

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم، شماره بیست و سوم، بهار ۱۴۰۲ - ص ۴۰-۵۱

بررسی تحلیلی و تطبیقی موضوع طلاق از دیدگاه حقوق ایران و فقه امامیه

یاسمن و کیلی^۱

سعید ریاحی^۲

چکیده:

طلاق به مفهوم اتمام شرعی و قانونی نکاح و جدایی زن و شوهر از هم دیگر است و به دنبال آن حقوق و وظایف متقابلی که میان زن و شوهر در زمان نکاح وجود داشته از بین می رود. طلاق اصولاً زمانی رخ می دهد که پایداری رابطه میان زن و شوهر نابود شده است و بین آن دو اختلاف و مشکل وجود دارد. طلاق اجتماعی، تحول در ارتباطات و دیگر ارتباطات اجتماعی است که زوج یا زوجه ای که طلاق گرفته اند با آن ها مواجه می باشند. طلاق روانی، وضعیتی است که به واسطه آن شخص ارتباطات و دلبستگی های روحی به همسرش را پاره می نماید و به زندگی انفرادی ادامه می دهد.

کلمه طلاق از ریشه عربی و به مفهوم باز کردن گره ها و رها شدن می باشد و در فقه اسلامی به معنای از بین بردن قید نکاح با عبارت مخصوص می باشد. (امامی و صفایی، ۱۴۰۱، ص ۱۹۳). طلاق اقسام مختلفی دارد که از جمله آن می توان به طلاق رجعی، طلاق بائن، طلاق خلع و مبارات، طلاق توافقی و... اشاره نمود.

در این مقاله تلاش بر این شده است که موضوع طلاق از منظر حقوق ایران و فقه امامیه به صورت تحلیلی و تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد و نقاط اشتراک و افتراق آن از این دو منظر مشخص گردد.

واژگان کلیدی: مقایسه، طلاق، حقوق ایران، فقه امامیه.

^۱ - کارشناس ارشد حقوق خانواده، دانشگاه آزاد اسلامی گناباد.

^۲ - کارشناس ارشد حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد.

مقدمه:

کلمه طلاق که در قرآن کریم استفاده شده اسم مصدر از تطلق یا اطلاق می باشد؛ در لغت به مفهوم ازاله قید باز کردن گره و رهاشدن بیان شده است، اما در اصطلاح به معنای از بین بردن قید ازدواج یعنی به هم زدن ارتباط زناشویی با صیغه طالق و نظیر آن هاست. (شهیدثانی، ۱۴۱۳، جلد ۹، ص ۹). طلاق به عنوان بابی جداگانه در علم فقه می باشد که از احکام آن کاملاً صحبت شده است.

در جواز و شرعی بودن طلاق شکی وجود ندارد؛ اما به دلیل عوارضی برخی اوقات واجب تخیری می باشد، مثل مردی که در قبال زوجه خود فعل ایلاء یاظهار را انجام داده است و به دنبال آن، حاکم با ضوابطی حکم می دهد زوج یا زنش را طلاق بدهد یا این که دوباره به او رجوع نماید و بر زوج واجب می باشد که یکی از این دو حالت را برگزیند، و گاه مستحب می باشد مثل این که حالت درگیری و دعوی شدید میان مرد و زن و میسر نبودن توافق میان آن دو نفر، و برخی اوقات مکروه می باشد، مثل زمانی که زوجین با یکدیگر اختلافی ندارند و با هم دیگر توافق و تفاهم اخلاقی دارند. البته گاهی طلاق دارای حکم حرمت می باشد مثل این که طلاق در حالت حیض بودن زوجه واقع گردد. (علامه حلی، ۱۴۱۹، جلد ۳، ص ۱۳۰).

طلاق به دو بخش شرعی به مفهوم کلی و بدعی تقسیم می گردد. طلاق شرعی تقسیم می شود به طلاق بائن و رجعی و طلاق رجعی به طلاق عدی و غیر عدی قسمت می گردد. طلاق بدعی نیز به معنای طلاق می باشد که بدعت در دین و دارای حکم حرمت است.

بررسی حقوقی موضوع:

طلاق متداول ترین راه انحلال نکاح دائم است. طلاق، ایقاعی است که انشای آن به اختیار مرد است. در مورد طلاق باید عنایت داشت که: طلاق، به دو دلیل ایقاعی تشریفاتی است، زیرا انشای آن نیاز به صیغه مخصوص «انت طالق» یا «زوجنی طالق» دارد. هم چنین انشای آن نیاز به حضور دو مرد عادل دارد؛ یعنی لزوماً باید نزد دو شاهد عادل انشا شود.

حضور دو شاهد مرد عادل صرفاً از شرایط اثبات طلاق نیست، بلکه از شرایط ثبوت طلاق نیز هست؛ یعنی بدون حضور آن ها اصلاً طلاق حاصل نمی گردد. طلاق دهنده باید صیغه طلاق را یک بار بخواند و دو مرد عادل باید آن را هم زمان و با هم بشنوند، نه آن که به صورت جداگانه برای دو نفر در دو نوبت بخواند.

طلاق در نکاح منقطع راه ندارد، بلکه در نکاح موقت، مرد خواهد توانست اقدام به بذل مدت نماید. یعنی مابقی زمانی را که از نکاح باقی مانده است را به زوجه ببخشد و او را از بند زوجیت خویش رها سازد. هم چنین طلاق

به صورت معلق باطل می باشد. به عنوان مثال، فرد نمی تواند به زوجه خود بگوید: «تو را طلاق دادم، اگر بتوانم تا یک ماه دیگر با همسر دیگری ازدواج کنم». (توکل، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۷۰).

اگر طلاق دهنده، صغیر یا مجنون یا مکره یا غیرقاصد در حالت شوخی باشد، طلاق باطل است. طلاق اکراهی باطل است، چه این اکراه، مادی باشد و چه معنوی. به عنوان مثال، اگر مردی را تهدید کنند که اگر زنت را طلاق ندهی تو را از اداره اخراج می کنیم و او به دلیل این تهدید که منتهی به اخلال در معاش و زندگیش می شود، ناچار شود که زنت را طلاق دهد، این طلاق اکراهی باطل می باشد. ایقاعات اکراهی، اصولاً غیرنافذند، ولی طلاق از استثنائاتی است که ایقاع اکراهی، باطل است. (نجفی، ۱۳۶۲، جلد ۳۲، ص ۶).

طلاق محجورین:

موارد زیر در طلاق همسر شخص مجنون باید رعایت شود:

الف- مجنون ادواری: ولی یا قیم او حق طلاق دادن همسر او را ندارند. مجنون ادواری می تواند در ایام افاقه، اقدام به طلاق دادن همسر خود نماید.

ب- مجنون دائمی: طلاق همسر او به ترتیب زیر توسط ولی یا قیم مقدور است:

ولی قهری و وصی منصوب از جانب او در صورت مصلحت، حق طلاق دادن همسر او را دارند. قیم او در صورت پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، حق طلاق دادن همسر او را دارد.

طلاق همسر شخص صغیر: نه ولی و نه قیم او نمی توانند همسر او را طلاق دهند، بلکه خود شخص بعد از بلوغ می تواند اقدام به انشای صیغه طلاق نماید.

طلاق همسر شخص سفیه: نه ولی و نه قیم او نمی توانند همسر او را طلاق دهند؛ بلکه خود او می تواند انشای طلاق کند، زیرا طلاق امری غیرمالی است و نیاز به رشد ندارد. (توکل، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۷۱).

انشای طلاق توسط وکیل:

طلاق ممکن است به وسیله وکیل انشا شود. به عنوان نمونه در سند ازدواج وکالت در طلاق به زن داده می شود تا در صورت پدید آمدن موارد خاصی نظیر غیبت شوهر یا اعتیاد او، زوجه به وکالت از شوهر خود، صیغه طلاق را با تشریفات آن جاری نماید. در این خصوص باید عنایت نمود که:

الف- وکالت در طلاق ممکن است مطلق باشد؛ مثل این که مردی وکالت در طلاق را به فرد دیگری بدهد مبنی بر این که او هر موقع که خواست، بتواند به وکالت از مرد صیغه طلاق را اجرا کند و ممکن است مقید باشد؛ مانند

وکالت های مرسوم می که در سند ازدواج از سوی مرد به زن داده می شود و قبل از به وجود آمدن یکی از شرایط مقرر در آن وکالت ها مانند اعتیاد یا غیبت شوهر، زن نمی تواند به وکالت از شوهر طلاق را انشا کند.

ب- وکالت در طلاق ممکن است همراه با حق توکیل باشد؛ همان گونه که در وکالت های مقرر در اسناد ازدواج حق توکیل به زنان داده می شود تا خود مجبور به اجرای صیغه طلاق نباشند. اگر به زن وکالت در طلاق داده شود، برای آن که این وکالت در طلاق قابل استفاده باشد، باید دارای حق توکیل نیز باشد، زیرا اگر زن وکیل دادگستری نباشد، نمی تواند به عنوان وکیل در دادگاه حاضر شود و باید به یکی از وکلای دادگستری وکالت دهد. (بحرانی، ۱۴۱۳، جلد ۲۵، ص ۱۶۸).

ج- از آن جا که وکالت عقدی جایز است، وکالت در طلاق از سوی طرفین قابل فسخ است، مگر آن که این وکالت، به روشی مانند درج در ضمن یک عقد لازم، غیر قابل فسخ شده باشد که در این صورت قابل فسخ نیست. لذا وکالت های مندرج در اسناد ازدواج از آن جا که در ذیل عقد لازم نکاح درج شده اند، قابل فسخ نیستند. (توکلی، ۱۴۰۰، جلد ۲، ص ۷۲).

اقسام طلاق از حیث متقاضی:

طلاق از حیث شخص متقاضی طلاق به سه دسته تقسیم می شود:

- ۱- طلاقی که از جانب مرد درخواست می شود: مرد در هر زمان می تواند تقاضای طلاق کند.
- ۲- طلاقی که از جانب زن درخواست می شود: زن نمی تواند تقاضای طلاق کند، جز در استثنائاتی که وجود دارد.
- ۳- طلاقی که با توافق طرفین درخواست می شود: اعمال این طلاق با موافقت هر دو طرف است. اقسام این طلاق عبارت است از: خلع و مبارات.

طلاق از جانب مرد:

اگر مرد متقاضی طلاق باشد، به دادگاه خانواده رجوع می کند و در دادگاه خانواده برای او گواهی عدم امکان سازش صادر می شود که این گواهی عدم امکان سازش، مجوز ثبت طلاق توسط مرد می باشد. تا پیش از صدور گواهی عدم امکان سازش از جانب دادگاه، دفاتر طلاق نسبت به ثبت طلاق اقدام نمی کنند. در خصوص درخواست طلاق از جانب مرد محدودیتی وجود ندارد. مرد نمی تواند در هر زمانی از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش جهت طلاق بکند.

البته ثبت طلاق منوط به آن است که مرد حقوق مالی زوجه (مهریه، نفقه معوقه، اجرت المثل ایام زوجیت) را بپردازد یا آن که زن در خصوص حقوق مالیش رضایت دهد یا آن که مرد حکم اعسار دریافت کند و در نهایت از پرداخت یک جای حقوق مالی زن معاف گردد. با توجه به آن که مرد در هر صورت می تواند همسر خود را طلاق دهد، اگر مردی بدون رجوع به دادگاه و با مراعات شرایط صحت طلاق، مانند طهر غیرموقعه و صیغه مخصوص و دو شاهد مرد، همسر خود را طلاق دهد، طلاق او درست است و کلیه آثار طلاق را به جای می گذارد، اما در دفاتر طلاق قابلیت ثبت ندارد، چون که دفاتر طلاق، طلاق را ثبت می کنند که دارای حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش باشد. (همان، ص ۷۳).

اگر مردی بدون دریافت گواهی عدم امکان سازش، همسر خود را طلاق دهد و در نتیجه دفاتر طلاق، این طلاق را ثبت نکنند، می تواند برای ثبت این طلاق به دادگاه خانواده مراجعه کرده و دادخواست اثبات طلاق دهد. البته عمل این مرد که بدون دریافت گواهی عدم امکان سازش و در نتیجه، بدون ثبت، همسر خود را طلاق داده است، دارای جنبه کیفری بوده و مرد مستحق مجازات است.

طلاق از جانب زن:

طلاق به اختیار مرد است، اما استثنائاً در پنج مورد زن می تواند از دادگاه درخواست کند که دادگاه شوهر او را الزام به طلاق کند و اگر شوهر اقدام به طلاق همسر خود نکند، همسر به اذن حاکم شرع (قاضی دادگاه خانواده) طلاق داده می شود. این پنج مورد عبارت اند از:

الف- اگر شوهر از پرداخت نفقه همسر امتناع کند و حکم دادگاه مبنی بر الزام او به دادن نفقه صادر شود، ولی امکان اجرای این حکم به دلیلی وجود نداشته باشد. برای مثال، زوج، معسر باشد و نتواند حکم دادگاه را اجرا کند یا آن که علی رغم صدور حکم و صدور اجرائیه، مرد حکم مذکور را اجرا نکند و مالی از او به دست نیاید.

ب- در صورت عجز شوهر از پرداخت نفقه همسر.

ج- اگر مرد غایب مفقودالثر باشد و آن که چهار سال تمام از غیبت شوهر گذشته باشد و زن به دادگاه خانواده رجوع کند و آگهی های لازم در روزنامه منتشر شود.

د- در صورتی که دوام زوجیت به دلایلی مانند فساد اخلاق شوهر، الکلی بودن او، اعتیاد او، سوء رفتار او و ... موجب عسر و حرج زوجه باشد، دادگاه به درخواست زن، شوهر را به طلاق اجبار می کند و اگر اجبار میسر نباشد، زن به حکم دادگاه طلاق داده می شود.

ه- اگر زن از جانب مرد در انشای طلاق و کالت داشته باشد. (نجفی، ۱۳۶۲، جلد ۳۲، ص ۲۵).

عسر و حرج زن:

اگر در زندگی مشترک برای زن وضعیتی به وجود آید که ادامه زندگی مشترک برای او همراه با سختی و مشقت باشد به صورتی که به شکل عادی تحمل آن سخت باشد، می تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کرده و دادگاه بعد از بررسی موضوع اگر شرایط را برای زن غیرقابل تحمل تشخیص داد، حکم طلاق را صادر می نماید. اصطلاحاً به چنین طلاق، «طلاق قضائی» نیز گفته می شود. (حبیبی تبار، ۱۳۹۵، ص ۴۲۰).

برخی از مصادیق عسر و حرج که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بیان شده است عبارتند از:

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

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام او به ترک آن در مدتی که به تشخیص دکتر برای ترک اعتیاد لازم است. در صورتی که زوج به تعهد خود پایبند نباشد و یا پس از ترک، دوباره به مصرف موارد مزبور روی بیاورد، بر اساس درخواست زن، طلاق صورت می پذیرد.

۳- محکومیت قطعی مرد به حبس پنج سال یا بالاتر.

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

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

البته لازم به ذکر است بیان شود که موارد فوق تمثیلی می باشند. یعنی این که برخی از محاکم قائل به این هستند که اگر دادگاه بعد از تحقیقات لازمه تشخیص دهد که نفرت زوجه از زوج به حدی است که ادامه زندگی مشترک را برای او غیرممکن می سازد، آن را از مصادیق عسر و حرج شناخته و بر همین مبنا حکم به طلاق صادر می کنند. البته در صورت پذیرش این نظر، هر کراهتی را نباید مصداق عسر و حرج دانست؛ بلکه کراهتی مصداق عسر و حرج است که همراه با دلایل واقعی و نوعی انزجار و وحشت باشد. مانند این که مرد عادات ناشایست اخلاقی دارد که موجب کراهت زن از شوهر و در نهایت عسر و حرج می گردد. (توکلی، ۱۴۰۰، جلد، ص ۷۵).

داوری و مشاوره در طلاق:

اگر طلاق به درخواست مرد یا طلاق به درخواست زن باشد، دادگاه هر دو طرف را به داوری ارجاع می دهد. اگر طلاق توافقی باشد، دادگاه طرفین را به مراکز مشاوره خانواده ارجاع می دهد. حضور زوجین در مراکز مشاوره خانواده اصولاً قائم به شخص است و وکیل حتی در صورت تصریح در وکالت نامه نمی تواند به جای زوجین در مراکز مشاوره خانواده برای مشاوره طلاق حاضر شود، مگر آن که زوجین یا یکی از ایشان به دلایلی مانند اقامت در خارج از کشور از حضور در مراکز مشاوره خانواده عاجز باشد، این امر مستند به مصوبه ریاست قوه قضائیه، ش ۱۰۰/۶۵۱۳۳/۹۰۰۰، به تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۶ و مستند به تبصره ۱ ماده ۴۳ و ماده ۴۴ دستورالعمل ریاست قوه قضائیه در خصوص نحوه تشکیل و فعالیت مراکز مشاوره خانواده است. در این صورت، حضور وکیل در مراکز مشاوره خانواده، کفایت می کند. نظر داور و مراکز مشاوره خانواده، در مورد این که زوجین از هم جدا شوند یا خیر، جنبه مشورتی دارد و برای دادگاه الزام آور نمی باشد. (همان، ص ۷۸).

بررسی فقهی موضوع:

ارکان طلاق چهار رکن است که عبارت اند از: صیغه، طلاق دهنده، مطلقه و شاهد گرفتن.

صیغه طلاق:

عبارت صریح در طلاق چنین است: «أنت یا هذه، یا فلانة یا زوجتی - طالق». صیغه طلاق نزد فقهای ما منحصر در همین عبارت است؛ بنابراین «أنت طالق، یا مطلقه یا طلقت فلانة» بنا بر قول مشهور کفایت نمی کند؛ (شهیداول، ۱۴۱۰، ص ۱۹۳). زیرا صریح در طلاق نیست و نیز اخبار است؛ نه انشاء و نقل معنای آن از اخبار به انشاء بر خلاف اصل عدم نقل است و در مخالفت با این اصل، تنها به مورد اتفاق میان فقها که خصوص الفاظ عقود است بسنده می شود و به ایقاعات سرایت نمی کند؛ بنابراین تسری آن به طلاق، قیاس و باطل است و در روایت نیز «طالق» آمده است؛ نه غیر آن؛ در نهایت به همان بسنده می شود. (شهیدثانی، ۱۴۲۷، جلد ۶، ص ۱۲).

طلاق لال با اشاره ای که مفهوم طلاق را برساند همراه با انداختن پوشش بر سر زن، تا قرینه ای باشد بر لزوم حجاب او از مرد واقع می شود. البته آن چه که در عبارات فقهای ما وجود دارد تنها اشاره ای است که معنای طلاق را بفهماند و در روایت نیز فقط انداختن پوشش آمده است از این رو مصنف میان این دو جمع کرده است که دلالت آن بر طلاق قوی تر است. ظاهراً انداختن پوشش خصوصیت ندارد و تنها یکی از اشاره ها است و هر اشاره ای که دلالت بر قصد طلاق از سوی شوهر کند، کافی است.

طلاق به وسیله نوشته تنها و بدون تلفظ واقع نمی شود و بنا بر قول مشهورتر فرقی نمی کند که نویسنده آن حاضر باشد یا غایب؛ زیرا مقتضای اصل، بقای نکاح است و نیز در حسنه زراره از قول امام (ع) درباره مردی که کتباً زن

خود را طلاق داده بود، آمده است: «لیس ذلک بطلاق»؛ یعنی این عمل، طلاق نیست. (حرعاملی، ۱۴۱۴، جلد ۱۵، ص ۲۹۱). اما مطابق قولی از شیخ طوسی، طلاق با کتابت برای شخص غایب نه حاضر واقع می شود.

هم چنین با مخیر ساختن زن به قصد طلاق میان طلاق و ماندن، طلاق محقق نمی شود، اگر چه بنا بر قول درست تر خود زن فوراً طلاق را برگزیند. دلیل این حکم همان است که گذشت و نیز فرموده امام صادق (ع) است که فرمودند: «ما للناس و الخيار، انما هذا شیء خص الله به رسول الله (ص)» یعنی مردم را با اختیار در امر طلاق چه کار! این، خصوصیتی است که خداوند فقط به رسولش (ص) داده است. (همان، ص ۳۳۹).

هم چنین طلاق نمی تواند معلق بر شرط یا صفت باشد. مراد از شرط، امری است که وقوع و عدم آن ممکن می باشد، مانند بازگشت مسافر و ورود او به منزل، و منظور از صفت، چیزی است که معمولاً وقوع آن حتمی است؛ مثل طلوع و غروب خورشید. این حکم مورد اتفاق فقهای امامیه است. البته بنا بر قول قوی تر اگر برای شوهر تحقق شرط در وقت اجرای صیغه طلاق روشن باشد، طلاق صحیح است؛ مثل این که بگوید: «أنت طالق اگر طلاق به تو واقع شود» در حالی که می داند طلاق واقع می شود؛ زیرا در این حالت طلاق در واقع معلق نیست. (دادمرزی، ۱۳۹۶، ص ۴۸۶).

اگر یک طلاق را با لفظی که بیش از یک طلاق را می رساند تفسیر کند، مانند این که بگوید: «أنت طالق ثلاثاً» تفسیر، لغو می باشد و یک طلاق واقع می شود؛ زیرا مقتضی، یعنی «أنت طالق» موجود و مانع مفقود است چرا که عبارت اضافه شده به صیغه، تنها ضمیمه است و فقط طلاق را تأکید می کند و با آن منافات ندارد؛ و نیز در صحیحه جمیل و غیر آن، از قول معصوم (ع) در مورد شخصی که زن خود را در یک مجلس سه طلاقه می کند آمده است: «چنین طلاق یکی طلاق محسوب می شود». (حرعاملی، ۱۴۱۴، جلد ۱۵، ص ۳۳۹).

شرایط طلاق دهنده:

- ۱- بلوغ: بنابراین طلاق کودک، حتی با اجازه ولی و بنابر قول درست تر اگر چه ده ساله باشد صحیح نیست.
- ۲- عقل: بنابراین طلاق مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون باطل است. اگر جنون شوهر متصل به زمان صغر باشد، ولی، یعنی پدر و جد پدری و اگر پدر و جد پدری نباشد یا جنون متصل به زمان صغر نباشد، حاکم می تواند به جای مجنون دائمی طلاق دهد، به شرط آن که طلاق به مصلحت باشد؛ اما در مورد کودک چنین اختیاری وجود ندارد؛ زیرا زمان کودکی پایان می یابد و نقص حاصل از صغر در آن زمان بر طرف می شود. در مورد جنون ادواری نیز وضع از این قرار است. ولی دسته ای از فقهای امامیه بی آن که میان مجنون

ادواری و دائمی فرق بگذارند، مطلقاً قائل به جواز طلاق ولی از طرف مجنون شده اند. هم چنین ولی نمی تواند از جانب شخص مست یا بیهوش طلاق دهد؛ زیرا عذر ایشان در معرض برطرف شدن است.

۳- اختیار: بنابراین طلاق مکره واقع نمی شود، هم چنان که سایر تصرفات او مگر در موارد استثنایی چنین است. اکراه به وسیله تهدید شخص به انجام کارهایی که با توجه به ویژگی های تهدیدشونده به جان او یا کسی که در حکم خود اوست مضر باشد حاصل می شود، به شرط آن که تهدیدکننده قادر به انجام تهدید باشد و در این مورد به عرف مراجعه می شود. (نجفی، ۱۳۶۲، جلد ۳۲، ص ۱۱).

۴- قصد انشاء: بنابراین عبارت شخص غافل، خواب و کسی که اشتباه کرده است اعتباری ندارد. تفاوت میان شخص غافل با کسی که اشتباه کرده است این است که در مورد اول، شخص اصلاً قصدی ندارد؛ ولی در فرض دوم، قصد طلاق زنی را دارد و از روی اشتباه زن دیگری را نام برده است.

وکیل گرفتن در طلاق:

می توان زن را برای طلاق خود، یا دیگری وکیل کرد؛ چنان که می توان او را عهده دار انجام سایر قراردادها نمود؛ زیرا زن دارای اهلیت انجام عقد است؛ بنابراین بی اعتبار دانستن عبارت او در طلاق وجهی ندارد و این اشکال که اگر زن، خود را طلاق دهد، در حکم جمع میان موجب و قابل است، صحیح نیست؛ زیرا تغایر اعتباری به تنهایی کافی است و طلاق نیز قابل نیابت است و نایب هم خصوصیتی ندارد. هم چنین این گفته پیامبر (ص) که فرمود: «الطلاق بید من أخذ بالساق» یعنی طلاق به دست شوهر می باشد. (نوری، ۱۴۲۹، جلد ۳، ص ۸). با وکیل کردن زن در طلاق منافات ندارد؛ زیرا در فرض توکیل، اختیار زن برگرفته از اختیار شوهر است. افزون بر آن دلالت این حدیث نیز بر حصر ضعیف می باشد.

شرایط مطلقه:

الف- زوجیت: از این رو طلاق نسبت به زن اجنبی واقع نمی شود، اگر چه آن را معلق بر نکاح کند.

ب- دائمی بودن: بنابراین طلاق نسبت به زن منقطععه صورت نمی گیرد.

ج- پاکی از عادت زنانگی و نفاس در صورتی که با زن نزدیکی شده باشد و باردار نباشد و شوهرش نزد او باشد؛ اما اگر یکی از این شرایط فراهم نباشد یعنی با زن نزدیکی نشده باشد، یا باردار باشد البته اگر قائل به امکان عادت زن در مدت بارداری شویم یا شوهرش غایب باشد، طلاق دادن او صحیح است، اگر چه در عادت یا نفاس باشد. البته در اینجا مطلق غیبت شوهر برای صحت طلاق زن کافی نیست؛ بلکه غیبت خاصی منظور است.

در مورد حد غیبتی که مجوز طلاق برای شوهر است اختلاف شده است که بهترین قول در این باره سپری شدن مدت زمانی است که در آن، شوهر علم یا ظن به انتقال زن از طهری که در آن با وی نزدیکی کرده به طهری دیگر پیدا می کند. هم چنین شوهری که با وجود حاضر بودنش نمی تواند به دلیلی چون زندانی بودن و نظیر آن از وضعیت زن مطلع شود، حکم غایب را دارد، همان طور که غایبی که می تواند از حال زن آگاه شود، یا هنوز مدت معتبر را سپری نکرده است، در حکم حاضر است.

د- تعیین مطلقه: چه با لفظ و چه در قصد بنابر قول قوی تر؛ زیرا اصل، باقی ماندن نکاح است؛ از این رو جز با سبب صلاحیت دار پایان نمی پذیرد؛ و نیز به دلیل این که طلاق امری معین است و به ناچار موضوع معینی می طلبد و در این جا چون موضوع وجود ندارد، طلاق واقع نمی شود. (سبزواری، ۱۴۱۱، جلد ۲۶، ص ۱۶).

احکام طلاق:

نفقه دادن به زن در عده طلاق رجعی به شرط عدم نشوز زن پیش از طلاق و نیز در طول عده، به همان ترتیبی که از جهت شرایط، مقدار و کیفیت در اصل نکاح وجود داشته است واجب است. (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۹۶).

خروج از منزل مشترک بر زن حرام است و اگر آن منزل در شأن زن نباشد، می تواند مسکن مناسبی را درخواست نماید. بنابر نظر قوی تر، در حرمت خروج تفاوتی بین توافق زن و شوهر بر خروج و عدم وجود ندارد؛ زیرا خروج از منزل در این مورد، برخلاف زمان زوجیت که حقی متعلق به دو طرف است، از مصادیق حقوق الهی است و پروردگار متعال در قرآن مجید می فرماید: «لاتخرجن من بیوتهن ولا یخرجن» یعنی این که زنان مطلقه را از خانه هایشان بیرون نکنید و ایشان خود نیز از آن ها بیرون نروند. (سوره طلاق/آیه ۱).

همان طور که خارج شدن از منزل بر زن حرام است، اخراج زن نیز بر مرد حرام است، مگر آن که مرتکب خلاف آشکاری شود که دارای حد است یا آن که خانواده شوهر را با گفتار و کردار خویش مورد آزار قرار دهد که در صورت اول، زن را برای اجرای حد بیرون می برند و سپس فوراً به آن جا باز می گردانند و در صورت دوم، او را به منزل دیگری که مناسب حال او است می برند. (شهید ثانی، ۱۴۲۷، جلد ۶، ص ۷۴).

در طلاق بائن، زن حق نفقه ندارد، مگر آن که باردار باشد که در این صورت حق نفقه و مسکن را تا زمان وضع حمل خواهد داشت؛ زیرا خداوند تعالی در قرآن کریم می فرماید: «وإن کن اولات حمل فأنفقوا علیهن حتی یضعن حملهن» یعنی اگر زنان مطلقه باردار باشند، باید تا زمان وضع حمل ایشان، نفقه آن ها را بپردازید. (سوره طلاق/آیه ۶). بدون شک قراردادادن نفقه به خاطر حمل است؛ اما در این که به حمل تعلق دارد یا به زن، دو نظر است که قول مشهورتر تعلق آن به حمل است.

عده زن شخص حاضر، از زمان تحقق سبب عده، مانند طلاق یا فسخ نکاح آغاز می شود، حتی اگر از آن آگاه نبوده باشد و عده زوجه شخص غایب در فرض فوت شوهر، از زمان رسیدن خبر فوت آغاز می شود، حتی اگر فوت او شرعاً ثابت نشده باشد. اما تنها پس از ثبوت شرعی مرگ می تواند ازدواج مجدد نماید و عده چنین زنی در صورت وقوع طلاق از زمان طلاق است. (دادمرزی، ۱۳۹۶، ص ۴۹۴).

نتیجه گیری:

ارزش و اهمیت کانون خانواده در اسلام به میزانی می باشد که حاکم شرع مکلف به دفاع از حقوق زوجین می باشد و ماندگاری یا از بین رفتن این کانون پاک تنها در اختیار زوج نمی باشد و حاکم شرع نقشی مؤثر در این مورد دارد. به صورتی که هر زمان مرد از انجام تکالیف خویش مثل پرداخت نفقه استنکاف نماید، یا زن با غایب شدن زوج مواجه شود، یا زن در عسر و حرج قرار بگیرد و این موضوعات باعث آسیب دیدن زوجه شوند ابتدا الزامات قانونی مرد را اجبار به انجام حقوق زوجه می نماید. سپس اگر حاکم نتواند زوج را به تسلیم در قبال حقوق بکند آن گاه نوبت عمل خود دادگاه می رسد. در این خصوص فقها از طلاق ولایی استفاده نموده اند و آن را راهکاری برای آزادی زن دانسته اند و با آن حکم طلاق را صادر می نمایند.

ماهیت این نوع از طلاق رجعی می باشد و بعد از وقوع آن در فرضی که مرد علاقمند به بازگشت باشد زوج با مراجعه به دادگاه و اثبات این موضوع که علت طلاق را از بین برده است و مجدداً آن عملی که منجر به طلاق شده است را انجام نمی دهد باعث می شود که دادگاه پس از احراز صدق گفتار زوج، مانع های رجوع را از بین ببرد.

هم چنین با مطالبی که در این مقاله مطرح شد ما به این نتیجه نیز رسیدیم که ماهیت و ذات طلاق همراه با کلیات و جزئیات آن از منظر و دیدگاه حقوق ایران و فقه امامیه تقریباً به صورت کامل هم پوشانی و تطبیق دارند و دارای نقاط اشتراک فراوانی هستند و نقطه افتراقی تقریباً در آن دیده نمی شود.

فهرست منبع و مأخذ:

- ۱- امامی، اسدالله و صفایی، سیدحسین، **مختصر حقوق خانواده**، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۱ شمسی.
- ۲- بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضرة**، جلد ۲۵، قم، انتشارات موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ قمری.
- ۳- توکلی، محمد مهدی، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، انتشارات مکتوب آخر، ۱۴۰۰ شمسی.

- ۴- حبیبی تبار، جواد، **حقوق خانواده**، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۵ شمسی.
- ۵- حرعاملی، محمدبن حسن، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۵، قم، انتشارات آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ قمری.
- ۶- دادمرزی، سیدمهدی، **فقه استدلالی**، قم، انتشارات طه، ۱۳۹۶ شمسی.
- ۷- سبزواری، سیدعبدالاعلی، **مهذب الاحکام**، جلد ۲۶، قم، انتشارات دارالتفسیر، ۱۴۱۱ قمری.
- ۸- شهیداول، محمدبن مکی، **اللمعة الدمشقیه**، بیروت، انتشارات دارالتراث، ۱۴۱۰ قمری.
- ۹- شهیدثانی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة**، جلد ۶، قم، انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۲۷ قمری.
- ۱۰- -----، **مسالك الافهام**، جلد ۹، قم، انتشارات موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ قمری.
- ۱۱- علامه حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الاحکام**، جلد ۳، قم، انتشارات نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۹ قمری.
- ۱۲- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، جلد ۳۲، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ شمسی.
- ۱۳- نوری، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل**، جلد ۳، بیروت، انتشارات آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ قمری.