرارداد نهایی را ضمیمه تقاضای خود کنند ، گرچه ماده 23 قانون مدنی به اختصار فقط قید می کند که ( زوجین باید

طرح قراردادی را که نتایج حاصل از طلاق تنظیم می نماید ، جهت تأیید به قاضی تسلیم نمایند).

#### 1- قرارداد موقت

در واقع قرارداد عدم سازش دوستانه است که برای مدت تفکر حداقل 3 ماه و حداکثر 9 ماه ( ماده 231 قانون مدنی ) از

تاریخ اولین حضور در مقابل قاضی امور زناشویی لازم است تا اینکه هیچگونه اختلاف مهمی که ممکن است به سازش

زوجین لطمه وارد کند چه از نظر محل سکونت و نفقه و چه از نظر حضانت اطفال و حق ملاقات آنان اتفاق نیفتد این قرارداد نایستی به طور مختصر و مبهم تنظیم گردد به طور کلی باید موارد عدم توافق احتمالی را پیش بینی کرد و درباره آنها تصمیم لازم را اتخاذ نمود مانند اینکه برای والدین بزرگ حق ملاقات با اطفال قائل شد و یا پرداخت کننده ی اجاره بها استفاده کننده از اتوموبیل اشتراکی و بالاخره پرداخت کننده اقساط بدهی خانواده و مالیات را مشخص کرد در مورد پرداخت نفقه باید مخارج اضافی را نیز مانند هزینه ی مدرسه ی بچه ها و مسافرت تابستانی آنان در نظر گرفت .

## 2 - قرارداد نهای

اما قرارداد نهای که نتایج کامل آثار طلاق را تنظیم می نماید شامل تعیین تکلیف در مورد حضانت اطفال حق ملاقات و شرکت زوجین در مراقب از آنان می باشد و ضمناً باید وضع تقسیم اموال و منافع خاصه بین زوجین در آن مشخص گردد بنابراین اظهار نظر سردفتر در قانون پیش بینی شده است و حتی به استناد ماده 23 تصویب نامه 25 دسامبر 1975 زوجین می توانند نام سردفتر مذکور را در قرارداد قید نمایند به طوری که دیدیم قاضی امور زنا شویی می تواند بین اولین و دومین حضور زوجین در محضر خویش طرح قرارداد نهای را اصلاح نماید پس از تسلیم تقاضای طلاق با رضایت متقابل به منشی دادگاه، قاضی امور زناشویی زوجین و وکیل یا وکلای آنان را دعوت می کند به طوری که قبلاً گفته شد قاضی مذکور در این نوع تقاضا صلاحیت انحصاری برای صدور حکم طلاق را دارد ماده 24 تصویب نامه طلاق می گوید که : دعوت مذکور به وسیله نامه عادی و لااقل 8 روز قبل تاریخ صدور صورت می گیرد تخلف از مهلت مقرر فاقد ضمانت اجرایی است مضافاً براینکه تاریخ تحویل به پست خانه و رسیدن آن به طرف مقابل به علت خوانا نبودن مهر اداره پست گاهی مشخص نمی باشد و اینکه در تراکم امور اداری نامه ها دیرتر از موعد پیش بینی شده به مخاطب تحویل می گردد یکی از زوجین بدون عذر موجه غیبت نماید در اینجا قاضی مجبور است تجدید وقت نماید و یا اینکه عدم حضور شخص مذکور را عدم توافق تلقی کند ولی قاضی در اینگونه موارد به وکیل شخص غایب فرصت می دهد که علت را پس از تحقیق بیان نماید پس از حضور زوجین در محضر قاضی امور زناشویی او باید سعی کند آنان را سازش دهد گرچه اطلاعات قاضی مذکور از شرایط تفریق زوجین در این مرحله بسیار ناقص است مع هذا او تقاضا با هریک از زوجین به طور انفرادی مورد رسیدگی قرار می دهد و سپس آنان را جمع نموده و آنگاه وکیل یا وکلای زوجین را نیز احضار میکنند وی در حضور وکلاء و احتمالاً سردفتر اسناد رسمی قرارداد موقت را ارزیابی کرده و به آن قدرت اجرایی می دهد و همچنین طرح قرارداد نهای را بررسی می نماید. سپس در صورتی که زوجین در قصد طلاق خود اصرار ورزند به آنان تذکر می دهد که تقاضای خود را مجدداً پس از 3 ماه تفکر و قبل از گذشت 6 ماه از تاریخ تقاضای نخستین تسلیم نمایند در تقاضای دوم زوجین باید اجرای قرارداد موقت را گزارش دهند و زمینه ی قرارداد نهای در مورد توافق در نتایج طلاق و بخصوص یک رژیم تصفیه اموال ارائه گردد در صورتی که قاضی معتقد باشد که قرارداد ارائه شده به طور کافی منافع فرزندان یا یکی از زوجین را تأمین می نماید ، می تواند اتخاذ تصمیم خود را با ارائه قرارداد مورد نظر به تعویق بیندازد .

## دوم - در مورد طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر

به طوری که دیدیم در این نوع طلاق یکی از زوجین می تواند به سبب اینکه مجموعه اعمال ناشی از آنان ادامه زندگی مشترک را غیر قابل تحمل می سازد تقاضای طلاق نماید سپس اگر همسر دیگر اعمال مذکور را در محضر قاضی تأیید کرد بدون اظهار نظر در باره انتساب تقصیر به طرفین به حکم طلاق صادر می گردد در چنین طلاقی آثار طلاق با تقصیر طرفین را در پی دارد اما اگر همسر مذکور اعمال ارتكابی را تأیید نکرد در این صورت از صدور حکم طلاق خودداری می شود از نظر آیین دادرسی جریان بدین ترتیب است :

دادخواست که توسط وکیل دادگستری داده می شود باید با یک لایحه شخصی تاریخ دار و امضاء شده ی همسری که پیش قدم در تقاضای طلاق گشته است به همراه باشد (ماده 58 تصویب نامه 5 دسامبر 1975) در لایحه خود همسر کوشش خواهد کرد که وقایع را آنچنان روی داده بدون آنکه در سبب توصیف و تفسیرشان برآید و یا اینکه آنها را به یکی از زوجین منتسب گرداند ذکر کند

( ماده 59 تصویب نامه ) در اجرای ماده 60 تصویب نامه منشی دادگاه تقاضا و لایحه ی مذکور را ظرف 15 روز از تاریخ تسلیم به طرف مقابل ابلاغ می کند که در آن دو نکته خاص قابل توجه است : نکته اول مربوط به ابلاغ با نامه سفارشی و اخذ رسید می باشد و ضمناً در همان روز منشی دادگاه یک نامه عادی دایر بر آگاه ساختن همسر دیگر از محتوای نامه سفارشی برای او ارسال می دارد . در حله اول چنین به نظر می رسد که بایستی نامه عادی قبل از نامه سفارشی جهت خواننده دعوی ارسال گردد ولی مقنن عکس فرض اخیر را پیش بینی کرده است به جهت اینکه اشخاص در فرانسه به علت نداشتن وقت آزاد و یا بسته بودن اداره پست تمایل ندارند که نامه سفارشی را با مراجعه مکرر دریافت دارند و از طرف دیگر نامه های سفارشی غالباً حاوی اخبار ناخوشایند از قبیل پرداخت جریمه تخلفات و یا مالیات برای گیرنده می باشد از این رو تعدادی از نامه های سفارشی در اداره پست با قید ( عدم مراجعه) باقی می ماند بدین ترتیب مقنن برای رفع این اشکال ارسال نامه عادی را هم پیش بینی نموده است تا گیرنده با اطلاع از اینکه نامه سفارشی حاوی مدارک مهم از قبیل تقاضای طلاق و لایحه مربوط می باشد تا به اداره پست مراجعه کند و نامه مربوط را دریافت دارد نکته دوم از خصوصیت ابلاغ به وسیله منشی دادگاه این است که طی نامه های ارسالی باید گیرنده از حق انتخابی که قانون برای او قائل گشته آگاه شود این حق انتخاب به شرح زیر می باشد :

- می تواند لایحه را خواه صریحاً و خواه به طور ضمنی با خودداری ورزیدن از پاسخ گفتن بدان طی یک ماه از تاریخ دریافت نامه سفارشی رد کند در این صورت دادخواست کان لم یکن تلقی می گردد .

- می تواند پذیرش لایحه را اعلام دارد در این صورت رسیدگی جریان خود را طی می کند . اعلام پذیرش که توسط شخص همسر تنظیم می گردد و آن را تاریخ گذارده و امضاء می کند باید به وسیله وکیل دادگستری طی یک ماه پس از

دریافت مدارک ضمیمه نامه سفارشی به دفتر دادگاه تقدیم شود این همسر به اعلام پذیرش خویش می تواند لایحه ای ضمیمه سازد و در آن بدون آنکه شرح وقایع توسط همسر دیگر را مورد اعتراض قرار دهد چگونگی آن را از دیدگاه شخصی خود بازگو کند ماده 62 تصویب نامه

قاضی امور زنا شویی به استناد ماده 63 تصویب نامه به وسیله نامه سفارشی با اخذ رسید و سپس در همان روز با نامه عادی زوجین و وکلای آنان را دست کم 8 روز قبل موعد حضور احضار می نماید او لایحه یا لوائج را به تأیید همسران می رساند و اگر در این مدارک و یا در روبه رو ساختن آنها نشانی از دوام احساسات مشترک و متقابل میان زوجین یافت تفکر و تعمق آنان را بدان سوی هدایت می نماید و برای سازش آنها احتیام می ورزد در صورت عدم سازش ، قاضی امور زنا شویی پس از تشخیص لزوم طلاق به موجب قراری که صادر می نماید زوجین را به دادگاه اعزام می دارد تا دادگاه حکم طلاقی را که علل آن به وسیله قاضی امور زناشویی احراز گردیده صادر و آثار آن را تعیین نماید.

### سوم - درمورد طلاق به سبب قطع زندگی مشترک

هنگامی که زوجین عملاً مدت 6 سال جدا از یکدیگر زندگی کرده باشند یکی از دو همسر می تواند به سبب قطع زندگی مشترک از دادگاه تقاضای طلاق کند ( ماده 237 قانون مدنی ) این چنین است در صورتی که قوای دماغی همسر از 6 سال پیش به این طرف به حدی مختل شده باشد که هیچ گونه زندگی مشترک بین زوجین موجود نبوده و بنابر پیش بینی های عاقلانه در آینده نیز برقراری آن امکان پذیر نباشد ( ماده 238 قانون مدنی ) هنگامی که طلاق به واسطه قطع زندگی مشترک تقاضا شده باشد دادخواست آنکه به وسیله وکیل دادگستری تقدیم می گردد قابل قبول نخواهد بود مگر آنکه در آن گفته شده باشد همسری که پیش قدم در درخواست طلاق گردیده چگونه در جریان دادرسی و پس از انحلال نکاح تکالیف و تعهدات خود را در قبال همسر دیگر و اطفال انجام خواهد داد ( ماده 52 تصویب نامه ) در مورد ماده 238 قانون مدنی همچنین دادخواست باید همراه مدارکی باشد که از لحاظ تقدیم کننده آن وضع پیش بینی شده در ماده مذکور را به سقوط برساند والا دادخواست رد خواهد شد ( ماده 53 تصویب نامه ) دادگاه نمی تواند حکم طلاق را در مورد ماده 238 قانون مدنی صادر کند مگر اینکه گزارش سه کارشناس پزشک را مطالعه کرده باشد ( ماده 54 تصویب نامه ) هنگامی که حکم طلاق به واسطه قطع زندگی مشترک صادر می گردد در متن آن هیچ گونه اشاره ای به علت نمی شود و هزینه دادرسی بر عهده

همسری است که در این امر پیشقدم گشته است (مواد 55 و 56 تصویب نامه )

### چهارم - در مورد طلاق به سبب تقصیر

طلاق ممکن است بوسیله یکی از زوجین به علت اعمال قابل انتساب به طرف دیگر تقاضا گردد ، در صورتی که این اعمال تخطی شدید یا تکراری از تکالیف و الزامات ازواج به شمار آمده و ادامه زندگی مشترک را غیر قابل تحمل ساخته

باشد ( ماده 242 قانون مدنی ) ، دادگاه می تواند پس از قبول چنین تقاضایی در حکم طلاق علل آن را در صورتی که از طرف زوجین تقاضا شده باشد قید نماید و منتها بدان اکتفاء ورزد که بگوید در مسأله مطروحه وقایعی موجود بوده است ( ماده 1- 248 ق. م و ماده 57 تصویب نامه 5 دسامبر 1975 )

#### د - آثار طلاق

حکم طلاق هنگامی که اعتبار قضیه محکوم بها را پیدا کرد ازدواج را منحل می گرداند و زن مجبور است برای ازدواج مجدد مدت 300 روز عده نگاه دارد مگر اینکه ختم طلاق به علت قطع زندگی مشترک صادر شده باشد که در این صورت رعایت مدت مذکور الزامی نیست .

اگر زوجین در طول محاکمه پس از کسب مجوز به صورت جدا از هم زندگی نمایند مدت عده از تاریخ اجازه داشتن اقامتگاه جداگانه شروع می شود و در طلاق به تقاضای مشترک مدت مزبور از تاریخ تأیید قرارداد موقت زوجین در این زمینه به وسیله قاضی امور زناشویی جریان می یابد .

اگر زن پیش از سپری شدن 300 روز وضع حمل کند مدت عده پایان می پذیرد ( مواد 260 - 261 ق . م ) .

اثر حکم طلاق بر روابط مالی زوجین از تاریخ دعوت طرف دیگر به محضر قاضی شروع می شود، ولی یکی از زوجین می تواند تقاضا کند که اثر مزبور از تاریخی که بر اثر خطای طرف مقابل زندگی مشترک و همکاری آنان پایان گرفته است ، مترتب گردد ( ماده 1- 262 ق. م ) .

در مورد اشخاص ثالث آثار حکم طلاق بر اموال زوجین از تاریخ قید حکم طلاق در حاشیه سند ازدواج و اسناد تولد زوجین آغاز می گردد .

حکم طلاق آثار دیگری نیز در بر دارد که به شرح زیر می باشند:

#### 1- آثار طلاق بر نام خانوادگی زوجین

هر یک از زوجین پس از طلاق از نام خانوادگی اصلی خود مجدداً استفاده می نماید ، ولی در مورد طلاق به سبب قطع زندگی مشترک هنگامی که شوهر تقاضای طلاق کرده باشد ، زن حق دارد همچنان نام خانوادگی شوهر را به کار برد . در سایر موارد زن در صورتی می تواند به استفاده از نام خانوادگی شوهر ادامه دهد که یا شوهر موافقت خویش را با این امر اعلام داشته باشد و یا اینکه قاضی با توجه به اهمیت ویژه ای که این کار برای خود زن یا فرزندان دارد چنین اجازه ای صادر کرده باشد ( ماده 264 ق . م ) .

#### 2 - آثار طلاق بین زوجین

هنگامی که حکم طلاق به علت تقصیر انحصاری یکی از زوجین صادر می شود همسر اخیر ممکن است به جبران ضرر و زیان مادی یا معنوی و یا هردو که از انحلال نکاح به طرف مقابل وارد کرده محکوم گردد، به علاوه کلیه بخشش

ها و امتیازاتی را که به هنگام ازدواج و یا پس از آن دریافت داشته خود به خود از دست می دهد ولی همسر بی گناه بخشش ها و امتیازات داده شده از طرف همسر مقصر را برای خود حفظ می کند ( مواد 266 - 267 ق . م . ) .

در صورتی که حکم طلاق بر مبنای تقصیر طرفین صادر شده باشد هر یک از زوجین می تواند تمام یا قسمتی از هرگونه هبه یا امتیازی را که به دیگری اعطاء کرده فسخ نماید. ( ماده 1- 267 ق . م . ) اگر صدور حکم طلاق بر مبنای تقاضای متفق زوجین باشد خود آنان به هر نحوی که صلاح بدانند در مورد بخشش ها و امتیازات مذکور تصمیم می گیرند، ولی اگر هیچ گونه تصمیمی در این زمینه اتخاذ ننماید فرض بر این خواهد بود که می خودهند این بخشش ها و امتیازات همچنان محفوظ بماند ( ماده 268 ق . م . ) .

هنگامی که طلاق بنا به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر صادر شده باشد هر یک از زوجین مانند مورد طلاق بنا به تقصیر طرفین می تواند نسبت به فسخ تمام یا قسمتی از هرگونه هبه یا امتیازی که اعطاء کرده اقدام نماید ( ماده 1 - 268 ق . م . ) .

در صورتی که حکم طلاق به دلیل قطع زندگی مشترک باشد هر یک از زوجین که در تسلیم تقاضای طلاق پیشقدم بوده هبه و امتیازی را که به همسر دیگر داده است از دست میدهد ، در حالی که همسر دیگر مزایای مذکور را حفظ می نماید ( ماده 369 ق . م . ) .

به طور کلی طلاق به الزام کمک مالی به همسر خاتمه می دهد مگر اینکه حکم به دلیل قطع زندگی مشترک صادر شده باشد .

### 3- پرداخت مبلغی برای جبران خسارت و غرامت استثنایی

ممکن است طلاق عدم توافقی در زندگی یکی از زوجین بوجود آورد . در این صورت همسر دیگر مبلغی به عنوان کمک هزینه به او پرداخت می نماید. کمک مزبور بر حسب احتیاجات همسر نیازمند و منابع درآمد همسر دیگر و با امعان نظر در وضع طرفین و تحویل آن در آینده قابل پیش بینی تعیین می گردد ( مواد 270 - 271 ق . م . ) .

هنگامی که بدهکار تمکن مالی کافی داشته باشد ، چنین پرداختی ممکن است به صورت تشکیل سرمایه درآید ( ماده 274 ق . م . ) به عبارت دیگر قاضی می تواند مقرر دارد که این سرمایه به طور نقدی برای سرمایه گذاری پرداخت شود ، یا آنکه به صورت اموال منقول و غیر منقول جهت استفاده از حق انتفاع آنها تسلیم گردد و یا اینکه به گونه ودیعه گذاردن اوراق بدهکار نزد شخص ثالثی جلوه گر شود تا وی بهره یا سود آنها را طی مدت تعیین شده به همسری که طلبکار است تأدیه نماید ( ماده 275 ق . م . ) .

در صورتی که همسر پرداخت کننده پول نقد در دست نداشته باشد با اخذ تضمین و وثیقه ممکن است اجازه یابد که سرمایه مذکور را در سه قسط سالیانه پرداخت نماید ( ماده 1- 275 ) .

اگر سرمایه تشکیل نشود و یا آنکه کافی نباشد ، کمک هزینه به همسر ممکن است به شکل برقراری مستمری برای مدتی مساوی با طول عمر همسر طلبکار و یا کمتر از آن درآید ( مواد 1 – 276 ق.م ) این مستمری تابع تغییرات زندگی خواهد بود و مبلغ آن یا به طور یکسان برای تمام طول مدت تعیین می گردد و یا آنکه برحسب دگرگونی های احتمالی در منابع و درآمد و نیازها متغیر در نظر گرفته می شود ( ماده 1 – 276 ق.م ) .

پس از مرگ بدهکار پرداخت مستمری بر عهده وراثت او قرار می گیرد ( ماده 2 – 276 ق.م ) قطع نظر از رهن قانونی و قضایی قاضی می تواند برای تضمین پرداخت مستمری ، بدهکار را مجبور سازد که وثیقه ای عینی یا شخصی فراهم آورد ( ماده 277 ق.م ) همسری که به واسطه خطای انحصاری او طلاق انجام گرفته حق دریافت هیچ گونه کمک هزینه را ندارد، اما وی می تواند به طور استثنایی تقاضای جبران خسارت کند در صورتی که ، با توجه به طول مدت زندگی مشترک و همکاری شغلی با همسر دیگر خودداری ورزیدن از هرگونه جبران مالی آشکارا مخالف عدل و انصاف به نظر آید ( ماده 1 – 280 ق.م ) .

#### 4 – تکلیف کمک مالی پس از طلاق به علت قطع زندگی مشترک

تکلیف کمک مالی یا اتفاق در حقوق فرانسه عبارت است از تعهدی که به موجب آن یکی از زوجین مبلغی به تناسب توانایی مالی خود و هزینه زندگی طرف دیگر تأدیه می نماید با مقایسه ی تکلیف مذکور با ماده 1107 ق.م ایران جهات افتراق موجود مشخص می گردد. خودداری از انجام چنین تکلیفی ممکن است از موارد تقصیر محسوب شود و به عنوان دلیل در تقاضای طلاق مورد استناد قرار گیرد.

تعهد به کمک بین زوجین با ازدواج شروع و پس از طلاق خاتمه می پذیرد، ولی در موردی که حکم طلاق به علت قطع زندگی مشترک صادر شده باشد این تکلیف همچنان بر عهده همسری که پیشقدم در طلاق گردیده است باقی می ماند. در مورد اعمال ماده 238 ق.م

تعهد به کمک آنچه را نیز که برای معالجه همسر بیمار لازم است در بر می گیرد ( ماده 281 ق.م ) . انجام این تکلیف شکل برقراری مستمری به خود می گیرد و همیشه بر حسب تغییراتی که در درآمد و نیاز هریک از زوجین پدید آید قابل تجدید نظر است ( ماده 282 ق.م ) این کمک در صورت ازدواج مستحق آن ، خود به خود پایان می گیرد به هنگامی که وی به همخواگی آشکار با دیگری پردازد بدان خاتمه داده می شود ( ماده 283 ق.م ) در صورت مرگ متعهد پرداخت کمک به عهده وراثت او واگذار می شود ( ماده 284 ق.م )



مقتی که متعهد دارایی کافی داشته باشد ، پرداخت مستمری جای خود را تماماً یا جزئاً به تشکیل سرمایه می دهد ( مواد 274 ماده 275 و ماده 280 ق.م ). اگر این سرمایه برای رفع نیازهای همسر طلبکار کفاف ندهد وی می تواند اضافه ای به صورت برقراری مستمری تقاضای کند ( ماده 285 ق.م ).

در مورد مسأله مسکن باید به این نکته اشاره کرد که اگر محل سکنی مربوط به یکی از زوجین باشد قاضی ممکن است آن را به دیگری اجاره بدهد مشروط بر اینکه حضانت طفل یا اطفال به عهده شخص اخیراً گذار گردیده و یا تقاضای طلاق به عنوان قطع زندگی مشترک از طرف همسر مالک تقدیم شده باشد ( ماده 1 - 285 ق.م ).

## 5 - حضانت اطفال

طلاق ، حقوق و تکالیف والدین را نسبت به فرزندان به حال خود باقی می گذارد ، اما حضانت اطفال با توجه به حفظ منافع آنان ممکن است به یکی از زوجین و یا استثناءً به شخص ثالث که محتر آن است که از میان خویشان برگزیده شود و یا اگر این کار امکان پذیر

نباشد به یک موسسه ی تربیتی واگذار گردد ( مواد 286 - 287 ق.م ).

برای صدور حکم حضانت قاضی باید توافق حاصل بین زوجین و احساسات احتمالاً ابراز شده ی اطفال و اطلاعات مکنتسب از مددکار اجتماعی را در نظر بگیرد ( ماده 290 ق.م ) همسری که حضانت را به عهده ندارد حق نظارت در تربیت و مراقبت اطفال را داشته و باید به اندازه سهم خود با در نظر گرفتن توانایی مالیش در پرداخت نفقه شرکت کند

( ماده 288 ق.م ) شرکت در مخارج نگهداری و تعلیم و تربیت طفل که در ماده 288 ق.م

پیش بینی شده و به شکل تأدیه مستمری برای او به همسری که حضانتش را عهده دار است انجام می پذیرد. هنگامی که قدرت مالی بدهکار اجازه دهد ، پرداخت مستمری ، جای خود را تماماً یا جزئاً به تشکیل سرمایه بر طبق مواد 274 - 1 - 275 و ماده 280 ق.م می دهد

اگر سرمایه ای که به این ترتیب تشکیل می شود کفاف نیازهای فرزندان را ندهد شخصی که حضانت آنان را عهده دار است می تواند اضافه ای به صورت برقراری مستمری تقاضا

کند ( مواد 1 294 - 294 ق.م ) قانون 11 ژوئیه 1975 به تبعیت از رویه ی قضایی مقرر داشته که پدر یا مادری که به طور اصلی هزینه ی فرزندان کبیری را که خود قادر به تأمین معاش خود نیستند بر عهده گرفته می تواند از همسرش بخواهد که مبلغی به عنوان سهم خود در مخارج نگهداری و تعلیم و تربیت آنان تأدیه نماید ( ماده 295 ق.م )

باید بیافزاییم که تقاضای ملاقات طفل از طرف همسری که حضانت او را به عهده ندارد فقط در صورت وجود دلایل قوی از طرف دادگاه رد می شود ( ماده 288 ق.م )

## 6 - تأمین نفقه پرداخت نشده

کسی که پرداخت نفقه و کمک هزینه را به عهده گرفته باید به عهد خود وفا کند در صورت عدم پرداخت طلبکار می تواند بدهکار مزبور را به استناد مقررات حقوق خصوصی ملزم به ادای دین نماید و همچنین می تواند برابر قانون 2 ژانویه 1973 مبلغ نفقه را از اشخاص ثالثی که مدیون نفقه بدهکار میباشند مستقیماً مطالبه نماید.

در صورتی که طلبکار نفقه نتواند از طریق حقوق خصوصی طلب خود را وصول نماید می تواند به تجویز قانون 11 ژوئیه 1975 (ماده 16) و تصویب نامه 31 دسامبر 1975، تقاضای تأمین نفقه ی پرداخت نشده را از خزانه داری عمومی به دادستان شهرستان تسلیم نماید .

دادستان شهرستان پس از وصول تقاضا بررسی می کند که آیا بدهکار استطاعت مالی دارد و از اقامه دعوی علیه او نتیجه مثبت بدست خواهد آورد یا خیر؟

در صورتی که بدهکار نفقه قادر به پرداخت نفقه نباشد دادستان دستور پرداخت آن را در وجه طلبکار به خزانه داری می دهد و خزانه دار قائم مقام قانونی طلبکار می گردد و دیگر شخص اخیر نمی تواند علیه بدهکار اقامه دعوی نماید.

پس از اینکه خزانه دار دین مذکور را پرداخت نمود بدهکار مکلف است علاوه بر اصل بدهی 10% مبلغ مزبور به عنوان غرامت به خزانه داری بابت هزینه پرداخت و تعقیب ، واریز نماید .

طلبکار نفقه دیگر نمی تواند بدهکار را بری الزمه کرده و یا با او توافق کند که بقیه بدهی را مستقیماً در وجه او پرداخت نماید، مگر اینکه پس از اخطار خزانه داری و قبل از شروع به تعقیب بدهکار دیون عقب افتاده و اقساط معینه را در ظرف مدت 12 ماه به خزانه داری واریز نماید در این صورت می تواند تقاضا نماید که بقیه بدهی خود را شخصاً با طلبکار بپردازد و بدین ترتیب از پرداخت بقیه 10% اضافی معاف خواهد بود و خزانه داری عمومی نیز پرداخت خود را در وجه طلبکار قطع می نماید اما اگر بدهکار مجدداً از پرداخت بدهی خود استنکاف ورزد طلبکار می تواند آیین دادرسی مذکور تجدید نماید

ولی در این مرحله بدهکار علاوه بر 10% غرامت اقساط عقب افتاده باید 10% دیگر به خزانه داری پرداخت نماید .

## ه - تفریق جسمانی

### 1- موارد و آیین دادرسی تفریق جسمانی

تفریق جسمانی مانند طلاق باید از حکم دادگاه ناشی شود این تفریق را نباید با تفریق عملی که به علت قطع زندگی مشترک صورت می گیرد اشتباه کرد حکم تفریق جسمانی ممکن است به تقاضای یکی از زوجین یا هر دو با رضایت متقابل

و رعایت شرایط مربوط به طلاق صادر گردد. همسری که تقاضای طلاق می کند می تواند در تمام مراحل دادرسی به عوض آن تقاضای تفریق جسمانی نماید ولی عکس این مسأله قابل قبول نمی باشد ( ماده 9 تصویب نامه 55سامبر 1975 ) همسری که علیه او تقاضای طلاق داده شده می تواند تقاضای تفریق جسمانی به عنوان دعوی متقابل به دادگاه تسلیم کند و همسری که علیه او دعوی تفریق جسمانی طرح گردیده می تواند به عنوان دعوی متقابل تقاضای طلاق نماید.

حال اگر تقاضای طلاق و تقاضای تفریق جسمانی زوجین هر دو مورد قبول قرار گیرد ، در این صورت قاضی حکم طلاق با تقصیرطرفین را صادر می نماید. راه حل اخیر قانون 11 ژوئیه 1975 به منظور رفع مشکلات قبلی پیش بینی کرده زیرا در حکومت قانون سابق دادگاه ها صلاحیت نداشتند که دعوی متقابل مذکور را قبول کنند و مجبور بودند که حکم جداگانه ای در مورد طلاق و یا تفریق جسمانی صادر نمایند .

## 2- آثار تفریق جسمانی

تفریق جسمانی ازدواج را منحل نمی کند ولی به تکلیف زندگی مشترک خاتمه می دهد.

تفریق جسمانی از همان مقررات مربوط به آثار طلاق به استثناء قواعد زیر تبعیت می نماید

( ماده 304 ق.م )

- زن جدا شده ، از نام خانوادگی شوهر خود استفاده می کند مگر اینکه حکم تفریق یا حکم بعدی او را از این کار بازدارد.

شوهر نیز نام خانوادگی همسر خود را ، در صورتی که قبلاً آن را به نام خویش اضافه کرده باشد ، حفظ می نماید

، مگر اینکه زن تقاضای منع استفاده آن از دادگاه بنماید. ( ماده 300 ق.م )

- در صورت مرگ یکی از زوجین جدا شده از یکدیگر ، طرف دیگر از تمام حقوقی که قانون در مورد همسر بازمانده

پیش بینی کرده بهرمند می شود ولی اگر صدور حکم تفریق جسمانی به سبب تقصیر انحصاری همسر مزبور باشد و

یا اینکه او ، پیشقدم در تقاضای تفریق جسمانی که به علت قطع زندگی مشترک بوده باشد ، از برخورداری از

حقوق مذکور

محروم می گردد. در صورتی که زوجین متفقاً تقاضای تفریق جسمانی کرده باشند می توانند در قرارداد فی مابین صرف نظر

کردن خود را ، از حق ارثی که در مواد 765 تا 767 قانون مدنی برای آنان پیش بینی گردیده اعلام دارند ( ماده

301 ق.م) تفریق جسمانی همیشه جدایی اموال را دنبال دارد ولی تکلیف کمک مالی بنا به تشخیص قاضی باقی

می ماند

( مواد 302 و 303 ق.م )

### 3- پایان تفریق جسمانی و یا تبدیل آن به طلاق

شروع مجدد اختیاری زندگی مشترک به تفریق جسمانی خاتمه می دهد برای آنکه این امر نسبت به اشخاص ثالث تأثیر داشته باشد باید در یک سند محضری قید گردد و یا اینکه به مأمور ثبت احوال اعلام شود تا تفریق جسمانی در حاشیه سند ازدواج ذکر شود. جدایی اموال با وجود از سر گرفته شدن زندگی مشترک به حال خود باقی می ماند مگر اینکه زوجین رژیم مالی جدیدی را اختیار کنند ( ماده 305 ق.م ) هنگامی که تفریق جسمانی 3 سال ادامه داشته باشد حکم تفریق بنا به تقاضای یکی از زوجین خود به خود تبدیل به حکم طلاق می شود ( ماده 1 - 306 ق.م )

در تمام موارد بنا به تقاضای مشترک زوجین تفریق جسمانی ممکن است به طلاق تبدیل گردد. اگر حکم تفریق جسمانی بنا به تقاضای مشترک صادر شده باشد دیگر قابل تبدیل به طلاق نیست مگر با تقاضای مجدد و مشترک ( ماده 307 ق.م ) ، به عبارت دیگر اگر تفریق جسمانی با تقاضای مشترک صادر شده باشد ، فقط با تقاضای مجدد و مشترک قابل تبدیل به طلاق خواهد بود و در غیر این صورت همسر متقاضی طلاق باید 6 سال صبر کند ، تا به استناد قطع زندگی مشترک تقاضای طلاق نماید.

#### و- نتیجه

هنگام مطالعه در حقوق فرانسه ملاحظه شد که قانون 11 ژوئیه 1975 و تصویب نامه ی مربوط علل طلاق را احصاء کرده و بدین وسیله راه های مختلفی برای اخذ طلاق در اختیار زوجین گذاشته است. در مورد طلاق با توافق زوجین نباید چنین تصور کرد که ازدواج مانند قرارداد تجاری است بلکه عبارتست از شرکت 2 نفر در زندگی زناشویی همیشگی که عروس و داماد نیز به همدیگر عشق جاودانی هدیه می کنند ، حتی این احساس در وصلت های عجولانه ی جوانان نیز وجود دارد قاضی امور زناشویی که چهره جدیدی در حقوق فرانسه می باشد دارای تخصص قضایی ، روانکوی ، جامعه شناسی و اختیارات کافی است ، او در بدو امر تلاش می کند که زوجین را سازش دهد و در طرح قرارداد نهایی که نتایج طلاق را تنظیم می نماید با متخصصین دیگر مشاوره نموده و توازن و خصوصیت منطقی زوجین را بررسی و به آنان موارد لازم را توصیه می نماید و نیز می تواند تصمیمات فوری جهت منافع اطفال و یا هر یک از زوجین اتخاذ نماید. ولی به نظر می رسد که تفویض چنین اختیاراتی به قاضی امور زناشویی در مورد صدور قرار های غیر قابل استیناف ممکن است به آزادی های فردی لطمه وارد کنند .

تقاضای طلاق با توافق در فرانسه قبل از انقضاء 6 ماه از آغاز ازدواج پذیرفته نیست

( ماده 230 ) گرچه پیش بینی مقنن در این مورد به منظور جلوگیری از طلاق‌ها آنی بوده ولی به نظر می‌رسد که با توجه به حقوق کشور های دیگر مانند بلژیک ، یوگسلاوی و لوکزامبورگ مدت 6 ماه برای تعمق زوجین کافی نمی‌باشد و بهتر است در مواردی که زوجین دارای فرزند باشند و یا زوجه حامله باشد مدت طولانی تری برای تقاضا در نظر گرفته شود زیرا تقاضای طلاق ممکن است به زن و یا اطفال صدمه وارد نماید.

درمورد طلاق به سبب قطع زندگی مشترک به طوری که دیدیم مقنن فرانسوی آن را در دو مورد پیش بینی کرده : یکی هنگامی که زوجین در حال حیات عملاً به مدت 6 سال متوالی از هم جدا شده باشند و دیگر اینکه قوای دماغی خواند از 6 سال پیش به طور شدید مختل شده باشد به نحوی هیچگونه رابطه‌ی زندگی مشترک بین آنان موجود نبوده و برقراری مجدد آن نیز در آینده به موجب پیش بینی های معقول ممکن نباشد. این نوع طلاق را بعضی از حقوقدانان فرانسه طلاق یکطرفه نامیده اند . که طرف دیگر آن بی‌گناه می‌باشد و می‌گویند : ممکن است مردی به دلیل اینکه زن دیگری زیباتر و جذاب تر و دلپذیر تر برای زندگی است همسر خود را که از هر نظر شایسته و مادر بی نظیری برای بچه هایش می‌باشد ترک کند و پس از طی مدت 6 سال همسری گناه را به استناد قطع رابطه‌ی زندگی مشترک طلاق دهد.

گاهی طلاق به یک مریض دماغی تحمیل می‌گردد ولی جای بسی خوشوقتی است که مقنن در قسمت اخیر ماده ی 238 جنبه انسانی مسأله را کاملاً مورد توجه قرار داده و می‌گوید که اگر طلاق اثرات سوء شدید در بیماری همسر داشته باشد قاضی می‌تواند رأساً تقاضای مزبور به منظور حمایت از شخص محجور رد نماید.

طلاق به سبب تقصیر ، ممکن است از طرف یکی از زوجین به علت اعمال قابل انتساب به همسر دیگر مورد تقاضا واقع شود. این اعمال عبارت است از : تخطی شدید یا مکرر از تکالیف و الزامات زناشویی که بقاء زندگی مشترک را غیر قابل تحمل کرده باشد ( ماده 242 به بعد ) شرایط این نوع طلاق عبارتند از : - تقاضای یکی از زوجین ، وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر و غیر قابل تحمل بودن ادامه زندگی مشترک بدین ترتیب مقنن با تبعیت از رویه قضایی سابق ، طلاق به عنوان ضمانت اجرا و محکومیت را حفظ نموده ولی محکومیت مانند قانون سابق اثر قطعی در صدور

حکم طلاق ندارد لذا تقصیر جنبه‌ی عینی و نوعی خود را از دست داده و مفهوم ذهنی و شخصی به خود گرفته است . به نظر می‌رسد که مقنن خواسته با دادن اختیارات بیشتری به قاضی از صحنه سازی ها و از غم انگیزی محاکمه طلاق بکاهد و به همین دلیل است که از احصاء موارد تقصیر خودداری کرده و به وجود اعمال قابل انتساب به همسر دیگر که ادامه‌ی زندگی مشترک غیر قابل تحمل می‌سازد اکتفاء کرده است. قانونگذار فرانسوی سعی کرده در آیین دادرسی طلاق جنبه انسانی را مدنظر خود قرار دهد به طوری که در ماده 1 - 248 و ماده 57 تصویب نامه می‌گوید در مورد طلاق به سبب تقصیر بنا به تقاضای زوجین دادگاه می‌تواند از ذکر تقصیر و اتهامات طرفین خودداری نماید به نظر می‌رسد که مواد مذکور از هر لحاظ قابل تحسین است زیرا قید علت واقعی طلاق مانند زنا از طرف یکی از زوجین در حکم دادگاه ممکن

است در آیند در روحیه فرزندان که به مناسبت طرح دعاوی مانند ارث و یا نسب آزان آگاه می شوند ، اثرات بدی باقی گذارد و از طرف دیگر باید به زوجین حق داده شود که بتوانند از افشاء خصوصیات زندگی خودشان خودداری نمایند با همین طرز فکر در هر یک از انواع طلاق که آثار خاصی بر آن مترتب است منافع هر یک از زوجین و اطفال و بالاخره احساسات انسانی آنان در نظر گرفته شده است دیگر پس از طلاق اطفال یا همسر به علت عدم استطاعت مالی مدیون نفقه در مضیقه مادی قرار نمی گیرند زیرا به تقاضای دادستان نفقه تعیین شده از خزانه داری عمومی به آنان پرداخت و سپس از مدیون مطالبه می شود. یک نکته قابل توجه در تفریق جسمانی به طوری دیدیم این است که برابرماده 307 قانون و 61 الی 72 تصویب نامه همسری که می خواهد حکم تفریق جسمانی صادره با تقاضای مشترک تبدیل به طلاق گردد یا باید رضایت طرف دیگر را جلب کند و یا اینکه مدت 6 سال صبر کند تا به استناد قطع زندگی مشترک تقاضای طلاق نماید. این روش قابل انتقاد به نظرمی رسد زیرا انتظار مدت 6 سال برای همسر مورد بحث در صورتی که نتواند رضایت طرف مقابل را کسب نماید بسیار دردناک خواهد بود و بهتر است چنین تفریقی مانند مورد پایان تفریق جسمانی پس از 3 سال بنا به تقاضای یکی زوجین تبدیل طلاق گردد. به طور کلی این سوال مطرح می شود که آیا طلاق باید آزاد شود یا محدود؟ به نظر ما آزادی زن حق خوشبخت شدن هر فرد در زندگی زناشویی ظاهراً مفاهیمی عالی است ولی قبل از هر چیز با توسل به علم جامعه شناسی باید به واقعیت های اجتماعی توجه کرد و وقایع را مورد مطالعه قرار داد. ملاحظات جرم شناسی در فرانسه با مطالعات علمی و آماری نشان داده که جرائم نوجوانان با خلاء خانوادگی از قبیل نزاع مداوم زوجین بایکدیگر، داشتن همخواه و بالاخره طلاق رابطه مستقیم داشته است گرچه نمی توان ادعا کرد هر طفلی پس از طلاق پدر و مادر مرتکب جرم خواهد شد.

### بخش دوم- طلاق در حقوق ایتالیا

قانون طلاق در ایتالیا برای اولین بار در اول ماه دسامبر سال 1970 به تصویب رسید و 15 همان ماه به موقع اجراء گذارده شد . این قانون به قاضی اختیار می دهد که پس از شکست در تلاش سازش و احراز عدم امکان ادامه اتحاد معنوی و مادی یا تجدید آن بین زن و شوهر بنا به علل مصرحه در قانون مزبور حکم انحلال نکاح مدنی یا قطع آثار مدنی حاصل از ثبت قانونی ازدواج را صادر نماید . اجرا قانون طلاق در ایتالیا حتی به ازدواج های مذهبی که تا آن زمان با قوانین کلیسایی حل و فصل می شد تسری پیدا کرده و بدین ترتیب نظم جدیدی را در روابط بین زوجین ایجاد کرده است . مشکل اساسی در ایتالیا مخالفت قانون مزبور با قانون اساسی بود که آن هم با مراجعه به آراء عمومی در سال 1974 خاتمه پذیرفت .

## الف - تحول تاریخی طلاق در ایتالیا

هنگامی که در سال 1870 در دوران سلطنت ویکتور امانوئل ایتالیا وحدت خود را بدست آورد و شهر روم پایتخت آن اعلام شد قانون مدنی واحدی از 5 سال پیش برای سرتاسر کشور سلطنتی شبیه به قانون به ناپلئون به توشیح رسیده بود یکی از اختلافات نادر، اما خیلی مهم، بین قانون فرانسه و ایتالیا حذف طلاق در کشور اخیر بود، به عبارت دیگر ازدواج فقط با مرگ یکی از زوجین منحل می شد. منع طلاق فقط بسته به علل مذهبی نبود البته رسوم و عرف کاتولیک سهم بسزایی در این مورد داشتند، ولی اغلب آزادیخواهان آن زمان به دلایل کاملاً متفاوت که مربوط به حفظ نظم اجتماعی می شد مخالف طلاق بودند. در این عصر به جهت موضوع وحدت ایتالیا و قدرت دنیوی و مادی پاپ، کلیسا و دولت در عدم توافق عمیق به سر می بردند و طرفداران آزادی و دموکراسی بدترین دشمنان کلیسا محسوب می شدند. طی سال آخر قرن 19 اختلافات افزایش یافت. کلیسا همچنان به امتناع خود در مورد شناسایی دولت ایتالیا ادامه می داد و این دولت نیز گرایش تندی نسبت به جدایی کلیسا و دولت ابراز می داشت. این اختلافات به ویژه به صورت منع کاتولیک ها از شرکت در امور سیاسی و از جمله انتخاب نماینده و برگزیده شدن نمایندگی پارلمان متجلی گشت. نتیجه این منع، احتمال و امکان وضع قوانین شکننده سنت های مذهبی و بخصوص قانون طلاق در ایتالیا نیز می بود. هنگامی که در فرانسه قوانین کمب در مورد جدایی کلیسا از دولت منتشر شد اسقف های ایتالیایی بی شجاری از ترس اینکه مبدا در غیاب کاتولیک ها چنین وضعی در ایتالیا پیش آید. خواستار این بودند که منع شرکت اینان در انتخابات پارلمان (اعم از انتخاب کننده و انتخاب شونده) نسخ شود. آخرین طرح قانون طلاق در سال 1902 پیشنهاد گردید. زیرا کوششی که به سال 1920 پس از جنگ جهانی اول برای برپا کردن این مسأله به عمل آمد از اهمیت چندانی برخوردار نبود. پس از انعقاد پیمان لارتنان به سال 1929 بین دولت ایتالیا و کلیسای کاتولیک، موضوع طلاق کنار گذاشته شد.

ماده 34 پیمان مزبور بر ازدواج مذهبی در صورت ثبت در دفاتر سجل احوال آثار مدنی مترتب می ساخت و رسیدگی به مسائل مربوط به بطلان نکاح و اعطای معافیت از ادامه علقه زوجیت در مورد ازدواج های بدون حصول نزدیکی را در صلاحیت منحصراً کلیسا می دانست. ضمناً هر ایتالیایی حتی مسیحی آزاد بود که عقد نکاح خود را نزد مقامات مدنی جاری سازد سپس قانون آثار مدنی را به ترتیب فوق نسبت به ازدواج هایی که نزد روحانیان سایر مذاهب رسمی انجام می گرفت تسری می داد.

قانون مدنی ایتالیا مصوب سال 1942 نیز در ماده 82 خود مقررات پیمان لارتنان را در زمینه ازدواج های مذهبی و اصل غیر قابل انحلال بودن نکاح را در مورد ازدواج های مدنی مورد تأیید قرار داد.

بعد از جنگ جهانی دوم و پایان رژیم فاشیست موسولینی، قانون اساسی دموکراتیک 22 دسامبر 1947 به مورد اجرا درآمد و مسأله طلاق مجدداً مورد بحث قرار گرفت. زیرا حزب دموکرات مسیحی می خواست که غیر قابل انحلال بودن

نکاح در قانون اساسی تصریح گردد ، ولی احزاب غیر مذهبی با پیشنهاد حزب مذکور مخالفت ورزیدند و بدین ترتیب طرح تهیه شده مطرح نگردید. با وصف این ، در اصل 7 قانون اساسی مقرر شد که : دولت و کلیسای مسیحی هر کدام در نظام خود مستقل و تام الاختیار هستند و روابطشان برابر پیمان سال 1929 تنظیم می گردد. چنان که اشارت رفت در این موافقت نامه ماده 34 بر ازدواج مذهبی آثار مقرر به وسیله کلیسا را مترتب می ساخت و کلیسا مطمئن بود که با وجود چنین مقرراتی که مبین رژیم صلح مذهبی است دولت ایتالیا هرگز نخواهد توانست با تجویز طلاق آثار مدنی از ازدواج های مدنی سلب نماید.

علی رغم این انتظار واتیکان، قانون طلاق در اول دسامبر 1970 توشیح رسید. این قانون خصوصیات انقلابی داشت ، زیرا طلاق برای اولین بار پس از قرن ها وارد قوانین ایتالیا گردید.

اما مسیحیان مخالف می توانستند با استفاده از همه پرسی که در قانون اساسی پیش بینی شده بود قانون طلاق را نسخ نمایند، این امکان نیز وجود داشت که یکی از دادگاه هایی که می بایست قانون طلاق را ، حتی به طور غیر مستقیم اعمال نماید و می پنداشت که این قانون مغایر با قانون اساسی است نظر دادگاه قانون اساسی را در این زمینه جویا شود. ضمناً قانون طلاق در مورد ازدواج های

مدنی Les mariages نمی تواند مخالف قانون اساسی باشد، زیرا هیچگونه مقرراتی حتی به

طور ضمنی غیر قابل انحلال بودن ازدواج های مشمول قوانین دولتی را پیش بینی نکرده است.

ولی همان طوری که دیدیم فقط در مورد ازدواج های که نزد کیشیش انجام می گرفت ماده 34

پیمان لارتان در صورت ثبت در دفاتر سجل احوال برآن آثار مدنی مترتب می ساخت ، چنین مخالفتی مصداق پیدا می کرد.

بنا به تقاضای مسیحیان مخالف ، در 12 مه 1974 به

آراء عمومی مراجعه شد و طرفداران طلاق با بدست آوردن 59% آراء پیروزی درخشانی کسب کردند. بدین ترتیب بحث

درباره مخالفت قانون طلاق با قانون اساسی خاتمه پذیرفت.

## ب - علل طلاق

مواد 1 و 2 قانون طلاق مصوب اول دسامبر 1970 ایتالیا مقرر می دارد که قاضی می تواند پس از احراز عدم امکان سازش

زوجین و ادامه زندگی بنا به علل مندرج در ماده 3 قانون مزبور انحلال نکاح مدنی یا قطع آثار مدنی حاصل از ثبت قانونی

ازدواج را صادر نماید. بنابراین زوجین می توانند در یکی از موارد زیر تقاضای طلاق کنند:

### اول - محکومیت قطعی یکی از زوجین

محکومیت های مشروح زیر باید بعد از عقد نکاح بوده و اعتبار قضیه محکوم نما را پیدا کند ولو اینکه مربوط به اعمال

ارتكابی قبل از ازدواج باشد.



1 - محکومیت به حبس دائم یا به حبس بیش از 15 سال ولو اینکه از ارتکاب یک یا چند جرم غیر عمد که موضوع احکام متعدد قرار گرفته ، ناشی گردد، مع الوصف قانون تقاضای طلاق را در مورد محکومیت به علل ارتکاب جرائم سیاسی و جرائمی که علل خاص احکامی و اجتماعی داشته باشد حذف می نماید. ماده 8 قانون جزای ایتالیا حتی آن جرم عادی را که جزئاً به دلیل سیاسی ارتکاب یافته باشد جرم سیاسی تلقی می نماید. بنابراین حتی در صورت ارتکاب جرائم بسیار بزرگ مانند ربودن هوایا توأم با قتل یا حادثه ، ربودن شخص ، سوء قصد منحصر به مرگ ، قتل در اثر شکنجه و ضربات جسمانی ، به همسر حق تقاضای طلاق نمی دهد .

همچنین حکم طلاق در مواقعی که جرم واقعاً سیاسی باشد صادر نمی شود مانند جاسوسی به نفع بیگانگان یا دشمن ، اقدام علیه امنیت و یا استقلال دولت و غیره . به همین منوال حکم طلاق در موارد ارتکاب جرائم عادی بزرگ به دلایل ارزش اخلاقی یا اجتماعی نیز صادر نمی گردد.

2 - محکومیت به هر میزان حبس به علت داشتن رابطه جنسی با محارم که توأم با جریحه دار کردن عفت عمومی باشد یا محکومیت به حتک ناموس به عنف عمل منافی عفت ربودن شخص برای عیاشی یا ربودن طفل کمتر از 14 سال یا معلول که یکی از اعقاب یا فرزند خوانده شخص باشد به منظور عیاشی یا ازدواج همچنین محکومیت به تحریک یا اجبار همسر ، حتی فرزندخوانده به فحشاء یا بهره برداری از آن . همین قاعده درباره کسانی که فحشاء یکی از اعقاب و یا فرزند خواندگان خود را تسهیل نمایند جاری می شود .

3 - محکومیت به هر مجازاتی به سبب قتل عمد

یکی از اعقاب یا فرزند خوانده و یا شروع به قتل همسر ، یکی از اعقاب ، یا فرزند خوانده .

4 - محکومیت به هر میزان حبس که ناشی از دو حکم یا بیشتر به علت صدمه جسمانی شدید ، تخلف از تعهدات معاضدت خانوادگی ، بد رفتاری نسبت به همسر و فرزندان یا سوء استفاده از اشخاص معلول باشد ، مشروط بر اینکه جرائم مذکور علیه همسر یا فرزند ، حتی فرزند خوانده ارتکاب یابد . در فروض پیش بینی شده در بند 4 و همچنین به هنگامی که متهم به علت ضعف قوای دماغی ، به خاطر ارتکاب اعمال مندرج در بند های 2 و 3 مجرم محسوب نگردد ، قاضی برای صدور حکم طلاق باید رفتار بعدی مرتکب را در نظر گرفته و عدم توانایی او را برای ادامه یا تجدید زندگی زناشویی احراز نماید. برعکس مورد آخر ، در فروض 1 و 2 و 3 علل یاد شده در صدور حکم طلاق اثر قاطع دارند ضمناً در تمام موارد مذکور تقاضای طلاق از همسری که خود در ارتکاب جرم شرکت داشته و یا ادامه زندگی زناشویی قبول کرده باشد ، پذیرفته نیست .

## دوم - منکوحه غیر مدخوله بودن

قانون جدید طلاق مصوب اول دسامبر 1970 بند 2 ماده 3 خود منکوحه غیر مدخوله بودن را یکی از علل ازدواج به شمار می آورد این علت از حقوق کلیسایی اقتباس گردیده است و به همسری که خواهان طلاق می باشد امکان می دهد که از لزوم گذراندن دست کم 5 سال تفریق جسمانی بگریزد .

ولی اگر استناد به این علت ، به مانند آنچه که در برابر دادگاه های کلیسایی می گذرد ، مداخلات مکرر و طولانی کارشناسان را به دنبال داشته باشد ممکن است که سرانجام اشخاص از توسل بدان چشم پوشند.

**سوم - حکم به بطلان یا انحلال ازدواج یا وقوع نکاح جدید در خارج از کشور ، به شرط اینکه یکی از زوجین تبعه خارجی باشد**

در این مورد طلاق از حقوق بین المللی خصوصی ناشی می شود به موجب بند 2 از ماده 3 قسمت

(e) قانون اول 5 دسامبر 1970 در مورد زیر می توان تقاضای طلاق نمود در صورتی که همسر

دیگر تبعه خارجی بوده و در خارج بطلان و یا انحلال ازدواج را کسب نموده و یا در خارج نکاح جدید انعقد کرده باشد .

به طوری که قبلاً اشاره شد در ایتالیا تا قبل از قانون جدید طلاق وجود نداشت . ولی دادگاه های کشورهای دیگر در

پاره ای موارد از اجرای قانون ایتالیا در این زمینه امتناع ورزیده و بر طبق قانون داخلی خود حکم صادر نموده اند از جمله

دادگاه استان سن در دعوایی اظهار نظر می کند که

« که عدم پذیرش طلاق توسط مقنن ایتالیا برخلاف نظم عمومی فرانسه است » و همچنین رئیس ثبت احوال « بالویل »

سوئیس به مرد ایتالیایی که همسر سوئیسی اش طلاق گرفته بود اجازه ازدواج

مجدد می دهد . چنین وضعی تدوین قانونی را ایجاب می کرد . حتی مخالفان طلاق به سبب وخامت موقع و وضع همسر

ایتالیایی بدین نکته اذعان داشتند زیرا همسر خارجی با گرفتن طلاق در خارج آزادی خود را بدست می آورد ولی همسر

ایتالیایی تا آخر عمر مقید و وابسته به همان ازدواج اول بود و به علت نبودن طلاق نمی توانست مجدداً زندگی خانوادگی

منظمی را آغاز کند. لذا مقنن ایتالیایی قبل از قانون جدید یعنی از سال 1954 به بعد مصمم شد طلاق مربوط به ازدواج

های مختلط را تحت عنوان ( طلاق کوچک ) برای پایان بخشیدن به این وضع اسفناک وارد حقوق ایتالیا نماید و طرح های

متعددی در این مورد تهیه گردید که بالاخره در بند 2 از ماده 3 به شرحی که عیناً در بالا مذکور افتاد پیش بینی شد که

ذیلاً به تجزیه و تحلیل آن می پردازیم : بدین منظور باید دید که منظور مقنن از ( تبعه خارجی ) چه کسی است ؟ آیا

تابعیت شخص خارجی می بایست به هنگام انعقاد عقد نکاح ملحوظ افتد و یا اینکه در زمان اخذ حکم بطلان و یا انحلال

ازدواج در کشور خارج ، مورد توجه قرار گیرد؟ برای پاسخ به این مطلب بدو لازم است مقررات مربوط به ازدواج مختلط

را در ایتالیا مورد مطالعه قرار دهیم.

مواد 10، 11، 12، قانون تابعیت ایتالیا فروض زیر را پیش بینی می نماید:

1- زن ایتالیایی با مرد خارجی ازدواج می کند. اگر قانون کشور متبوع زوج اجازه انتقال تابعیت شوهر را به زن ندهد در این صورت زن تابعیت ایتالیایی خود را حفظ می کند ( ماده 10 بند 3 قانون تابعیت ایتالیا ) .

2- زوجین ایتالیایی هستند و شوهر تابعیت خارجی را پس از ازدواج کسب می نماید ، حال اگر زن با شوهر سکونت نکند در این صورت تابعیت ایتالیایی خود را محفوظ می دارد ( ماده 11 بند 1 قانون تابعیت ایتالیا )

3 - زوجین خارجی هستند و شوهر تابعیت ایتالیایی را کسب می کند . در صورتی که زوجین در حالت تفریق جسمانی بوده و فرزندان مولود از ازدواج تابعیت پدر را نداشته باشند زن می تواند تابعیت خارجی خود را حفظ نماید ( ماده 11 بند 3 و ماده 12 قانون تابعیت ایتالیا )

زوجین ممکن است تابعیت مختلف داشته باشند بدین گونه که زن علاوه بر تابعیت شوهر تابعیت اصلی خود را نیز حفظ کرده باشد. در غیر موارد فوق ، برابر قوانین ایتالیا ، اگر زن تبعه خارجی با مرد ایتالیایی و یا زن ایتالیایی با مرد تبعه خارجی ازدواج نماید در هر دو صورت زن تابعیت شوهر را کسب میکند. کلمه ( تابعیت خارجی ) مندرج در مواد مذکور قابل تفسیر می باشد، زیرا اگر « تابعیت خارجی » با شمول به تابعیت هایی که بعد از ازدواج کسب می شود به طور موسع تفسیر شود در این صورت بند 2 از ماده 3 در تمام فروض مندرج از 1 الی 3 قابل اعمال خواهد بود ولی اگر تابعیت های زمان ازدواج مورد توجه قرار گیرد فقط در فروض 1 و 3 می توان به حکم طلاق صادره از دادگاه های خارج در محاکم ایتالیا استناد کرد. تفسیر مضیق اخیر با مراجعه به لایحه اولیه قانون طلاق منطقی به نظر می رسد زیرا مقنن پیش بینی کرده بود که همسر دیگر عنوان تبعه خارجی را داشته باشد ولی بعداً کلمه Quale در مباحثات مجلسین حذف شده و پیشنهاد میگردد که جمله: *Che losse cittadino straniero al momento del matrimonio* یعنی در زمان ازدواج تبعه خارجی بوده اضافه شود قسمت اخیر نیز در مباحثات بعدی حذف گردیده و فقط کلمه « تبعه خارجی » باقی می ماند. به نظر پوکار استاد دانشگاه میلان منظور مقنن این بوده که از طلاق ایتالیایی ها جلوگیری شود یعنی ایتالیایی نتواند بانگیز تابعیت خود در خارج از کشور حکم طلاق بگیرد. در فروض 1 و 3 همیشه قانون دولت متبوع خارجی در زمان ازدواج اجرا می شود و فقط در فروض 2 قانون ایتالیا قابل اعمال خواهد بود .

نحوه اقامه دلایل در ماده مذکور مبهم است و معلوم نیست که خواهان مثلاً در مورد اینکه شوهر در خارج ازدواج جدید نموده بایستی مدارک مربوط به تعداد زوجات را که شامل دو زنی و یا چند زنی است جهت اثبات ارائه نماید. و یا فقط تسلیم گواهی مربوط به نکاح مجدد از نظر دادگاه کافی خواهد بود به هرحال رویه قضایی در آینده طرز اعمال ماده مزبور را که اهمیت خاصی از نظر حقوق بین الملل خصوصی دارد روشن خواهد کرد.

## چهارم - قطع رابطه زندگی مشترک

این علت فقط در صورت احراز شرایط مربوط به تفریق با توافق زوجین و یا تفریق قضایی موجبات طلاق را فراهم می سازد که در بحث مربوط به تفریق جسمانی آنها را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

### ج- آیین دادرسی طلاق

پس از تقاضای طلاق و قبل از محاکمه ، رئیس دادگاه صلاحیت دار به قاضی تحقیق مأموریت می داد که در سازش زوجین تلاش نموده و عند الزوم تدابیر موقت اتخاذ نماید . کوشش برای سازش و آشتی در کلیه موارد حتی در صورتی که قبلاً به طور قانونی تفریق جسمانی انجام پذیرفته و یا اینکه با داشتن تابعیت مختلف ، زوجین حکم انحلال نکاح و یا بطلان آن را در خارجه بدست آورده باشند صورت می گیرد . چنانچه زوجین با هم سازش نمایند محاکمه بر طبق آیین دادرسی مدنی آغاز می گردد بدین ترتیب که رئیس دادگاه پرونده را مجدداً به قاضی تحقیق ارجاع می کند تا به طرفین اخطار نماید که لواط خود را در ظرف مدت معینی تسلیم نمایند . پس از ملاحظه لواط به وسیله قاضی مذکور ، دادگاه باقضات متعدد که قاضی تحقیق نیز در زمره آنان می باشد جهت رسیدگی به دعوی طلاق تشکیل می گردد . قاضی تحقیق گزارش کامل اقدامات خود را در محضر دادگاه قرائت می کند. نظر به اینکه مباحثات و اظهارات طرفین در مرحله تحقیق پایان پذیرفته است در این

مرحله وکلاء فقط در موارد استثنائی به توضیحات شفاهی مختصر اکتفاء می نمایند ضمناً هنگامی که طلاق توسط یکی از زوجین بر مبنای سپری گشتن مدت 5 سال از تاریخ حضور در محضر رئیس دادگاه مدنی برای تفریق قانونی اعم از توافقی یا قضایی ، تقاضا گردد ، دادرسی به ندرت حضوری خواهد بود مع الوصف هر حکم طلاق قابل پژوهش و فرجام است .

### د- آثار طلاق

در حکم طلاق یا به گفته مقنن انحلال ازدواج با قطع آثار مدنی آن ، دادگاه تدابیر زیر را در مورد سرنوشت اطفال و زوجین اتخاذ می نماید :

1 - نفقه ، تعلیم و تربیت اطفال همچنین برعهده زوجین سابق خواهد ماند حتی اگر هریک از آنان به نوبه خود نکاح دیگر منعقد کنند .

2 - اصولاً حضانت اطفال به عهده همسری واگذار می گردد که دارای شایستگی بیشتری جهت انجام وظایف مربوط به حضانت باشد و در اغلب موارد حضانت اطفال کوچک به مادر محول می شود ولی دادگاه همیشه می تواند با توجه به وضع و رفتار هریک از والدین به منظور حفظ منافع اطفال ، در تصمیم قبلی خود تجدید نظر نماید . آن یک از والدین که حضانت طفل را برعهده ندارد و معمولاً دارای حق ملاقات طفل می باشد باید در تعلیم و تربیت او نظارت نماید و در صورتی که معتقد باشد که تدابیر متخذه به ضرر طفل است می تواند به قاضی امور سرپرستی مراجعه نماید . قاضی اخیر از اطفالی که بیشتر از 14 سال داشته باشند در صورت لزوم تحقیق به عمل می آورد.

دادگاه در مورد پرداخت نفقه پس از طلاق از طرف یکی از زوجین به دیگری دارای اختیارات وسیعی است ، زیرا دادگاه وضع مالی و احتیاجات شخصی و خانوادگی هریک از آنان را برای صدور حکم در نظر می گیرد به استناد بند 4 از ماده 5 قانون جدید ، همسری که محکوم به پرداخت نفقه گردیده می تواند محکوم به را به طور مقطوع و یکجا در وجه محکوم له ادا نماید چنین پرداختی به نفع همسر طلبکاری است که می خواهد بلافاصله پس از طلاق ازدواج نماید زیرا ازدواج مجدد حق استفاده از نفقه را زایل می کند از طرف دیگر همسر بدهکار نیز بری الزمه شده و مجبور نخواهد شد به طور مستمر و نامعین نفقه ماهیانه را پرداخت نماید . دادگاه به هنگامی که بیم عدم انجام تعهدات در بین باشد ، می تواند از همسری که ملزم به پرداخت نفقه است تأمین عینی یا شخصی کافی اخذ نماید .

کلیه تدابیری که در مرحله سازش و یا دادرسی اتخاذ گردیده ممکن است با توجه به وضع زوجین به وسیله دادگاه عادی یا دادگاه اطفال و یا قاضی امور سرپرستی اصلاح گردد. در پایان باید افزود که پس از قطعیت حکم طلاق مراتب باید در دفاتر احوال شخصیه در شرایط پیش بینی شده در ماده 10 قانون ، ثبت شود .از همین لحظه زن نام خانوادگی شوهر خود را از دست می دهد و نام خانوادگی

اصلی خود را به کار می برد. در این قسمت قانون بارویه قضایی که تصمیم گرفته زن شوهر دار نام خانوادگی خود را از دست نمی دهد و فقط حق استفاده از نام خانوادگی شوهر را دارد و نه تکلیف ، تناقض دارد ضمناً هریک از زوجین برای انعقاد عقد جدید ازدواج آزاد خواهند بود .

#### ه - تفریق جسمانی

در مورد طلاق با تفریق جسمانی مقنن نتوانسته مسأله انسانی یا اجتماعی جدید را حل نماید زیرا فقط با گذشتن مدت لااقل 5 سال از قطع رابطه مشترک زناشویی هریک از زوجین می توانند تقاضای طلاق نمایند. قسمت اعظم طلاق در ایتالیا بر مبنای تفریق جسمانی تقاضا می شود و طلاق به علت محکومیت جزایی به طور استثنائی است. ماده 3 قانون اول دسامبر 1970 در قسمت 2 بند (ط) طلاق به علت تفریق جسمانی را در دو مورد پیش بینی می نماید:

#### 1 - تفریق عملی زوجین قبل از اجرای قانون جدید طلاق

این مورد جنبه استثنائی دارد و به منظور جلوگیری از هم خوابگی و ازدیاد اطفال مولود خارج از رابطه ازواج تحت عنوان تفریق عملی پیش بینی شده و زوجین باید لااقل 2 سال قبل از اجرای قانون از هم تفریق حاصل کرده باشند. در این صورت برای تقاضای طلاق مدت های زیر جاری می گردد:

اول - زن و شوهری که عملاً از 5 سال قبل از 18 دسامبر 1970 از هم جدا شده باشند می توانند تقاضای طلاق نمایند ولی اگر جدایی از 4 سال قبل از قانون مذکور باشد 1 سال دیگر باید تأمل کنند و همچنین اگر از 2 سال قبل از هم جدا شده باشند بدهی است 3 سال دیگر جهت تقاضای طلاق باید بگذرد.

دوم - زن و شوهری که کمتر از 2 سال پیش از اجرای قانون جدید عملاً از هم جدا شده باشند باید تفریق قانونی اعم از تفریق با توافق و یا تفریق قضایی تحصیل نموده و لااقل مدت 5 سال پس از تاریخ حضور برای سازش در محضر رئیس دادگاه صلاحیت دار صبر نمایند.

## 2 - تفریق جسمانی زوجین بعد از اجرای قانون جدید طلاق

همان طوری که اشاره شد تفریق قانونی ممکن است با توافق زوجین از دادگاه صلاحیت دار تقاضا شود در این مورد ماده 158 قانون مدنی مقرر می دارد که اگر تفریق با توافق مورد تأیید دادگاه قرار نگیرد هیچگونه اثری نداشته فقط تفریق عملی محسوب خواهد شد. تقاضای تفریق با توافق به وسیله زوجین به دادگاه مدنی صلاحیت دار تسلیم می گردد. رئیس دادگاه پس از وصول تقاضا، طرفین را جهت سازش احضار می کند و در صورت عدم موفقیت در سازش مراتب را به دادگاه گزارش می دهد که نتیجتاً دادگاه ضمن تأیید توافق مذکور قرار تفریق جسمانی را صادر می نماید باید اضافه کرد که توافق زوجین در مورد نفقه و حضانت اطفال پس از صدور قرار مذکور قطعی نبوده و قابل اصلاح می باشد. مورد دیگر تفریق قانونی، تفریق قضایی است که در ماده 152 و 153 قانون مدنی پیش بینی شده است. اینگونه تفریق ممکن است در موارد زیر مورد تقاضا قرار گیرد:

- الف - ارتکاب زنا، ترک ارادی خانواده، صدمه به تمامیت جسمانی و توهین شدید (ماده 151).
- ب - محکومیت همسر به حبس ابد و یا به حبس مجرد به بیش از 5 سال یا به محرومیت از خدمات عمومی (ماده 152).
- ج - وقتی که شوهر بدون داشتن دلایل قانع کننده محل سکونت برای زن فراهم نکند و یا با داشتن امکانات کافی به نحو شایسته وضع زندگی او را مرتب ننماید (ماده 153). آیین دادرسی با اقدام به سازش دادن در محضر رئیس دادگاه مدنی صلاحیت دار آغاز می گردد و زوجین بایستی شخصاً خود را معرفی نمایند. اگر سازش با عدم موفقیت مواجه گردد رئیس دادگاه تدابیر موقت در مورد زوجین و اطفال اتخاذ نموده و پرونده را نزد قاضی تحقیق ارجاع می نماید. قاضی اخیر به خواهان اخطار می کند که لایحه خود را در ظرف مدت معینی تسلیم نماید خوانده نیز مکلف است بر طبق تشریفات مقرر قبل از آغاز تحقیق به آن پاسخ دهد. همانطوری که قبلاً اشاره شد قاضی تحقیق به لوائح طرفین رسیدگی و سپس پرونده را به دادگاه می فرستد. دادگاه با حضور دادستان و یا وکیل به نمایندگی یکی از طرفین دعوی یا هردو تشکیل می گردد. معمولاً مباحثات شفاهی در دادگاه صورت نمی گیرد چون قبلاً قاضی تحقیق اظهارات طرفین یا وکلاء آنان را استماع نموده است. رای صادره قابل پژوهش و فرجام می باشد. به طور کلی تفریق مقدمه ای برای طلاق است. البته تفریق با توافق سریع تر از تفریق قضایی منجر به طلاق می شود چون مراحل پژوهشی و فرجام را طی نمی نماید. برای تقاضای طلاق معمولاً باید مدت 5 سال از تاریخ حضور طرفین برای سازش در محضر قاضی دادگاه صلاحیت دار منقضی گردد. مدت مذکور در صورتی که خوانده به تقاضای طلاق اعتراض نموده و یا تفریق باتوافق صورت گرفته باشد به 6 سال افزایش می یابد اگر حکم تفریق بر مبنای خطای متقاضی طلاق صادر شده باشد زمان تفریق از 5 سال به 7 سال افزایش خواهد یافت.

ضمناً به استناد ماده 4 قانون طلاق اگر رئیس دادگاه تشخیص دهد که امکان سازش زوجین در آیند وجود دارد می تواند حداکثر 1 سال جلسه حضور در محضر قاضی تحقیق را به تأخیر بیاورد.

## و - نتیجه

تصویب و اجرای قانون طلاق در ایتالیا اقدام موثری به منظور جلوگیری از ازدیاد روابط نامشروع و اطفال مولود خارج از ازدواج بوده است با توجه به علل طلاق ملاحظه می شود که طلاق بدون شرط مدت اساساً به فروض ارتکاب جرائم شدید علیه نظم اجتماعی و مخصوصاً خانواده محدود می شود و عدم توافق اخلاقی، بیماری ها ، و بالاخره سوء رفتار و غیره مانند بعضی از کشور های دیگر در ایتالیا از علل طلاق محسوب نگردیده است . برعکس حکم طلاق به علت تفریق جسمانی حتی در صورتی که زوجین توافق داشته باشند و بدون تمایز گناهکار از بی گناه صادر می گردد و باید تفریق به طور مستمر انجام گرفته باشد. نکته جالبی که دکتربین در حقوق ایتالیا به آن تأکید می نمایند این است که زندگی مشترک زناشویی فقط محدود به برقراری روابط جنسی نمی باشد زیرا دادن آثار حقوقی به چنین رابطه ای مقام انسانی را تنزل داده از هر مفهوم معنوی عاری می سازد . بنابراین قطع رابطه زندگی مشترک که منجر به تفریق جسمانی می گردد معنای موسع تری در حقوق ایتالیا دارد که در دکتربین بعضی از کشور ها نسبت به آن توجه نشده است.

## بخش سوم - طلاق در حقوق ایران

### الف- ایران باستان

ایرانیان باستان پیرو آیین زرتشت بوده و برنامه روزمره آنان تحت تعلیمات و اندیشه های آن دین قرار داشت. از نظر دین زرتشت، نکاح امری بسیار باارزش و پسندیده بوده است. به دلیل توجه خاص ایرانیان قدیم به مقام زن و برابری زن با شوهر در زندگی زناشویی ، طلاق امری ناشی از اراده ی بی چون وچرای مرد تلقی نمی شد. از همان ابتدای ازدواج مرد به عنوان سرور خانواده وکد خدا و زن نیز بانوی خانواده محسوب می شد و بدین ترتیب زن تمامی مزایای زندگی و امتیازات و اداره خانواده ، همگام با مرد و شریک وی محسوب می شد. در میان ایرانیان ، به پیروی از آیین زرتشت ، پیمان زناشویی به آسانی قابل انحلال نبوده است. طلاق یک تأسیس قضایی و منوط به رای دادگاه خاص بوده است ، یعنی اگر شوهری می خواست علقه زوجیت را بگسلد ، می بایست شکایت خود را نزد قاضی که « کهنه » نامیده می شد ، برد .

پس از رسیدگی چنانچه قاضی تشخیص می داد که زوجین می توانند زندگی زناشویی را ادامه دهند ، آنان را به زندگی مشترک مجبور می نمود. هرگاه تقاضای طلاق هر کدام از زوجین با دلیل موجه بوده و قاضی را برای طلاق قانع می ساخت، برای صدور حکم طلاق ، اخذ رضایت طرف مقابل لازم بود. موجبات طلاق در آیین زرتشت و به تبع آن میان ایرانیان قدیم عبارت بود از: عنین مرد و عدم درمان وی تا حداکثر 3 سال ، امتناع مرد از اتفاق زوجه در مدت سه سال ، بدرفتاری شوهر با زوجه به حدی که زن در زندگی با او دچار عسر و حرج شده و نصیحت مرد موثر واقع نگردد و بالاخره اینکه هرگاه مرد 5 سال غایب بوده و خبری از زنده بودن او نرسیده باشد.

### گفتار اول – اختیار طلاق بعد از اسلام در ایران

طلاق در اسلام از احکام امضایی است نه تأسیسی، یعنی قبل از اسلام ، طلاق بین اعراب رایج بوده و مردان هرگاه می خواستند ، به دفعات متعدد همسر خود را طلاق می دادند و برای زوجه امکان شکایت نبود و امکان طلاق برای زوجه وجود نداشت. اما با ظهور اسلام ، این دین مبین ، ضمن تأکید بر حق مرد بر طلاق همسر با روایت نبوی « الطلاق بیدَ مَنْ اخَذَ بالسَّاقِ » ، دفاعتی را که مرد می توانست همسر خود را طلاق دهد ، با آیه « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَا سَاكُ بِهِ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ »

محدود و در روایات مختلف کراهت دین اسلام از وقوع طلاق را بیان نمود. با ظهور دین اسلام حقوق زنان در امر طلاق از دو جهت بهبود یافت : اول آنکه دفاعتی که مرد حق طلاق همسر خود

را داشت محدود گردید و دوم آنکه در مواردی حق جدایی به زوجه داده شد:

1 – وقتی زوج از پرداخت نفقه زوجه عاجز بوده یا از انجام این تکلیف خودداری کند.

2 – در صورتی که زوج غایب مفقودالاثرا باشد

3 – در صورتی که زوجه در زندگی با زوج به هر دلیل در عسر و حرج قرار بگیرد .

4 – در صورتی که زوج حاضر باشد به شرط کراهت زوجه از وی یا کراهت هر دو از یکدیگر با اخذ مالی از زن ، وی را طلاق دهد که به آن طلاق خلع و یا مبارات می گویند.

### گفتار دوم – دلایل واکناری اختیار طلاق به مرد

آیات : قرآن کریم در چهار سوره بقره ، نساء ، احزاب و طلاق در خصوص طلاق و احکام آن سخن گفته است. سوره بقره ( آیه 227 ، 230 ، 231 ، 232 ، 236 ، 237 ) سوره احزاب ( آیه 49 )

سوره طلاق ( آیه 1 و 2 ) مخاطب تمامی این آیات ، مردان هستند و فقهای هم که در خصوص اختیار طلاق بحث نمودند و آن را متعلق به مرد دانسته اند ، به همین آیات استناد کرده و از سیاق آنها و اینکه در طلاق مرد مورد خطاب قرار



گرفته است ، به این عقیده رسیده اند ، برای نمونه قاضی ابن البراج طرابلسی در کتاب ( المهذب ) و در ابتدای بحث طلاق ، ضمن نقل آیه شریفه

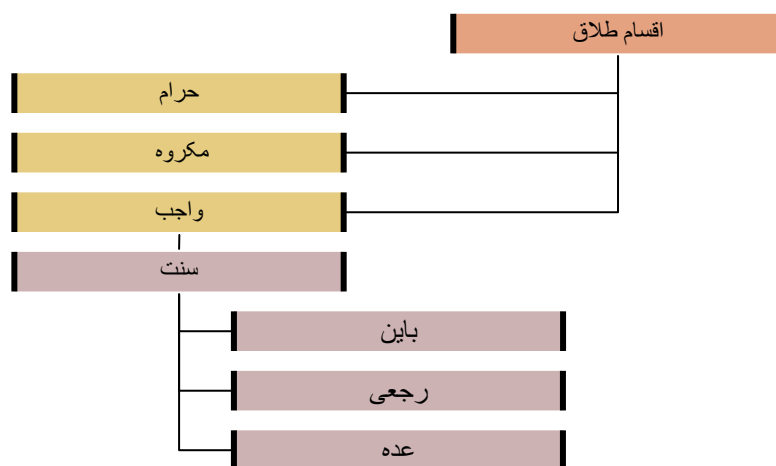
« يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة » برای اثبات اختیار زوج در طلاق میگوید : ( خداوند طلاق را در اختیار مرد قرار داده ، نه زن و آن را برای مردان مباح کرده است. بنابراین اگر مردی خواست زنش را طلاق دهد ، او را می رسد که چنین کند ، خواه علتی برای این کار داشته باشد یا بدون علت بخواهد طلاق دهد. زیرا طلاق دادن برای او مباح شمرده شده است . البته طلاق دادن زن بدون جهت مکروه است . بنابراین اگر بدون جهت اقدام به طلاق نمود ، ترک افضل کرده است ولی گناه و خطایی به حساب نمی آید).

## 1- ارکان طلاق

- 1-1. طلاق دارای چهار رکن است ، که عبارتند از : صیغه طلاق ، مرد طلاق دهنده ، زن طلاق داده شده و گواه گرفتن [ به هنگام اجرای صیغه ].
- 2-1. لفظ صریح [ برای صیغه طلاق ] عبارتست از : « انت ، یا هذه ، یا فلانة یا زوجتی طالق » [ تو یا این زن یا فلانی یا زن من طلاق داده شده است ] بنابراین ، اگر بگوید : ( انت طلاق ) [ که بجای اسم فاعل ، مصدر را ذکر کند ] یا بگوید : ( انت من المطلقات و یا مطلقه ) [ تو از طلاق داده شدگانی ، یا تو طلاق داده شده ای ] کفایت نمی کند. همچنین بنا بر قولی ، « لفظ طلقُ فلانة » [ فلانی را طلاق دادم نیز کفایت نمی کند و نیز نزد ما [ امامیه ] الفاظی مانند : سراح [ رها کردن ] ، فراق [ جدایی ] ، خلیة و بریة [ که کنایه از طلاق است ] در اجرای صیغه طلاق معتبر نیستند ، اگرچه با آن قصد طلاق شود.
- 3-1. طلاق دهنده باید بالغ و عاقل باشد. و در صورت مصلحت ، ولی از جانب [ ای که جنونش مستمر و همیشگی است ] طلاق می دهد ، نه از جانب جوانی که بالغ نشده است . و نیز ولی نمی تواند از طرف کسی که مست است طلاق دهد. طلاق دهنده باید مختار باشد، ولذا طلاق مکره صحیح نیست . همچنین طلاق دهنده باید قصد طلاق داشته باشد ، و از این رو عباراتی که از روی سهو یا هنگام خواب ، یا به غلط بر زبان می آید اثری ندارد [ و طلاق با آنها واقع نمی شود ]
- 4-1. زنی که طلاق داده می شود باید همسر دائمی طلاق دهنده باشد ، و در صورتی که شوهر با او نزدیکی کرده باشد و باردار نباشد و شوهرش با او حاضر نباشد ، باید زن از حیض و نفاس پاک باشد. [ بنابراین ، طلاق زن حیض و یا

نفساء در سه صورت صحیح است : 1- مدخوله نبودن. 2- باردار بودن 3- غایب بودن شوهر از زن ، و در غیر این صور صحیح نیست همچنین بنا بر اقوی ، باید زنی که طلاق داده می شود [ در لفظ یا قصد معین شود ]

## 2 - اقسام طلاق



1-5. طلاق حرام ، و آن عبارتست از طلاق زنی که حیض است ، مگر در صورت وجود مصحح برای آن [ یعنی عدم دخول که ، یا بارداری و یا غایب بودن شوهر ] ، و طلاق زن نفساء و طلاق دادن زن در ایام پاکی که در آن نزدیکی صورت گرفته است ، و نیز سه بار طلاق دادن ، بدون آنکه در میان آن رجوع شود طلاق های یاد شده ، همگی باطل و بی اثر است ، جز در مورد اخیر که یک طلاق از طلاق های سه گانه واقع می شود .

1-6. طلاق مکروه ، و آن در جایی است که اخلاق زن و شوهر با هم سازگار و متناسب است .

1-7. طلاق واجب ، و آن طلاق ایلاء کننده و طلاقظهار کننده است .

1-8. طلاق سنت ، بر هر طلاقی که شرعاً جایز باشد ، یعنی حرام نباشد گفته می شود و این طلاق بر سه قسم است :

1-9. طلاق باین [ آن طلاقی است که شوهر نمی تواند رجوع ابتدایی در آن داشته باشد ] و آن در شش مورد است :

طلاق زنی که با او نزدیکی نشده است ، طلاق زن یائسه ، طلاق صغیره ، طلاق خلع و طلاق مبارات ، تا هنگامی که در خلع و مبارات ، زن به آنچه بخشیده است رجوع نکند ، [ و اگر رجوع کند طلاق به صورت رجعی بدل می شود. ] و طلاق زنی که سه بار طلاق داده شده ، و در میان این سه طلاق دو بار شوهر به او رجوع کرده است .

1-10. طلاق رجعی ، و آن طلاقی است که طلاق دهنده در آن حق رجوع به زن را دارد ، خواه رجوع بکند یا نکند

11-1. طلاق عده ، و آن به این صورت که شوهر با حفظ شرایط یادشده زن را طلاق دهد ، آنگاه در عده به او رجوع نماید و با او نزدیکی کند ، و سپس در پاکی دیگری او را طلاق دهد . زنی که به این صورت طلاق داده می شود ، [ اگر طلاق او تکرار شود ] در طلاق نهم برای همیشه بر شوهرش حرام می شود . اما در اقسام دیگر طلاق [ مانند آنکه مرد در ایام عده رجوع کند ، ولی با زن نزدیکی نکند ، یا آنکه پس از ایام عده دوباره با زن ازدواج کند ، اگرچه با او نزدیکی نماید ] اگر زنی که طلاق داده شده ، آزاد باشد ، پس از سه بار طلاق حرام می شود [ و اگر کنیز باشد ، پس از دوبار بر شوهرش حرام می شود ]

12-1. در هریک از انواع طلاق ، در صورتی که شمار طلاق به سه برسد زن نیاز به محلل خواهد داشت . اگر کسی در وقوع طلاق شک کرد ، لازم نیست همسرش را طلاق دهد .

13-1. طلاق دادن مرد بیمار کراهت دارد و اگر طلاق دهد ، زن و شوهر در ایام عده رجعی از یکدیگر ارث میبرند ، و در طلاق باین و رجعی تا گذشت یکسال از زمان طلاق زن از شوهر ارث می برد ، البته در صورتی که بادیگری ازدواج نکند ، و برای طلاق دهنده بمبودی حاصل نگردد .

14-1. رجوع هم با لفظ صورت می گیرد ، مانند آنکه بگوید: رجعت و ارتجعت و هم با فعل انجام می شود ، مانند آنکه با زن نزدیکی کند ، یا او را ببوسد و یا با شهوت لمس کند .

### 3- عده ها

1. زنی که شوهرش با او نزدیکی نکرده است ، عده ندارد ، مگر در صورتی که شوهرش فوت کند ، که در این صورت زن اگر آزاد باشد چهارماه و ده روز و اگر کنیز باشد دوماه و پنج روز عده نگه می دارد ، خواه شوهرش با او نزدیکی کرده باشد یا نکرده باشد [ و خواه زن صغیره باشد یا کبیره باشد ، و خواه زن یائسه باشد یا نباشد و خواه نکاح دائم باشد یا نباشد ]

2-1. در سایر مواردی که زن و شوهر از یکدیگر جدا می شوند ، زنی که خون حیض می بیند و دارای عادت منظمی است ، و شوهرش با او نزدیکی کرده است ، به مقدار سه پاکی عده نگه میدارد [ که یکی از آنها همان پاکی است که طلاق در آن واقع شده است . ] و زنی که در سن کسانی هست که حیض می شوند اما حیض متعارف برای او حاصل نمی شود سه ماه قمری عده نگه می دارد .

3-1. [ کنیز اگر دارای عادت منظمی باشد ] به اندازه دو پاکی عده نگه می دارد ، و یا [ در صورتی که دارای عادت منظمی نباشد ، ] 45 روز عده نگه میدارد .

4-1. اگر زن آزاد در ماه های سه گانه یک بار یا دو بار خون ببیند ، [ و دیگر نبیند تا آنکه سه ماه تمام شود ] صبر می کند تا سه پاکی تمام شود ، [ زیرا احتمال دارد باردار باشد ] پس اگر سه پاکی تمام شود ، عده او سپری گشته است ، و

در غیر این صورت نه ماه و بنا بر قوی ، یکسال صبر می کند پس اگر فرزندی بزاید یا سه پاکی جمع شود ، [ آنچه در انقضای عده معتبر است ، تحقق یافته است ] و در غیر این صورت ، پس از گذشت نه ماه یا یک سال سه ماه عده نگه می دارد ، مگر

آنکه سه پاکی پیش از گذشت سه ماه تمام شود

#### 4- احکام

1. بر شوهر واجب است که در ایام عده رجعی نفقه زن بپردازد و حکم نفقه در این ایام [ از جهت شرایط و کمیت و کیفیت ] همانند ایام پیش از طلاق است

2-1. اگر طلاق به صورت باین باشد ، نفقه زن بر شوهر واجب نیست مگر آنکه باردار باشد

### موارد قانونی اختیار زوجه در طلاق

#### مبحث اول : عدم اتفاق

بند اول- ماهوی

ماده 1129 قانون مدنی مقرر می دارد ( در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید . همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه .) آنچه از این ماده استنباط می گردد این است که عدم اتفاق ممکن است به علت استنکاف زوج باشد ، یعنی زوج باوجود ملالت از پرداخت نفقه خودداری کند یا به دلیل اعسار و عجز ، امکان عمل به تکلیف برای وی میسر نباشد . به هر حال قانونگذار در ایجاد حق طلاق هیچ تفاوتی بین این دو قابل نشده است و عدم اتفاق را موجب ایجاد اختیار طلاق برای زن می داند که ذیل هر کدام از این دو سبب را بررسی مینماییم .

الف - استنکاف از پرداختن نفقه

هرگاه مردی باوجود ملالت و با فرض استحقاق زوجه نسبت به نفقه از اتفاق به وی خودداری کند ، مستنکف محسوب می گردد . البته برخی از نویسندگان مردی را هم که با داشتن مهلت معقول وامکان تلاش برای معاش ، حاضر به کار کردن و تحصیل درآمد نیست ، مستنکف محسوب نموده اند که به نظر صحیح نمی رسد ، زیرا استنکاف به معنای خودداری شخص از انجام امری است که توانایی انجام آن برای وی موجود است و در فرض مذکور ، این وضعیت موجود نیست ، یعنی زوج به هر دلیل ولو تلاش ، فاقد استطاعت مالی جهت پرداخت نفقه می باشد . از نظر فقهی این امر از مصادیق نشوز زوج بوده و زن می تواند با مراجعه به حاکم حقوق خود را استیفاء نماید . در این صورت حاکم با احراز نشوز زوج ،

وی را ملزم به انفاق می نماید. اگر این امر صورت نگرفت، حاکم به درخواست زن و در صورت امتناع زوج از اجرای صیغه طلاق، زن را مطلقه می نماید.

ب - عجز از پرداخت نفقه

ذیل ماده 1129 ق.م. با عبارت ( همچنین است در صورت عجز از پرداخت نفقه ) حکم عجز زوج از پرداخت نفقه را مشابه استنکاف تأیین نموده است. استنادان حقوق نیز دو نوع عجز را در این خصوص قابل تصور دانسته اند.

اول: عجز سابق بر عقد

تکلیف این حالت در ماده 1129 مشخص نشده است، اما برخی از استنادان معترض آن گردیده و گفته اند اگر زن هنگام عقد، جاهل به اعسار زوج و عجز او از انفاق باشد و به این گمان با مرد ازدواج نموده است که عادتاً مرد فاقد معاش مبادرت به ازدواج و تشکیل زندگی نمی کند، می تواند به استناد خیار تدریس، عقد را فسخ کند و سکوت قانونگذار را دلیل تمایل به خیار تدریس دانسته اند. در پاسخ به این ایراد که در تدریس وجود عملیات فریبکارانه شرط است و در این حالت عملیات مذکور صورت نگرفته است، اظهار داشته اند، ( چون تدریس به سکوت را اگر به معنای خودداری از سخن گفتن «فعل مثبت» در نظریه بگیریم، عملیات فریبکارانه رخ داده است پس تدریس محقق گردیده و خیار فسخ ایجاد شده است. )

پذیرش این استدلال دشوار است زیرا برای اغوای طرف مقابل فعل مثبت لازم است و نمی توان در حالی که تدریس نیازمند انجام عملی عمدی و مثبت است، با مفروض گرفتن سکوت به عنوان فعل مثبت، با وجود این که اصولاً سکوت فاقد هر گونه اثر است و نمی تواند فعل مثبت، تلقی گردد، این وضعیت را به استناد تدریس موجد حق فسخ برای زن دانست. اما در فرض آگاهی زن از وضع مرد گفته شده است که می توان به این دلیل که عرفاً توقع زوجه این است که پس از عقد نکاح، زوج در محلت معقول نسبت به تحصیل معاش اقدام کند، در غیر این صورت برخلاف شرط ضمنی عقد نکاح عمل کرده است و زوجه خیار تخلف از شرط فعل دارد و می تواند به استناد مواد 239 تا 237 عقد نکاح را فسخ کند و یا به استناد ماده 1128 قانون مدنی می توان برای زوجه قایل به خیار تخلف از شرط بنائی ( تمکن زوج بر نفقه ) گردید و به او امکان فسخ عقد داد. این نظر به وسیله نظر برخی از فقها تأیید گردیده است.

با وجود این به نظر می رسد عقیده مذکور با قانون مدنی موافق نباشد زیرا که همه خیارات موجود در همه معاملات، در نکاح موجود نیست؛ مثلاً زن و شوهر نمی توانند به استناد مغبون شدن در مهریه، بیان راجع به نکاح را فسخ کنند و یا این که خیار شرط برای خود قرار دهند؛ بلکه فقط خیاراتی را که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می نموده است در این عقد پذیرفته شده است. قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تأمین سلامت اراده زوجین، نکاح را در مورد عیب، تدریس، و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام نموده است. و چون موارد فسخ نکاح در

قانون مدنی حصری است امکان استناد به این امر جهت فسخ نکاح ممکن نیست در نتیجه این حالت را باید مشمول قسمت دوم ماده 1129 قانون مدنی قرار داد و برای زوجه قایل به وجود حق طلاق گردید.

دوم- عجز لاحق بر عقد

هرگاه زوج هنگام ازدواج قادر به پرداخت نفقه بوده و بعد ، از ادای آن ناتوان شده باشد، زن حق خواهد داشت از دادگاه تقاضای طلاق نماید. قانونگذار در این حکم تفاوتی بین زن ثروتمند و زن نیازمند قایل نشده است . به عبارت دیگر ، چون علت تامه استحقاق زن نسبت به نفقه ، عقد دائم و تمکین او از مرد است و عجز و ملائت زوج یا زوجه تأثیری در استحقاق وی ندارد، ایجاد حق درخواست طلاق برای زن منوط به نیاز وی به نفقه نگردیده است. در نتیجه زن ثروتمندی که خود قادر به تأمین نیازهای مالی خویش است نیز حق دارد در صورت عجز زوج از انفاق تقاضای طلاق نماید.

بنابراین پیشنهاد شده است که در صورتی عجز شوهر از دادن نفقه ، از موجبات طلاق قرار گیرد که زن نیز نتواند هزینه زندگی مشترک را تأمین کند . این نظر با مفاد ماده 1130 قانون مدنی نیز سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا تنها در این فرض است که عسر و حرج واقعی برای زن ایجاد می شود. این عقیده مورد مخالفت واقع شده است. برخی در پاسخ به آن گفته اند « هنگامی که مرد تندگست می گردد زن تکلیفی به تحمل زندگی با او را ندارد و نمی توان از لحاظ حقوقی انتظار فدکاری از چنین زنی داشت. مرز حقوق و اخلاق از یکدیگر جداست. آنان که بخواهند به تکلیف اخلاقی خود عمل کنند ، نیازی به حکم قانون ندارند. بنابراین مقنن باید در این مورد وضع زن و مرد و حقوق آنان را روشن سازد»

### بند دوم- مراحل رسیدگی

مطابق ماده 1111 قانون مدنی « زن می تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به پرداخت آن محکوم خواهد کرد » پس از صدور حکم انفاق دو حالت قابل تصور خواهد بود ؛ یا حکم قابل اجرا است ، یعنی زوج طوعاً مبادرت به اجرای حکم و پرداخت نفقه می کند و اگر او این کار را انجام نداد، امکان اجرای حکم از اموال وی وجود دارد که در این حالت سببی برای طلاق زوجه نیست ؛ یا این که حکم به دلیل استنکاف زوج و عدم دسترسی به اموال او و یا به علت اعسار وی قابل اجرا نمی باشد در این حالت ماده 1112 همان قانون با عبارت « اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد ، مطابق ماده 1129 رفتار خواهد شد » ما را به ماده اخیر ارجاع می دهد و چنانکه گفته شد در این حالت زن حق طلاق خواهد داشت.

بنابراین زوجه نمی تواند به طور مستقیم به علت عدم انفاق تقاضای طلاق نماید؛ بلکه ابتدا باید مبادرت به طرح دعوی الزام انفاق کند . دادگاه با احراز استحقاق وی با تعیین مقدار نفقه ، زوج را ملزم به پرداخت نماید ، حکم صادر شده مواجه با عدم اجرا گردد و سپس زوجه با در دست داشتن اجرائیه معطل مانده ، با توسل به ماده 1129 قانون مدنی درخواست

طلاق نماید. انجام این مراحل تنها راهی است که قانونگذار پیش بینی کرده و به کار بردن شیوه های دیگر فاقد مجوز قانونی است.

### مبحث دوم- غایب مفقودالأثر بودن زوج

بند اول- شرایط ماهوی

ماده 1029 قانون مدنی اشعار می دارد: « هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالأثر باشد ، زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت حاکم با رعایت ماده 1023 او را طلاق می دهد» براساس این ماده که مانند بسیاری از مواد قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه است ، برای جدائی زن از مرد به دلیل غیبت وی دو شرط لازم است :

الف- زوج غایب مفقودالأثر باشد.

زمانی زوجه حق جدائی از شوهر دارد که همسر وی غایب مفقودالأثر باشد ؛ یعنی هیچ خبری از زنده یا مرده بودنش در دست نباشد . بنابراین اگر زوج سال های متعددی غایب بوده ولی مشخص باشد که در قید حیات است ، زوجه به استناد این ماده نمی تواند طلاق بگیرد ؛ زیرا در این حالت ، زوج مفقودالأثر محسوب نشده و فاقد شرط اول طلاق است .

ب - چهار سال از غیبت زوج گذشته باشد.

زن زمانی می تواند به علت غیبت شوهر از وی جدا شود که چهار سال از زمان غیبت مرد گذشته باشد . اما سوالی که در این خصوص مطرح است این که مبدا مدت چهار سال مذکور چه زمانی است ؟

در این خصوص قانون مدنی ساکت است و در فقه هم مسئله ، اختلافی است . اکثریت فقها براین اعتقادند که زمان شروع ، وقتی است که زن به حاکم رجوع می نماید و تا زمانی که به حاکم رجوع نکرده است - ولو صد سال هم طول بکشد- زمان چهار سال شروع نمی شود . برای اثبات این ادعا ، به ظاهر روایت صحیصه برید بن معاویه و موثقه ساعه استناد کرده اند که در آن به صراحت ارجاع امر به امام و تعیین مدت چهار ساله توسط ایشان ذکر گردیده است . اما عده ای از فقها عقیده دارند که آنچه اهمیت دارد ، گذشتن مدت چهار سال از زمان غیبت شوهر است ؛ خواه این زمان قبل از رجوع زن به حاکم باشد یا بعد از آن . ایشان برای اثبات این نظر به صحیحه حلبی و خبر ابی الصلاح کنانی استناد کرده اند که در آن الزامی به گذشت مدت چهار سال از زمان رجوع به حاکم تعیین نگردیده است و برای توجیه تعارض این روایات و جمع آنها استدلال های متفاوتی کرده اند.

### بند دوم - آیین دادرسی

ماده 1029 قانون مدنی رعایت تشریفات مذکور در ماده 1023 همان قانون را برای طلاق زوجه الزامی می داند. به عبارت دیگر هرگاه زنی به علت غایب مفقودالأثر بودن همسرش از دادگاه تقاضای طلاق نماید ، چنانچه از زمان غیبت چهار سال گذشته باشد ، دادگاه به تجویز ماده 1023 قانون مدنی سه دفعه متوالی ، هر کدام به فاصله یک ماه اعلان می کند و از

کسانی که ممکن است از غیب خبری داشته باشند ، می خواهد تا به دادگاه اطلاع دهند . هر گاه یک سال از انتشار اولین اعلان بگذرد و خبری از غایب به دست نیاید، دادگاه به درخواست زوجه او را طلاق می دهد. چنان که ملاحظه می گردد ، ماده 1029 با عبارت « حاکم او را طلاق می دهد » تمام شده و این عبارت سوالی را پیش روی حقوقدانان قرار می دهد که آیا نکاح با حکم دادگاه پایان می پذیرد و نیاز به اجرای صیغه طلاق نزد دو شاهد عادل نیست یا این که منظور از طلاق توسط حاکم ، صدور گواهی عدم امکان سازش است که باید توسط نماینده دادگاه از طرف زوج غایب در محضر رسمی طلاق ، با تشریفات قانونی اجرا گردد؟

نتیجه عملی پاسخ به این سوال در خصوص تاریخ نکاح و شروع عده ظاهر می شود زیرا در صورتی که طلاق با حکم دادگاه واقع شود و نیاز به گفتن صیغه طلاق نباشد ، از تاریخ صدور حکم ، نکاح منحل شده و عده آغاز می گردد، ولی اگر حکم دادگاه را مقدمه طلاق بدانیم که نیاز به اجرا دارد ، جدایی زمانی اتفاق می افتد که حکم دادگاه اجرا شده و نماینده دادگاه در محضر طلاق صیغه خاص را در حضور شهود ادا نماید.

### مبحث سوم- عسرو حرج زوجه

بند اول - مفهوم عسرو حرج

الف - عسر

عسر در لغت به معنای صعب ، تنگ ، دشوار ، بدخویی ، مشکل و سخت شده روزگار و در مقابل یسر به کار می رود. چنان که در قرآن نیز به همین معنا به کار رفته است « سیجعل الله بعد عسر یسراً »

ب - حرج

در « منتهی الأرب » حرج به معنای ضیق ، تنگی ، گناه و حرام آمده است در اصل حرج به معنای انبوهی شیء است. به گونه ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود. در آیات قرآن ، حرج به دو معنا به کار رفته است:

اول : تنگی و فشار؛ مثل آیه « ما جعل علیکم فی الدین من حرج »

دوم : گناه؛ مثل آیه « لیس علی الأعمی حرج و لا علی الأعرج حرج »

در متون فقهی این دو کلمه با هم و به صورت مترادف استعمال شده است و آن را چنین تعریف می کنند : « عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدید می باشد که مردم عادتاً آن را تحمل نمی کنند »

بند دوم - بررسی حقوقی ماده 1130

عسر و حرج به عنوان یک سبب عام در سال 1361 و با اصلاح ماده مرقوم در حقوق مدنی ایران وارد شده و پشتوانه آن نیز قاعده لاجرح می باشد

این ماده در سال 1370 مورد اصلاح عبارتی قرار گرفت و با عبارت موجود به تصویب رسید. به دلیل این که در تعیین مصادیق عسر و حرج در دادگاه ها اختلاف نظر و تشتت آرا وجود داشت ، قانون گذار بر آن شد تا مصادیق عسر



و حرج را تعیین نماید. بنابراین با تقدیم طرحی توسط نمایندگانه به مجلس شورای اسلامی نه مورد از مصادیق عسر و حرج مشخص و تصویب شد.

این مصوبه با این استدلال که مصادیق تعیین شده به خودی خود موجب عسر و حرج نیست ، مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفت و مغایر شرع شناخته شد. با ارجاع مصوبه به مجلس و اصرار نمایندگان بر آن ، جهت حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان ، مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردید. این مجمع در تاریخ 1381/4/24 ضمن تعریف عسر و حرج موضوع ماده 1130 ، پنج مصداق از مصادیق آن را معین کرده و در پایان تصریح نمود که مصادیق تعیین شده حصری نبوده و دادگاه در هر موردی که عسر و حرج زن را احراز کند، باید به تقاضای زوجه وی را طلاق دهد. مواردی که در تبصره ماده 1130 قانون مدنی احصاء شده است :

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

1-1. ترک زندگی در صورتی موجد حق طلاق است که بدون عذر موجه باشد

1-2. ترک زندگی مشترک بدون دلیل موجه به خودی خود برای زوجه حق طلاق ایجاد می کند.

1-3. زوجه زمانی می تواند به سبب ترک زندگی مشترک درخواست طلاق کند که این عمل شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در طول یک سال انجام شده باشد.

1-4. آنچه از ظاهر بند یک تبصره الحاقی فهمیده می شود ، این است که سابقه ترک زندگی با شرایط مذکور، برای تحقق اختیار طلاق برای زوجه کافی است و با اثبات آن، دادگاه باید حکم طلاق زوجه را صادر نماید.

2- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد.

2-1. اعتیاد به خودی خود موجد حق طلاق نیست ، بلکه در صورتی می تواند به زن حق طلاق دهد که به اساس زندگی خانوادگی وی خلل وارد کند . بنابراین زوجه علاوه بر اثبات اعتیاد شوهر ، باید شدت آن و این که چنین وضعیتی مخل زندگی خانوادگی است ، اثبات کند و تشخیص این امر نیز بر عهده دادگاه است.

3-1. پس از اثبات اعتیاد مخل زندگی ، دادگاه ابتدا مملتی را که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم است. برای مرد تعیین می کند و به او فرصت می دهد تا اعتیاد خود را ترک نماید . چنانچه زوج در مهلت تعیین شده به تعهد خود عمل نکرد یا پس از ترک ، مجدداً به اعتیاد خود برگشت ، آنگاه دادگاه حکم طلاق زوجه را صادر می کند.

3- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر محکومیت زج به حبس به مدت طولانی همان آثار مخربی را که غیبت مرد دارد به بار می آورد با دوری مرد از خانواده ، عدم پاسخ به نیازهای عاطفی و جنسی زن ، مشکلاتی که برای او از

نظر اجتماعی به وجود می آورد. همچنین در بسیاری موارد تنگدستی زن به علت قطع درآمد زوج، وی را در وضعیت حرجی قرار می دهد که برای رهایی از این وضعیت حق طلاق خواهد داشت.

اما سوالی که در اینجا قابل طرح است، این است که مبنای تعیین پنج سال چیست و چرا قانونگذار حداقل مدت حبس را در این مدت طولانی قرار داده است؟ با نگاهی به مدت زمانی که در مورد غایب مفقودالأثر بودن زوج باید طی شود تا زوجه طلاق داده شود، به نظر می رسد قانونگذار این مدت را مطابق ماده 1029 و 1023 قانون مدنی تعیین کرده است؛ توضیح این که در غایب مفقودالأثر چنانکه گفته شد پس از گذشت حداقل پنج سال از غیبت مرد که چهار سال آن در ماده 1029 و یک سال آن در ماده 1023 آمده است، زن طلاق داده می شود.

4- ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد

5- ابتلای زوج به بیماری های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

بند سوم - وظایف زوج در مقابل زوجه

(اتفاق، آمیزش جنسی، مضاجعت (هم خوابگی)، حسن معاشرت،)

الف - ضمانت اجرای نشوز زوج

فقهای امامیه براین عقیده اند که در صورت نشوز زوج، چنانچه زوجه نخواهد بر این امر صابر باشد می تواند به حاکم مراجعه نماید و حاکم نیز مرد را به رعایت حقوق زن فرامی خواند. اگر زوج، با الزام حاکم به تکالیف شرعی و قانونی خود عمل کرد که مقصود حاصل شده است؛ اما اگر دخالت حاکم و دستور وی برای احقاق حقوق زوجه مثر ثمر واقع نشد، تکلیف چیست؟ در این

خصوص بین فقها اختلاف است و این اختلاف دو ضمانت اجرا برای نشوز ایجاد می کند:

1. تعزیر و تأدیب زوج توسط حاکم

برخی از فقها معتقدند که در چنین مواردی شوهر فقط مستحق تعزیر و تأدیب است و به استناد روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» امکان الزام شوهر به طلاق وجود ندارد.

2. الزام شوهر به طلاق زوجه

عده ای دیگر از این فقها براین عقیده اند که تخلف شوهر از ادای وظایف خود در مقابل همسر، خواه به علت تقصیر باشد و خواه بدون تقصیر، به زن حق می دهد که برای طلاق به حاکم مراجعه کند. حاکم ابتدا زوج را ملزم به رعایت حقوق زوجه می کند و اگر این امر ممکن نشد، وی را امر به طلاق می نماید و در صورت امتناع زوج از طلاق، حاکم به عنوان ولی ممتنع از طرف شوهر زن را طلاق می دهد.

## اختیار زوجه در طلاق براساس توافق

### مبحث اول : وکالت در طلاق

بند اول : امکان توکیل طلاق

1. جواز توکیل طلاق به زن

نظریه مشهور در فقه این است که مرد می تواند انجام طلاق را به وکالت به زوجه داگذار نماید. برای این ادعا دلایل ذیل را ذکر می کنیم .

1-1. طلاق از جمله اعمالی است که مباشرت در آن شرط نم باشد و امکان نیابت در آن موجود است . عموماً جواز توکیل در افعال قابل نیابت شامل طلاق نیز می شود. به اضافه این که اصاله الصحه نیز موید جواز است ، مگر این که دلیلی برخلاف آن باشد.

1-2. زن موجودی کامل است و همانطور که می تواند سایر اعمال حقوقی را انجام دهد ، امکان انجام وکالت را نیز دارد زیرا برای انجام امر وکالت تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد .

1-3. نصوصی که بر جواز وکالت در طلاق دلالت دارد، مطلق بوده و اطلاق آنها زوجه را نیز شامل می شود ؛ مثل صحیحه سعید والاعرج از امام صادق علیه سلام که مورد مردی که امر همسرش را به فلانی واگذار کرده ، گفته است : شاهد باشید که من امر فلانی را به فلانی واگذار کردم و او زن را طلاق می دهد ، از او سوال شده که آیا عمل وکیل صحیح است یا خیر ، فرمودند : بله

### 2- بررسی حقوقی

در خصوص توکیل اختیار طلاق به زن، حقوق ایران از نظر مشهور فقها پیروی نموده است. اولین ماده قانونی در این مورد را ماده 4 قانون ازدواج مصوب 1310 تشکیل می دهد:

« طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد ، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هرگاه شوهر در مدت معین غایب شده یا ترک انفاق نموده یا علیه حیات زن سوء رفتاری نماید که زندگانی زناشویی غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی ، خود را به طلاق بائن مطلقه سازد.

تبصره- در مورد این ماده محاکمه بین زن و شوهر در محکمه ابتدایی مطابق اصول محاکمات حقوقی به عمل خواهد آمد . حکم بدایت قابل استیناف و تمیز است . مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط را می دهد در قانون مدنی نیز دو ماده به توکیل طلاق اختصاص داده شده است که ماده 1119 به اعطای وکالت به زن برای طلاق در صورت تحقق شرایطی خاص می پردازد . ماده 1138 به اعطای وکالت ، برای اجرای صیغه طلاق مرتبط می گردد. در واقع بین این دو ماده دو اختلاف وجود دارد:

1. ماده 1119 در مورد اعطای وکالت برای تصمیم‌گیری در طلاق است. مطابق این ماده زوج به زوجه وکالت می‌دهد که در صورت تحقق شرایطی، زن وکالت داشته باشد که با مراجعه به دادگاه و اثبات آن از شوهر طلاق بگیرد. چنانچه ملاحظه می‌گردد زوجه مختار است که از شرط استفاده کند یا این که با وجود چنین شرطی از استفاده از آن برای طلاق خودداری کند و به دادگاه مراجعه نماید اما ماده 138 تنها در خصوص اجرای صیغه طلاق توسط وکیل سخن به میان آورده و توکیل آن را مجاز می‌داند. به عبارت بهتر آنچه از این ماده استنباط می‌گردد، این است که در این مورد مرد، خود تصمیم به طلاق می‌گیرد و سپس اجرای تصمیم را به دیگری وکالت می‌دهد.

2. در ماده 1119 از اعطای وکالت برای طلاق به زن صحبت شده است، اما در ماده 1138 برای اجرای صیغه طلاق وکیل ممکن است زن یا غیر او باشد.

به هر حال در حقوق کنونی ایران، اصولاً امکان توکیل طلاق به دیگری از جمله زن وجود دارد. مرد هم می‌تواند تصمیم‌گیری در انجام این عمل حقوقی را به وکالت واگذار نماید و هم می‌تواند اجرای صیغه طلاق را به دیگری وکالت دهد. این حکم قانونی مورد قبول و تأیید حقوقدانان نیز قرار گرفته است.

سوال- باتوجه به اینکه ماده 1119 قانون مدنی اعطای وکالت را به زن در طلاق مقید به تحقق و اثبات شرایطی نموده است، آیا امکان اعطای وکالت به طور مطلق به زن برای طلاق وجود دارد؟ به عبارت دیگر آیا زوج می‌تواند به زوجه وکالت دهد که هرگاه بخواهد خود را از قید زوجیت مرد رها سازد؟

به این پرسش پاسخ مثبت داده شده است؛ زیرا اولاً در فقه اشکالی در این نوع وکالت وجود ندارد؛ چون اطلاق ادله، تفاوتی بین توکیل طلاق به زن و غیر او قایل نشده است و وقتی شوهر می‌تواند به کسی غیر از همسر خود وکالت مطلق یا عام برای طلاق همسر خود دهد، امکان اعطای این وکالت را به همین وسعت به زوجه نیز خواهد داشت. ثانیاً از عموم بند اول ماده 4 قانون ازدواج و همچنین صدر ماده 1119 قانون مدنی نیز این مفهوم قابل استنباط است. مطابق این دو ماده «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن ازدواج یا عقد خارج لازم دیگر بنمایند» با توجه به این که چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد نیست و نامشروع هم نمی‌باشد، از این رو چنین توکیلی نمی‌تواند غیر قانونی باشد.

3 - در صورتی که زوجه به موجب وکالتی که از شوهر دارد خود را مطلقه نماید طلاق مذکور از چه نوعی خواهد بود؟ رجعی یا بائن؟

چنانکه می‌دانیم اصل در رجعی بودن طلاق است. بنابراین چنانچه طلاق جزو موارد مذکور در ماده 1145 قانون مدنی که طلاق های بائن را مشخص می‌کند نباشد، باید طلاق را رجعی نامید. به عبارت بهتر، چون در طلاق به وکالت، زوجه اراده زوج را اعمال می‌نماید تعیین نوع طلاق بایستی بر مبنای شرایط آن، با در نظر گرفتن این که در واقع زوج است که این عمل حقوقی را انجام می‌دهد، صورت گیرد. در نتیجه اگر زوجه هنگام اجرای وکالت طلاق شوهر غیر

مدخوله باشد ، طلاق باین محسوب می گردد یا چنانچه طلاق ، طلاق سوم باشد و یا این که زوجه با بذل مهریه از طرف خودش و قبول از طرف زوج طلاق را واقع کرده باشد ، طلاق را باید باین محسوب نمود. اما اگر در صورتی که زوجه مدخوله غیر یائسه برای بار اول و بدون این که مهریه ای بذل نموده باشد ، به وکالت از شوهر خود را طلاق دهد. باید طلاق راجعی محسوب کنیم و برای شوهر حق رجوع قایل شویم.

4 - چنانچه زن با وکالتی که از شوهر دارد ، خود را مطلقه کند و این طلاق رجعی باشد و مرد هم بعد از طلاق رجوع کند ، آیا زن می تواند با همین وکالتی که داشته است دوباره خود را طلاق دهد؟

دکتر سید حسین صفایی به این سوال چنین پاسخ می دهد : « چون وکالت در فرض ما برای یک بار طلاق نبوده و مطلق است و از سوی دیگر با رجوع شوهر اثر طلاق از میان رفته ، ازدواج سابق با شرایط آن و بدون نیاز به عقد جدید ادامه می یابد ، لذا می توان گفت شرط وکالت هم به قوت خود باقی است و زن می تواند مجدداً از آن استفاده کند» در این خصوص باید گفت اگر وکالت ضمن عقد نکاح داده شده باشد و عقد نکاح با این شرط منعقد شده باشد ، این استدلال منطقی و قابل قبول است؛ اما در صورتی که وکالت بعد از انعقاد عقد نکاح و به صورت جداگانه به زوجه داده شده باشد ، با توجه به اینکه با انجام امر مورد وکالت ، قرارداد

وکالت بین طرفین به اتمام میرسد و نظر به اینکه اصل بر آن است که شخص برای انجام وکالت ، برای یک بار وکیل است و اختیار متعدد وی امری است که نیاز به تصریح دارد و مطلق بودن وکالت نمی تواند دلیل بر اختیار تعدد در انجام امر مورد وکالت باشد ، پذیرفتن این عقیده دشوار به نظر می رسد. از این رو در مورد حالت دوم می توان گفت بعد از رجوع مرد ، زوجه در صورتی حق دارد مجدداً خود را طلاق دهد که وکالت اولیه مقید به تعدد باشد؛ زیرا زوجه با وقوع طلاق اول ، امر وکالتی خود را به انجام رسانده است و دیگر در این خصوص سمت ندارد.

## اقسام توکیل در طلاق

### الف- توکیل مستقل

توکیل مستقل آن است که زوج با انعقاد عقد وکالت و بدون وابستگی به عقد دیگر ، زوجه را در امر طلاق وکیل خو سازد. چنین وکالتی با توجه به این که اصولاً وکالت عقدی جایز است ، از طرف هر کدام از زوجین قابل فسخ است و خصوصاً زوج می تواند قبل از انجام مرد وکالت آن را فسخ نماید. اما طرفین می توانند در ضمن عقد لازمی قرارداد وکالت را غیر قابل فسخ نمایند.

### ب- توکیل به صورت شرط ضمن عقد

این نوع وکالت ، مستقل و غیر وابسته نیست . بلکه زوج در ضمن عقدی که معمولاً عقد نکاح است ، امر طلاق را به صورت شرط به زوجه وکالت می دهد و قانون مدنی نیز در ماده 1119 آن را پذیرفته است. مطابق این ماده « طرفین

عقد ازدواج می تواند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد ، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنابند ؛ مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود رامطلقه سازد.

- در قباله های نکاحیه دو شرط ضمن عقد موجود است ؛ شرط اول آن در خصوص یکی از حقوق مالی زوجه است که در صورت اقدام زوج به طلاق زوجه بدون دلیل موجه، زوج ملزم است تانصف دارایی خود را که در ایام زناشویی با زوجه به دست آورده است، به وی تملیک کند که مورد بحث ما نیست. شرط دوم آن در خصوص مواردی است که با تحقق یکی از آن ها زوجه می تواند با اثبات آن در دادگاه از آن مرجع درخواست طلاق کند .  
ضمن عقد نکاح زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد که در موارد مشروحه ذیل با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد تا در صورت بدل از طرف او قبول نماید.

- 1- استنکاف شوهر از دادن نفقه به مدت شش ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ابقا هم ممکن نباشد.
- 2- سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل نماید.
- 3- ابتلای زوج به امراض صعب العلاج ، به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد.
- 4- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.
- 5- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح، منافی بامصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.
- 6- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجز به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.
- 7- ابتلای زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورده ، ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد.
- 8- زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند ( تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است )
- 9- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر و در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد.

10- در صورتی که پس از گذشت پنج سال ، زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر زوج ، صاحب فرزند نشود.

11- در صورتی که زوج مفقودالأثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود.

12- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

## مبحث دوم - طلاق خلع و مبارات

مفهوم خلع و مبارات

الف- مفهوم خلع

خلع در لغت به معنای کندن و بیرون آوردن است. در اصطلاح حقوقی خلع آن است که زوجه به دلیل کراهتی که از زوج دارد و بیم مخالفت شدید و نافرمانی او می رود ، با توافق مالی را به او

می بخشد تا شوهر وی را از قید زوجت خود رها سازد قانون مدنی در ماده 1146 نیز تعریفی به همین مضمون دارد « طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد ، در مقابل مالی که به شوهر می دهد ، طلاق بگیرد ؛ اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد»

ب - مفهوم مبارات

مبارات در لغت به معنای مفارقت است. فقها نیز طلاق مبارات را چنین تعریف می کنند: « مبارات چیزی شبیه خلع است ، الا این که در مبارات کراهت از جانب دو طرف می باشد»

قانون مدنی نیز در ماده 1147 طلاق مبارات را چنین تعریف می کند : « طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید زاید بر میزان مهر نباشد»

## ماهیت طلاق خلع و مبارات

چنان که گفته شد ، طلاق خلع و مبارات ، طلاق است که با توافق طرفین عقد نکاح ، حاصل می شود و بر خلاف طلاق به اراده مرد یا طلاق به درخواست زوجه ، اراده زوجین در تحقق آن نقش ویژه ای دارد. به این ترتیب که زن باید حاضر به بذل مالی به شوهر باشد و شوهر نیز قبول کند که در قبال مالی که زن بذل می نماید ، وی را طلاق دهد. این شرایط ویژه باعث شده است که در تعیین ماهیت طلاق خلع و مبارات بین فقها اختلاف نظر پدید آید. این اختلافات در نظریه حقوقدانان نیز قابل رویت است با توجه به اختلاف در نحوه وقوع خلع و مبارات دو نظریه قابل طرح است:

الف - پس از توافق زوجین بر جدایی در مقابل پرداخت مال از سوی زوجه ، جاری شدن طلاق توسط زوج لازم است.

برخی از فقها بر این عقیده اند که صرف توافق زوجین بر طلاق و میزان مالی که زوجه برای طلاق بذل می کند ، طلاق را واقع نمی سازد بلکه پس از این توافق باید صیغه طلاق توسط مرد جاری گردد. ایشان در اثبات ادعای خود علاوه بر

اجماع ، به روایتی از امام موسی کاظم علیه السلام استناد می کنند که ایشان تصریح فرموده اند بایستی پس از خلع طلاق اجرا گردد. به علاوه ادعای این که به صرف طلاق خلع جدایی حاصل می شود ، نیازمند اثبات و اقامه دلیل است که در کتاب و سنت و اجماع دلیلی برای اثبات آن موجود نیست.

مطابق این نظر ، طلاق خلع از دو عمل حقوقی مرتبط به هم تشکیل می شود ؛ یکی قرارداد و توافق طرفین بر میزان مالی که زوجه برای جلب موافقت زوج برای طلاق در جایی که از وی آکراه و تنفر دارد، به وی پرداخت می کند. این عمل ، یک عمل حقوقی دو طرفه محسوب می گردد دوم ، اجرای این توافق توسط زوج که همانا اجرای صیغه طلاق می باشد و زوجه باید در حال طهر غیر مواقعه بوده و دو مرد عادل نیز شاهد طلاق باشند

ب - توافق زوجین در مال مورد بذل و طلاق به خودی خود به جدایی منجر می شود و نیاز به اجرای صیغه طلاق نیست.

بسیاری از فقهای امامیه بر این عقیده اند که توافق زوجین برای خلع یک عمل حقوقی است که پس از تحقق ، نیاز به اجرای صیغه طلاق نیست و به خودی خود موجب جدایی زوجین می گردد ؛ به عبارت دیگر ، چنانچه زوجه به زوج بگوید حاضرم درقبال طلاق دادم فلان مبلغ به تو بپردازم یا مهریه ام را به تو بذل کنم و زوج پس از آن بگوید قبول کردم، طلاق خلع واقع شده و طرفین از یکدیگر جدا می شوند.

ایشان برای اثبات ادعای خود ضمن رد استدلالات قابلین به نظریه اول به این صورت که اولاً ادعای اجماع در این مسأله امری ناصحیح و غیر ثابت است ؛ زیرا این موضوع امری پراختلاف در بین فقهاست. ثانیاً روایت مورد استناد ، هم از نظر سند و هم دلالت قابل خدشه است ، به روایتی استناد می کنند که در آن به عدم نیاز به طلاق پس از خلع تصریح شده است ؛ به عنوان نمونه روایت صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام که فرموده اند : « عده مختلعه همان عده مطلقه است و خلع او به منزله طلاق است ، بدون این که طلاق نامیده شود»

### شرایط تحقق خلع و مبارات

الف - وجود آکراه و تنفر زوجه نسبت به زوج در طلاق خلع و زوجین نسبت به یکدیگر در طلاق مبارات و اراده زوجه به بذل مهریه برای رهایی از قید زوجیت مرد .

ب - رضایت مرد به طلاق زوجه درقبال اخذ مالی که زوجه بذل می نماید.



### اول - تحول تاریخی طلاق

قانون طلاق در فرانسه در سال 1792 به تصویب مجمع قانونگذاری رسید ولی به علت پیش بینی شرایط سنگین مانند محدودیت سنی برای تقاضای طلاق ، ( شوهر بیش از 25 سال و زن بیش از 21 سال و کمتر از 45 سال ) ، گذشت مدت 2 سال پس از شروع ازدواج ، محدودیت های تقاضای طلاق ( 4 بار در سال ) و بالاخره حل کلیه اختلافات مالی و تخصیص نصف دارایی زوجین به فرزندان حاصل از ازدواج و غیره ، قانون طلاق عملاً قابل اجرا نبود. خوشبختانه ، قانون جدید در 5 دسامبر 1975 به تصویب رسید و از اول ژانویه 1976 به مورد اجرا درآمد . در این قانون که محصول تلاش سالیان دراز حقوقدانان و مطالعات تطبیقی است سعی شده که برای مشکلات سابق طلاق راه حل منطقی ارائه شود. اما طلاق در حقوق ایتالیا به علل مذهبی و عرف و عادت و رسوم کاتولیک اصولاً به استناد طلاق در مورد ازدواج های بدون حصول نزدیکی که آن هم در صلاحیت کلیسا بود و طلاق مربوط به ازدواج های مختلط تحت عنوان طلاق کوچک تا سال 1970 ممنوع بود . تا اینکه قانون طلاق علی رغم مخالفت کلیسا در اول دسامبر 1970 به تصویب رسید و در 12 مه 1974 به آراء عمومی مراجعه و طرفداران طلاق پیروزی درخشانی را کسب نمودند. ملاحظه می شود گرچه منع طلاق در دو کشور فرانسه و ایتالیا به علل مذهبی بوده است ولی تأسیس قانون طلاق در فرانسه سابقه خیلی طولانی و قدیمی نسبت به قانون طلاق در ایتالیا دارد همانطوری که در حقوق ایران می باشد.

### دوم - علل طلاق

1 - در طلاق به سبب تقصیر در حقوق فرانسه ، محکومیت قطعی یک از زوجین به اعدام ، حبس جنایی ، حبس مجرد ، حبس دائم یا حبس موقت اثر قطعی و الزامی در صدور حکم طلاق ندارد و طبق ماده 242 قانون جدید فقط اعمال قابل انتساب به همسر دیگر ، عنصر تقصیر را تشکیل می دهد . در صورتی که قاضی رسیدگی کننده به دعوی طلاق بنا به تقاضای یکی از زوجین اعمال انتسابی به همسر دیگر را مورد توجه قرار داده و غیر قابل تحمل بودن زندگی زناشویی را به سبب آن اعمال احراز و با چنین شرایطی حکم طلاق صادر می نماید. اما در حقوق ایتالیا محکومیت قطعی یکی از زوجین بعد از عقد نکاح ( به استثناء محکومیت های سیاسی ) ولو اینکه مربوط به اعمال ارتكابی قبل از ازدواج باشد اثر الزامی در صدور حکم طلاق دارد. همچنین منکوحه غیر مدخوله بودن و صدور حکم به بطلان یا انحلال ازدواج یا وقوع نکاح جدید در خارج از کشور ایتالیا به شرط آنکه یکی از زوجین تبعه خارجی ( غیر ایتالیایی ) باشد از علل طلاق محسوب می شود.

2- طلاق به تقاضای مشترک زوجین در حقوق فرانسه ، در ماده 230 و 231 و 232 قانون 1975 و تصویب نامه مربوطه پیش بینی شده و قاضی امور زناشویی که توافق زوجین را نه فقط در تقاضای طلاق بلکه در طرح قرارداد موقت ( برای

تنظیم روابط زوجین در طول دادرسی) و طرح قرارداد نهایی ( به منظور تنظیم روابط زوجین بعد از صدور حکم طلاق ) و جنبه های انسانی بالاخص پرداخت نفقه و نگهداری فرزندان ، که تا حدودی می تواند از حزن طلاق بکاهد ، مورد بررسی دقیق قرار میدهد .

همچنین طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر که در ماده 234، 233-235 و 236 قانون جدید و آیین نامه اجرایی مربوط پیش بینی گردیده است ، هرچند که توافق زوجین در محضر قاضی برای صدور حکم طلاق ضروری است ولی قاضی در مسائلی از قبیل نگهداری اطفال و نحوه پرداخت نفقه آنان و نفقه همسر محتاج یا معلول و همچنین تقسیم اموال زوجین راساً اتخاذ تصمیم می نماید.

در حقوق ایتالیا تأسیس طلاق با رضایت مشترک زوجین و یا طلاق به تقاضای یکی از زوجین و قبول طرف دیگر وجود ندارد.

3- در مورد طلاق به سبب قطع زندگی مشترک در حقوق فرانسه همسر مقصر ، طلاق را به طرف بی گناهی که مایل به طلاق نیست تحمیل می نماید. این نوع طلاق در دو مورد در مواد 237 و 238 قانون جدید پیش بینی شده است ؛ یکی هنگامی که زوجین عملاً به مدت 6 سال متوالی از هم جدا زندگی کرده باشند ، در این صورت همسر ( اعم از زن یا مرد ) می تواند به علت قطع رابطه زندگی مشترک تقاضای طلاق نماید و دیگر تقاضای طلاق به وسیله یک از زوجین است آن هم در صورتی که قوای دماغی طرف دیگر از 6 سال به این طرف شدیداً مختل شده باشد. به نحوی که هیچ گونه زندگی مشترک بین زوجین موجود نبوده و امکان برقراری آن نیز برحسب پیش بینی های معقول امکان پذیر نباشد مگر تحت شرایط خاص که طلاق اثرات سوء شدیدی در بیماری همسر داشته باشد ، در این صورت است که قاضی می تواند تقاضای طلاق را رد نماید.

قانون گذار در ماده 239 از مجبور بی گناه از نظر تأمین کلیه هزینه های زندگی و اطفال حمایت نموده است.

در حقوق ایتالیا فقط تفریق با توافق زوجین یا تفریق قضایی موجبات طلاق را فراهم می سازد و دکتین در حقوق ایتالیا زندگی مشترک زناشویی را فقط محدود به برقراری روابط جنسی نمی داند زیرا دادن آثار حقوقی به چنین روابطی مقام انسانی را تنزل داده و از هر مفهوم معنوی عاری میسازد.

### سوم - آیین دادرسی

در فرانسه آیین دادرسی شامل مقررات عمومی و مقررات مخصوص به موارد مختلف طلاق بوده و با دقت خاصی تدوین گردیده است . تنها مرجع صلاحیت دار برای صدور حکم طلاق و نتایج حاصل از آن دادگاه شهرستان محل اقامت مشترک زوجین می باشد . در صورتی که هریک از زوجین در محل دیگری اقامت داشته باشند ، دادگاه صلاحیت دار دادگاه محل اقامت همسری است که با فرزندانش در حوزه آن سکونت دارد و در سایر موارد دادگاه صلاحیت دار ، محل اقامت

خوانده می باشد ، مگر آنکه زوجین با توافق و تقاضای مشترک دادگاه صلاحیت دار را انتخاب نمایند. برای رسیدگی به دعوی طلاق یک یا چند نفر از قضات دادگاه شهرستان بنا به تصمیم رئیس دادگاه انتخاب می شوند.

قاضی امور زناشویی که چهره جدیدی در حقوق فرانسه می باشد ، اختیارات گسترده ای در طول محاکمه و در مرحله صدور حکم و حتی بعد از آن دارد، این قاضی در طلاق بنا به تقاضای مشترک زوجین ، به طور انحصاری از بدو تقدیم دادخواست طلاق تاختم محاکمه ، صالح به رسیدگی و اتخاذ تصمیم می باشد اما در انواع دیگر طلاق فقط در مرحله مقدماتی همانند رئیس دادگاه عمل می نماید و اختیارات وی بر حسب اینکه طلاق بر مبنای قطع زندگی مشترک و یا رضایت متقابل باشد متفاوت است. قاضی امور زناشویی در بدو امر اختیار دارد طرفین را به وسیله نامه عادی و سفارشی که روشی ساده و کم خرج بوده و بی نیاز به مأمور ابلاغ می باشد ، دعوت نماید و به طور کلی در مورد حضانت اطفال و تعدیل نفقه بنا به اقتضای اوضاع و احوال ، دارای صلاحیت انحصاری است. اما در حقوق ایتالیا پس از تقاضای طلاق و قبل از محاکمه قاضی تحقیق توسط رئیس دادگاه تعیین و مأموریت پیدا می کند که در سازش زوجین تلاش نماید و چنانچه پس از کوشش کافی زوجین باهم سازش نمودند محاکمه طبق آیین دادرسی مدنی کشور ایتالیا آغاز می گردد و در روز جلسه دادگاه ، قاضی تحقیق گزارش کاملی از اقدامات خود را که به منظور سازش انجام داده قرائت می نماید و متعاقباً دادگاه حکم لازم در مورد پرونده مطروحه را صادر می نماید . ضمناً در صورتی که طلاق توسط یکی از زوجین بااستناد به سپری شدن مدت 5 سال از تاریخ حضور در دادگاه برای تفریق قانونی تقاضا شود دادرسی به ندرت حضوری خواهد بود ولی در هر حال حکم طلاق قابل پژوهش و فرجام می باشد همچون ایران.

#### چهارم - آثار طلاق

اثر حکم طلاق در فرانسه به روابط مالی زوجین از تاریخ دعوت طرف دیگر به محضر قاضی امور زناشویی شروع می شود ولی یکی از زوجین می تواند از دادگاه تقاضا نماید که اثر مزبور از تاریخ ارتکاب خطای طرف مقابل که موجبات گسیختگی زندگی زناشویی را فراهم ساخته ملاک محاسبه قرار گیرد. در مورد نام خانوادگی زوجین نیز پس از طلاق مقرراتی تدوین گردیده است و زن می تواند با موافقت شوهر از نام خانوادگی او استفاده نماید ، مگر آنکه طلاق به سبب قطع زندگی مشترک و بنا به تقاضای شوهر باشد که زن رأساً حق استفاده از نام خانوادگی شوهر را دارد اگر طلاق به علت تقصیر انحصاری یکی از طرفین باشد همسر دیگر می تواند از دادگاه تقاضای جبران ضرر و زیان مادی و معنوی بنماید.

در مورد حضانت اطفال پس از طلاق ، حقوق و تکالیف والدین کفای السابق به حال خود باقی می ماند ، سرپرستی اطفال ممکن است به یکی از زوجین و یا استثنائاً به شخص ثالث واگذار گردد و هنگامی که یکی از زوجین حضانت را به عهده دارد همسر دیگر حق ملاقات و نظارت بر تعلیم و تربیت فرزند خود را دارد.

در قانون جدید طلاق در فرانسه، شرکت والدین در مخارج و نگهداری و تعلیم و تربیت طفل و پرداخت نفقه به همسر دیگر پس از طلاق، پیش بینی گردیده است.

در مورد پرداخت نفقه از جانب بدهکار به طلبکار ممکن است به شکل مستمری با توجه به تورم و نیاز هر یک از زوجین برقرار گردد وقتی که متعهد پرداخت نفقه ممکن مالی کافی داشته باشد پرداخت مستمری جای خود را کلاً یا جزئاً به تشکیل سرمایه خواهد داد در صورت استنکاف بدهکار از پرداخت نفقه و این که طلبکار نتواند نتواند مبلغ نفقه را از بدهکار پس از الزام وی وصول نماید در چنین صورتی ذی نفع می تواند تقاضای تأمین نفقه را از خزانه داری کل بنماید.

در حقوق ایتالیا مقررات فوق با اندک اختلافی در مورد پرداخت نفقه و حضانت طفل وجود دارد ولی حق سپردن حضانت طفل به شخص ثالث و تأمین نفقه پرداخت نشده توسط دولت به چشم نمی خورد. ضمناً زن پس از طلاق حق استفاده از نام خانوادگی شوهر را ندارد.

### پنجم - تفریق جسمانی

در فرانسه قاضی می تواند رژیم مشابه تفریق جسمانی عملی بدون آنکه منجر به جدایی اموال گردد تأسیس نماید، مدت تفریق جسمانی در فرانسه 6 سال بوده و هر یک از زوجین می توانند پس از سپری شدن 3 سال تقاضای تبدیل آن را به طلاق بنمایند.

اگر حکم تفریق جسمانی به تقاضای مشترک زوجین صادر شده باشد دیگر قابل تبدیل به طلاق نیست مگر با تقاضای مجدد و مشترک آنان که در این صورت باید 6 سال صبر کنند تا با استناد به قطع زندگی مشترک تقاضای طلاق نمایند. اما در حقوق ایتالیا دکتین تأکید می نماید که زندگی مشترک زناشویی فقط محدود به برقراری روابط جنسی نبوده و قطع زندگی مشترک که منتهی به تفریق جسمانی می گردد معنای وسیع تری دارد. مدت تفریق جسمانی در ایتالیا 5 سال از قطع رابطه مشترک زناشویی است و هر یک از زوجین می توانند تقاضای طلاق بنمایند.

در حقوق ایران برابر ماده 1133 قانون مدنی که می گوید «مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» زن فقط در موارد محدودی مانند ماده 1129 و 1130 قانون مدنی حق طلاق دارد و برابر ماده 8 قانون حمایت خانواده مصوب 1353/11/15 در موارد احصاء شده نیز می تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم سازش نماید. ضمناً برابر مواد

1122-1125-1128 قانون مدنی زن حق فسخ نکاح دارد

در حقوق اسلام طلاق به عنوان آخرین راه حل جهت پایان زندگی مشترک زوجین که غیر قابل تحمل و تداوم ناپذیر باشد پذیرفته شده است و با این که شارع مقدس اسلام آن را عمل بسیار نکوهیده تلقی کرده ولی به عنوان بد ضروری یا حلال مذموم تجویز نموده است

ولی در حقوق ایران برخلاف حقوق فرانسه حق طلاق را به مرد واگذار کرده ماده 1133 ق.م می توان گفت که فلسفه عدم واگذاری اختیار طلاق به زوجه از مواردی مثل خصایص روحی و جسمی زن یا ادراک و تفکر او یا افسردگی زن و

یا اضطراب استنباط کرد درست است که قانونگذار حق طلاق به مرد واگذار کرده ولی اگر در مواردی که مرد از تکلیف زناشویی خود و یا مواردی که قانونگذار احصاء کرده سر بازند و برخلاف آن قوانین عمل کند قانونگذار باتوجه به این که مرد ضمن عقد نکاح به زوجه خود وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر می دهد که اگر از شروط 12 گانه ای که ضمن عقد نکاح مرد در واقع به آن ها را تأیید می کند که اگر آن موارد را انجام دهد زن می تواند خود را از طرف شوهر مطلقه نماید همانطوری که در حقوق ایران گفتیم مرد می تواند طبق ماده 1119 ق.م به زن وکالت مطلق در مطلقه کردن خود بدهد که در حقوق فرانسه حق طلاق به صورت مساوی به زن و مرد داده شده است

- در فرانسه قاضی امور زناشویی او به سازش زوجین می پردازد که در ایران هم می تواند قاضی در امر سازش کوشش کند و در نهایت به طلاق را صادر کند .

- در حقوق فرانسه زوجین اگر عملاً به مدت 6 سال متوالی از هم جدا شده باشند همسر متضرر می تواند از دادگاه حکم طلاق را بخواهد که این نوع طلاق را حقوقدانان فرانسوی از جمله پروفیسور لندنون طلاق یک طرفه نامیده و فلوریو مثالی دارد که می گوید مردی به دلیل اینکه زن دیگری زیباتر و جذابتر و مطبوعتر برای زندگی است همسر خود را که از هر نظر شایسته بوده ترک می کند و بعد از 6 سال آن زن بی گناه را طلاق می دهد که می توان از موارد تقیصه قانون مدنی فرانسه باشد ولی در حقوق ایران از آن به عنوان غایب مفقودالأثر یاد کرده اند که مرد باید 4 سال غایب باشد و هیچ گونه خبری از او بدست نباشد ماده 1029 که طبق ماده 1023 در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران و یکی از روزنامه های محلی سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه اعلان می کند و از کسانی ممکن است از غایب خبری داشته باشند می خواهد تا به دادگاه اطلاع دهند هرگاه یک سال از انتشار اولین اعلان بگذرد و خبری از غایب بدست نیاید دادگاه به درخواست زوجه او را طلاق می دهد و طلاق او رجعی می باشد و عده وفات باید نگاه دارد.

ولی یک از راه های بسیار خوبی که در شروط 12 گانه ای که ضمن عقد نکاح می باشد ( بند 11)

این است که به جای گذشت 4 سال 6 ماه می باشد و ثانیاً دیگر مراحلی که در ماده 1023 گفته شد لازم نمی باشد واز اطلاع دادرسی جلوگیری می شود که این مورد را می توان یکی از موارد بسیار خوب نسبت به فرانسه دانست در مورد جنون خوانده در فرانسه باید جنون از 6 سال به این طرف به طور شدید مختل گردیده به نحوی که هیچگونه زندگی مشترک بین آنان وجود نداشته و برقراری مجدد آن در آینده براساس

پیش بینی های معقول ممکن نباشد که خواهان می تواند طلاق خود را بگیرد ولی قانونگذار فرانسوی قائل به این شده است که از خوانده حمایت کند که اگر طلاق اثرات سوء شدیدی در خوانده داشته باشد دادخواست طلاق را رد کند طبق موارد مذکور در ماده 238، 239، 240 که در این موارد می توان گفت که از خوانده مجنون حمایت شده ولی در حقوق ایران جنون مرد یا زن طبق ماده 1121 ق.م یکی از موارد فسخ نکاح می باشد و مرد اگر طبق ماده 1125 اگر جنون پس از عقد حادث شده باشد از موارد فسخ نکاح برای زن می باشد ولی از این ماده می توان استنباط کرد که اگر

جنون قبل از عقد هم حادث شده باشد از موارد فسخ نکاح می باشد چون مرد باید زندگی را سرپرستی کند و وظایفی که بردوش مرد می باشد از جمله اینکه باید نفقه همسر و فرزندان خود را بدهد . که می توان گفت نقش حساسی را در زندگی دارا می باشد ولی می توان گفت که قانونگذار فرانسوی از شخص مجنون حمایت کرده و این از فراست و هوشیاری قانونگذار فرانسوی می باشد ولی در قانون ایران چنین چیزی دیده نمی شود .

در مورد پرداخت نفقه در حقوق فرانسه همانطور که گفتیم در صورت استنکاف بدهکار از پرداخت نفقه طلبکار باید تقاضای تأمین نفقه ی پرداخت شده را از خزانه داری عمومی به دادستان شهرستان تسلیم کند دادستان شهرستان پس از وصول تقاضا بررسی می کند که آیا بدهکار استطاعت مالی دارد و از اقامه دعوی علیه او نتیجه مثبت به دست خواهد آورد یا خیر؟

در صورتی که بدهکار نفقه قادر به پرداخت نفقه نباشد دادستان دستور پرداخت آن را در وجه طلبکار به خزانه داری می دهد و خزانه دار قائم مقام قانونی طلبکار می گردد و دیگر شخص اخیر نمی تواند علیه بدهکار اقامه دعوی کند .

ولی در مورد پرداخت نفقه در حقوق ایران طبق ماده 1111 ق.م.ز.ن می تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به پرداخت آن محکوم خواهد کرد و همچنین طبق ماده 1129 در صورت عدم اجرای ماده 1111 ق.م. حکم به طلاق را صادر می کند . در واقع زن نمی تواند مستقیماً حکم به طلاق را براساس عدم اتفاق طبق ماده 1129 بگیرد بلکه دادگاه در وحله اول مرد را ملزم به پرداخت نفقه می کند و اگر امتناع از این وضعیت کرد از اموال او برداشت می کند و در صورت اعسار مرد حکم به طلاق را صادر می کند همانطور که دیده می شود هیچ گونه تضمینی برای زنی که نفقه ای دریافت نکرده نمی باشد و همچنین ضررو زیانی که متقبل شده دریافت نمی کند و در نهایت حکم به طلاق صادر می شود ولی در حقوق فرانسه در صورت استنکاف بدهکار پرداخت نفقه از خزانه داری عمومی پیش بینی شده است همانطوری که شرح داده شد.

- در حقوق فرانسه دیدیم که قید نمودن تقصیر و اتهامات طرفین در حکم دادگاه به منظور جلوگیری

از سرافکنندگی فرزندان حراست و هوشیاری مقنن فرانسوی را می رساند ولی در حقوق ایران طبق ماده 1130 ق.م. و همچنین تبصره آن زن می تواند در صورت وجود یکی از مواردی که در تبصره این ماده ذکر شده است حکم به طلاق خود را بگیرد ( بر مبنای عسرو حرج) و در قانون مدنی هیچگونه صحبتی از این که قانونگذار ماده ای در مورد قید نمودن اتهامات مرد در حکم دادگاه دیده نمی شود و می توان گفت که این یکی از موارد بسیار مطلوب در حقوق فرانسه می باشد.

- در حقوق فرانسه حکم طلاق هنگامی که اعتبار محکوم بها را پیدا کرد زن مجبور است مدت 300 روز عده نگه دارد مگر در مورد حکم طلاق به قطع زندگی مشترک صادر شده باشد که دیگر مدت مذکور لازم نمی باشد اگر زوجین در طول محاکمه پس از کسب مجوز از هم جدا زندگی کنند مدت عده از تاریخ اجازه داشتن تاریخ تأیید قرارداد موقت زوجین و در این زمینه به وسیله قاضی امور زنا شویی جریان می یابد و اگر زن پس از سپری شدن 300 روز وضع حمل کند عده پایان می یابد

ولی در حقوق ایران در مورد عده طلاق اگر زن آزاد باشد 3 طهر و اگر کنیز باشد 2 پاکی عده نگه دارد که میتواند وجه تمایز حقوق ایران نسبت به حقوق فرانسه قایل شد.

« والسلام علیکم ورحمه الله وبرکاته »

#### منابع:

- طلاق در حقوق فرانسه و ایتالیا ( دکتر محمود عرفانی )
- اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران ( دکتر سید مهدی جلالی )
- کتاب طلاق از کتاب شهید اول ( لمعه دمشقیه )