فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره سی و سه. تابستان ۱۳۹۸، صص۱۳۷-۱۱۷ Vol 3. No 33. 2019, p 117-137
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

بررسی تطبیقی اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران، عراق و سوریه

زهره فلاح نژاد[1]. دکتر علیرضا مطلوم رهنی[2*]
۱. کارشناس ارشد گروه حقوق خصوصی، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران*
dr.mazloom14@yahoo.com*

چکیده
همانطور که در قانون مدنی ایران تصریح گردیده است، در شرایط عادی حق طلاق با زوج بوده و مرد هرگاه که بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق دهد، اما باید در نظر داشت که قانون‌گذار به منظور حفظ حقوق زوجه در مواردی استثائاتی قائل گردیده است که زوجه می‌تواند با دارا بودن این شرایط به دادگاه مراجعه نموده و زوج را ملزم به طلاق نماید. از این موارد می توان به غایب مفقودالاثر، عسر و حرج، شرط وکالت و خلع مبارات اشاره داشت. هدف ما در این مقاله بررسی علل و تفاوت‌های الزام زوجه به طلاق زوج و نیز بیان شباهت‌ها و مماث‌های احتمالی آن در قوانین ایران و دو کشور عراق و سوریه است.

واژه‌های کلیدی: زوجه، الزام به طلاق، عسر و حرج، خلع و مبارات، غایب مفقودالاثر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱- مقدمه

طلاق عمل حقوقی یک جانبه‌ای است که با اعلام اراده یک طرفه مرد یا نماینده او واقع می‌شود به عبارت دیگر حق طلاق علی‌الاصول در دست مرد است. به بیانی دیگر طلاق ایقاعی است یک‌طرفه که از ناحیه زوج صورت می‌گیرد، زیرا صرفاً به اراده مرد یا نماینده اوست که واقع می شود و رضایت زن برآن بی‌تأثیر است. آیات وارده در این مورد نیز به صراحت به گرچه دین مقدس اسلام بنا به دلایل متعددی این اختیار را به مرد داده است، لکن چنین نیست که حق زن را در این مورد نادیده گرفته، به طوری که او ناچار باشد تحت هر شرایطی، زندگی زناشوئی را تحمل کند و به هیچ وجه حق طلاق نداشته باشد. به همین دلیل است که حقوق مدنی ایران و فقهای اسلام با استناد به روایات رسیده از امامان معصوم (ع) مواردی را مشخص کرده‌اند که زن به حاکم شرع مراجعه کرده و تقاضای طلاق کند که این مورد در فقه و به تبع آن در قانون مدنی مطرح شده است که طبق آن زوجه می‌تواند درخواست طلاق کند از قبیل مواد ۱۱۲۹، ۱۱۳۰، ۱۱۱۹ و ۱۰۲۹ ق. م.

مقررات طلاق در کشورهای اسلامی مبتنی بر احکام شرع است و هر کشوری در این مورد در بیشتر مواقع از یکی از مذاهب اسلامی پیروی کرده است و بر این اساس در این کشورها طلاق به اراده مرد واقع می‌شود و طلاق به تقاضای زن در مواردی صورت می‌گیرد که شرعاً تجویز شده باشد. در این میان دو کشور «عراق» و «سوریه» صدور حکم طلاق را از طرف دادگاه لازم می‌دانند. به موجب ماده ۳۹ قانون «احوال شخصیه عراق» مصوب ۱۹۵۹، متقاضی طلاق اعم از زوج و زوجه باید به دادگاه شرع رجوع کند و حکم طلاق بگیرد و در صورت تعذر مراجعه به دادگاه باید در خلال مدت عده، طلاق را در دفتر دادگاه به ثبت برساند، ولی قانون مدنی عراق برای طلاق به تقاضای شوهر علل خاصی ذکر نکرده است. با توجه به وجوه افتراق و اشتراکی که در طلاق به درخواست زوجه در حقوق کشور ایران، عراق و سوریه وجود دارد می‌توان در نظر داشت که مقاله حاضر با طرح این سؤال اساسی به نگارش در خواهد آمد که اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران، عراق و سوریه چگونه است؟ به نظر می‌رسد در حقوق ایران، عراق و سوریه اختیار طلاق به زوجه در مواردی که قانون تعیین نموده داده شده است. اما این اختیار در حقوق این سه کشور دارای وجوه افتراق و اشتراکی می‌باشد که به نظر می رسد شباهت در حقوق ایران و عراق بیشتر از حقوق سوریه است.

۲- دعوای طلاق به درخواست زوج به لحاظ حقوقی

وفق قانون مدنی ماده ۱۳۳۳ مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. هر چند قبل از این، هرگاه زوج مایل بود که همسرش را طلاق دهد به دفاتر ثبت طلاق مراجعه و با حاضر کردن دو شهود مرد عادل و بالغ و پرداخت کلیه حق و حقوق مالی زوجه و جاری

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

شدن صیغه طلاق، همسر خود را طلاق می‌داد، اما به علت اینکه بسیاری از این طلاق‌ها در شرایط احساس و عصبانیت زوج ایجاد می‌شد و پس از مدتی با پشیمانی منجر به رجوع زوج به زوجه می‌گردید و متعاقب آن سبب بی‌نظمی و مزاحمت برای دفاتر می‌گشت، قانونگذار تصمیم گرفت که با تصویب ماده فوق در قانون مدنی مرد را هم ملزم نماید که از طریق دادگاه اقدام به طلاق همسرش نماید، زیرا با توجه به قرار گرفتن پرونده و تشریفات دوری و آوردن شهود و طی این مدت چنانچه زوج در شرایط احساسی تصمیم به طلاق گرفته باشد، نسبت به طلاق همسرش منصرف می‌شود. ولی صورت دیگر این امره، در صورت مصمم بودن مرد به طلاق همسرش نیز عیان است که در این صورت حکم طلاق صادر می‌گردد. در حقوق ایران مرد هر وقت بخواهد می‌تواند دادخواست طلاق بدهد وملزم نیست دلیل خاصی را برای تصمیم خود ذکر کند و این قاعده مبتنی بر فقه بوده که حق طلاق را به مرد داده است، ولی این محدودیت برای مرد وجود دارد که اگر بخواهد زن خود را طلاق دهد باید مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی حتماً به دادگاه مراجعه کند. (حق‌پرست، ۱۳۹۴، ۲۸) عمده‌ترین دلایلی که در قانون مدنی درباره طلاق به درخواست زوجه آمده است به صورت خلاصه مطرح می گردند:

۱-۲- غایب یا مفقود الاثر بودن زوج

به پیروی از حقوق امامیه در صورتی که زن غایب مفقودالاثر نخواهد انتظار تعیین حیات یا فوت شوهر غایب خود را بکشد می‌تواند به دستور ماده ۱۰۲۹ ق. م که می‌گوید: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد». زن باید ادله خود را بر غیبت شوهر پیوست دادخواست نماید و آن عموماً برگ استشهاد است که اشخاص مطلع بر غیبت شوهر و مدت آن گواهی داده‌اند، دادگاه به ادله پیوست رسیدگی می‌نماید و چنانچه لازم باشد جلسه تشکیل می‌دهد و گواهی گواهان را که به آن استناد نموده استماع می‌نماید و چنانچه محرز گردید که از زمان مفقودالاثر شدن غایب چهار سال تمام گذشته است، به دستور ذیل ماده ۱۰۲۹ ق. م دادگاه درخواست طلاق زوجه را در یکی از جراید کثیر الانتشار تهران در اعلانی در سه دفعه متوالی هرکدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت می‌نماید که اطلاعات خود را به سمع دادگاه برسانند.

دادگاه پس از یک سال از تاریخ اولین اعلان جلسه معین نموده و به پرونده امر رسیدگی می‌نماید، و چنانچه خبری از وضعیت غایب رسیده باشد آن را مورد نظر قرار می‌دهد. در صورتی که حیات و یا فوت غایب مسلم گردد اگر چه تاریخش هم معلوم نباشد، دادگاه درخواست طلاق را رد می‌نماید. زیرا ماده ۱۰۲۹ ق. م اجازه طلاق را به وسیله دادگاه نسبت به غایب مفقود الاثر داده است و چنانچه ماده ۱۰۱۱ ق. م تصریح می‌نماید غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد. (حق پرست، ۱۳۹۴، ۳۶۰)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۲-۲- طلاق به واسطه عسر و حرج

در فقه گفته شده اصولاً هر حکم اولی اسلام می‌تواند عروض مسائلی از قبیل عسر و حرج و اضطرار و اکراه به حکم ثانوی تبدیل گردد. احکام اسلام در بطن خود مقید و محدود می‌باشند ودر داخل محدوده فوق، عنوان حکم اولی را پیدا کرده و در خارج از آن محدوده، عنوان حکم ثانوی دارند. یعنی اگر عنوان حکم اولی وجوب باشد، در خارج از آن محدوده، می‌تواند عنوان عدم وجوب را پیدا کند ویا کاملاً به ضد خود یعنی حرمت مبدل گردد. این موارد عبارتند از عسر و حرج، اکراه، اضطرار، اجبار و. . . . و اخیراً خواسته‌اند عنوان مصلحت را نیز به موارد مرز حکم اولیه اضافه نمایند.

هر چند عنوان مصلحت در ماده ۱۱۳۷ ق. م در امر طلاق زن مولی علیه توسط ولی دیده می‌شود اما آنچه که اساساً می‌تواند منجر به طلاق زوجه بدون رضایت زوج شود، صدق عنوان عسر و حرج است که در ماده ۱۱۳۰ ق. م. مدنظر قانونگذار واقع گردیده است. قاعده لاحرج یکی از قواعدی است که در موارد گوناگون مورد توجه قانونگذار اسلام واقع شده است اما در مورد طلاق به عنوان قاعده کلی بعد از پیروزی انقلاب وارد و در ماده ۱۱۳۰ ق. م متجلی گردید. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۲۵)

تبصره ماده واحده ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت، عسر و حرج را «به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه یا مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد» تعریف نموده است. به هر حال، این قاعده در مقام رفع احکام طاقت فرسا و مشکل ساز بر سر راه مکلف است. از مصادیق این قاعده، استیصال زوجه از ادامه زندگی زناشویی است. یعنی ادامه زندگی زناشویی به حدی برای وی مشقت بار شود که نوع زنان در چنین شرایطی نتوانند به زندگی زناشویی خود ادامه دهند و زوج نیز حاضر به طلاق نباشد.

بنابراین هر چند بنا به حکم اولی اسلام برگرفته شده از سنت نبوی الطلاق بید من اخذ بالساق طلاق منحصراً در دست مرد است و تنها در صورت تمایل زوج بر طلاق، این کار عملی است، ولی به مقتضای قاعده لاحرج، انحصار امر طلاق در دست مرد منتفی می‌گردد و در موارد عسر و حرج، داد گاه شرع سرانجام زوج را اجبار به طلاق می‌کند و چنانچه زوج نپذیرد، برای جلوگیری از مشقت و حرج، خود، ایقاع طلاق می‌کند. از این رو با استدلال به قاعده لاحرج، شرط بودن انحصار امر طلاق در دست زوج، ساقط می‌شود و روایت ابی بصیر نیز بر همین معنا دلالت دارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۱۴۵)

۳- مصادیق مورد اشاره از عسر و حرج در قانون

تلاش‌های نمایندگان مجلس در تعیین مصادیق عسر و حرج در سال ۱۳۸۱ به ثمر نشست و قانونگذار با اضافه نمودن یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق. م. چند مورد از مصادیق عسر و حرج را مشخص نمود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱-۳- ترک عمدی همسر

بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ ق. م اولین مصداق عسر و حرج را «ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه» دانسته است. قبل از تصویب این تبصره، غیبت متوالی زوج بیش از چهار سال وفق ماده ۱۰۲۹ ق. م. یکی از اسباب طلاق بود. وفق این ماده که هنوز به قوت خود باقی است، «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت، با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد». طبق ماده ۱۵۵ قانون امور حسبی نیز، جلسه رسیدگی به درخواست صدور حکم موت فرضی به فاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می گردد. (بیات، ۱۳۹۴، ۵۰۶)

حکم موت فرضی شرایطی دارد که در ماده ۱۰۲۳ ق. م. بیان شده است. از جمله شرایط آن این است که دادگاه «در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران، اعلانی در سه دفعه متوالی، هر کدام به فاصله یک ماه منتشر کرده، اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت می‌نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می‌شود». البته وفق ماده واحده سال ۱۳۷۶ درج چنین آگهی برای صدور حکم موت فرضی کسانی که در جریان انقلاب اسلامی و یا دفاع مقدس مفقودالاثر شده‌اند ضرورت ندارد و گواهی عالی‌ترین مقام اجرایی بنیاد شهید کافی است. به دلیل طولانی شدن مدت غیبت شوهر زن نمی‌تواند بدون مراجعه به دادگاه و اعمال شرایط ماده ۱۰۲۹ ق. م. و جریان صیغه طلاق توسط دادگاه، شوهر کند.[1]

ماده ۱۰۳۰ ق. م. می‌گوید: «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت نماید، نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضا مدت مزبور حق رجوع ندارد. در خصوص عده زنی که بدین ترتیب طلاق داده می‌شود، ماده ۱۱۵۶ ق. م. مقرر می‌دارد: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق، عده وفات نگاه دارد». بدین ترتیب عده چنین زنی چهار ماه و ده روز است. بدیهی است اگر بعد از طلاق قضایی که به این ترتیب داده می‌شود، شوهر در خارج مدت عده رجوع نمود اعم از اینکه شوهر دیگر بکند یا خیر، شوهر اول حقی بر وی ندارد. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۴۲)

با وجود تصریح قانونگذار به عده وفات، این عده را باید از لحاظ ماهیت عده طلاق دانست و زن را مطلقه رجعیه به حساب آوردو به تبع آن برای وی حق دریافت نفقه قائل بود و همچنین احکام ارث میان زن و غایب جاری خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۵۸)

۱- وفق قاعده شرعی انما الفروج لا تستباح بالاحتمال کسی که مبادرت به وطی با زنی می‌نماید، باید قطع به حلیت وطی مزبور داشته باشد، اباحه فروج اذن شرعی می‌خواهد

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۲-۳- اعتیاد به یکی از موادمخدر یا مشروبات الکلی

بند ۲ تبصره ماده ۱۱۳۰ مصداق دوم از مصادیق عسر و حرج را به این شرح معین کرده است: «اعتیاد زوج به یکی از انواع موادمخدر یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای اعتیاد لازم بوده است». قانونگذار برای جلوگیری از گسیختگی رابطه زناشویی به دلیل این عنوان، زوج را ملزم نموده است که اعتیاد را تحت نظر پزشک ترک نماید و در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه طلاق انجام می‌شود.

با توجه به اینکه اعتیاد به موادمخدر، و ابتلا به شرب الکل، امراض خانمان براندازی‌اند که ممکن است بنای خانواده را از هم بپاشند و آینده فرزندان و اموال زن فرد معتاد را در معرض نابودی قرار دهند، قانونگذار آنها را از مصادیق عسر و حرج زوجه دانسته است. با این حساب، از این پس، اصرار بر اعتیاد یا شرب خمر توسط شوهر با شرایط فوق، مجوز طلاق زن خواهد بود هر چند قاضی آن را از مصادیق عسر و حرج نداند. البته در این ماده شرط «ایراد خلل به اساس زندگی خانوادگی» نیز آمده است.

ممکن است قاضی به دلیل اینکه استعمال این دو ماده، خللی به زندگی خانوادگی وارد نمی‌سازد درخواست طلاق زوجه را مردود بداند چون ممکن است استعمال مواد افیونی به صورت تفننی باشد و چه بسا گفته شده برای افراد مسن بیش از چهل سال استعمال متعارف تریاک بر سلامتی جسمی و روانی آنها اثر مثبت نیز دارد! در این ماده، ملاک «خلل به زندگی خانوادگی» مشخص نشده است که آیا خلل اقتصادی یا فرهنگی و اخلاقی وارد می‌شود یا صرفاً در روابط خاص جنسی تأثیر منفی می‌گذارد. به هرحال برای تشخیص اعتیاد، ممکن است پای کارشناسان پزشکی قانونی به میان آید ولی در تشخیص ورود خلل به زندگی خانوادگی به ملاک‌های عرفی باید مراجعه نمود. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۴۳)

دادگاه خانواده می تواند مستندا به ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م رأساً سوء رفتار زوج را احراز نماید و نیازی به صدور حکم کیفری در این خصوص نیست و حتی صدور حکم دادگاه کیفری مبنی بر برائت زوج منافاتی با احراز سوء رفتار وی و صدور حکم به طلاق ندارد چرا که هر سوء رفتاری لزوماً جرم محسوب نمی‌شود. (نظریه مشورتی (۱۶)، ۷/۹۳/۱۹۹۴-۱۳۹۳/۸/۲۱)

۳-۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر

در این بند، هرگونه محکومیت با هر منشایی که باشد، درخواست طلاق به واسطه عسر و حرج را موجه می‌سازد. با این حساب، محکومیت به جرایمی مثل محکومیت‌های سیاسی و مالی نیز می‌تواند مصداقی برای عسر و حرج زوجه باشد و در این بند، صرف محکومیت قطعی حتی بیش از اجرای حکم، علت موجه برای طلاق تلقی شده است ولی در آن به موارد تعلیق حکم قطعی اشاره نشده است. همچنین ممکن است کسی در اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به زندان بیافتد ولی این محکومیت از

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

آنجایی که قطعی نیست و دایر مدار پرداخت وجه است، نمی‌تواند موجبی برای درخواست طلاق قضایی باشد مگر اینکه به حد پنج‌سال برسد.

محکومیت‌های ناشی از اعمال منافی عفت یا حیثیت خانوادگی، معمولاً موجبی برای توجیه طلاق زوجه به وکالت از زوج خواهد بود که معمولاً شرط وکالت در این مورد به زوجه در ضمن عقد داده می‌شود. اصولاً استفاده از شرط وکالت در طلاق که در قباله‌های ازدواج به نفع زوجه درج می‌شود بهترین و شرعی‌ترین برای انحلال رابطه زناشویی بنا به درخواست زوجه است همیشه باید در نظر داشت طلاق به واسطه عسر و حرج، خلاف اصل و خلاف نص صریح سنت نبوی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۵۹)

٤-۳- ضرب و شتم غیرقابل تحمل

چهارمین عنوان تبصره ماده ۱۱۳۰ ق. م. «ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد»، است.

متأسفانه یکی از پدیده‌های نامیمون حاکم در محیط‌های فقیر از نظر فرهنگی، اعمال خشونت و یا کتک زدن زن توسط شوهر است. شیوع این پدیده به گونه‌ای است که موارد آن حتی بر موارد عدم پرداخت نفقه پیشی گرفته و یکی از موارد معمول برای تحقق عنوان عسر و حرج است که توسط زنان متقاضی طلاق مطرح می‌گردد. در مواجهه با این دعاوی، قاضی باید در مقام تفسیر سوء رفتار و معاشرت، هم ضوابط نوعی و هم ملاک‌های شخصی را مدنظر قرار دهد. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۴۴)

استمرار ضرب و شتم و یا سوء رفتار که عرفاً برای زن بالحاظ وضعیتی که در آن به سر می‌برد می‌تواند موجبی برای درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش باشد مثل اینکه شوهر به فحاشی یا هتاکی و کتک زدن زن و بهانه گیری برای هر کار جزئی اقدام کند به حدی که زن نتواند به زندگی خود ادامه دهد و برای احراز این امر نظر کارشناسی رسمی دادگستری را محاکم معمولاً جلب می‌کنند. (جعفرزاده، ۱۳۹۰، ۳۹۹)

۵-۳- ابتلا به امراض واگیردار صعب العلاج

عنوان پنجم تبصره، «ابتلای زوج به بیماری‌های صعب العلاج روانی یا واگیردار یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید»، می‌باشد. ابتلا به چنین بیماری‌هایی می‌تواند کانون روابط خانوادگی را به شدت دستخوش مشکل سازد. دقت در این بند، نشان می‌دهد که صعب العلاج بودن به تنهایی موجبی برای طلاق نیست بلکه باید واگیردار یا روانی هم باشد و اگر بیماری نه واگیردار و نه روانی است، باید به شدت در روابط خانوادگی اختلال وارد آورد.

با این حساب، برخی بیماری‌ها مثل هپاتیت ب و ایدز به دلیل داشتن دو ملاک صعب العلاج و واگیردار و جنون جوانی، سادیسم، افسردگی حاد، وسواس، پرخاشگری چنانچه غیرقابل علاج باشند، از مصادیق این

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ماده می‌باشند. اما بیماری صعب العلاج مثل سرطان فقط در صورتی می‌تواند مصداق عسر و حرج زوجه باشد که زندگی زناشویی را مختل سازد. بنابراین بیماری‌هایی مثل غش (صرع) در صورتی از مصادیق محسوب می‌شوند که به تشخیص پزشکی قانونی صعب العلاج بوده و دوام زوجیت را نیز به خطر اندازد که برای تشخیص این شرط اخیر، قاضی باید ملاک‌های عرفی را در رأی خود در نظر گیرد و نیازی به ارجاع به خبره یا پزشکی قانونی نیست. البته کتمان ابتلا به بیماری صرع توسط زن یا مرد در حین انعقاد عقد ازدواج، از مصادیق تخلف از شرط صفت بنایی است که وفق ماده ۱۱۲۸ ق. م. می‌تواند حق فسخ برای طرف سالم به وجود آورد. شایان گفتن است در جایی که امکان تمسک به فسخ عقد برای انحلال نکاح موجود باشد نباید به عسر و حرج روی آورد و اساساً عسر و حرج ضعیف‌ترین دلیل برای انحلال رابطه زوجیت است و با وجود مستمسک قوی‌تر تمسک به این موجب انحلال، ممنوع است. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۴۵)

در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج، به نحوی که دوام زناشویی برای زن مخاطره آمیز شود نیز موجبی برای صدور گواهی عدم امکان سازش می‌باشد. (جعفرزاده، ۱۳۹۰، ۳۹۹)

٤- مصادیق عسر و حرج غیر مذکور در قانون

بنا به نص پاراگراف دوم بند ۵ تبصره ذیل ماده ۱۱۳۰ موارد مندرج در شقوق یک تا پنج آن تمثیلی می‌باشند؛ لذا ممکن است مصداق‌های دیگری از عسر و حرج وجود داشته باشد که در قانون بدان اشاره نشده است. ما در دنباله به چند مصداق عرفی دیگر اشاره می‌نماییم.

٤-١- عدم انجام تکالیف قانونی شوهر در قبال زوجه

هرچند در فقه اسلام، عدم رعایت حقوق زوجه در امور جنسی (مثل حق قسم و حق نزدیکی حداقل هر چهار ماه یک بار) از مصادیق عسروحرج شناخته نشده است ولی به نظر می‌رسد بهترین عنوان برای طلاق در این موارد برای زوجه، استناد به همین عنوان عسروحرج باشد. در ماده ۱۱۳۰ سابق (قبل از اصلاحات سال ۱۳۶۰) یکی از موارد عسر و حرج، عدم رعایت سایر حقوق واجبه زن بود که تفسیر حقوقدانان از این عبارت، همان نزدیکی جنسی بود. این عبارت در حالی در قانون جدید، حذف شده که در فقه می‌تواند یکی از موارد عسر و حرج باشد. (حلی، ۱۳۷۳، ۵۵۳/۴)

معمولاً زن‌ها به دلیل ماخوذ به حیا بودن حرف دل خود را مستقیماً در قالب دادخواست منجز مطرح نمی‌نمایند و دلایل دیگری مثل عدم پرداخت نفقه و یا سوء رفتار را مستمس دعوای عسر و حرج خود قرار

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

می‌دهند. قاضی باید توجه داشته باشد و از الفاظ کنایی زوجه متوجه حقیقت امر بشود و نباید به دلیل منجز نبودن، خواسته وی را رد نماید.[۱]

۲-٤- سوء معاشرت

هر چند ماده ۱۱۳۰ ق. م. با تعیین برخی مصادیق از موارد صلاحیت ویژه قاضی در تشخیص مصادیق عسر و حرج کاسته است ولی در تعیین سایر مصداق‌های آن به خصوص در امر سوء معاشرت، دست قاضی هنوز باز است. بنابراین، چنانچه معاشرت با زوج، زوجه را به انجام کارهای خلاف اخلاق ترغیب نماید، می‌توان مورد را از مصادیق سوء معاشرت دانست.

۳-٤- عقیم بودن زوج

با توجه به اینکه ارضای حس مادری برای یک زن، از عمیق‌ترین کشش‌هایی است که در نهادشان وجود دارد، عدم ارضای این میل می‌تواند علت مهم برای پیدایش مشکلات عدیده خانوادگی باشد. این است که قانون‌گذار، بارور نبودن زوج را یکی از مصادیق عسروحرج دانسته است. البته همانطور که در مورد محکومیت گفته شد معمولاً یکی از شروط پیش نوشته قباله‌های ازدواج، شرط وکالت در طلاق در صورت عقیم بودن زوج است. اقدام زوجه برای انحلال رابطه زناشویی از طریق طلاق به وکالت از شوهر، شرعی‌ترین شیوه است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۶۱)

٤-٤- اختیار همسر دیگر توسط زوج

یکی از حقوق مرد در قانون ما حق برخورداری ازبیش از یک زن است. اما اعمال این حق مشروط به رعایت عدالت بین زنان شده است. در متن مصوب مجلس شورای اسلامی این مورد به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج به این شرح آمده بود «اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت» اما در مجمع تشخیص، متن مصوب مجلس به کلی حذف گردید ولی به نظر ما می‌تواند یکی از مصادیق عسر و حرج زوجه باشد. عجیب است که با وجود اینکه قانونگذار این اختیار را به مردان داده، هیچ زنی در فرهنگ ما تعدد زوجات شوهر خود را برنمی‌تابد و البته با تحقیقی که انجام دادم، بر من مسلم شد که حداقل ۸۰ درصد موارد دیگر درخواست طلاق به واسطه عسر و حرج توسط زنان، حول محور ارتباط شوهر با زن دیگر اعم از مشروع یا غیرمشروع می‌چرخد. یعنی اصل ارتباط را موجبی برای عسر و حرج می‌دانند چه برسد به عدم رعایت عدالت بین زنان.

۱- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه ۷/۱۸۸۱ مورخ ۶۲/۵/۱ خود عدم امکان الزام زوج به انجام وظایف خاص زناشویی را موجبی برای طرح دعوای طلاق به واسطه عسر و حرج برای زن دانسته است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

به هر حال به نظر ما تجدید فراش زوج، فقط در صورتی که مانع اجرای عدالت مداوم بین زوجات شود، زن را مختار به طرح دعوی بر مبنای عسر و حرج می‌سازد. تجدید فراش می‌تواند اعم از دائم و یا موقت باشد رویه قضایی نیز تفاوتی در این امر در مورد تمسک به شرط وکالت در طلاق قائل نشده است. بنابراین چنانچه زوج همسر موقت اختیار نموده بین آنها رعایت عدالت ننماید، مجوزی به زن برای درخواست طلاق قضایی خواهد داد اما همانطور که ملاحظه می گردد در اینجا منظور رعایت عدالت در امور مالی و حق قسم است و الا از نظر محبت قلبی و عاطفی، شرط عدالت وجود ندارد و اصولاً رعایت عدالت از نظر محبت قلبی تابع اراده شوهر نیست.

در این رابطه باید اشاره نمود که اگر زوج به دنبال نُشُوز زوجه و متعاقب حکم دادگاه دایر بر تجویز ازدواج مجدد مبادرت به تجدید فراش نمود، زن نمی‌تواند مستنداً به این عنوان امر را موجبی برای عسر و حرج بداند همانطور که استناد به شرط در ضمن عقد (معمولاً شرط دوازدهم از شرایط در ضمن عقد) برای وکالت در طلاق نیز خالی از اشکال نیست هر چند اطلاق ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده این حق را به زن داده باشد. نباید تخطی از وظایف زناشویی موجب ایجاد حق برای زوجه باشد. (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۴۹)

۵- طلاق خلع و مبارات

قانون مدنی اختیار طلاق را به شوهر داده و او را بدون هیچ قید و شرطی مختار در طلاق زن دائمه‌ی خود نموده است. زن‌هایی که از ادامه زناشویی ناراضی هستند، گاه برای رهایی از آن حاضر می‌شوند مالی به شوهر بدهند تا طلاق داده شوند و شوهر هم قبول می‌نماید و در مقابل آن زن را طلاق می‌دهد. مال مزبور را فدیه گویند. طلاقی که شوهر در مقابل گرفتن مال از زن می‌دهد بر دو نوع است: خلع و مبارات.

۱-۵- طلاق خلع

خلع به ضم خاء و سکون لام اسم است و مشتق از خلع به فتح خاء می‌باشد که به معنی کندن است. ادبیات عرب و قرآن چون زن و شوهر را تشبیه به لباس برای یکدیگر نموده‌اند خلع را کنایه از طلاق قرار داده‌اند. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده‌ی ۱۱۴۶ق. م. می‌گوید: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد» علاوه بر شرایط عمومی که برای صحت طلاق گذشت، در طلاق خلع شرایط زیر نیز ضروری است. (امامی، ۱۳۹۱، ۶۲/۵)

همانطور که می‌دانیم، طلاق خلع طلاقی است که با توافق طرفین عقد نکاح، حاصل می‌شود و بر خلاف طلاق به اراده مرد یا طلاق یا طلاق به درخواست زوجه، اراده زوجین در تحقق آن نقش ویژه‌ای 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 می‌نماید، وی را طلاق دهد. (جلالی، ۱۳۸۸، ۲۰۰) برخی از فقها بر این عقیده‌اند که صرف توافق زوجین بر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

طلاق و میزان مالی که زوجه برای طلاق بذل می‌کند، طلاق را واقع نمی‌سازد بلکه پس از این توافق باید صیغه طلاق توسط مرد جاری گردد. (ابن ادریس، بی تا، ۲۶)

بنابر صراحت ماده بالا طلاق خلع زمانی محقق می‌گردد که زن از شوهر خود کراهت داشته باشد و برای رهایی خود مالی به شوهر بذل نماید تا شوهر او را طلاق دهد. در کراهتی که موجب بذل مال از طرف زن برای گرفتن طلاق می‌گردد؛ فرقی نمی‌نماید که کراهت زن از خصوصیات طبیعت و خلقت شوهر باشد مانند قباحت منظر، سوء خلق، نقص بعضی اعضاء، یا آنکه ناشی از عوارض خارجی باشد مانند داشتن زن دیگر، عدم ایفای زوج به بعض حقوق واجبه زن و یا آنکه زن از زندگانی زناشویی خسته شده و بخواهد آزاد بگردد. (جلالی، ۱۳۸۸، ۲۰۱)

هرگاه زن از شوهر خود کراهت نداشته باشد ولی چون شوهر او را آزار و اذیت می‌کند، مانند آنکه فحش می‌دهد و کتک می‌زند و زن برای استخلاص خود و حفظ آبرو، مالی به شوهر می‌دهد تا طلاق بگیرد، طلاق مزبور خلع نمی‌باشد و شوهر مستحق آن مال نمی‌گردد و باید آن را به زن رد کند. در صورتی که زوجین از یکدیگر کراهت داشته باشند، طلاق مزبور مبارات است و هرگاه شوهر به تنهایی کراهت از زن داشته باشد و در مقابل اخذ مال از زن، او را طلاق دهد طلاق خلع و مبارات محسوب نمی‌گردد.

۲-۵- طلاق مبارات

مبارات مشتق از برائت می‌باشد و به معنی مفارقت است چون زوجین به وسیله‌ی طلاق مزبور از یکدیگر مفارقت می‌نمایند آن را طلاق مبارات گویند. مادهٔ ۱۱۴۷ ق. م. طلاق مبارات عبارت است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید بر میزان مهر نباشد.

مبارات مصدر باب مفاعله به معنای مفارقت است (بارئت شریکی = فارقته صادق عبارات با طلاق خلع از نظر ماهیت فرقی ندارد مگر در سه جهت:

در طلاق مبارات کراهت از طرفین است در حالی که در خلع که کراهت تنها از سوی زوجه است علاوه بر اجماع نصوص معتبره نیز در این مسئله دلالت دارد.

در طلاق مبارات جایز نیست بیش از مقدار مهر باشد خواه عین مهر باشد و خواه معادل آن، در حالیکه در خلع چنین شرطی وجود ندارد. طلاق مبارات از نظر شرایط صحت و احکام مترتبهٔ بر آن همانند طلاق خلع است و بنابراین طلاق مبارات بائن می‌باشد و زوج ابتداءاً حق رجوع ندارد ولی چنانچه زوجه در زمان عده به مبذول رجوع کند طلاق مبدل به رجعی خواهد شد. (نجفی، بی‌تا، ۹۲/۴۳)

قوانین خانواده و احوال شخصیه عمده کشورهای اسلامی نیز علی‌الاصول طلاق را در اختیار مرد می‌دانند ولی بسیاری از آنها از یک سو سعی کردند با الزام مراجعه به دادگاه و یا بیان علل و موجبات درخواست طلاق محدودیت‌هایی در اعمال این اختیار ایجاد کنند و از سوی دیگر تلاش کردند تسهیلاتی برای درخواست طلاق و جدایی از جانب زن در مواردی که ادامه زندگی زناشویی برایش دشوار و موجب ضرر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

است فراهم آورند، به عنوان نمونه اشاره‌ای به کشورهای عراق و سوریه که قوانین آنها در اختیار ما قرار داشت می‌نماییم:

٦- حق طلاق زوجه در حقوق سوریه

١-٦- غایب مفقود الاثر بودن زوج در حقوق سوریه

قانون احوال شخصیه سوریه در مورد مفقودالاثر بودن زوج سخنی به میان نیاورده است. اما از مفاد ماده ۱۰۹[1] که تفاوتی بین غایب معلوم المکان و مجهول المکان قایل نشده، می‌توان گفت احکام این ماده در خصوص مفقودالاثر نیز قابل اجراست. به هر حال مطابق ماده مذکور، دو شرط برای طلاق به علت غیبت موجود است:

۱- حداقل یک سال از غیبت مرد گذشته باشد.

۲- غیبت مرد غیر موجه باشد.

در حقوق سوریه تفاوتی بین زوج غایب معلوم المکان یا مجهول‌المکان وجود ندارد. از این رو در خصوص غایب معلوم المکان بودن هیچ تمهیدی برای بازگرداندن زوج یا بردن زوجه نزد او اندیشیده نشده است. حکم قانونگذار در خصوص غایب معلوم المکان یا مجهول المکان یکسان است؛ یعنی هرگاه زوجه به استناد غیبت یکساله شوهر، به دادگاه تقاضای طلاق بدهد و آن را ثابت کند، دادگاه زن را طلاق می‌دهد چه زوج معلوم المکان باشد، چه مجهول المکان. به اضافه این که در حقوق سوریه و در قانون احوال شخصیه، ضرری بدون غیبت زوجه مفروض است. در نتیجه قانونگذار نیازی به ذکر این شرط که غیبت زوج موجب اضرار به زوجه گردد، ندیده است. (شقفه، ۱۹۹۷، ۴۶)

نکته دیگری که از بند ماده ۱۰۹ قانون احوال شخصیه استنباط می گردد، این است که غیبت یکساله شوهر به خودی خود برای زجه ایجاد حق طلاق می کند و انفاق به زن یا عدم انفاق به زن در این مدت، تأثیری بر حق زوجه برای طلاق ندارد. (الغمیسی، ۱۹۹۴، ۴۲۰/۱)

به عبارت دیگر چنانچه مرد مالی داشته باشد که از آن بتوان نفقه زوجه را پرداخت نمود یا اینکه وی قبل از غیبت اموالی را برای تأمین نفقه زن به او داده باشد، باز هم زن می‌تواند به علت غیبت وی تقاضای طلاق نماید. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۲۳۷)

محکومیت زوج بیش از سه سال حبس نیز در صورتی که از یک سال حبس شوهر گذشته باشد، برای زن ایجاد حق طلاق می‌نماید. اقدام قانون‌گذار سوریه در تصویب ماده ۱۰۹ قانون احوال شخصیه مورد حمایت حقوقدانان آن کشور واقع شده است و در توجیه آن به حدیث صحیحی استناد کرده‌اند که مطابق آن،

۱- الماده ۱۰۹: «۱- لذا غاب الزوج بلاعذر او حکم بعقوبه السجن اکثر من ثلاث جاز لزوجه من الغیاب او السجن ان تطلب الی القاضی و لو کان له مال تستطیع الانفاق منه؛ ۲-هذا التفریق طلاق رجعی فاذا رجع الغائب او اطلق السجین و المراه فی العده حق له مراجعتها»

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

همسر عبدالله ابن عمرو عاص نزد حضرت رسول صلی الله علیه و آله رفته و از او شکایت می‌کند و می‌گوید: عبدالله به علت کثرت عبادت و نماز از معاشرت با من خودداری می‌کند. پیامبر (ص) عبدالله را مورد عتاب قرار داده، می‌فرمایند: «همسرت بر تو حقی دارد.» و به او امر می فرمایند که حفظ اعتدال نموده و با همسرش معاشرت کند. بنابراین این حکم قانونگذار مطابق روح شریعت بوده و زوجه حق استمتاع از همسر خود را دارد؛ به طوری که اگر زوج به هر علتی از ادای این حق زن بازبماند، زن حق طلاق پیدا می‌کند. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۲۳۵)

بند دوم ماده ۱۰۹ در خصوص نوع طلاق به علت غیبت زوج، مقرر می‌دارد: «چنین تفریقی طلاق رجعی محسوب می‌گردد و هرگاه غایب یا زندانی بازگردد و عده زن تمام نشده باشد، می‌تواند به زوجه رجوع کند.» (غاده، ۲۰۰۱، ۱۲۳)

در حقوق سوریه طلاق به واسطه عسر و حرج به دو قسم طلاق به سبب ضرر شقاق و طلاق به سبب عیوب مرد تقسیم می‌شود که در ذیل به بررسی آنها خواهیم پرداخت:

۱-۱-٦- طلاق به سبب ضرر و شقاق

مواد ۱۱۲ تا ۱۱۵ قانون احوال شخصیه سوریه در خصوص طلاق به سبب ضرر و شقاق تعیین و تکلیف نموده است. مطابق این مواد چنانچه یکی از زوجین ادعا نماید که زندگی وی با همسرش موجب اضراری به اوست که با وجود آن زندگی غیرقابل تحمل است، می‌تواند از قاضی تقاضای طلاق کند. اگر مدعی ضرر توانست ادعای خود را اثبات کند، دادگاه باید سعی در اصلاح و سازش بین طرفین نماید و اگر در اصلاح ذات البین موفق نشد، حکم طلاق به طلاق بائن صادر می‌نماید. اما در صورتی که مدعی نتوانست ادعای خود را ثابت نماید، قاضی محاکمه را به مدتی که نباید از یک ماه کمتر باشد، به تأخیر می‌اندازد و طرفین را به مصالحه دعوت می‌نماید. در صورتی که مدعی به شکایت خود مُصِر باشد و حاضر به صلح و سازش نباشد، قاضی دو نفر داور از نزدیکان زوجین انتخاب می کند. در صورت عدم امکان، داوران از میان کسانی انتخاب می‌شوند که قاضی قدرت اصلاح و مصالحه فی مابین را در آنها می‌بیند. داوران سوگند یاد می‌کنند که همه تلاش خود را برای ایجاد صلح و سازش به کار گیرند. (جلالی، ۱۳۸۸، ۱۵۱)

داوران در آن جلسه ملزم نیستند علت شقاق را پیدا نمایند، آنها طرفین را تحت حمایت و اشراف قاضی در مجلسی جمع می‌کنند و هیچکس غیر از کسانی که حکمین مقرر می‌کنند، حق حضور در جلسه را ندارند و عدم حضور یکی از زوجین نیز مانع از تشکیل مجلس تحکیم نیست. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۴۸۸)

در صورتی که بین داوران اختلافی پیش آید، قاضی یا کسان دیگری را به جای آنها به داوری بر می گزیند و یا این که هر شخص سومی را به این دو نفر ملحق می‌کند. در هر حال داوران ملزم هستند گزارش کار خود و نتیجه‌ای را که گرفته اند، به قاضی تسلیم کنند. قاضی حق دارد آن را بپذیرد و بر اساس آن ردی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

صادر کند یا این که آن را رد کرده و داروان دیگری را جایگزین داوران قبلی نماید. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۴۹۹)

۲-۱-٦- طلاق به سبب عیوب مرد

مطابق مادهٔ ۱۰۵ قانون احوال شخصیهٔ سوریه زوجه می‌تواند در دو صورت زیر از زوج طلاق بگیرد:

اول: در صورتی که زوج دارای عیوب جنسی بوده که به سبب آن امکان نزدیکی با زوجه را نداشته باشد؛ مشروط بر این که زوجه از این نظر سالم باشد.

دوم: در صورتی که زوج پس از عقد نکاح دچار جنون گردد.

چنانکه ملاحظه می‌گردد در حقوق سوریه امراضی مثل جذام، برص و سایر بیماری‌های غیر قابل علاج برای زوجه ایجاد حق طلاق نمی‌نماید. این امر موجب انتقاد برخی از حقوقدانان سوری شده و پیشنهاد گردیده که در این خصوص از حقوق مصر اقتباس گردد. (شقفه، ۱۹۹۷، ۲۳۶) به هر حال در صورتی که زوجه قبل از ازدواج از وجود بیماری‌های مذکور در مادهٔ ۱۰۵ آگاه بوده یا بعد از عقد به آن رضایت دهد، مطابق مادهٔ ۱۰۶ حق جدایی ندارد. (شقفه، ۱۹۹۷، ۲۳۶)

پس از طرح دعوی توسط زوجه به استناد وجود یکی از امراض مذکور، چنانچه امکان بهبودی وجود نداشته باشد، دادگاه با احراز بیماری حکم طلاق زوجه را صادر می‌نماید. در غیر این صورت با تعیین مهلتی که نباید از یک سال تجاوز نماید، به زوج امکان معالجه و بهبودی می‌دهد. اگر زوج در این مدت معالجه نشد، دادگاه حکم طلاق زوجه را صادر می‌نماید. این طلاق مطابق مادهٔ ۱۰۸ همان قانون بائن تلقی می‌گردد. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۴۹۱)

۲-٦- طلاق خلع

در حقوق سوریه نیز طلاق خلع به عنوان روشی برای تفریق زوجین پذیرفته شده است و حقوقدانان آن کشور شرایط تحقق خلع را چنین بیان می‌کنند:

۱-۲-٦- اهلیت زوجین

بند یک مادهٔ ۹۵ قانون احوال شخصیهٔ سوریه اهلیت زوجین را یکی از شرایط خلع بیان می‌کند. البته اگر طلاق خلع قبل از سن ۱۸ سال - که سن رشد در سوریه است - واقع گردد، طلاق باطل نیست، بلکه غیر نافذ است و باید توسط ولی یا قیم تنفیذ گردد. به اضافه این که دادگاه هم باید اجازه طلاق خلع را بدهد. (غاده، ۲۰۰۱، ۱۲۹)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۲-۲-٦- رضایت طرفین

در طلاق خلع رضایت زوجین شرط اساسی برای وقوع تفریق است. مرد نمی‌تواند زوجه را ملزم به بذل مال کند و با آزار و اذیت، وی را مجبور به این طلاق نماید. حتی ولی صغیره نیز نمی‌تواند بدون موافقت او اقدام به خلع نماید و اگر بدون مشاوره با وی و اخذ رضایت او این کار را انجام دهد و خود او ملتزم به بذل نشود، طلاق واقع شده، ولی این طلاق رجعی خواهد بود. اما اگر ولی ملتزم به بذل باشد، باید آن را پرداخت کند و زوجه کل مهر خود را دریافت خواهد کرد و خلع صحیح خواهد بود. (شقفه، ۱۹۹۷، ۴۵۴)

همچنین الزام زوج به پذیرش خلع و طلاق زوجه امکان‌پذیر نبوده، دادگاه هم نمی‌تواند بدون جلب رضایت وی و موافقت او طلاق خلع را واقع سازد.

طلاق بدون فدیه در حقوق سوریه خلع محسوب نمی‌گردد. لذا مطابق مادهٔ ۱۰۰ قانون احوال شخصیه اگر زوجین به نفی بدل تصریح نمایند، مخالعه در حکم طلاق محض بوده و رجعی محسوب می‌گردد. اما در صورتی که به نفی بدل تصریح نشد و طرفین در این خصوص سکوت اختیار کردند، مثل این که زوج به زوجه بگوید «خالعتک من عصمتی و عقد نکاحیه» و زوجه بگوید «قبلت» خلع واقع شده و زوج از پرداخت مهریه و نفقه زوجه بری الذمه می‌گردد. (استانبولی، ۱۹۹۷، ۵۰۲)

در حقوق سوریه نیز هر چیزی که از لحاظ شرعی امکان التزام به آن باشد، می‌تواند بدل خلع واقع شود؛ اعم از این که مال منقول یا غیرمنقول باشد یا انجام فعل یا ترک فعل. این نکته در مادهٔ ۹۷ قانون احوال شخصیه به صراحت بیان شده است.

نکتهٔ دیگر در خصوص خلع در حقوق سوریه ماهیت آن است که با وجود اختلاف فقهای عامه در آن که برخی اعتقاد به فسخ دارند و برخی طلاق بائن، قانون احوال شخصیه در مادهٔ ۹۴ آن را طلاق بائن محسوب می‌کند.

نکتهٔ آخر این است که در وقوع خلع، شرط وجود زن در طهر غیرمواقعه موجود نیست. برای توجیه این حکم به دو دلیل استناد شده است؛ اول این که در قرآن و آیهٔ ۲۸۸ سورهٔ بقره وقوع خلع به شرایط خاصی مقید نشده است و دوم این که حضرت رسول صلوات الله علیه در قضیهٔ همسر ثابت بن قیس، بدون سؤال از وضعیت زوجه که آیا در طهر غیر مواقعه هست یا نه، حکم به خلع نمود. (شقفه، ۱۹۹۷، ۴۵۷)

۷- حق طلاق زوجه در حقوق عراق

۱-۷- غایب مفقودالاثر بودن زوج در حقوق عراق

قانون حاوال شخصیه عراق، غایب مفقودالاثر بودن زوج را جوز طلاق نمی‌داند. ماده ۴۳ این قانون که تنها ماده‌ای است که به این بحث پرداخته است، چهار شرط را برای صدور حکم طلاق به جهت غایب بودن زوج تعیین کرده است:

۱- غیبت زوج حداقل به مدت دو سال به طول بینجامد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۲- زوج بدون دلیل موجه غایب باشد.

تشخیص موجه بودن دلیل، با قاضی است و اموری مثل تحصیل و کار و درمان را می توان دلیل موجه محسوب نمود. اما سؤالی که در این خصوص مطرح می شود آن است که اگر شخصی برای تحصیل به خارج از کشور برود و تحصیل وی دو سال طول بکشد، اما پس از اتمام تحصیل به نزد زوجه مراجعت نکند، زمان احتساب مدت دو سال از چه وقتی است؟ آیا می‌توان زمان را از ابتدای تحصیل محاسبه نمود یا اینکه باید زمان احتساب موقعی باشد که زوج فاقد دلیل موجه است؟ یعنی زمان اتمام تحصیل پاسخی که به استناد ماده ۴۳ به این سؤال داده شده، این است که چون زوجه وقتی حق طلاق پیدا می کند که زوج بدون دلیل موجه بوده، بنابراین مبدأ غیبت زمان اتمام تحصیل است. (ناجی، ۱۹۷۰، ۳۲۱)

۳- محل اقامت زوج غایب باید معلوم باشد. اگر زوج مفقودالاثر باشد، شرط مذکور محقق نشده است و در نتیجه نمی توان شخص مجهول المکان را حقیقتاً یا حکماً به جلسه دادرسی دعوت کرد و به این علت وی نمی‌تواند از خود دفاع کند، ایجاد حق طلاق برای همسر وی ضرری است که نمی‌توان به وی روا داشت. (ناجی، ۱۹۷۰، ۳۲۱)

۴- غیبت زوج باعث اضرار به زوجه گردد. چون وجود ضرر که همان محرومیت زوجه از معاشرت با شوهر است، در غیبت دو ساله زوج مفروض است، از این رو صرف ادعای وجود ضرربرای ایجاد حق طلاق با جمع شروط دیگر کفایت می نماید. (جلالی، ۱۳۸۸، ۱۰۷)

طلاق ناشی از غیبت زوج به لحاظ این که به سبب اضرار به زوجه تجویز شده است، طلاق بائن محسوب می‌گردد و پس از طلاق، مرد حق رجوع نداشته و برای مراجعت به زن باید دوباره با شرایط لازم و مهریه مجدد، زن را به عقد ازدواج خود در آورد. زن نیز در صورت وقوع نزدیکی، مستحق کل مهریه و در صورت عدم وقوع نزدیکی مستحق نصف مهریه خود از ازدواج با غایب خواهد بود. (ناجی، ۱۹۷۰، ۳۲۳)

در حقوق عراق طلاق به واسطه عسر و حرج به سه قسم طلاق به سبب ضرر و شقاق، طلاق به سبب بیماری و عیوب زوج و طلاق به سبب حبس زوج تقسیم می‌شود که در ذیل به بررسی آنها خواهیم پرداخت:

۱-۱-۷- طلاق به سبب ضرر و شقاق

مادهٔ ۴۱ قانون احوال شخصیهٔ عراق در خصوص ضرر یکی از زوجین در زندگی با طرف مقابل، تقریباً احکامی شبیه کشورهای مورد بررسی دارد. در این کشور نیز هر کدام از زوجین در صورت ادعای تضرر از زندگی با دیگری می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای طلاق نماید. همین حکم در وضعیتی که عدم تفاهم زوجین موجب ایجاد شقاق گردیده است، قابل اعمال است. با طرح ادعای موصوف، دادگاه باید دو داور از خویشاوندان زوجه و دو داور را از خویشاوندان زوج، برای اصلاح ذات البین زوجین انتخاب نماید و داوران باید سعی خود را به منظور اصلاح و سازش بین زوجین به کار گیرند. در صورتی که موفق به این کار نشدند، باید نظر خود را شامل موارد ذیل به دادگاه ارائه نمایند. (ناجی، ۱۹۷۰، ۳۱۹)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

اول: دلایل و اسباب ایجاد اختلاف بین زوجین،

دوم: شخصی که موجب ایجاد این سبب گردیده است،

سوم: دیدگاه خود در خصوص لزوم تفریق بین زوجین یا عدم آن.

دادگاه پس از اخذ نظریهٔ داوران در صورتی که موفق به اصلاح و سازش بین زوجین نگردد، حکم به طلاق می‌دهد. اگر زوج از طلاق خودداری نمود، دادگاه به نیابت از زوج اقدام به طلاق می‌نماید. نکته‌ای که در این خصوص لازم به ذکر است، این است که در حقوق عراق اصولاً صرف ادعای ضرر و شقاق، موجب تعیین داور می‌گردد و دادگاه در این خصوص تقاضای اثبات ضرر و شقاق را ننموده و در این مرحله نیز تکلیفی به اصلاح و سازش ندارد. در حالی که در حقوق کشورهای دیگر مورد بررسی این امر لحاظ می‌گردد. به اضافه این که در حقوق عراق تکلیف مهریهٔ زوجه در زمانی که زوجه مقصر در طلاق است، مشخص نشده است. بنابراین برخی از استادان با تأسی به حقوق مصر در این خصوص قایل به سقوط مهریهٔ زوجه شده‌اند. (ناجی، ۱۹۷۰، ۳۲۰)

۲-۱-۷- طلاق به سبب بیماری و عیوب زوج

مطابق مادهٔ ۴۴ قانون احوال شخصیهٔ عراق، وجود دو نوع بیماری در زوج به زوجه حق جدایی می‌دهد.

اول: بیماری‌های جنسی زوج که وجود آن‌ها مانع از ایجاد رابطهٔ جنسی بین زوجین می‌گردد؛ خواه قبل از ازدواج موجود باشد و خواه پس از عقد به وجود بیاید.

دوم: هرگونه بیماری دیگری که موجب اضرار غیرقابل تحمل به زوجه گردد؛ مثل جذام، برص، جنون و سل.

در مادهٔ ۴۴ قانون احوال شخصیه، شرط صدور حکم به علت بیماری زوج، عدم امکان بهبودی زوج از بیماری مذکور تعیین شده است. به عبارت دیگر اگر از نظر پزشکی امکان بهبودی زوج موجود باشد، دادگاه حق تفریق نخواهد داشت؛ اما زوجه می‌تواند تا زمان معالجهٔ زوج از زندگی با وی امتناع کند. نکته قابل ذکری که مورد ایراد برخی از حقوقدانان عراقی قرار گرفته است، فقدان تعیین مهلت برای معالجهٔ زوج است؛ یعنی قانونگذار بدون تعیین مهلت برای زوج از صدور حکم تفریق ممانعت به عمل آورده است. از این رو به صرف احتمال بهبودی زوج - ولو اینکه مدت چندسال هم طول بکشد - قاضی حق طلاق نخواهد داشت. (عبدالحمید، ۱۹۸۹، ۲۰۳)

۳-۱-۷- طلاق به سبب حبس زوج

حبس زوج در حقوق عراق برای زوجه ایجاد حق طلاق می‌کند؛ مشروط بر این که اولاً زوج به پنج سال حبس یا بیشتر محکوم شده باشد. ثانیاً محکومیت وی قطعی باشد. در پایان این بند متذکر می‌گردد که تمامی طلاق‌های مورد بررسی در این بند، طلاق بائن تلقی می‌گردد. (جلالی، ۱۳۸۸، ۱۵۵)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

قانون احوال شخصیهٔ عراق در ماده ۴۶ به تعریف و بیان شرایط خلع می‌پردازد. مطابق بند اول این ماده، «خلع عبارت است از ازالهٔ قید زوجیت به لفظ خلع یا آنچه در معنی خلع است و با ایجاب و قبول نزد قاضی که با رعایت ماده ۲۹ همین قانون (قانون احوال شخصیهٔ عراق) منعقد می‌گردد».

۲-۷- طلاق خلع

چنانکه ملاحظه می‌گردد در حقوق عراق نیز خلع یک امر توافقی است و به هر لفظی که دلالت بر معنی خلع نماید قابل تحقق است. شروط صحت خلع در حقوق عراق بدین شرح است:

۱-۲-۷- وجود رضایت از طرف زوجین

چون خلع یک عمل حقوقی دو جانبه و توافقی است، لازم است که طرفین دارای قصد و رضا برای انجام این عمل باشند. به عبارت دیگر امکان الزام هیچکدام به انعقاد این توافق وجود ندارد.

۲-۲-۷- اهلیت زوجین

یعنی هم زوجه برای بذل مهریهٔ خود باید عاقل و بالغ و رشید باشد و هم مرد در قبول بذل و اقدام به طلاق همسرش باید دارای اهلیت باشد. اگر الفاظی در این خصوص به کار برده شود که از آن معنای خلع فهمیده نشود، خلع محسوب نمی‌گردد؛ برای نمونه اگر مرد به زن بگوید تو را طلاق دادم در عوض فلان مبلغ و زن قبول کند، طلاق واقع می‌شود، اما خلع محسوب نمی‌گردد؛ زیرا لفظ استعمال شده در این تفریق در معنای خلع نیست. زوجه برای رهایی از قید زوجیت مرد ملزم است که بدلی به زوج بدهد. این بدل لزوماً باید مال باشد و مقدار آن هم معلوم باشد. مطابق بند سوم مادهٔ ۴۶ بدل می‌تواند کمتر از مهر باشد یا بیشتر از آن و می‌تواند انجام عملی باشد که دارای مالیت است؛ به هر حال هر چه بتواند مهریه واقع شود، می‌تواند بدل خلع قرار گیرد.

مطابق مادهٔ ۳۹ قانون احوال شخصیه عراق زوج باید به دادگاه دادخواست بدهد. دادگاه پس از احراز شرایط خلع، اجازهٔ تفریق را صادر می‌نماید و این عمل حقوقی مجوز ثبت در محضر را پیدا می‌کند. چنان که ملاحظه می‌گردد وجود اکراه از طرف زوجه یا زوجین در صحت خلع مؤثر نیست. خلع در حقوق عراق ماهیت طلاق را دارد و طلاق نیز بائن محسوب می‌شود. در قانون احوال شخصیهٔ عراق نیز بحثی در خصوص مبارات - مانند آنچه در حقوق ایران مطرح شده است مشاهده نمی‌گردد و شارحین قانون احوال شخصیهٔ عراق نیز در این خصوص سخنی نگفته‌اند. (عبدالحمید، ۱۹۸۹، ۱۷۳)

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نتیجه‌گیری

به اعتبار تقسیم بندی، طلاق یا بنا به «درخواست» زن واقع می‌شود یا بنا به «خواسته» مرد. نوع سومی متصور نیست که مثلاً طلاق بنا به خواسته هردو باشد؛ زیرا در اسلام طلاق، ایقاع محسوب می‌گردد نه عمل حقوقی دو طرفه. اما باید در نظر داشت که امروزه اکثر طلاق‌ها توافقهی و به درخواست دو طرف صورت می گیرد. در اسلام حکم اولی این است که طلاق به دست مرد باشد اما این امر مانع از این نمی‌شود که با ترتیب خاصی طلاق بنا به درخواست زن و یا نهایتاً پس از الزام زوج و عدم امکان اجرای حکم محکمه، قاضی از باب الحاکم ولی الممتنع مبادرت به اجرای صیغه نماید. بنابر اینکه مرد ابتدائاً در امر طلاق پیش قدم شود و یا زن در ا ین کار مبادرت نماید، طلاق می‌تواند بنا به درخواست زن یا بنا به خواسته مرد باشد.

از موارد طلاق به درخواست زن را می‌توان طلاق به واسطه عسر وحرج، طلاق خلع و مبارات و طلاق با استفاده از شرط در ضمن عقد دانست. البته، در حقیقت، طلاق با استفاده از شرط وکالت و طلاق خلع از موارد طلاق به دست مرد مستثنی نیست؛ زیرا در اولی مرد راضی به طلاق شده است ودر دومی نیز خود شوهر است که طلاق می‌دهد منتهی با توکیل امر طلاق به زن خود.

در قانون مدنی ایران و قوانین احوال شخصیه کشورهای سوریه و عراق در مورد غائب مفقودالاثر شدن و ترک انفاق یا عجز شوهر از تأمین نفقه و نیز توکیل زن در طلاق مقررات مشابهی وجود دارد و در همه قوانین با تفاوت‌های جزئی این موارد را از موجبات طلاق به درخواست زن می‌دانند. در حقوق سوریه و عراق به طور مجزا به غایب مفقودالاثر بودن مرد و اثر آن بر رابطه زوجیت پرداخته نشده است. بلکه فقط در خصوص غایب بودن مرد به طور مطلق سخن گفته شده است و حقوقدانان کشورهای سوریه و عراق غایب مفقودالاثر بودن مرد را نیز مشمول قانون دانسته‌اند. زمان غیبت مرد برای ایجاد حق طلاق برای زن در حقوق ایران چهار سال است در حالی که در عراق دو سال و در سوریه یک سال می باشد.

در حقوق کشورهای مورد بررسی (ایران، عراق و سوریه)، ضرر موقعی برای زوجه حق طلاق ایجاد می‌کند که منجر به عسر و حرج گردد. با این وجود در حقوق ایران، مواردی مثل حبس زوج، غیبت، ایراد ضرب و جرح، سوء معاشرت، اعتیاد زوج و سایر موارد عسر و حرج تحت یک عنوان، یعنی طلاق به علت عسر و حرج آورده می‌شود؛ حال آن که در حقوق سوریه و عراق، سوء معاشرت زوج با عنوان ضرر، باعث ایجاد حق طلاق است و در سایر موارد مثل بیماری، حبس، غیبت و عدم انفاق، قانون‌گذار طلاق را با عنوان خاص همان مورد اجازه می‌دهد.

همچنین وجود حق طلاق برای زوجه به علت حبس زوج در سه کشور وجود دارد و میزان حبس پنج سالی که به زوجه حق طلاق می‌دهد، در حقوق ایران و عراق مشترک است.

بیماری‌های صعب‌العلاج زوج مثل برص، جذام، سل و سایر بیماری‌ها در کشور ایران و عراق غیر از سوریه به زوجه حق طلاق می‌دهد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

در حقوق ایران وجود عیوبی مثل عنن، خصاء، جب و جنون در مرد، برای زوجه حق فسخ ایجاد می‌کند؛ حال آن که این عیوب در کشورهای سوریه و عراق به زن حق طلاق بائن می‌دهد. لازم به ذکر است در حقوق سوریه برخلاف حقوق ایران و کشورهای دیگر، امراض غیر از جنون و بیماری‌های جنسی مرد (عنن، خصاء و جب) برای زوجه حق جدایی ایجاد نمی‌کند.

به علاوه با توجه به این که در بسیاری موارد زوجه توانایی اثبات عسر و عرج خود را ندارد؛ یعنی با وجود این که واقعاً تحمل زندگی با مرد به علت سوء رفتار زوج یا هر علت دیگری برای وی موجود نیست، نمی‌تواند این امر را ثابت کند. اعطای وسعت عمل به داوران باعث می‌شود که داوران در این خصوص به عنوان بازوی اجرایی قاضی برای نیل به حقیقت و شناختن مقصر در شقاق، دادگاه را یاری نمایند. از این رو به نظر می‌رسد اصلاح قانون در این خصوص ضروری باشد.

در حقوق ایران در تمام مواردی که زن یا مرد تقاضای طلاق می‌کند، موضوع به داوری ارجاع می‌شود و در صورت عدم حصول سازش دادگاه بر حسب مورده حاکم به طلاق زن می‌دهد و یا مرد را اجبار به طلاق می‌کند. اما در حقوق سوریه و عراق ارجاع به داوری تنها در مورد اختلاف شدید زن و شوهر پیش‌بینی شده است و در سایر موارد، مانند ترک از انفاق، ابتلاء شوهر به امراض مسری و مخاطره‌آمیز، ترک زندگی مشترک و مجازات سالب آزادی، بدون آنکه سخن از داوری به میان آید به زن حق درخواست طلاق داده شده است. به نظر می‌رسد در حقوق ما نیز در موردی که طلاق مستند به سوء رفتار زن نیست و مرد آشکارا از حق خود سوء استفاده می‌کند، الزام مرد به جبران خسارات وارد به زن با اصول و قواعد حقوقی هیچ مباینتی ندارد بنابراین با توجه با اشکالاتی که در مورد الزام مرد به پرداخت دستمزد کارهای زن و نیز بخشش اجباری وجود دارد، می‌توان اذعان داشت حکم به جبران خسارت جایگزین الزام به پرداخت حق‌الزحمه و نحله شود و برای جلوگیری از تشتت آراء علاوه بر تعیین معیارهایی مانند مدت زناشویی، حداقل و حداکثر خسارات قابل پرداخت نیز معین شود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی

ـ امامی، سید حسن، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، جلد پنجم، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۱.

ـ بیات، فرهاد، (۱۳۹۴)، شرح جامع قانون مدنی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات ارشد.

ـ جلالی، مهدی، (۱۳۸۸)، اختیار زوجه در طلاق، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.

ـ حق پرست، مریم، (۱۳۹۴)، دعاوی طلاق در رویه دادگاه‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۴.

ـ دیانی، عبدالرسول، (۱۳۸۷)، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

ـ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، حقوق خانواده، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب) کتب عربی

ـ ابن ادریس، سرائر، جلد دوم، نشر موسسه الهادی، بی‌تا.

ـ استانبولی، ادیب، (۱۹۷۷)، المرشد فی قانون احوال الشخصیه، چاپ دوم، نشر المکتبه القانونیه، ۱۹۹۷، ص ۲۳۷

ـ حلی، یوسف بن علی بن مطهر، (۱۳۷۳)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، جلد چهارم، چاپ سوم، ترجمه حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، انتشارات اسلامیه.

ـ شقفه، محمد فهر، (۱۹۹۷)، شرح احکام الاحوال الشخصیه، چاپ اول، نشر، موسسه النوری.

ـ عبدالحمید، نظام الدین، (۱۹۸۹)، احکام انحلال عقد الزواج فی فقه الاسلامی و القانون العراقی، چاپ اول، نشر بیت الحکمه، .

ـ الغمیسی، احمد، (۱۹۹۴)، التعلیق علی قانون احوال الشخصیه، جلد اول، چاپ دوم، نشر دارالنشرالمعرفه.

ـ غاده، همج، (۲۰۰۱)، الزواج و اطلاق و آثارهما، چاپ اول، نشر المکتبه القانونی.

ـ موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۲)، قواعد فقهیه، نشر میعاد.

ـ نجفی، محمد حسن، (بی‌تا)، جواهرالکلام، جلد ۴۳، چاپ جدید، بیروت، دار الحیاء التراث العربیه.

ـ ناجی، محسن، (۱۹۷۰)، شرح قانون احوال شخصیه، چاپ اول، نشر الرابطه.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]