

# بررسی ماهیت طلاق به حکم حاکم در فقه، قانون و رویه قضایی

امیرعباس علاءالدینی\*

۱۳۴

مطالعات فقهی حقوقی / سال اول / شماره ۱ / بهار و تابستان ۹۵

## چکیده

به رغم آنکه در فقه و قانون، علی‌الأصول طلاق در اختیار مرد می‌باشد، مواردی نیز بیان شده است که حاکم به درخواست زوجه، حکم به طلاق صادر می‌کند و به آن «طلاق به حکم حاکم» یا «طلاق قضایی» می‌گویند. اقسام این دسته از طلاق‌ها عبارت‌اند از: «طلاق زوجه مفقودالأثر»، «طلاق به لحاظ ترک انفاق» و «طلاق به لحاظ عسر و حرج». اینکه ماهیت طلاق‌های مذکور از جهت قابلیت یا عدم قابلیت رجوع در فقه و قانون چیست و رویه قضایی چگونه با این مسئله برخورد کرده است، پرسش مهمی است که نتایج و آثار قابل توجهی بر آن مترتب می‌باشد و در غیر از طلاق زوجه مفقودالأثر - درباره دو قسم دیگر - محل اختلاف است. این مقاله در جهت تبیین و پاسخ به این پرسش گام برمی‌دارد.

واژگان کلیدی: طلاق قضایی، ماهیت طلاق به حکم حاکم، عسر و حرج، ترک انفاق.

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۳

تاریخ تأیید: ۹۴/۱۱/۲۶

\* دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه (amirabbas\_alaedini@yahoo.com).

## مقدمه

خانواده مهم‌ترین نهاد در شرع منور اسلام و در میان نهادهای جامعه است. این نهاد، پایگاه اولیه برای تربیت، رشد و بالندگی کودکان است که پایه بالندگی جامعه و توسعه گروه‌های موجود در آن می‌باشد؛ بنابراین سیاست‌گذاران کشور باید در نهایت احتیاط و با تلاش همه‌جانبه، در این باره تصمیم‌گیری لازم را انجام دهند. تجارب گوناگون گواه این مطلب است که هرگونه کم‌کاری و عدم توجه به این نهاد از سوی سیاست‌گذاران، باعث ضررهای بسیار خطرناک و سنگینی برای آن جامعه شده است. مسئولان کشور باید در جهت حفاظت و پایداری این نهاد مقدس و همبستگی میان اعضای آن بکوشند که این تلاش‌ها در زمینه‌های گوناگونی از جمله اقتصادی و فرهنگی باید صورت پذیرد؛ زیرا فروپاشی نهادی با این عظمت برای زوجین، فرزندان آنها و جامعه بسیار خطرناک است. امروزه در کشور ما متأسفانه آمار جدایی‌ها رو به افزایش است که از علل اصلی آن می‌توان به مسائل فرهنگی و اقتصادی و عدم توجه به تعالیم مذهبی اشاره کرد. در تعالیم شریعت مقدس درباره کراهت طلاق، روایات زیادی از حضرات معصومان علیهم‌السلام نقل شده است و از آن با عنوان «أبغض الحلال (أبغض الأشياء)» یاد شده است.

با توجه به مطالب ارائه‌شده، لزوم پرداختن به مسئله طلاق کاملاً احساس می‌شود و چون این مسئله جنبه‌ها و موضوعات زیادی برای بررسی و مطالعه دارد، شایسته بود در موضوعی که بررسی کمتری در آن شده است، کاوش نماییم؛ بنابراین در میان موضوعات مربوطه، اقسام و ماهیت طلاق به حکم حاکم یا طلاق قضایی مناسب و دارای شرایط دیده شد.

در موضوع انتخابی، پرسش‌هایی از این دست پیش می‌آید: طلاق‌های قضایی کدام‌اند؟ کلمه ماهیت به چه معناست؟ ماهیت طلاق‌های قضایی در فقه و قانون چیست؟ رویه قضایی ما در این باره چگونه برخورد می‌کند؟

فرضیه این مقاله احصای اقسام طلاق‌های قضایی در فقه و قانون است و به سبب تشتت فتاوی و نظرات، عدم تعیین ماهیت این دسته از طلاق‌ها در فقه و قانون خواهد بود. نوشتار حاضر در این باره با روش تحلیلی - توصیفی به پرسش‌های مذکور در

قالب سه بخش پاسخ داده است که در بخش اول با عنوان مباحث مقدماتی، به طرح کلیات می‌پردازد و بخش دوم، ذیل عنوان موارد طلاق به حکم حاکم یا طلاق قضایی، به بیان اقسام این دسته از طلاق‌ها اختصاص یافته است و در نهایت، بخش سوم با عنوان ماهیت طلاق‌های قضایی در فقه، قانون و رویه قضایی بررسی شده است.

## ۱. مباحث مقدماتی

در این قسمت به طرح مسائل مقدماتی خواهیم پرداخت که از جمله آنها اقسام طلاق، اقسام طلاق بائن و موجبات طلاق خواهد بود.

### ۱-۱. اقسام طلاق

لزوم ذکر اقسام طلاق در این است که برای بررسی ماهیت طلاق قضایی، باید نخست اقسام طلاق را معرفی کرد تا پس از تمییز طلاق قضایی از غیرقضایی، به بررسی اقسام و ماهیت طلاق قضایی پرداخته شود.

طلاق، انحلال رابطه زناشویی در عقد نکاح دائم است؛ خواه به قصد و رضای زوج، خواه به وسیله نماینده قانونی زوج یا به وسیله دادگاه. طلاق، نخست به بدعی و سنی تقسیم می‌شود؛ طلاق بدعی آن است که جامع شرایط طلاق نیست؛ ولی سنی هر طلاق است که جامع شرایط صحت می‌باشد و به تعبیری جائز و رواست و هر طلاق صحیحی را گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۳). طلاق سنی، یا بائن، یا رجعی یا عدی است. «طلاق رجعی» طلاق است که دارای دو وصف باشد: ۱. پس از طلاق، زن باید عده نگه دارد و نتواند بی‌درنگ شوهر کند؛ ۲. در زمان عده بتوان از طلاق رجوع کرد، بدون اینکه نیازی به نکاح دیگر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۰۷). «طلاق عدی» آن است که مرد با وجود شرایط، طلاق دهد و سپس در عده، رجوع و نزدیکی کند و آنگاه در طهر دیگر طلاق دهد و چنین زنی در طلاق نهم، حرام ابدی می‌شود (فیض، ۱۳۷۰، ص ۸۰). «طلاق بائن» طلاق است که در آن رابطه زوجیت قطع می‌گردد و برای شوهر، حق رجوع نیست. در تقسیم‌بندی دیگر، طلاق را به چهار قسم: «حرام»، «مکروه»، «واجب» و «سنت» تقسیم می‌کنند (یزدی، ۱۳۶۸، ص ۷۸۷).

## ۲-۱. اقسام طلاق بائن

اقسام طلاق بائن به چند مورد محدود می‌شود؛ چون به عقیده بسیاری، اصل در طلاق رجعی بودن است و طلاق بائن، استثناست؛ در نتیجه احکام آن باید در حیطة نص تفسیر شود. بر این مبنا، انواع طلاق بائن عبارت‌اند از:

۱. طلاق پیش از نزدیکی؛ ۲. طلاق یاثسه؛ ۳. طلاق خلع و مبارات؛ تا زمانی که زن به فدیة رجوع نکرده باشد؛ ۴. سومین طلاق که پس از سه وصلت متوالی به عمل آید؛ اعم از اینکه وصلت در نتیجه رجوع باشد یا نکاح جدید.

## ۳-۱. موجبات طلاق

موجبات طلاق را بر حسب اینکه به درخواست زن یا مرد است، می‌توان به سه گروه تقسیم کرد: «طلاق به درخواست مرد یا شوهر»، «طلاق به درخواست زن» و «طلاق به توافق» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۵۶).

از منظر دیگری، روش‌های طلاق در دادگاه را می‌توان به «طلاق با اذن دادگاه» و «طلاق با حکم دادگاه» تقسیم کرد. در طلاق با اذن دادگاه، نخست مرد باید گواهی عدم امکان سازش را از دادگاه تحصیل کند و آنگاه صیغه طلاق را اجرا کند. طلاق که بدین صورت انجام می‌گیرد، ممکن است رجعی یا بائن باشد؛ ولی در طلاق به حکم دادگاه، اراده مرد تأثیری ندارد و زن، نخست از دادگاه تقاضای طلاق می‌نماید و دادگاه با رعایت شرایطی، حکم طلاق را صادر می‌کند که اصطلاحاً بدان «طلاق به حکم حاکم» یا «طلاق قضایی» می‌گویند.<sup>۱</sup>

## ۲. موارد طلاق به حکم حاکم یا طلاق قضایی

پس از بیان مقدمات، به مبحث موارد طلاق قضایی می‌پردازیم. در این مسیر، نخست به اختصار بر سیر تحولات تقنینی در این باره گذر می‌نماییم و سپس به تحلیل موارد

۱. فرض دیگری که طلاق به درخواست زن انجام می‌گیرد، در جایی است که به موجب شرط ضمن عقد نکاح، به زن وکالت در طلاق داده شده باشد و در اینجا مسئله نمایندگی زن از سوی شوهر مطرح می‌گردد و به سبب اینکه خارج از بحث ماست، متعرض آن نمی‌شویم.

طلاق قضایی می‌پردازیم.

برای نخستین بار، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ اختیار طلاق از ناحیه مرد را از جهت شکلی محدود کرد؛ زیرا ماده ۸ آن قانون، شوهر را موظف می‌کرد که برای طلاق دادن زن، از دادگاه گواهی عدم امکان سازش مطالبه کند و در تقاضای خود موجبات این درخواست را قید کند.

علاوه بر این، در ماده ۱۱ قانون مذکور، مواردی که زن یا شوهر می‌توانستند تقاضای گواهی عدم سازش بنمایند، محدود شده بود؛ ولی مسئله‌ای که روشن نبود اینکه آیا بر اساس مفاد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد حق دارد هرگاه بخواهد از دادگاه گواهی عدم امکان سازش تقاضا کند یا فقط در موارد خاص می‌تواند درخواست گواهی کند؟ زیرا در متن این قانون، عبارت «علاوه بر موارد پیش گفته در قانون مدنی» آمده بود که در این باره دو نظر متفاوت میان اساتید حقوق و دادرسان به وجود آمد؛ گروهی اعتقاد داشتند ماده، نسخ ضمنی شده است؛ ولی گروه دیگری اظهار کردند ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به قوت خود باقی می‌باشد. سرانجام به دلیل تولید مشکلات عمده و ایجاد تشتت آرا و تفسیرهایی که از ناحیه قانون مذکور به وجود آمد، در سال ۱۳۵۳ اصلاحیه قانون حمایت خانواده به تصویب رسید که شامل ۲۸ ماده و ۱۰ تبصره بود. با تصویب این قانون، وضع شوهر در طلاق زن روشن شد؛ زیرا در ماده ۸ قانون که جانشین ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ شده بود، عبارت علاوه بر مواد ذکر شده در قانون مدنی حذف شد و اختلاف نظرها را درباره نسخ ماده ۱۱۳۳ پایان داد؛ به این دلیل که مواد ۸ و ۹ علل و موجبات طلاق را بدون اینکه به قانون مدنی اشاره کنند، به طور حصری احصا کرده، علاوه بر آن، علل و موجبات طلاق در ماده ۱۱ قانون ۱۳۴۶ از ۵ مورد به ۱۴ مورد در ماده ۸ این قانون افزایش داده شد که برخی از این موارد خود شامل چند موردند. بدین ترتیب طلاق در قانون ۱۳۵۳ گسترش قابل ملاحظه‌ای یافت.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در مهر ۱۳۵۸ لایحه دادگاه مدنی خاص به تصویب شورای انقلاب رسید. در این لایحه که ۹ ماده و دو تبصره داشت، بازگشت به قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردید. در سال ۱۳۵۹ مواد ۱، ۲، ۸، ۱۱ و ۱۵ آن اصلاح

گردید و ماده ۲۰ نیز به آن افزوده شد و در سال ۱۳۶۰ یک بند به عنوان بند ۵ ماده ۱۳ اضافه شد. این لایحه تشکیل نوعی دادگاه ویژه برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی را پیش‌بینی کرد و برخی مواد قانون حمایت خانواده ۱۳۵۲ را نسخ ضمنی کرد.

طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور، موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است؛ ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدواً حسب آیه کریمه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (نساء: ۳۵) موضوع را به داوری ارجاع می‌دهد و در صورتی که میان زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج داده خواهد شد.

بدین ترتیب همه موجباتی را که خارج از قانون مدنی و احکام شرع در قوانین حمایت خانواده برای زن پیش‌بینی شده بود، نسخ کرده، فقط برای درخواست طلاق از سوی زن، به مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ استناد می‌شد. در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۱۳۰ به وسیله کمیسیون قضایی مجلس اصلاح شد و در اصلاحات قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ تقریباً به همان مضمون با رفع مشکلات ادبی و عبارتی موجود در متن ماده مصوب ۱۳۶۱ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید. این ماده و مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ از موادی محسوب می‌شوند که می‌توان گفت در حقوق ایران از مصادیق طلاق به وسیله قاضی و یا به عبارتی طلاق قضایی اند.<sup>۱</sup>

بر این اساس، با توجه به مقررات حاکم، به اعتباری می‌توان طلاق را به «طلاق قضایی» و «طلاق غیرقضایی» تقسیم کرد (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ص ۴۱۵). طلاق غیرقضایی یعنی طلاق که زوج یا در ابتدا به طلاق راضی می‌باشد یا به دلیل بذل از سوی همسرش در خلع و مبارات، به طلاق راضی شده است؛ پس هم طلاق رجعی و هم بائن، اگر با دخالت زوج صورت گیرد، طلاق غیرقضایی است؛ یعنی حاکم یا قاضی کسی را به طلاق دادن محکوم نمی‌کند. این دسته از طلاق که به درخواست مرد باشد، جزء بحث ما نیست.<sup>۲</sup> در مقابل، طلاق قضایی مطرح است که در برخی موارد بدون

۱. شایان ذکر است قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ متعرض این موضوع نشده است.  
 ۲. درباره طلاق غیرقضایی نیز رجوع به دادگاه، الزامی است که به صدور گواهی عدم امکان سازش

اینکه زوج راضی باشد یا حضور داشته باشد، قاضی همسر او را طلاق می‌دهد. درباره اثبات تجویز طلاق قضایی، به اختصار می‌توان به صحیح شریف فضیل‌بن‌یسار از حضرت امام صادق علیه السلام: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و لافرق بينهما» (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ب ۱، ح ۱) و روایت شریف / بوبصیر از حضرت امام باقر علیه السلام: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها مایواری عورتها و يطعمها ما يقيم صلها، كان حقا علی الإمام ان یغرق بينهما ...» (ر.ک: همان، ص ۲۲۳) و البته به قواعد «لاضرر» و «لا حرج» اشاره کرد.

اما موارد طلاق قضایی به شرح ذیل است:

- طلاق زوجه مفقودالأثر؛
- طلاق به لحاظ ترک انفاق؛
- طلاق به لحاظ عسر و حرج.

## ۱-۲. طلاق زوجه مفقودالأثر

در قانون به کسی غائب مفقودالأثر گفته می‌شود که از غیبت او مدت تقریباً زیادی گذشته باشد و از او به هیچ عنوان خبری نباشد (ماده ۱۰۱۱ ا.ق.م.). همسر چنین شخصی که از مدت غیبت شوهرش چهار سال تمام گذشته باشد (ماده ۱۰۲۹ ا.ق.م.)، می‌تواند به حاکم رجوع کند تا حاکم او را با لحاظ و رعایت ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی، طلاق دهد.<sup>۱</sup> آنچه در ماده ۱۰۲۹ آمده است، با فتاوی معتبر و فعلی سازگار نیست و نیز اطلاق ماده نیز مخالف فتاوی مشهور است؛ زیرا در فقه درباره طلاق زوجه غائب این گونه صحبت شده است که چنانچه شخصی غائب شد و مدت زیادی از وی خبری واصل نشد، اگر زوج غائب، اموالی دارد که زوجه بتواند از آن ارتزاق کند یا کسی از ناحیه زوج وجود دارد و مخارج او را تأمین می‌کند، زوجه باید صبر کند و در غیر این صورت، بنا به عقیده مشهور فقها می‌تواند به حاکم رجوع کرده، درخواست طلاق کند

منتهی می‌شود، نه حکم. البته در محاکم خانواده برخی قائل‌اند که برای هر درخواست طلاق - اعم از قضایی و غیرقضایی (به درخواست زوج و یا توافقی) - باید گواهی عدم امکان سازش از دادگاه خانواده تحصیل کرد که به نظر صحیح نیست.  
۱. فقط از لحاظ چگونگی نشر آگهی، نه از جهت صدور حکم موت فرضی.

و حاکم از تاریخ درخواست او چهار سال ضرب الاجل تعیین می‌کند که در این مدت باید فحوص و تربص لازم به عمل آید و اگر خبری حاصل نشد، حاکم زوجه را طلاق می‌دهد و این در صورتی است که ماده یادشده اشاره‌ای به اینکه از زوج غائب، اموالی باقی مانده که از محل آن زوجه ارتزاق نماید و نفقه زوجه پرداخت شود یا خیر یا اینکه متبرعی برای انفاق به زوجه وجود دارد یا خیر، نکرده است.

پس در متون فقهی طلاق زوجه غایب، فرع بر آن است که اولاً، غیبت منقطع باشد؛<sup>۱</sup> ثانیاً، از پیدایش غایب با تربص چهار سال از زمان رفع الأمر الی الحاکم یأس حاصل شده باشد؛ آن هم به شرط فحوص از غایب؛ ثالثاً، از غایب مال یا اموالی در اختیار نباشد که نفقه از محل آن تأمین شود یا اینکه متبرعی که نفقه این زن را بپردازد، موجود نباشد. حال ممکن است این پرسش در اذهان تداعی شود که اگر زنی خودش چهار سال از زمان غیبت شوهرش انتظار کشیده، درباره او تحقیق کرده باشد و از حیات یا ممات شوهرش خبری نشده باشد، اگر پس از رفع الأمر الی الحاکم نیز به او دستور بدهند چهار سال صبر کند، از جهت غیرموضوع نفقه - مانند مسائل روحی، قرارگرفتن در معرض فساد و تباهی و نیازهای دیگر - تکلیف او چیست؟ پاسخ اینکه در چنین فرضی حاکم از باب عسر و حرج و بدون لزوم تربص سنوات اربع، می‌تواند زوجه فرد غایب را طلاق بدهد (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ص ۴۲۴).

در این باره رویه قضایی نیز بدان موضوع توجه داشته است و هنگامی که عسر و حرج تحمل‌ناپذیری زندگی یا شرافت زن را تهدید می‌کند، حاکم طلاق زن را پیش از گذشتن چهار سال صادر می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۳).

درباره فحوص و طلب نیز دو نکته مهم است: ۱. برای فحوص و طلب، کیفیت خاصی وجود ندارد، بلکه معیار آن است که عمل - عرفاً - طلب و فحوص شمرده شود؛ ۲. فحوص و طلب لازم نیست از ناحیه حاکم باشد، بلکه از سوی هرکس باشد، کفایت می‌کند؛ حتی اگر از ناحیه خود زوجه باشد؛ در صورتی که پس از بردن مرافعه پیش حاکم صورت پذیرد (خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۶۱).

۱. به کسی که مدت نسبتاً مدیدی از محل سکونت خود دور شده باشد و خبری از او برای کسی از آشنایان وی نرسد، در اصطلاح غیبت منقطع گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۳۸۸۳).



## ۲-۲. طلاق به لحاظ استنکاف یا عجز از انفاق

ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی در این باره اعلام می‌دارد:

در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه. می‌دانیم نفقه در نکاح دائم، به عهده شوهر است و این مسئله ارتباطی به استطاعت یا عدم استطاعت مالی زوجه ندارد. بر همین مبنا و برای تحقق این حق برای زوجه، ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی دو فرض را بیان کرده است:

۱. استنکاف شوهر از دادن نفقه: در حقوق اسلام، تأمین هزینه خانواده از وظایف مرد می‌باشد و این امر در صورتی است که زن بدون مانع شرعی از ادای وظایف زوجیت امتناع نکند؛ وگرنه مستحق نفقه نخواهد بود. از نظر فقهای امامیه، شرط وجوب نفقه در دو چیز است: «عقد دائم» و «تمکین زوجه» که بنا به نظر مشهور، منظور از تمکین، تمکین تام و کامل است؛ به عنوان مثال، در پرونده شماره ۷۱-۸۶۲ شعبه ۱۱۰ دادگاه مدنی خاص تهران، زن به طرفیت شوهرش دادخواستی به خواسته مطالبه نفقه تقدیم داشته، بیان می‌کند که شوهرم در اسفراین زندگی می‌کند و من حاضر نیستم به آنجا بروم و ضمن درخواست طلاق، نفقه گذشته را نیز مطالبه می‌نماید. زوج در پاسخ تقاضای تمکین زوجه را می‌نماید و بیان می‌دارد که حاضر است در قبال تمکین وی و زندگی با وی در شهر اسفراین یا هر شهری غیر از تهران، همه حقوق واجب او را ایفا کند. در نهایت دادگاه حکم به تمکین زوجه و رد دعوی وی صادر می‌نماید و این نظر در تاریخ ۱۳۷۳/۳/۱۷ مورد تأیید شعبه ۳۰ دیوانعالی کشور قرار می‌گیرد. البته نظر دیگری درباره شرط وجوب نفقه وجود دارد که به جای تمکین، نشوز را مانع نفقه می‌داند (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱، ص ۳۰۴).

به هر حال با جمع شرایط و فقد موانع، چنانچه شوهر از پرداخت نفقه به زن خودداری کند، براساس ماده ۱۱۲۹ق.م. و قول مشهور فقها و روایاتی که در این باره وارد شده است، حاکم می‌تواند میان آن دو جدایی اندازد.

مرحوم امام در این باره بیان کرده‌اند که اگر شوهر با وجود توانایی، از دادن نفقه

به همسرش خودداری کند ... حاکم شرع، شوهر را به دادن نفقه یا طلاق دادن او مجبور می‌کند. اگر شوهر از انجام یکی از این دو حکم بپرهیزد ... و اجبار کردن شوهر به طلاق زن ممکن نباشد، ظاهراً حاکم به درخواست زن او را طلاق می‌دهد (خمینی، ۱۳۶۹، ص ۳۰۵).

۲. عجز شوهر از پرداخت نفقه: منظور از عجز در ماده ۱۱۲۹ق.م. عجز پس از عقد نکاح است، نه عجز پیش از نکاح؛ زیرا عجز مذکور در ماده ۱۱۲۹ق.م. در ردیف خودداری شوهر از پرداختن نفقه ذکر شده، آن هم به پس از نکاح مربوط است؛ بنابراین ماده ۱۱۲۹ق.م. بر وضعیتی دلالت که زوج در هنگام ازدواج، به پرداخت نفقه قادر و توانا و سپس به علتی از ادای آن ناتوان گردد. در اینکه ضمانت اجرای عجز شوهر از پرداخت نفقه چیست، در فقه نظرات گوناگونی وجود دارد که نظر مشهور فقها این است که زن حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به حاکم مراجعه کند تا وی زوج را الزام به طلاق نماید و اگر زوج طلاق نداد، خود حاکم به طلاق اقدام نماید. این نظر با توجه به اصول و قواعد حاکم بر طلاق، قوی‌تر به نظر می‌رسد و قسمت اخیر ماده ۱۱۲۹ق.م. نیز از همین عقیده که قول مشهور فقهای امامیه می‌باشد، پیروی کرده است.<sup>۱</sup> گفتنی است اگر شوهر از پرداخت نفقه استنکاف کند، زوجه بلافاصله حق رجوع به حاکم را برای گرفتن حکم طلاق ندارد، بلکه برای مطالبه نفقه باید به حاکم مراجعه کند و دادگاه پس از رسیدگی، در صورت اثبات استنکاف و محرز شدن امکانات مالی زوج، از محل اموال او که به وسیله زوجه یا کسان او معرفی می‌گردد، برداشت می‌کند و در اختیار زوجه قرار می‌دهد یا در صورت لزوم، از محل فروش اموال زوج، به دادن نفقه وی اقدام می‌نماید و اگر اجرای حکم ممکن نباشد، زوجه حق دارد برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر را به طلاق اجبار می‌نماید و اگر شوهر از اجرای حکم امتناع ورزید، خود حاکم از باب «الحاکم ولی الممتنع» نماینده قضایی او می‌شود و زوجه‌اش را طلاق می‌دهد. در صورت عجز شوهر از دادن نفقه که نیازمند تقدیم

۱. نظر دیگر در فقه آن است که زوجه و حاکم، مالک فسخ نیستند و باید صبر کنند زوج بسیاری پیدا کند؛ زیرا چنانچه با حدوث اعسار زوج در لزوم عقد تردید شود، استصحاب لزوم عقد اقتضای عدم فسخ را دارد (ر.ک: صاحب جواهر، ۱۳۶۶، ج ۳۰، ص ۱۰۵).

دادخواست و احراز عجز زوج می‌باشد نیز به همین شکل عمل می‌شود؛ پس با توجه به مطالب پیش‌گفته، زوجه نمی‌تواند در یک دادخواست، الزام به انفاق و طلاق را درخواست کند، بلکه موضوع نفقه باید پیش‌تر مورد درخواست و حکم قرار گیرد و الزام زوج بر پرداخت نفقه ممکن نشده باشد. نکته آنکه چنانچه در طول رسیدگی به پرونده طلاق، الزام زوج به پرداخت نفقه ممکن شود، موضوع طلاق از این جهت منتفی خواهد بود (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ص ۴۲۲).

مسئله مهم اینکه مراتب مذکور شامل نفقه گذشته نمی‌شود (امامی، ۱۳۶۶، ص ۳۳/ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۶۶۸) و ناظر به نفقه آتی است (برای ملاحظه نظر مخالف، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۷۰)؛ یعنی اگر شوهر نفقه گذشته را نپردازد، فقط جزء دیون اوست و بر اساس قواعد مربوط به مطالبه دیون باید با آن برخورد شود و از موجبات طلاق نیست. توجیه حقوقی مسئله مذکور درباره استنکاف یا عجز از نفقه ایام آتی آن است که در فرض عدم طلاق، زوجه در زحمت و ضرر خواهد بود که شرع مقدس آن را اجازه نمی‌دهد؛ ولی در فرض اخیر - یعنی نفقه ایام گذشته - که مرد از ادای نفقه زوجه که مدتی نپرداخته و در ذمه او قرار گرفته است، خودداری می‌ورزد؛ ولی نسبت به پرداخت مخارج آینده زوجه کاملاً تسلیم است و ضرر و مشقتی بر زوجه نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۳۶۸).

### ۲-۳. طلاق به لحاظ عسر و حرج

دو مطلب در اینجا محل بحث است؛ ۱. طلاق به لحاظ عسر و حرج تا چه اندازه در فقه تأیید شده است؟ ۲. در فرض پذیرش این نوع از طلاق، مصادیق عسر و حرج کدام است؟

درباره پرسش نخست باید گفت از ظاهر متونی که در فقه متعرض این مسئله شده‌اند، چنین استنباط می‌شود که بحث درباره نشوز زوج است؛ خواه زوجه از جهت نشوز در عسرت باشد یا خیر؛ هرچند حکم به الزام و اجبار زوج بر طلاق از سوی حاکم مورد تأیید است (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۱۸۵/ قمی، ۱۴۱۳، ص ۵۰۶)؛ ولی این الزام و در نهایت اقدام دادگاه برای طلاق، بر وجود عسر و حرج متوقف نیست، بلکه وجود

نشوز زوج و عدم اطاعت از اوامر حاکم نسبت به وظایفش، مجوز درخواست طلاق و حکم دادگاه و اجرای آن است (قمی، ۱۴۱۳، ص ۵۲۳/خویی، ۱۳۹۷، ص ۳۰۶-۳۰۷). شایان ذکر است مرحوم سیدکاظم طباطبایی در این باره - یعنی امکان حکم به طلاق از سوی حاکم در فرض احراز عسر و حرج زوجه - به تمسک به قاعده نفی عسر و حرج قائل‌اند و پس از نقل روایاتی مبنی بر اینکه در صورت نپرداختن نفقه، شوهر به طلاق اجبار می‌گردد، بیان می‌کند که به طریق اولی در صورتی که بقای زوجیت باعث وقوع زن در معصیت گردد، لازم است برای حفظ و صیانت او از گناه، با حکم دادگاه طلاق داده شود (یزدی طباطبایی، ۱۳۷۴، ص ۶۸ به بعد).

امام خمینی نیز در پاسخ پرسش مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۶ که از سوی فقهای شورای نگهبان هنگام اصلاح قانون مدنی و ماده ۱۱۳۰ - در باب عسر و حرج زوجه - از ایشان به عمل آمد، بیان کرده‌اند: «طریق احتیاط آن است که زوج را با نصیحت، و الا با الزام و ادار به طلاق نمایند و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع، طلاق داده شود و اگر جرئت بود، مطلبی دیگر بود که آسان‌تر است» (خمینی، ۱۳۷۸، ص ۵) و این کار را از شئون فقیه می‌دانند.

در هر صورت، در حال حاضر با توجه به ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا. اینک دادگاه می‌تواند زوجه شخص را از باب عسر و حرج طلاق بدهد، میان حقوقدانان مورد اتفاق است؛ ولی درباره پرسش دوم باید گفت درباره اینکه مصادیق عسر و حرج کدام است و تا چه اندازه‌ای اشخاص و شخصیت آنها در موضوع مؤثرند، اختلاف عقیده وجود دارد و تصویب تبصره الحاقی به ماده مذکور در ۱۳۸۱/۴/۲۹ به سبب اینکه مبادرت به بیان برخی از مصادیق عسر و حرج کرده است و از باب تمثیل بوده، نه حصر، در جهت حل اختلاف راهگشا نیست. به نظر می‌رسد با دقت در بیان معیارهایی در این باب، می‌توان موارد بسیاری برای زوجه برشمرد که تحت اعمال این قاعده، امکان طلاق را برای وی ممکن می‌سازد. گفتنی است وضعیت زوجه و احوالات و شئون وی در این موضوع، بسیار مهم است؛ برای مثال، ممکن است با توجه به احوالات و شخصیت زوجه، بد زبان بودن زوج برای وی تحمل‌ناپذیر باشد و بتوان آن را مشمول این ماده دانست (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ص ۴۲۱). در این باره به نظر می‌رسد برای احراز غیرقابل تحمل بودن شرایط برای زوجه، محکمه نیازمند

ارجاع به خبره می‌باشد (حائری، ۱۳۸۷، ص ۹۹۱).

درباره امتناع شوهر از ادای وظایف زناشویی که مصداق روشن عسر و حرج است، باید گفت در این حال، زوجه حق دارد به دادگاه مراجعه کرده، دادخواهی کند و دادگاه نیز پس از رسیدگی، زوج را به انجام وظایف الزام می‌نماید و اگر باز هم از ادای وظیفه همسری سر باز زند، او را تعزیر می‌نماید (نجفی، ۱۳۶۶، ص ۲۰۷). افزون بر این، مرحوم آیت‌الله خوئی این‌گونه بیان می‌دارد که چنانچه زوج به حکم الزام دادگاه مبنی بر انجام وظایف زوجیت، اعتنا نکند و به نشوز خویش ادامه دهد، دادگاه او را به طلاق الزام می‌نماید و در صورت استنکاف از طلاق، رأی طلاق می‌دهد.<sup>۱</sup>

### ۳. ماهیت طلاق‌های قضایی

پس از توضیح مختصری درباره موارد طلاق قضایی، نوبت به ماهیت هر یک می‌رسد که هدف اصلی ما نیز از طرح مسائل پیشین، بررسی همین مسئله است.

#### ۳-۱. ماهیت طلاق زوجه مفقودالأثر

درباره ماهیت این امر، اصولاً اختلافی به لحاظ وجود نص قانونی و نظر مشهور فقها وجود ندارد و پاسخ این پرسش که «ماهیت طلاق زوجه مفقودالأثر چیست؟»، در ماده ۱۰۳۰ق.م. و فتاوی علمای متقدم و متأخری چون شهید اول، امام خمینی و آیت‌الله العظمی خوئی آمده است که در ذیل بدان خواهیم پرداخت.

در ماده ۱۰۳۰ق.م. آمده است که اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و پیش از انقضای مدت عده، مراجعت کند، نسبت به طلاق حق رجوع دارد؛ ولی پس از انقضای مدت مزبور، حق رجوع ندارد.

شهید اول در **لمعه** بیان داشته است:

شوهری که گمشده و خبری از او در دست نیست ... حاکم چهار سال درباره او جست‌وجو می‌نماید و آنگاه پس از این مدت، او را طلاق می‌دهد و زن عده نگه

---

۱. درباره طلاق پس از ایلا وظهار که قانون مدنی سکوت اختیار کرده است، به دلیل جلوگیری از اطاله حکم، از پرداختن به آن خودداری می‌گردد.

می‌دارد و مشهور بر آن است که باید عده وفات نگه دارد و پس از آن برای دیگران ازدواج کردن با او مباح است. اگر شوهر گمشده در زمان عده بازآید، به زن سزاوارتر است و اگر در عده بازنگردد، راهی به زن نخواهد داشت؛ خواه زن به دیگری شوهر کرده یا نکرده باشد (عاملی، ۱۳۷۰، ص ۸۶-۸۵).

امام خمینی نیز در **تحریر الوسیله** بیان داشته‌اند:

الظاهر إن العدة الواقعة بعد الطلاق عده طلاق و... یعنی ظاهر آن است که عده‌ای که بعد از طلاق واقع می‌شود، عده طلاق است؛ اگرچه اندازه عده وفات می‌باشد و طلاق رجعی است ... (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۶۱۱).

در این باره آیت‌الله خویی این‌گونه بیان می‌دارد: «الطلاق الواقع من الوالی أو الحاكم رجعی تجب فيه النفقة» (خویی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۷)؛ این نظر نیز همانند دو نظر پیشین است. ایشان این قسم طلاق را که از سوی حاکم یا ولی واقع می‌شود، رجعی می‌شمرد و نفقه را در آن واجب می‌داند و هنگامی که زوج در اثنای عده حاضر و پیدا شود، رجوع به همسرش را برای وی جایز می‌داند.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، مشاهده شد که ماهیت طلاق مذکور به طور مسلم رجعی است؛ ولی پرسشی که شاید در اذهان مطرح شود اینکه چرا ماده ۱۱۵۶ ق.م. بیان می‌دارد: «زنی که شوهر او غایب مفقودالأثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق، عده وفات نگه دارد»؛ ولی ماهیت این طلاق رجعی است.

در پاسخ باید گفت بنا به عقیده مشهور فقهای امامیه، ماهیت این عده، عده طلاق است؛ هرچند اندازه آن به مقدار عده وفات می‌باشد و در این مدت، زوجین در صورت فوت از یکدیگر ارث خواهند برد و حق نفقه هنوز بر گردن زوج مستقر است - اگر مالی داشته باشد، از اموالش پرداخت خواهد شد - و دلیل این نظر مشهور شاید این باشد که چون از فوت یا زنده‌بودن زوج غایب خبری نداریم؛ بنابراین گذشت مواعد مذکور و عدم اطلاع از زوج در آن مدت را اماره‌ای بر فوت وی در نظر می‌گیریم؛ پس عده باید عده وفات باشد؛ ولی چون اماره مبتنی بر ظاهر بوده و خلاف آن امکان‌پذیر می‌باشد؛ بنابراین امکان دارد زوج فوت نکرده باشد. از سوی دیگر، به دلیل اینکه حاکم زوجه وی را طلاق می‌دهد، باید ماهیت این عده را عده طلاق دانست؛ هرچند در میزان آن به عده وفات قائل‌ایم.

## ۲-۳. ماهیت طلاق به لحاظ ترک انفاق و عسر و حرج

در این بخش به مهم‌ترین بحث از این نوشتار - یعنی ماهیت طلاق به لحاظ ترک انفاق و عسر و حرج - خواهیم پرداخت.

برخلاف طلاق زوجه مفقودالأثر، در این دو مورد از طلاق‌های قضایی، اتفاق نظری میان فقها و علمای حقوق وجود ندارد - اصولاً در میان فقها جز عده‌ای از فقهای معاصر، کسی متعرض این مسئله نشده است - و در قانون مدنی نیز ماده‌ای در این باره به چشم نمی‌خورد. با توجه به تقسیم طلاق به بائن و رجعی، ابتدا دلایل قائلان به بائن بودن یا رجعی بودن این دسته از طلاق‌ها را بررسی می‌کنیم.

مبانی استدلالی که می‌توان در جهت بائن بودن طلاق‌های مذکور برشمرد، بدین شرح است:

- ۱۴۷ مطالعات فقهی حقوقی / بررسی ماهیت طلاق به حکم حاکم در فقه، قانون ...
- (الف) بائن بودن مقتضای اصلی اولیه در طلاق است؛ زیرا پس از جدایی و بینونت، اگر در صحت رجوع شوهر در زمان عده تردید باشد، مقتضای استصحاب استمرار بینونت میان زوجین خواهد بود. البته این استدلال خالی از اشکال نیست؛ زیرا این امر از اصول مثبت خواهد بود و حجت نیست (میرداداشی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۲).
- (ب) مهم‌ترین - بلکه یگانه - هدف شارع مقدس از جعل ولایت بر طلاق، نجات و رهایی زن از بند زوجیت فردی است که به وظایف قانونی خود عمل نکرده است؛ بنابراین تأمین این هدف فقط با بائن بودن طلاق میسر خواهد بود؛ چه بسا در غیر این صورت، نقض غرض شارع و قانونگذار لازم می‌آید (امامی، ۱۳۶۶، ص ۶۵) و آن امری غیرعقلایی و بیهوده است و شارع مقدس هیچ‌گاه کار بیهوده و عبث انجام نمی‌دهد؛ برای مثال، فرض کنیم شوهر بتواند با یک لبخند ساده، وضع را به همان شکل اول برگرداند.
- (ج) برای تقویت نظر بائن بودن این گونه طلاق‌ها، به عنوان نمونه روایتی از حضرت امام صادق علیه السلام نقل می‌گردد که ایشان درباره امتناع شوهر از پرداخت نفقه، می‌فرماید: «کان حقاً علی الإمام أن یفرق بینهما» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۵، ص ۲۲۳) و آن حضرت بر جدایی میان آن دو صراحت دارند.
- (د) با توجه به قاعده «کَلِمَا حَکَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَکَمَ بِهِ الْعَقْلُ وَ کَلِمَا حَکَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَکَمَ بِهِ الشَّرْعُ»،

می‌توان بیان داشت که به دلیل اینکه نقض غرض امری غیرعقلانی است، قاعدتاً شریعت نیز آن را نمی‌پذیرد<sup>۱</sup> و اینکه زوجه پس از طی مراحل نسبتاً طولانی، به گرفتن حکم طلاق از محکمه موفق گردد و سپس زوج به راحتی بتواند با رجوع خود، زیربنای حکم را درهم بریزد، دیگر وضع قاعده طلاق به حکم دادگاه چه معنایی دارد؟ (ه) ماده ۱۱۴۵ق.م. مفید حصر نیست و فقط به طلاق‌های بائن ناظر می‌باشد که به اراده و اختیار شوهر واقع می‌شود.

(و) نظم عمومی، حرمت احکام طلاق و اجبار شوهر بر طلاق و جلوگیری از تکرار دعوی ایجاب می‌کند که شوهر نتواند از حکم رجوع استفاده کند.

(ز) اصل رجعی بودن طلاق در جایی است که طلاق به دست مرد باشد؛ حتی در طلاق خلع، مرد است که باید تصمیم بگیرد و اگر راضی شد، فدیة زن را می‌پردازد و او را طلاق می‌دهد؛ ولی هنگامی که شوهر تصمیم به طلاق نمی‌گیرد، بلکه به حکم قانون و طبق حکم دادگاه به طلاق دادن مکلف می‌شود و در صورت امتناع وی، حاکم طلاق را واقع می‌سازد و میان زوجین جدایی می‌اندازد، رجعی بودن طلاق مفهومی ندارد و باید گفت طبیعت طلاق در چنین موردی اقتضای بائن بودن و عدم امکان رجوع زوج را می‌نماید.

به نظر می‌رسد این استدلال، جامع و مانع نیست و مبنای منطقی محکمی ندارد؛ زیرا اولاً، جز در طلاق‌های به حکم حاکم، در همه انواع طلاق‌ها - رجعی و بائن و در واقع همه اقسام آنها - مرد تصمیم می‌گیرد و طلاق می‌دهد؛ با این تفاوت که در برخی اقسام طلاق، پس از ایقاع آن، وی حق رجوع ندارد و در برخی که به طور نسبی بائن‌اند - مانند طلاق خلع - با مستردداشتن فدیة می‌تواند رجوع کند؛ ثانیاً، اگر چنین استدلالی درست باشد، باید شامل طلاق زوجه غایب مفقودالأثر نیز بشود، در حالی که می‌دانیم در آن طلاق، مرد نقشی ندارد؛ زیرا اصولاً در اجرای آن حضور ندارد، با این حال در رجعی بودن این طلاق، تردیدی وجود ندارد.

۱. این قاعده کلیت ندارد؛ زیرا موضوعات زیادی وجود دارد که عقل نسبت به پاسخگویی به آنها ناتوان می‌باشد و در آن حیطه به علت عدم اطلاع کافی دخالتی ندارد؛ ولی در ما نحن فیه این قاعده صادق است؛ زیرا نقض غرض امری است که عقل درباره آن اظهار عقیده می‌کند و آن را نمی‌پذیرد.



مبنای استدلالی که می‌توان در جهت رجعی بودن طلاق‌های مذکور برشمرد، عبارت‌اند از:

الف) در صورت شک، اصل رجعی بودن است و باین بودن استثناءست؛ زیرا می‌توان به وسیله اصل عدم، هریک از عناوین شش‌گانه‌ای را که سبب باین بودن طلاق می‌گردد، نفی کرد و در نتیجه رجعی بودن را ثابت کرد؛ بنابراین وقتی باین بودن استثناءست، باید در حیطه نص تفسیر گردد و نمی‌شود آن را تفسیری موسع کرد.

ب) بر مبنای استدلال مذکور، برای باین شمردن قسمی از طلاق، نیازمند تصریح مقنن هستیم.

ج) جدایی زن و شوهر از یکدیگر، مبعوض شارع مقدس بوده، هدف این است که از راه‌های ممکن جلوی طلاق‌های بی‌مورد گرفته شود؛ چه رسد به طلاق‌هایی که قابلیت رجوع ندارد. از سویی، وقتی دلیل طلاق - مانند سوء رفتار زوج یا تنگدستی وی - برطرف گردد، به چه دلیل برای زن یا شوهری که بدون این عذرها به ادامه زندگی تمایل دارند، طلاق باید به گونه‌ای باشد که شوهر نتواند رجوع کند.

د) ماده ۱۱۴۵ق.م. حصری بوده، هیچ دلیلی مبتنی بر تمثیلی بودن ماده یا اینکه فقط ناظر به طلاق‌های بائنی است که به اراده و اختیار شوهر واقع می‌شود، وجود ندارد.

ه) با باین دانستن طلاق‌های مذکور، حقوقی چون سکنی و نفقه زوجه در ایام عده و ارث‌بردن زوجین از یکدیگر در این ایام بدون مستند قانونی از ایشان سلب شده است. پس از بیان دو نظر پیش‌گفته، شایان ذکر است به نظر ما هریک از دو نظر، نقاط قوت و ضعفی در استدلال دارند؛ عقیده نخست، هرچند در نهایت منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ ولی به لحاظ استدلالی با توجه به قواعد و مقررات موجود، از قوت کمتری برخوردار است و نظر دوم، هرچند از لحاظ استدلالی با توجه به ظواهر قانون، صحیح‌تر می‌نماید؛ ولی نتیجه آن بی‌فایده بودن وضع قاعده طلاق به حکم حاکم و سبب اخلال در نظم عمومی می‌باشد.

رویه قضایی در جهت پذیرش اینکه رجعی دانستن طلاق‌های موصوف، غیرعقلایی و نقض غرض می‌باشد، به سبب مواجه شدن با فقدان نص در این باره، ناگزیر به روش غیرقانونی متمسک شده است و آن اینکه قضات سعی می‌کنند طلاق را به صورت خلع

درآوردند تا بدین جهت طلاق بائن باشد که تبیین این رویه و اشکالات آن را در بحث رویه محاکم بررسی کرده‌ایم.

به جهت اشکالات هریک از نظرات پیش گفته، دو نظر دیگر درباره ماهیت طلاق‌های قضایی قابل ملاحظه و بیان می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. نظر به «در حکم بائن بودن» این گونه طلاق‌ها، معتقدان به آن بنا به دلایلی چون نظم عمومی و جلوگیری از انجام عمل غیرعقلایی و به علت فقدان نص در این باره، روی به این نظر آورده‌اند (ر.ک: امامی، ۱۳۶۶، ص ۶۵ / کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۴۰ / معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۳۱۸ به بعد و رأی اصراری به شماره ۱۳۸۲/۳/۲۷-۶).

۲. نظر به «استثنائی و خاص دانستن طلاق به حکم حاکم»؛ با این توضیح که این گونه طلاق‌ها طلاق‌های هستند که ویژگی‌های مخصوص به خود را دارند و درست نیست طلاق بدون اختیار و اراده مرد و برخلاف اصل اولیه «الطلاق بید من أخذ بالساق» انجام گیرد؛ ولی در رجوع به آن، همان اراده مسلب نقش آفرین باشد؛ زیرا رجوع بسان معلولی است که از هر جهت تابع علت موجد خود می‌باشد؛ بنابراین اگر طلاق به اختیار مرد باشد، رجوع نیز به اختیار اوست؛ ولی اگر اراده او نقشی در آن نداشته باشد و به حکم حاکم واقع شده باشد، رجوع نیز باید پس از حکم وی انجام پذیرد؛ زیرا رفع علت موجب صدور حکم، شرط رجوع است و همان مرجعی که وجود و حدوث آن علت را احراز و اثبات کرده، بر آن اساس حکم به طلاق داده است، باید رفع و ازاله را نیز احراز کند. پس از اینکه احراز و اثبات شد که مانع رجوع از میان رفته است، زوج می‌تواند اراده خود را مبنی بر رجوع، اعلام دارد و به عبارت دیگر، این گونه طلاق‌ها طبیعتاً و ماهیتاً رجعی بوده، پس از وقوع آن، اصل بقا علت موجد و موجب صدور حکم است (حالت رجعی) و مدعی رفع علت - یعنی شوهر - باید در محکمه ازاله آن را اثبات کند و دادگاه با احراز موضوع حکم به فقد موانع رجوع می‌دهد و فقط در این حالت است که زوج می‌تواند رجوع کند. این عقیده عیوب نظرات دیگر را ندارد و به علاوه، رویه قضایی را به جهتی رهنمون می‌سازد که نه تنها الزامی ناخواسته و ناروا (بذل مال به شوهر) را به زوجه تحمیل نمی‌کند، بلکه

حقوق دیگر وی همچون نفقه ایام عده، سکنی و ارث را رعایت و ملاحظه می‌نماید و مصالح کودکان حاصل از این پیوند را نیز صیانت می‌نماید؛ زیرا چه‌بسا در صورت بائن‌انگاشتن این طلاق، تشریفات نکاح مجدد و هزینه‌های آن یا عدم تمایل بی‌مورد زن، مانعی در راه وصلت مجدد به وجود آورد و اطفال معصوم از داشتن کانون گرم خانواده و آغوش والدین خود محروم بمانند. وانگهی! از نقطه نظر عقلی و منطقی نیز اشکالی به این نظر وارد نیست؛ زیرا اگر محکمه - به عنوان مثال با تشخیص وضعیت حرجی زوجه - او را به رغم میل زوج طلاق دهد، منطقی نیست در رجوع، مرد در رفع آن به تشخیص خود عمل کند، بلکه باید ادعای وی در محکمه به طور جداگانه طرح و اثبات گردد و اگر واقعاً دادگاه احراز کرد که علت موجب صدور حکم، رفع شده است، آنگاه مرد بتواند رجوع کند و در این حال، نه تنها تالی فاسدی به دنبال نخواهد داشت، بلکه همه فواید را نیز دربردارد.

۱۵۱

از سوی دیگر، با بقای حالت حرجی، رجوع به مطلقه امکان‌پذیر نیست؛ زیرا قاعده موجب صدور حکم که رافع حکم اولیه انحصار طلاق به دست مرد می‌باشد، به طریق اولی حاکم بر رجوع است؛ زیرا رجوع از ملحقات و توابع اصل طلاق است و در حالتی که وضعیت حرجی استمرار دارد، حکومت قاعده مانع از اعمال حق رجوع است.

در مورد دو نظر پیشین باید گفت نظر نخست، علاوه بر اینکه ملاک قانونی ندارد، سبب خواهد شد حقوقی چون نفقه و حق سکنای زوجه در ایام عده و نیز ارث‌بردن زوجین از یکدیگر، بدون دلیل قانونی از میان برود و این امر قابل توجیه نخواهد بود.

اما بر نظر دوم، این اشکال مهم وارد است که اگر بپذیریم اصل، رجعی بودن این گونه طلاق‌هاست، چگونه می‌توان اصل را بر بقای علت موجد و موجب صدور حکم دانست و شوهر را به عنوان مدعی رفع علت، ملزم کرد که در محکمه ازاله آن را اثبات کند. این استدلال به نظر صحیح نیست؛ زیرا اگر اصل رجعی بودن باشد، آثار رجعی بودن مقتضی رجوع آزادانه مرد و عدم بقای علت و موجب حکم می‌باشد و اینکه از یک سو ماهیت این گونه طلاق‌ها را رجعی بدانیم و از سوی دیگر، اصل را بر بقای علت موجد و موجب حکم بدانیم، در تعارض آشکار است. همچنین اعمال این

نظر باعث خواهد شد حجم عظیمی از دعاوی - بدون مستند قانونی - در جهت اثبات رفع علت و موجب حکم طلاق، در محاکم مطرح شود.

در مجموع همه نظرات مطروحه ایراداتی دارند و فقدان نص قانونی یا نظر مشهور در فقه باعث خواهد شد در حال حاضر، هیچیک از نظرات، غیر از عقیده رجعی بودن طلاق‌های قضایی که با ظاهر قانون سازگاری بیشتری دارد - که البته اعمال آن دارای مضرات قابل ملاحظه‌ای می‌باشد - قابل اعمال در محاکم نباشد؛ زیرا مستندی برای دادرس برای اعمال نظرات دیگر وجود ندارد.

#### ۴. نکته‌ای درباره تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بیان می‌دارد: «طلاق که به موجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع می‌شود، فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است». ملاحظه می‌شود که تبصره مورد بحث، اصل را در طلاق بائن می‌شمارد، مگر در صورت توافق طرفین؛ آن هم در صورت کتبی بودن که در این فرض، قابل رجوع خواهد بود. اشکال مهم تبصره مذکور این بود که ظاهراً همه طلاق‌ها را - حتی آنهایی که به خواست و تقاضای مرد واقع می‌شود - بائن محسوب کرده بود و در عین حال، همه آنها را با توافق کتبی طرفین قابل رجوع می‌دانست.

در این باره، عده‌ای از حقوقدانان معتقدند طبق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، تبصره مورد بحث در قانون حمایت خانواده که با موازین فقهی تعارض دارد، نسخ ضمنی شده است؛ زیرا مفهوم رجوع در قانون حمایت خانواده، با پیشینه بحث رجوع در فقه تعارض دارد؛ بنابراین حکم مذکور در قانون حمایت خانواده در وضع کنونی، لازم‌الرعايه نیست و طلاق قضایی در همه حال رجعی است؛ ولی در جایی که طلاق به خواست زن انجام می‌شود، رجوع شوهر با مانع الهام‌گرفته از نظم عمومی روبه‌روست و حرمت احکام طلاق و اجبار شوهر بر طلاق و جلوگیری از تکرار دعاوی، ایجاب می‌کند که شوهر نتواند از حکم رجوع استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۴۰). در مقابل، عده‌ای معتقدند گفته ذکر شده درباره نسخ ضمنی تبصره

ماده ۸ قانون حمایت خانواده در مورد طلاق واقع شده از سوی مرد، قابل پذیرش است؛ ولی در مورد طلاق واقع شده از سوی دادگاه و به درخواست زن، قابل قبول نیست؛ زیرا باین بودن طلاق قضایی، امری خلاف شرع نیست تا نسخ ضمنی شده باشد (میرداداشی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۳). ایشان برای تصدیق گفته خود، به فتاوی برخی فقهای معاصر مانند آیت الله سید ابوالقاسم خویی، آیت الله سید علی سیستانی و... استناد می کنند.

این تبصره نیز نسخ ضمنی شده است و در وضع کنونی، لازم الرعایه نیست؛ زیرا اساس این تبصره با مباحث فقهی مربوطه در تعارض است و موضوع این تبصره فقط باین بودن طلاق به درخواست زوجه نیست که بیان شود باین بودن طلاق قضایی، امری خلاف شرع نیست تا نسخ ضمنی شده باشد، بلکه اساساً این تبصره تأسیس کاملاً جدید و البته خلاف موازین فقهی را مقرر می نماید و آن باین دانستن همه طلاق ها و رجوع در فرض توافق کتبی طرفین می باشد.

همان گونه که بیان شد، به جز عده ای از فقهای معاصر، اصولاً کسی متعرض ماهیت طلاق به لحاظ ترک انفاق و عسر و حرج نشده است؛ بنابراین در ادامه، نخست به بیان برخی فتاوی فقها می پردازیم و سپس به بررسی و بیان عقاید عده ای از علمای حقوق خواهیم پرداخت و در نهایت، رویه حاکم در دادگستری و نظریات ارشادی اداره حقوقی را بیان خواهیم کرد.

## ۵. برخی فتاوی فقها

مرحوم آیت الله خویی به روشنی بیان می دارد: «مرأناً الزوج إذا كان ممتنعاً عن الإنفاق علی زوجته ...» (خویی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۸)؛ بدین معنا که اگر زوج از دادن نفقه خودداری کرد، در حالی که زوجه اش استحقاق دارد، زوجه این امر را پیش حاکم می برد و حاکم، مرد را به انفاق یا طلاق، امر و اجبار می نماید و اگر مرد خودداری کرد، حاکم زوجه را طلاق می دهد و ظاهر این است که طلاق در این هنگام، باین محسوب می گردد و زوج در دوران عده، حق رجوع ندارد؛ عده ای که زوجه باید نگه دارد، عده طلاق است.

آیت الله سیستانی معتقد است: «إذا ممتنع الزوج عن الإنفاق مع قدرته علیه فرفعت الزوج أمرها إلى الحاكم الشرعی ...» (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۱۰۸). مفهوم کلام ایشان این

است که وقتی زوج با وجود قدرت بر دادن نفقه، از دادن آن امتناع کرد، زوجه این امر را پیش حاکم شرع می‌برد و... حاکم نیز زوجه را طلاق می‌دهد و طلاق به صورت بائن واقع می‌شود.

عقیده امام خمینی و برخی مراجع معظم، نوعاً بر این است که طلاق حاکم از نظر رجعی بودن و نبودن، با طلاق‌های دیگر تفاوتی ندارد و حسب مورد ممکن است بائن یا رجعی باشد. به تعبیر مرحوم امام: تابع این است که چه شرایطی موجود باشد و چه طلاقی واقع شود (مرکز تحقیقات فقهی، ب، ۱۳۸۱، ص ۷۷ به بعد).

اما فتاویٰ عده‌ای از فقها در پاسخ به این پرسش: «در موضوع طلاق‌هایی که به دست حاکم واقع می‌شود و به طلاق قضایی نیز مشهور است، بفرمایید: الف) آیا طلاق‌های قضایی (طلاق حاکم) طلاقی با ویژگی خاص است و با طلاق خلع و... تفاوت دارد یا در قالب یکی از طلاق‌های معنون در فقه واقع می‌شود؟»، این‌گونه است: الف) آیت‌الله موسوی اردبیلی: «طلاق حاکم در قبال انواع طلاق نیست؛ در مواردی که طلاق فی‌نفسه رجعی است، اگر طلاق حاکم رجعی باشد، نقض غرض است؛ بنابراین با رضایت زن، مقداری از مهریه را بذل نموده و یا چیزی از طرف زن به شوهر بدهد و حاکم از طریق شوهر، قبول نماید؛ آن وقت طلاق خلع می‌گردد» (مرکز تحقیقات فقهی، الف، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹). البته این سخن، جای بحث دارد و در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

ب) آیت‌الله نوری همدانی: «در مواردی که حاکم شرع به زوج دستور طلاق زوجه او را بدهد و زوج امتناع ورزد و حاکم شرع او را طلاق دهد، طلاق بائن است و حق رجوع ندارد و اگر طلاق حاکم شرع به جهت مفقودبودن زوج باشد، طلاق رجعی است» (مرکز تحقیقات فقهی، الف، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹).

ج) آیت‌الله مکارم شیرازی: «باید در قالب یکی از طلاق‌ها شود؛ اگر احتمال اطلاع زوج یا رجوع او وجود داشته باشد، می‌تواند طلاق رجعی بدهد، در غیر این صورت طلاق خلعی می‌دهد؛ با بذل کمی از سوی زوجه و قبول حاکم از طرف شخص ممتنع» و در جای دیگری می‌گوید: «دادگاه می‌تواند طلاق رجعی یا بائن بدهد، بر طبق مصلحت و ضرورتی که تشخیص می‌دهد» (مرکز تحقیقات فقهی، الف، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹).

د) آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: «از همان طلاق‌های معنون در فقه است و طلاق خاصی نیست؛ والله العالم» (مرکز تحقیقات فقهی، الف، ۱۳۸۱، ص ۱۴۴).

ه) آیت الله سیستانی: «طلاق که حاکم در مورد زنی که شوهرش مفقود شده است، می‌دهد، رجعی است و زن حق نفقه دارد و طلاق که در مورد کسی که نفقه نمی‌دهد و حاضر به طلاق هم نیست، طلاق بائن است - همان‌گونه که در کتاب *منهاج الصالحین* ایشان هم بیان شد - و طلاق که حاکم در موارد دیگر به درخواست زن می‌دهد، مانند ترک همسر یا ایذا او، ممکن است بائن یا رجعی باشد و به حسب اختلاف موارد مختلف می‌شود» (مرکز تحقیقات فقهی، الف، ۱۳۸۱، ص ۱۴۳).

و) آیت الله فاضل لنکرانی: «در صورت رجوع زوج، حاکم شرع با تقاضای زن، مجدداً او را مطلقه می‌کند تا سه طلاقه شود و امکان رجوع منتفی گردد».

ز) مرحوم آیت الله میرزا جواد آقا تبریزی: «... اگر شوهر از دادن نفقه امتناع می‌کند، زن به حاکم شرع مراجعه می‌نماید و حاکم شرع، شوهر را مخیر می‌کند که یا به زن نفقه بدهد و یا او را طلاق دهد. چنانچه شوهر به هیچ‌کدام عمل نکرد و امتناع او برای حاکم شرع ثابت شد و اتفاق از مال شوهر هم به حاکم و وکیل او ممکن نباشد، در این صورت حاکم شرع، زن را طلاق می‌دهد و طلاق در این صورت، طلاق بائن است. الله العالم».

بر این اساس، در میان فقهای معاصر که متعرض این مسئله شده‌اند نیز اتفاق نظر وجود ندارد که این امر، مسئله را مشکل‌تر می‌سازد.

## ۶. رویه قضایی موجود در محاکم درباره ماهیت طلاق‌های مذکور

تاکنون ماهیت طلاق‌های مورد بحث به لحاظ تئوری بررسی شد و اکنون در حیطه عمل و در رویه محاکم، این مسئله را بررسی می‌کنیم.

۱. فتوای آیت الله فاضل و آیت الله تبریزی در پاسخ به پرسش‌های مشابه دیگری بوده است (ر.ک: مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی، ۱۳۸۱، ص ۷۸ / مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۸).

## ۱-۶. دیوان عالی کشور

متأسفانه در این مورد، رأی وحدت رویه‌ای از دیوان عالی کشور مشاهده نمی‌شود و فقط به رأی اصراری در این باره می‌توان اشاره کرد.

رأی مذکور در پرونده اصراری کلاسه ۱۵-۱۴/۱۸۳۷/ح، ردیف ۱۹/۸۱ به شماره رأی ۶-۲۷/۳/۱۳۸۲ که به وسیله هیئت عمومی دیوان عالی کشور متشکل از قضات شعب حقوقی، صادر شده است، به شرح ذیل می‌باشد:

ماده ۱۱۳۰ اصلاحی قانون مدنی مقرر داشته است در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. نظر به اینکه طلاق که ناشی از عسر و حرج است، اگر رجعی تلقی شود، درخواست طلاق و صدور حکم دایر به اجبار و سپس مختاربودن زوج در رجوع متعاقب اجبار به طلاق بیهوده و نقض غرض خواهد بود؛ بنابراین طلاق که به اذن حاکم واقع می‌شود و زوج اجبار به طلاق می‌گردد، در حکم بائن خواهد بود و تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده نیز مؤید همین معناست؛ بنابراین مراتب دادنامه شماره ۸۱/۴/۸۵۰۷ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که با این نظر انطباق دارد، با اکثریت آرای اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، قانونی تشخیص می‌شود و با استفاده ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ابرام می‌گردد.

## ۲-۶. نظریات اداره حقوقی

در این باره دو نظریه مشورتی به چشم می‌خورد که به روشنی باین بودن این دسته طلاق‌ها را بیان می‌دارد:

الف) نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۱۱۹۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۶ این‌گونه مقرر می‌دارد: «طلاق که به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و به علت عسر و حرج زوجه واقع می‌شود، باین است و نمی‌تواند رجعی باشد؛ زیرا در آن صورت، دافع عسر و حرج نخواهد بود و بی‌نتیجه و عبث است. بعضی از فقهای معاصر نیز مانند مرحوم آیت‌الله خوئی در **منهاج‌الصالحین** بدین گونه قرار داده‌اند».



ب) در نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۶۹۷ مورخ ۶۹/۳/۲۹ این گونه اظهار نظر کرده‌اند: «با احصای موارد طلاق باین در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، با توجه به موارد عادی طلاق است که وفق موازین شرع و قانون مدنی علی‌الأصول در اختیار زوج است و طبق ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی، مرد می‌تواند هر وقت بخواهد، زن خود را طلاق دهد؛ بنابراین می‌توان گفت طلاق‌هایی که به اختیار و حق زوج واقع می‌شود، اصولاً رجعی است و در ایام عده، مرد حق رجوع دارد؛ به جز مواردی که تصریح در باین بودن آن شده است و این امر، منصرف از مواردی است که علی‌رغم اراده خواست مرد، به حکم دادگاه طلاق واقع می‌شود؛ بنابراین با توجه به حکمتی که برای الزام شوهر به طلاق به وسیله دادگاه وجود دارد و ملاک موجود در روایات مربوط به اختیار حاکم در مورد مزبور، به نظر کمیسیون، طلاق‌ی که در اجرای مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی به حکم دادگاه واقع شود، باین محسوب می‌شود و زوج در زمان عده، حق رجوع ندارد».

### ۳-۶. رویه عملی محاکم

رویه عملی در محاکم، بدین ترتیب است که در این باره قضات در مقام صدور حکم طلاق ماده ۱۱۳۰ ق.م. می‌کوشند طلاق را به صورت خلع درآورند تا بدان جهت، طلاق باین باشد (میرداداشی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۶). این روش که مطابق نظر آیت‌الله موسوی اردبیلی - همان‌گونه که بیان شد - می‌باشد، هر چند ما را به مقصودمان یعنی عدم امکان رجوع نزدیک می‌کند؛ ولی خالی از اشکال نیست. در توضیح و بررسی این رویه و فتوای پیش‌گفته باید گفت با توجه به اصول و مقررات، این روش از وجاهت فقهی و قانونی برخوردار نبوده است و با اصول مغایرت دارد؛ زیرا اگر مقصود از اعمال طریق مذکور آن است که حاکم به جای زوج، قبول بذل کند، باید گفته شود عقیده مشهور فقها این است که بذل، عوض طلاق خلع و مبادرات نیست و مقدمه‌ای برای جلب رضایت زوج است تا زوجه را طلاق دهد؛ در نتیجه هیچ‌گونه الزام قانونی برای قبول این بذل از سوی زوج وجود ندارد تا در صورت الزام حاکم به قبول و سرپیچی زوج، حاکم بتواند از باب «الحاکم ولی‌الممتنع» به جای ممتنع (زوج) قبول بذل نماید. در ضمن

وقتی با تمسک به این راه، طلاق‌های مذکور بائن گردد، تبعاً بر دوش زوجه‌ای که به حرج مبتلا شده است، بی‌جهت تکلیف شاق دیگری بار می‌شود و آن پرداخت فدیة به شوهر است؛ به ویژه در جایی که عجز یا خودداری شوهر از پرداختن نفقه، سبب طلاق زوجه به حکم دادگاه گردد، چه منطقی وجود دارد که چنین زنی در این وضعیت سخت اقتصادی که باعث مراجعه وی به دادگاه شده است، به دادن مالی به شوهرش در عوض درخواست طلاق مجبور شود.

### نتیجه

پیش‌تر ذکر شد که طلاق‌های قضایی به «طلاق زوجه مفقودالأثر»، «طلاق به لحاظ ترک انفاق» و «طلاق به لحاظ عسر و حرج» تقسیم می‌شود و ملاحظه گردید که درباره ماهیت انواع طلاق قضایی، غیر از طلاق زوجه مفقودالأثر به دلیل فقدان نص و نظر مشهور در فقه، اتفاق نظری وجود ندارد. ماهیت طلاق زوجه مفقودالأثر، رجعی بوده، عده‌اش عده طلاق است؛ هرچند میزان آن به اندازه عده وفات می‌باشد؛ یعنی زوجه در آن مدت، مستحق نفقه بوده، رابطه توارث میان زوجین برقرار است.

اما درباره ماهیت طلاق به لحاظ ترک انفاق و به لحاظ عسر و حرج، در نهایت باید بیان کرد که به جهت احصای موارد طلاق بائن، نمی‌توان این‌گونه طلاق‌ها را جزء طلاق بائن قرار داد. از سوی دیگر، با توجه به استدلال‌های پیش‌گفته، رجعی بودن این طلاق‌ها نیز قابل پذیرش نیست؛ در نتیجه اگر بتوان ماهیت این‌گونه طلاق‌ها را از جهت بائن یا رجعی بودن، در حکم بائن دانست، موجه می‌نماید. البته این توضیح لازم است که اولاً، به دلیل فقدان نص قانونی یا نظر مشهور در فقه، نمی‌توان این عقیده را در حال حاضر قابل اعمال در محاکم دانست؛ بنابراین قانونگذار باید در جهت حل این مسئله با وضع قانون، اقدام شایسته انجام دهد؛ ثانیاً، خصیصه‌ای برای آن وضع شود که در فرض رفع علت و موجب طلاق، به فرض اثبات در محکمه، آن را قابل رجوع بدانیم؛ ثالثاً، علاوه بر احراز رفع علت حکم، رضایت زوجه را نیز شرط بدانیم؛ زیرا اجبار زوجه به رجوع که در اثر مشقات فراوان و پس از طی مراحل قضایی به این حکم دست یافته، خصوصاً هنگامی که این حکم در اثر سوء رفتار زوج بوده است، به نظر

برخلاف ماهیت و فلسفه قاعده طلاق به حکم حاکم است که در جهت رهایی زن می‌باشد و با توجه به اینکه در طلاق خلع، اختیار قانونی رجوع به مبذول، به زوجه داده شده است که نتیجه آن رجعی کردن این گونه از طلاق‌هاست؛ پس به نظر می‌رسد ایرادی وجود ندارد که در ما نحن فیه نیز پذیرش رجوع را به اختیار زوجه بگذاریم؛ هرچند اظهار نظر قطعی در این باره با فقهای معظم است؛ رابعاً، باید امکان درخواست رجوع از سوی زوج را به لحاظ دفعات، محدود کرد تا از چرخه‌ای بی‌نتیجه و البته تکرار دعاوی نیز جلوگیری شود و این گونه نباشد که زوج هر دفعه و پس از گرفتن حکم از سوی زوجه، با اثبات رفع علت حکم طلاق، مجوز رجوع را از محکمه بگیرد و علتی که سبب صدور حکم طلاق شده بود، مجدداً ایجاد شود و این چرخه ادامه یابد.

این نظر علاوه بر آنکه مشکلات دیگر نظرات را ندارد، مزیت آخرین نظر مطرح در باب قابلیت رجوع - به شرط اثبات - را دارد و در عین حال، ایرادات آن را ندارد.

## منابع

۱. امامی، حسن؛ (۱۳۶۶)، حقوق مدنی؛ ج ۵، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق؛ تهران: چاپخانه احمدی.
۳. حائری شاه‌باغ، علی؛ (۱۳۸۷)، شرح قانون مدنی؛ ج ۲، تهران: گنج دانش.
۴. حبیبی تبار، جواد؛ (۱۳۸۰)، گام به گام با حقوق خانواده؛ ج ۱، قم: نشر دوم.
۵. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ (۱۴۰۳ق)، وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۶. حسینی سیستانی، علی؛ (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین؛ ج ۳، چ ۵، قم: مکتب آیت‌الله العظمی سیدعلی سیستانی.
۷. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف؛ (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۸. حلّی (محقق)، ابوالقاسم جعفر بن حسن؛ (۱۳۶۸)، شرائع الإسلام؛ ابوالقاسم بن احمد یزدی؛ ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. خمینی، سیدروح‌الله؛ (۱۳۶۹)، تحریر الوسیلة؛ ج ۲ و ۳، قم: انتشارات اسلامی.
۱۰. خمینی، سیدروح‌الله؛ (۱۳۷۸)، صحیفه نور؛ ج ۱۶، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم؛ (۱۳۹۷ق)، منهاج الصالحین؛ ج ۲، تهران: کتابخانه لطفی.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۷ق)، الخلاف؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ (۱۳۷۰)، لمعة الدمشقیة؛ علی رضا فیض و علی مهذب؛ ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد؛ (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات؛ تهران: کیهان.

۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۲)، حقوق خانواده؛ ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی؛ تهران: نشر میزان.
۱۷. محقق داماد، مصطفی؛ (۱۳۸۱)، بررسی فقهی حقوق خانواده؛ تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۸. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه؛ (الف)؛ (۱۳۸۱)، مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور حقوقی؛ قم: حوزه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه.
۱۹. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه؛ (ب)؛ (۱۳۸۱)، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی؛ قم: حوزه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه.
۲۰. معاونت آموزش قوه قضائیه؛ (۱۳۸۴)، مشاوره قضایی تلفنی؛ ج ۴، قم: نشر قضا.
۲۱. میرداداشی، مهدی؛ (۱۳۸۲)، ماهیت حقوقی طلاق قضایی، آسیب‌شناسی فقهی قوانین حقوقی؛ ج ۱، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (مرکز تحقیقات فقهی).
۲۲. نجفی، محمدحسن؛ (۱۳۶۶)، جواهرالکلام؛ ج ۳۰، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲۳. یزدی طباطبایی، کاظم؛ (۱۳۷۴)، ملحقات عروۃ الوثقی؛ ج ۲، قم: اسماعیلیان.

