

## بررسی تطبیقی دلایل قانونی در خواست طلاق در نظام حقوقی ایران و کانادا

فاطمه زین الدینی\*

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2025.2045525.2251>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴]

### چکیده

در قانون کنونی طلاق کانادا، قاضی تنها در شرایطی درخواست طلاق را می‌پذیرد و بررسی می‌نماید که زوجیت دچار فروپاشی شده باشد. طبق این قانون، تنها سه دلیل به‌عنوان اماره قانونی فروپاشی زوجیت برای امکان درخواست طلاق توسط زوجین پذیرفته می‌شود. یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین این دلایل، جدایی زوجین به‌صورت جدایی فیزیکی و یا عاطفی به مدت یک سال است. این دلایل قانونی نشان‌دهنده شرایطی است که عقل مشترک بشری و عرف عقلا ادامه زندگی مشترک را پیشنهاد نمی‌کند و درخواست طلاق را از جانب هریک از زوجین منطقی می‌داند.

این مقاله، با مطالعه دلایل قانونی درخواست طلاق در کانادا، به دنبال بررسی تطبیقی و ارائه تحلیل از شرایط کنونی درخواست طلاق در ایران بر آمده است. زوجیت در نظام حقوقی ایران، از مقتضیات ذاتی عقد نکاح محسوب می‌شود، اما فروپاشی ازدواج و از میان رفتن رابطه زوجیت، به‌عنوان دلایل درخواست طلاق مدنظر قانون‌گذار قرار نگرفته است. از این جهت، طرفین در راه دسترسی به طلاق، به معامله درباره اتمام زوجیت اقدام می‌نمایند و در این مسیر، از دعاوی جانبی نفقه و مهریه و نشوز استفاده می‌کنند.

مسائلی همچون عدم دسترسی مستقیم زوجه به طلاق، حتی در موارد مفارقت جسمانی و طولانی شدن روند رسیدگی به طلاق، به‌علت مخلوط شدن دعاوی طلاق با دعاوی جانبی جهت اجبار طرف مقابل به اقدام به طلاق، بررسی تطبیقی طلاق و امکان بهره‌گیری از تحولات سایر نظام‌های حقوقی را ضروری می‌نماید. این مطالعه نشان می‌دهد که می‌توان با بهره‌گیری از تجربه سایر نظام‌های حقوقی در زمینه طلاق، اماراتی را در قانون برای فروپاشی زوجیت در نظر گرفت که در صورت تحقق آن‌ها برای طرفین این رابطه، حق درخواست طلاق به وجود آید. با اصلاح قانون و تقویت سازوکارهای قضایی، می‌توان از دعاوی مناقشه‌آمیز کاست، دسترسی منصفانه‌تر به حق طلاق در حقوق ایران را ایجاد نمود و هم‌زمان کرامت و عدالت را در روابط خانوادگی پاس داشت.

**واژگان کلیدی:** پیوند حقوقی؛ دسترسی برابر افراد به طلاق؛ طلاق قضایی؛ فروپاشی زوجیت؛ قانون طلاق کانادا؛ مفارقت جسمانی.



## ۱. مقدمه

نظام‌های حقوقی مختلف راهکارهای متفاوتی را برای اتمام رابطهٔ زوجیت برمی‌گزینند. این راهکارها درحالی‌که برگرفته از فرهنگ، تاریخ، عرف، مذهب و باورهای هر جامعه است، هم‌زمان رویکرد هر نظام حقوقی براساس یافته‌ها و نظریات تخصصی کارشناسان و دستاوردهای گروه‌های متخصصین میان‌رشته‌ای در حوزه‌های مختلف جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اقتصاد و حقوق است که به شکل رویکرد حقوقی خاص در نظام حقوق خانواده، در قالب قانون و رویه قضایی بروز می‌کند. تغییرات انجام‌گرفته در نظام حقوق خانوادهٔ کانادا و در قانون طلاق فدرال این کشور از این جمله است. طبق قانون اساسی کانادا، طلاق و قانون‌گذاری در حوزه آن، از اختیارات انحصاری مجلس فدرال کانادا اعلام شده است.<sup>۱</sup> این در حالی است که تا سال ۱۹۶۸ قانون یکپارچه‌ای در زمینه طلاق در کانادا وجود نداشت و هر استان قوانینی را که از زمان پیوستن به دولت فدرال درمورد طلاق وجود داشت، اجرا می‌کرد.<sup>۲</sup> این قوانین با هم متفاوت بودند و قوانین برخی از استان‌ها با گذشت سال‌ها از مهاجرت از اروپا، همچنان تابع قانون علل طلاق انگلستان بودند. برخی از استان‌های دیگر مانند کبک و انتاریو، قانون مخصوص خود را داشتند و در این دو استان اصلی کانادا، هنوز به‌تبع قوانین مذهبی آیین مسیحیت، زوجیت تنها با مرگ یکی از زوجین به اتمام می‌رسید و هیچ راه اتمام ارادی برای رابطهٔ زوجیت در قانون وجود نداشت. استان انتاریو برای اولین بار در سال ۱۹۳۰، اجازه اتمام زوجیت با فسخ یا طلاق را در قوانین طلاق استانی خود وارد نمود.<sup>۳</sup>

در نتیجهٔ این روند، پارلمان فدرال کانادا برای استان‌هایی که قانون طلاق نداشتند یا طلاق را اجرا نمی‌کردند، راهی برای مطرح کردن درخواست طلاق افراد به پارلمان کانادا گشود. پارلمان رویه‌ای جدید تحت‌عنوان حکم خصوصی طلاق<sup>۴</sup> ایجاد نمود تا افراد بتوانند درخواست طلاق خود را مستقیم به پارلمان ارائه کنند. به این منظور، کمیتهٔ ویژه‌ای تحت نظارت مجلس سنا مسئول رسیدگی به این درخواست شد. در صورتی که کمیته این درخواست

1. Robert Leckey, "Family law as fundamental private law," *Can. B. Rev.* 86 (2007): 70.

2. Jean-François Gaudreault-DesBiens and Johanne Poirier, *From dualism to cooperative federalism and back?* (New York: Oxford University Press, 2017), 395.

3. Ruth L. Deech, "Comparative Approaches to Divorce: Canada and England," *The Modern Law Review* 35, no. 2 (1972): 113-114.

4. Private Bill of Divorce.

را شایسته بررسی می‌دید، به آن رسیدگی نموده و در صورت نظر مثبت مجلس سنا، برای این مورد خاص رأی به طلاق صادر می‌نمود.<sup>۵</sup>

قانون‌گذار فدرال کانادا، به منظور اعمال قدرت انحصاری خود در زمینه قانون‌گذاری طلاق، در سال ۱۹۶۸، اولین قانون جامع و یکپارچه فدرال طلاق کانادا<sup>۶</sup> را تصویب نمود. طبق این قانون، تحولات عظیمی در نظام حقوقی طلاق کانادا رخ داد و دسترسی افراد به طلاق در تمامی استان‌ها برقرار گردید. طبق قانون کانادا، طلاق را می‌توان به‌عنوان خاتمه قانونی ازدواج تعریف کرد که واقع شدن آن اجازه می‌دهد هر یک از همسران سابق، در صورت تمایل، دوباره ازدواج کنند. بنابراین، برای درخواست طلاق در کانادا، همسران باید ازدواج قانونی انجام داده باشند و باید دلایل قانونی درخواست طلاق را تأمین نمایند. مهم‌ترین آورده این قانون برای افراد دسترسی افراد به حق درخواست طلاق بود، اما داشتن حق درخواست طلاق با اثبات نوعی تقصیر در ارتباط بود؛ یعنی هر فرد درخواست‌کننده طلاق باید اثبات می‌نمود که همسر او تقصیری مرتبط با زندگی و وظایف زناشویی مرتکب شده است. تقصیرهای منصوص قانون ۱۹۶۸ جهت صدور حکم طلاق، زنا (خیانت جنسی)، محکومیت به ارتکاب جرم جنسی، چندهمسری و اعمال هر نوع ظلم روحی یا جسمی بود. همچنین قانون‌گذار، براساس سه سال مفارقت جسمانی میان زوجین به دلایلی مانند حبس همسر دیگر، اعتیاد، ناپدید شدن و غیبت همسر به‌گونه‌ای که خبری از وی در دسترس نباشد (غایب مفقودالآثر)، ناتوانی یا سرباز زدن از انجام تعهدات زناشویی، یا جدا زندگی کردن از هم در طول این مدت، حکم به فروپاشی زوجیت<sup>۷</sup> می‌نمود که براساس آن نیز درخواست طلاق پذیرفته می‌شد.<sup>۸</sup>

در سال ۱۹۸۶، قانون‌گذار مجدداً قانون فدرال طلاق را تغییر داد و قانون جدیدی تصویب نمود. تصویب قانون جدید مبنی بر نیاز جامعه به تغییر در قوانین حاکم بر طلاق و پاسخ‌گو نبودن قانون سابق و حاصل تحقیقات گروهی از کارشناسان علوم مختلف و نتیجه جمع‌بندی نظریات کارشناسان بود. قانون طلاق فدرال ۱۹۸۶ کانادا هنوز هم قانون حاکم بر

5.K. Douglas, "Divorce Law in Canada. Depository Services Program: Government of Canada. Retrieved December 9, 2008," 2001, 3.

6. *Canada's Divorce Act*.

7. *Marriage Breakdown*.

8. Margrit Eichler, "Family Policy in Canada: From Where to Where?" *Justice Beyond Orwell*. Montreal: Les Editions Yvon Blais Inc (1985): 353-355.

امور طلاق کلیه استان‌ها در این کشور است و با توجه به برخی تغییرات و نیازهای اجتماعی، تنها در چند ماده از آن اصلاحاتی توسط پارلمان کانادا صورت گرفته است.<sup>۹</sup>

این قانون تغییرات مهمی را در حقوق افراد، دسترسی به طلاق و مبانی درخواست آن ایجاد نمود. این مقاله، ضمن بررسی این تغییرات در قانون کانادا، به بررسی تطبیقی موضوع حق دسترسی به طلاق و مبانی آن در حقوق ایران می‌پردازد و با توجه به امکان پیوند حقوقی<sup>۱۰</sup> در حقوق تطبیقی، به دنبال پاسخ به این سؤال بر خواهد آمد که آیا می‌توان از تغییرات نظام حقوقی کانادا در مورد دسترسی به طلاق، در نظام حقوقی ایران استفاده کرد و ماحصل این تجربیات را بومی‌سازی نمود و با توجه به ویژگی‌های خاص نظام حقوقی ایران از آن بهره جست.

در حالی که در نظام حقوقی ایران، طلاق به‌عنوان یکی از مصادیق بارز احوال شخصیه، مبتنی بر اصول فقه امامیه و در چهارچوب شرعی حقوقی قانون مدنی و سایر مقررات موضوعه تبیین شده است، در نظام حقوقی کانادا، طلاق به‌عنوان یک قانون فدرال، بر مبنای سیستم کامن‌لا و بر مبنای قانون عرفی شکل گرفته است. این تفاوت بنیادین در مبانی، منابع، و شیوه‌های اجرایی، مطالعه تطبیقی میان این دو نظام را به امری جالب توجه، اما پیچیده تبدیل می‌کند.

هدف این تحقیق، نه جایگزینی نظام حقوقی ایران با الگوهای کانادایی، بلکه استخراج و بومی‌سازی راهکارهای کارآمد در حوزه طلاق از نظام حقوقی کانادا، با تکیه بر روش تطبیقی تحلیل است. این فرایند مستلزم تبیین دقیق مبانی نظری، شناسایی نقاط اشتراک و افتراق، و در نهایت، سازگارسازی یافته‌ها با اصول فقهی و ارزش‌های فرهنگی اجتماعی ایران است.

با توجه به تکرر رویکردهای حقوقی در تنظیم نهاد طلاق، این مطالعه در صدد است تا با تحلیل تطبیقی، امکان بهینه‌سازی قوانین داخلی را از رهگذر استفاده از تجربیات نظام کامن‌لا و با تأکید بر جنبه‌های حمایتی از حقوق طرفین، به‌ویژه زنان و کودکان فراهم آورد. محوریت این امر، تضمین عدالت جنسیتی و ارتقای کارآمدی نظام قضایی در چهارچوب اصول مسلم فقهی و قانون اساسی ایران است.

این پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای اسناد معتبر

9. Robert Leckey, "Harmonizing Family Law's Identities," *Queen's LJ* 28 (2002): 227-233.

10. Legal transplantation.

حقوقی دو کشور، به دنبال ارائه الگویی انطباقی است که از یک سو، وابسته به نظام هنجاری ایران باشد و از سوی دیگر، گفتمان حقوق بین‌الملل خصوصی و دستاوردهای نوین حقوق خانواده را مدنظر قرار دهد. دستیابی به راهکارهای عملیاتی در حوزه‌هایی همچون مدیریت اختلافات خانوادگی، توزیع عادلانه حقوق مالی زوجین، و حفظ کرامت انسانی در فرایند طلاق، از جمله دستاوردهای محتمل این مطالعه است. این امر مستلزم تلفیق هوشمندانه بین حقوق اسلامی ایرانی و دستاوردهای نظام کامن‌لا در چهارچوب اصول حاکمیت ملی و اخلاق عمومی است.

به‌طور خلاصه، این تحقیق با نگاهی پویا و اصلاح‌گرا، در پی آن است که با توجه به مبانی دینی و قانونی نظام حقوق ایران، به توسعه ظرفیت‌های حقوقی داخلی از طریق دیالوگ انتقادی با نظام‌های حقوقی پیشرفته بپردازد. چنین رویکردی نه تنها ضامن پویایی فقه امامیه خواهد بود، بلکه کارآمدی نظام حقوقی ایران را در سطح بین‌المللی ارتقا خواهد داد.

حقوق خانواده ایران نیز در سه دهه گذشته، اقدام به اصلاحاتی در حوزه طلاق، ارتقای حقوق زنان، ورود طلاق قضایی به نظام حقوق خانواده و دسترسی زنان و مردان به طلاق قضایی نموده است. نمونه آن اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و اعمال محدودیت‌هایی در جهت اراده مطلق یک‌جانبه مرد با لزوم صدور طلاق براساس حکم دادگاه، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ۱۳۷۱ و ارتقای حقوق زنان در هنگام طلاق، و اصلاحات صورت‌گرفته در قانون خانواده ۱۳۹۱ بوده است.<sup>۱۱</sup> با وجود تغییر سیستم حقوق خانواده ایران به طلاق قضایی و ورود قاضی به رابطه زوجین جهت صدور حکم طلاق، همچنان حق طلاق و حق درخواست آن اصالتاً به دست مرد است. نظام حقوق خانواده همچنان نیازمند گام‌هایی است تا از دعاوی طولانی‌مدت زوجین و اتلاف عمر افراد در دادگاه‌های خانواده جهت دستیابی به حق طلاق و جلوگیری از ظلم به افراد برای به دست آوردن آن و نظر یک‌جانبه زوج برای رضایت به طلاق و امکان سوءاستفاده از حق در این زمینه جلوگیری نماید. مسئله عدم پذیرش درخواست طلاق از زنان مگر براساس علل منصوص قانونی موضوع مواد ۱۰۲۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰، موجب بروز دعاوی خانوادگی در حوزه مالی مانند نفقه و مهریه و استرداد جهیزیه و سایر دعاوی توسط زنان گردیده تا به نحوی مرد را مجبور به پذیرش طلاق نمایند. از طرفی، دعاوی نشوز و عدم تمکین و نیز درخواست اجازه ازدواج مجدد از دادگاه توسط مردان نیز همچون ابزاری جهت برقراری تعادل در دعاوی و رسیدن به طلاق بدون

۱۱. محمد روشن و مصطفی مظفری، «طلاق قضایی و ماهیت آن»، خانوادهمپرومی، ۵، شماره ۲ (۱۳۸۸): ۲۶۳-۲۶۴.

پرداخت حقوق مالی در دست مردان قرار گرفته است. این شرایط به گونه‌ای است که می‌تواند موجب سوءاستفاده افراد از اعمال حق خودشان گردد. این مقاله با رویکرد کاربردی به مطالعات تطبیقی و استفاده از روش‌های ارائه شده در نظام‌های حقوقی دیگر جهت حل مشکلات موجود،<sup>۱۲</sup> به دنبال پاسخ‌گویی به این سؤال است که آیا می‌توان با بهره بردن از تجربیات نظام‌های حقوقی دیگر، به نقطه تعادلی در نظام حقوقی طلاق دست یافت که امکان سوء استفاده افراد در اعمال حق در زمینه طلاق محدود گردد و با توجه به قضایی شدن طلاق و لزوم صدور حکم نهایی توسط قاضی در دادگاه صالح، بتوان برای زنان نیز حقوقی قانونی در زمینه دسترسی به دادخواست طلاق در نظر گرفت. بدیهی است که در پیشنهاد این تغییرات و مبانی آن‌ها، می‌بایست به جامعه ایران و ویژگی‌های فرهنگی و اجتماعی آن و به ویژه به جنبه شرعی این نظرات نیز پرداخت و فرهنگ و قوانین مرتبط در ایران را برای پیوند حقوقی از قوانین جامعه دیگر مورد مطالعه و بررسی قرار داد.

در ادامه، با مطالعه دقیق‌تر قانون طلاق کانادا و ویژگی‌های آن، به بررسی تطبیقی مبانی درخواست طلاق در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

## ۲. روند و آثار تغییرات طلاق در کانادا؛ قانون فدرال ۱۹۸۶ طلاق کانادا

قانون طلاق ۱۹۸۶ کانادا تغییرات مهمی را در دسترسی به طلاق اعمال نمود. این تغییرات و نحوه اعمال آن‌ها در سیستم قضایی کانادا بسیار قابل توجه هستند. مهم‌ترین این تغییرات در ادامه خواهد آمد:

### ۲-۱. برابری زن و مرد در حق دسترسی به دادخواست طلاق

طبق قانون طلاق ۱۹۸۶، زن و مرد دسترسی یکسانی به طلاق دارند؛ به این معنا که هر دوی آن‌ها براساس مبانی منصوص در قانون، حق رجوع به دادگاه و درخواست طلاق را دارند و این مبانی برای هر دو یکسان است. بنابراین هرگاه هریک از علل قانونی طلاق محقق شد، هریک از زن و مرد از این حق قانونی برخوردارند که به تنهایی یا با یکدیگر به دادگاه رجوع نموده و درخواست طلاق خود را به دادگاه صالح ارائه نمایند.<sup>۱۳</sup>

۱۲. الهه محسنی، «روش‌شناسی حقوق تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی ۱۰، شماره ۲ (۱۳۹۸): ۶۹۹-۷۰۰.

13. Divorce Act of Canada: 8 (1).

## ۲-۲. حذف طلاق مبتنی بر تقصیر

طبق قانون طلاق جدید کانادا، دیگر برای درخواست طلاق نیازی به اثبات تقصیری در ارتباط زوجین و یا سرپیچی از وظایف زندگی مشترک نیست. این بدین معنی است که قانون‌گذار نیازی به رابطه سببیت میان ارتکاب هرگونه تقصیر و درخواست طلاق نمی‌بیند. و در حقیقت، آزادی بیشتری برای افراد درمورد درخواست طلاق در نظر می‌گیرد. لذا در این قانون، طلاق مبتنی بر تقصیر کلاً حذف گردیده و تنها مبنای طلاق نشان دادن اضمحلال و فروپاشی زوجیت است، آن‌چنان که در ادامه توضیح داده خواهد شد.<sup>۱۴</sup>

## ۳. فروپاشی زوجیت: تنها مبنای قانونی درخواست طلاق

همان‌طور که گفته شد، با تصویب قانون ۱۹۸۶ طلاق، قانون‌گذار کانادایی تغییرات بنیادینی را درخصوص حق دسترسی افراد به طلاق ایجاد نمود. یکی از مهم‌ترین این تغییرات، مبنای درخواست طلاق بود. پیش از اینکه کشور کانادا قوانین خود در زمینه طلاق را تغییر دهد، طلاق تنها در صورت اثبات تقصیر<sup>۱۵</sup> از طرف افراد درمورد زندگی مشترک پذیرفته می‌شد. با تصویب قانون جدید، طلاق مبتنی بر تقصیر از میان برداشته شد و دیگر اثبات رابطه‌ای میان درخواست طلاق و انجام تقصیری از سوی هریک از زوجین به‌عنوان مبنای درخواست طلاق لازم نیست.

گام مهم قانون جدید تغییر مبنای درخواست طلاق از درخواست مبتنی بر تقصیر به طلاق مبتنی بر فروپاشی زوجیت است. آنچه نگارنده آن را به «فروپاشی زوجیت»<sup>۱۶</sup> ترجمه می‌کند، حالتی است که قاضی متقاعد می‌شود که رابطه زوجیت آن‌چنان دچار فروپاشی شده که دیگر از نظر عقل سلیم و فهم مشترک بشری<sup>۱۷</sup> اصولاً قابل بازگشت نیست. قانون‌گذار سه حالت را بیان می‌کند که از نظر قانون، نشان‌دهنده این فروپاشی است. به تعبیر دیگر، سیره عقلا زندگی مشترک و رابطه زناشویی را که دچار این شرایط شده باشد، ماندگار نمی‌بیند. لذا هریک از زوجین با ارائه یکی از سه دلیل منصوص قانونی که نشان‌دهنده و اماره قانونی فروپاشی

14. Robert Leckey and Carol Rogerson, "Marriage, family, and federal concerns," in *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, eds. Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers (New York: Oxford University Press, 2017), 585.

15. Fault-divorce.

16. Marriage Breakdown.

17. Common sense.

زوجیت است، می‌توانند از دادگاه تقاضای طلاق نمایند<sup>۱۸</sup> که در ادامه، به معرفی این سه دلیل خواهیم پرداخت:

### ۱-۳. جدایی زوجین از یکدیگر برای مدت حداقل یک سال

قانون طلاق کانادا اعلام می‌کند که یکی از مواردی که زوجین با استناد به آن می‌توانند نشان دهند که رابطه زوجیت آن‌ها دچار فروپاشی شده، جدا زندگی کردن آن‌ها از یکدیگر به مدت حداقل یک سال است. این جدایی باید مستقیماً قبل از زمان شروع دادرسی و درخواست طلاق از دادگاه باشد.<sup>۱۹</sup>

قبل از تصویب قانون طلاق ۱۹۸۶ نیز جدایی یکی از عواملی بود که به موجب آن، اثبات فروپاشی زوجیت ممکن بود، اما تفاوت‌های مهمی با مفارقت ذیل قانون اخیر داشت. یکی از این تفاوت‌ها طول زمان جدایی بود که طبق قانون سابق، حداقل طول زمان مفارقت زوجین برای درخواست طلاق سه سال بود. تفاوت دیگر در نحوه مطرح کردن مفارقت زوجین به عنوان دلیلی قانونی برای پذیرش درخواست طلاق نزد دادگاه بود. قانون سابق در ذیل سه سال جدایی، عوامل این جدایی را نام می‌برد. در واقع نحوه بیان قانون‌گذار به شکلی بود که مشخصاً علت این سه سال جدایی را بیان می‌نمود و بر جدایی به عنوان نتیجه حاصل از آن علل تأکید داشت. متن قانون بیان می‌نمود که «فروپاشی دائمی زوجیت ناشی از سه سال جدایی زوجین در نتیجه محکومیت به حبس یکی از زوجین، غیبت غایب مفقودالاثَر، اعتیاد، ناتوانی یا خودداری از انجام وظایف زنشویی و یا ناشی از جدا زندگی کردن از یکدیگر.» اما در قانون جدید، یک سال مفارقت زوجین به صورت مطلق می‌تواند اثبات‌کننده فروپاشی زوجیت و دلیل کافی برای درخواست طلاق باشد. پس قانون‌گذار ضمن کوتاه کردن زمان مفارقت جسمانی از سه سال به یک سال، بر اطلاق این امر نیز تأکید داشته و دیگر به علت این مفارقت هیچ اشاره‌ای نکرده است. این بدان معناست که مفارقت جسمانی زوجین به مدت یک سال، خود نشان‌دهنده از بین رفتن رابطه زوجیت است.<sup>۲۰</sup>

علاوه بر این، قانون جدید دو نوع جدایی را مدنظر قرار می‌دهد و صراحتاً به این نکته اشاره

18. Eichler, "Family Policy in Canada: From Where to Where?" 353-355.

19. Divorce Act of Canada: 8 (2).

20. D. Mendes Da Costa, "The Divorce Act, 1968 and Grounds for Divorce Based Upon Matrimonial Fault," *Osgoode Hall LJ* 7 (1970): 111-117.

می‌کند که جدایی می‌تواند دو نوع باشد:<sup>۲۱</sup>

حالت اول، وقتی که همسران جدایی را برای زندگی انتخاب کرده‌اند، به نحوی که جدایی آن‌ها ملموس، ظاهری و فیزیکی است و در مکان جدا از هم زندگی می‌کنند. در این حالت، زوجین انتخاب کرده‌اند تا به صورت کامل مفارقت جسمانی داشته باشند.

حالت دوم، وقتی که همسران زندگی در زیر یک سقف را ادامه می‌دهند و در مکان مشترک سکونت دارند، اما نحوه رفتار و رابطه آن‌ها با یکدیگر به گونه‌ای است که نشان می‌دهد آن‌ها انتخاب کرده‌اند تا از یکدیگر جدا باشند. قانون طلاق کانادا در این حالت، جدایی را با وجود زندگی زوجین با یکدیگر مفروض می‌گیرد.<sup>۲۲</sup> این حالت را می‌توان طلاق عاطفی نامید.

در نتیجه، طبق این قانون، جدایی قانونی جهت درخواست طلاق می‌تواند به شکل مفارقت جسمانی یا طلاق عاطفی باشد. در حالی که هر دو حالت از نظر قانون‌گذار به عنوان مصادیق فروپاشی زوجیت پذیرفته شده است، حالت دوم وضعیتی است که با توجه به شرایط ظاهری و اوضاع و احوال حاکم بر روابط زوجین، ایجاد جدایی قانونی و اثبات آن نزد دادگاه را دشوارتر می‌کند. البته در هر یک از انواع جدایی قانونی، قانون‌گذار به تعدادی از ویژگی‌های شرایط زوجین جهت تصمیم‌گیری و حکم به ایجاد یا عدم ایجاد «فروپاشی زوجیت» توجه نموده و طبق آن‌ها درخواست طلاق را بررسی می‌نماید. قابل ذکر است که در سال‌های اخیر، بیش از ۹۵ درصد طلاق‌ها، براساس جدایی زوجین به مدت یک سال، اعم از مفارقت جسمانی یا طلاق عاطفی از دادگاه درخواست شده است.<sup>۲۳</sup>

### ۱-۱-۳. جدایی و مفارقت جسمانی

در این حالت، همان‌طور که در بالا گفته شد، زوجین جدا از هم زندگی می‌کنند؛ یعنی این جدایی مستلزم جدایی جسمی و فیزیکی است. این جدایی، همراه با تشخیص حداقل یکی از طرفین است که رابطه زوجیت رو به اتمام است. در این زمینه، قصد مشترک طرفین لازم نیست، اما دادگاه‌ها ممکن است برای تعیین مفارقت جسمانی زوجین و حکم به شکل‌گیری جدایی قانونی،<sup>۲۴</sup> عوامل عینی زیر را بررسی کنند:

21. Divorce Act of Canada :8 (Calculation of period of separation).

22. Divorce Act of Canada:8: Calculation of period of separation.

23. Douglas, "Divorce law in Canada," 10-11.

24. Separation.

۱. برای تعیین مفارقت جسمانی، حتماً ابتدا باید یک جدایی جسمانی وجود داشته باشد؛ یعنی طرفین با یکدیگر زندگی مشترک زیر یک سقف نداشته باشند.
  ۲. یکی دیگر از عوامل تعیین کننده مفارقت جسمانی این است که باید یکی از طرفین یا هر دوی زوجین از انجام تعهدات زناشویی سر باز زده باشد.
  ۳. از عوامل دیگر تعیین کننده مفارقت جسمانی، عدم وجود روابط جنسی میان زوجین است. البته این عامل در تعیین حکم دادگاه قاطع نیست، اما در شکل‌گیری نظر قاضی بر ایجاد جدایی میان زوجین بسیار مؤثر است.
  ۴. حضور یا عدم حضور در انجام فعالیت‌های اجتماعی مشترک، بحث در مورد مشکلات خانوادگی، ارتباط بین زوجین و نحوه تعامل آن‌ها، الگوی غذایی مشترک یا جداگانه از مواردی است که در تصمیم دادگاه بر تعیین جدایی تأثیرگذار است. همچنین مواردی مانند انجام کارهای دولتی و اداری به صورت انفرادی یا خانوادگی، مانند ارائه اظهارنامه مالیاتی به صورت مستقل یا اشتراکی توسط زوجین، در نظر گرفته می‌شود. در خصوص تعیین مفارقت جسمانی و شکل‌گیری جدایی قانونی، دادگاه‌ها بیشتر از آنکه قصد اعلامی زوجین را مبنای اعلام نظر خود قرار دهند، در پی کشف نیت واقعی آن‌ها هستند و به آن توجه می‌کنند.<sup>۲۵</sup>
- ۳-۱-۲. جدایی و زندگی در زیر یک سقف (طلاق عاطفی)

طبق قانون طلاق ۱۹۸۶ کانادا، صرف اینکه زوجین به دلایل مختلف مانند دلایل اقتصادی زیر یک سقف باقی بمانند به این معنی نیست که جدایی قانونی رخ نداده است. به عبارت دیگر، عناصر قانونی جدایی می‌تواند حتی در حالتی که زوجین هنوز در محل مشترک زندگی می‌کنند، تشکیل شود. البته در چنین حالتی، تاریخ جدایی و تعیین تاریخ شروع آن پیچیده‌تر است و ممکن است تشخیص را برای دادگاه مقدماتی دشوار سازد. اما قاضی با توجه به معیارهایی به این نظر می‌رسد که زوجین در حقیقت از هم جدا شده‌اند، اگرچه به زندگی خود زیر یک سقف ادامه می‌دهند:

۱. یکی از این معیارها این است که زوجین در اتاق‌های خواب جدا از هم می‌خوابند و بیشتر وقت خود را در منزل در فضای جدا از یکدیگر می‌گذرانند.

---

25. Julien D. Payne and Marilyn A. Payne, *Canadian family law* (Toronto: Irwin Law, 2013), 201-205.

۲. عدم وجود روابط جنسی و ارتباط بسیار کم بین زوجین معیار تعیین‌کننده دیگر است.
۳. عدم مشارکت زوجین در کارهای منزل به این معنا که زن هیچ‌گونه خدمات و کاری در منزل برای شوهر انجام نمی‌دهد و شوهر در کارهای خانه و امور مربوطه با همسرش مشارکت نمی‌کند. همچنین خوردن وعده‌های غذایی به صورت جداگانه نشانه‌ای از حالت طلاق عاطفی است.
۴. عدم مشارکت در فعالیت‌های اجتماعی به صورت مشترک و عدم حضور با یکدیگر در اجتماع و جمع‌های خانوادگی و دوستی.

قاضی تمامی این عوامل را در نظر می‌گیرد تا متوجه شود که به‌راستی بین زوجین جدایی عاطفی صورت گرفته است یا خیر. لازم به ذکر است که در صورت ارائه مدرکی مبنی بر آشتی زوجین برای بیش از ۹۰ روز، در هر زمان مشخص از زمان شروع جدایی بین آن‌ها، طرح دعوی طلاق مبنی بر جدایی رد می‌شود.<sup>۲۶</sup>

### ۲-۳. ارتکاب خیانت جنسی توسط یکی از زوجین

یکی دیگر از اموری که با اثبات آن‌ها در دادگاه، فروپاشی زوجیت استنباط می‌شود و هریک از زوجین با اثبات آن نزد قاضی، می‌توانند درخواست طلاق نمایند، ارتکاب خیانت جنسی توسط همسر دیگر است. به این معنی، قانون اخیر کانادا ارتکاب خیانت جنسی توسط هریک از زوجین را قرینه‌ای بر فروپاشی زوجیت می‌داند که البته بار اثبات آن برعهده همسر مدعی قرار می‌گیرد.<sup>۲۷</sup>

### ۳-۳. انجام رفتار ظالمانه روحی یا جسمی

دلیل دیگری که هریک از زوجین می‌توانند با اثبات آن در دادگاه، تقاضای طلاق نمایند، انجام هر رفتار ظالمانه‌ای است که به‌نوعی، از نظر روحی یا جسمی، به همسر دیگر آسیب وارد نماید، به‌نحوی که ادامه زندگی مشترک را غیرقابل تحمل نماید.<sup>۲۸</sup> معیار ورود این آسیب عرفی است و در موارد مختلف، با توجه به شرایط هر پرونده، توسط قاضی بررسی می‌شود. این آسیب‌ها می‌تواند در زمینه خشونت فیزیکی، اعمال آسیب‌های جنسی، صدمه احساسی،

26. Payne and Payne, *Canadian family law*, 202-208.

27. Divorce Act of Canada: 8(2) (b).

28. Divorce Act of Canada: 8(2) (b).

روانی و عاطفی، یا فشارهای مالی توسط زوجی به زوج دیگر باشد، اما در هر حالت، باید این نکته را مدنظر قرار داد که ورود این آسیب‌ها به شکل یک رفتار گذرا، معیار صدور حکم طلاق توسط دادگاه نخواهد بود، بلکه این آسیب‌ها به شکل مجموعه رفتارهایی در نظر گرفته می‌شود که شرایطی پدید می‌آورند که زندگی را برای طرف مقابل غیرقابل تحمل می‌نمایند.<sup>۲۹</sup>

#### ۴. صدور طلاق بعد از نهای شدن حکم قضایی

تغییر دیگری که در قانون طلاق کانادا صورت گرفته است، صدور طلاق در هر حالتی تنها با حکم قضایی<sup>۳۰</sup> و براساس رویه قانونی ارائه شده در قانون و انجام فرایند قضایی است. لازم به ذکر است که زوجیت در کانادا از طریق فسخ یا طلاق می‌تواند به پایان برسد که هر دوی آن‌ها نیاز به حکم قضایی دارد. ازدواج مجدد تنها بعد از پایان حقوقی و قانونی ازدواج قبلی امکان‌پذیر است.<sup>۳۱</sup>

طلاق طبق قانون جدید باید روند قضایی خود را طی کند و در نهایت، با رعایت مقررات قانونی توسط قاضی، حکم به طلاق صادر گردد. در رسیدگی به طلاق در هر حالتی از شرایطی که در قانون ذکر شده، قاضی باید متقاعد گردد که اولاً امکان آشتی میان زوجین وجود ندارد، مگر اینکه شرایط پرونده به گونه‌ای باشد که واضح است که آشتی میان زوجین مناسب نیست. دوم، قاضی اطمینان حاصل کند که ترتیبات معقولی برای حمایت از فرزندان حاصل از ازدواج، با در نظر گرفتن دستورالعمل‌های قابل اجرا اتخاذ شده است و در صورت عدم انجام چنین ترتیبی، اجازه طلاق را تا زمان انجام چنین موافقت‌نامه‌ای میان زوجین متوقف کند.<sup>۳۲</sup>

#### ۵. مبانی درخواست طلاق در حقوق ایران

خانواده از جایگاه بالایی نزد ایرانیان برخوردار است. در تاریخ، در جامعه و در فرهنگ ایرانی، نقش خانواده همواره بسیار پررنگ بوده است و به دنبال این رویکرد، در قوانین و اسناد بالادستی ایران، بر جایگاه و اهمیت خانواده تأکید گردیده و وظیفه صیانت از آن توسط

29. Maud Gagné, "Divorce and mental cruelty," *C. de D.* 11 (1970): 511-517.

30. Judicial Decree.

31. Gagné, "Divorce and mental cruelty," 510-511.

32. Divorce Act of Canada: 11 (1).

حکومت اسلامی، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است.<sup>۳۳</sup> قوانین دیگر نیز اهمیت خانواده را در خود منعکس نموده‌اند و قوانین مهم کشور همچون قانون مدنی، با رویکرد حفظ کانون خانواده، تدوین و در مواردی اصلاح گردیده‌اند. از طرف دیگر، در شریعت نیز خانواده و حفظ آن از جایگاه بالایی برخوردار است و طلاق مبعوض‌ترین حلال‌ها نامیده شده است.<sup>۳۴</sup> رویکرد اهمیت خانواده و وظیفه حفظ جایگاه آن توسط قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران، موجب شده تا مبانی درخواست طلاق نیز در حقوق ایران محدود گردد و امور و قوانین مربوط به طلاق به صورت مضیق تفسیر و اجرا گردد.<sup>۳۵</sup> این در حالی است که خداوند متعال در قرآن کریم، طلاق را که براساس تقوا و با رعایت اصول اخلاقی باشد، راهی می‌داند برای گشایش در زندگی و ادامه مسیر زوجین؛ به این معنا که اگر تمام راه‌ها برای حل مسئله رفته شد و زوجین تمام تلاش خود را به کار بردند تا به رفع اختلاف و حل مسئله فیما بین برسند، اما به نتیجه نرسیدند، خداوند نمی‌خواهد این زن و مرد به اجبار کنار یکدیگر زندگی کنند و سرنوشت و عمر خود را تخریب کنند، و طلاق را برای آن‌ها راهی می‌داند که اگر با رعایت اصول شریعت و اخلاق و براساس حق و انصاف پیگیری کنند، مایه برکت و گشایش در زندگی آن‌ها خواهد بود.<sup>۳۶</sup>

درحالی‌که در شریعت بر مسئله انتخاب دقیق در امر ازدواج و انتخاب همسر براساس اصول مشخص و عقل و مشورت و تحقیق تأکید شده است و در ادامه زندگی و زوجیت، بر مدارا و چشم‌پوشی از عیوب یکدیگر توصیه شده است، در نهایت، به عنوان آخرین راه، مسیر طلاق پیش پای طرفین گذاشته شده است. به این دلیل که در برخی اوقات ادامه زندگی مشترک خود مفاسد بیشتری در پی دارد و اساساً اجازه به اتمام زندگی مشترک توسط طلاق در دین مبین اسلام به همین دلیل بوده است.<sup>۳۷</sup>

در قوانین ایران، طلاق اصالتاً و در بدایت امر به دست مرد است. در اصلاحاتی که در

۳۳. قانون اساسی، اصول ۱۰، ۱۲، ۲۱، ۳۱ و ۴۳ (۱).

۳۴. امام صادق (ع) فرمودند: «ما من شیء مما احلّه الله عزّوجلّ ابغض الیه من الطلاق.»

۳۵. فرج‌الله هدایت‌نیا، «تسهیل طلاق یا طلاق‌زدایی در حقوق خانواده ایران»، حقوق اسلامی ۱۲، شماره ۴۷ (۱۳۹۵): ۵۲.

۳۶. آیه ۱۳۰ سوره نساء: «وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ؛ و اگر آن‌دو از یکدیگر جدا شدند، خداوند هریک را از کرم و وسعت خویش بی‌نیاز می‌کند.»

۳۷. «طلاق منفورترین حلال: پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی به علت اجازه حلال در اسلام علی‌رغم مذمت آن»، پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، آخرین دسترسی در ۱ آذر ۱۴۰۳،

قانون مدنی و قوانین مرتبط طی سالیان گذشته صورت گرفته، سعی قانون‌گذار بر این بوده است که با پیش‌بینی طلاق قضایی در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، اختیار بی‌قید و شرط مردان را در این زمینه محدود کند و در مواردی نیز حق درخواست طلاق برای زنان ایجاد کند.<sup>۳۸</sup> در واقع، قانون‌گذار با استفاده از قاعده شرعی «الحاکم ولی الممتنع»، دست به ابتکاری نوزده و در موارد مصرح قانونی و با حصول شرایطی خاص، به زن حق درخواست طلاق از دادگاه داده و به دادگاه اختیار داده تا مرد را ملزم به طلاق همسر خود نماید و در صورت امتناع مرد از دستور دادگاه، خود دادگاه حکم طلاق زوجه را صادر می‌نماید و طلاق را از باب حاکمیت جاری می‌کند.<sup>۳۹</sup> مواد ۱۰۲۹، ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی به توضیح شرایطی می‌پردازد که زوجه در آن‌ها می‌تواند درخواست طلاق کند. این موارد شامل مواد زیر است:

۱. غایب مفقودالاثراثر بودن زوج به مدت ۴ سال؛<sup>۴۰</sup>

۲. وکالت زن در طلاق؛<sup>۴۱</sup>

۳. استتکاف شوهر یا عجز وی از پرداخت نفقه؛

۴. عسر و حرج زوجه با ادامه زندگی مشترک.<sup>۴۲</sup>

قضایی‌سازی طلاق با اصلاح ماده ۱۱۳۳ در سال ۱۳۸۱، در حقوق خانواده ایران صورت گرفت که امری دارای اهمیت بسیار است. ماده ۱۱۳۳ سابق قانون مدنی بیان می‌کرد که مرد هرگاه بخواهد می‌تواند زن خود را مطلقه نماید. درحالی‌که طلاق در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، یک عمل حقوقی یک‌جانبه و ایقاع محسوب می‌گردد که حتی در حالت طلاق توافقی، بازهم امر اجرای صیغه طلاق به اراده مرد واقع می‌گردد، قانون‌گذار با اصلاح ماده ۱۱۳۳، در اقدامی منطبق با نیاز جامعه و لازمه حاکمیت قانون در جامعه مدنی، طلاق را از امری شخصی به پدیده‌ای قضایی تبدیل نمود که وقوع آن در هر حالتی، نیاز به صدور رأی دادگاه و حکم قضایی دارد و اجرای صیغه شرعی طلاق توسط دفاتر ازدواج و طلاق حتی در حالت طلاق توافقی موضوع ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، تنها پس از دریافت حکم قضایی

۳۸. قانون مدنی، اصلاحی ۱۳۸۱، ماده ۱۱۳۳.

۳۹. محمد روشن، حقوق خانواده (تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰)، ۳۹۳.

۴۰. قانون مدنی، ماده ۱۰۲۹.

۴۱. قانون مدنی، ماده ۱۱۱۹.

۴۲. قانون مدنی، اصلاحی ۱۳۸۱، ماده ۱۱۳۰.

طلاق ممکن است.<sup>۴۳</sup> بدین سبب، اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی گامی بزرگ در راستای پیشرفت حقوق خانواده و قانونمند کردن نحوه اعمال یک‌جانبه حق زوج به طلاق در هر شرایطی در نتیجه یک روند قضایی و حکم دادگاه است. به گونه‌ای که تا حد زیادی از سوءاستفاده از این حق توسط قاضی و نظام قضایی جلوگیری نموده است.

قضایی‌سازی طلاق در ایران، به دنبال تحولات مهم حقوق خانواده در جوامع مختلف در سراسر دنیا و تغییرات دولت‌های مدرن امروزی و مداخله دولت در امر خانواده صورت گرفته است. مسئله تشکیل دولت و حاکمیت به شیوه مدرن و رابطه دولت و شهروندان و ضرورت صیانت حاکمیت از حقوق تمامی شهروندان مبحث مهمی به نام اساسی‌سازی حقوق خانواده را مطرح نموده است. براساس این رویکرد، خانواده مهم‌ترین رکن از ارکان جامعه است که دارای کارکردهای مهم فردی و اجتماعی است و حاکمیت موظف به حفظ و صیانت خانواده و حقوق افراد تشکیل‌دهنده آن به‌عنوان شهروندان تحت حمایت حاکمیت خواهد بود. در واقع، درحالی‌که زن و مرد، براساس ویژگی‌های فردی و انتخاب شخصی خود، تصمیم به ازدواج گرفته و وارد رابطه زوجیت می‌شوند، اما حاصل این انتخاب فردی، تشکیل یک رابطه دوطرفه به نام زوجیت است که آثارش تنها شامل خود زوجین نیست، بلکه دارای آثار فردی، خانوادگی و اجتماعی است. به همین خاطر، امروزه علم حقوق، علاوه بر بررسی رابطه زوجیت و حقوق و تکالیف زوجین در حقوق خانواده به‌عنوان یک رابطه خصوصی میان زوجین زیرمجموعه حقوق خصوصی، در حقوق عمومی نیز به بررسی ابعادی از زوجیت و رابطه نظام حکمرانی با خانواده و حقوق زوجین می‌پردازد.<sup>۴۴</sup>

حفظ حقوق اساسی و کرامت افراد جامعه و جلوگیری از ظلم و شناسایی و رفع پتانسیل‌های قانونی سوءاستفاده از حق توسط افراد امری است که برعهده نظام حکمرانی است و از این رو، حفظ حقوق اساسی زوجین و سیاست‌گذاری جهت حمایت و تقویت آن‌ها هرچند در چهارچوب نظام خصوصی خانواده قرار می‌گیرد، اما در ساحت حاکمیتی، نیاز به حمایت و توجه لازم دارد که در نهایت، به ورود حقوق عمومی به ساحت حقوق خانواده منجر خواهد شد. به همین دلیل، برخی از سیاست‌گذاری‌ها و قانون‌گذاری‌ها توسط حکمرانی در حوزه حقوق خانواده، با رویکرد حقوق عمومی و استفاده از قدرت حاکمیت و لزوم توجه نظام

۴۳. علیرضا عالی‌پناه، جواد پیری، و فائزه کاوسی، «انصراف از طلاق توافقی (بررسی تحلیلی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ۱۳۹۱)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۴، شماره ۹۶ (۱۴۰۰): ۲۹۳.

۴۴. زهرا مشایخی، اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده (تهران: قوه قضاییه، ۱۴۰۲)، ۱۹-۲۰.

حاکمیت به عرصه حفظ و حمایت از خانواده و افراد آن و گاهی حفظ کرامت و حمایت از حقوق افراد در معرض آسیب و برقراری عدالت در روابط خانوادگی صورت می‌گیرد.<sup>۴۵</sup>

در این زمینه، حفظ حقوق بنیادین و کرامت زنان در نهاد خانواده دارای جایگاه ویژه‌ای در برقراری عدالت و داشتن جامعه‌ای با افراد، فرزندان و خانواده‌های سالم است. دسترسی مردان به صورت یک‌جانبه به امر طلاق مسئله‌ای است که توجه قانون‌گذار ایران را به خود جلب نموده و باعث تغییر قوانین مربوط به طلاق در سال ۱۳۸۱ شده است. برقراری طلاق قضایی با تغییر ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی از مثال‌های بارز ورود حاکمیت به روابط خصوصی خانوادگی است.

حال که نظام قضایی ایران، با قضایی کردن طلاق، به تغییری بزرگ در روند اجرای این حق به صورت یک‌جانبه اقدام نموده است و نقش قاضی و دادگاه را در طلاق به نقشی برجسته و تصمیم‌ساز تبدیل نموده است، می‌توان با بهره‌گیری از تجربه سایر نظام‌های حقوقی، از پتانسیل موجود در قضایی سازی طلاق بهره بیشتری برد.

## ۶. تحلیل و بررسی تطبیقی دسترسی به طلاق در ایران و کانادا

حقوق خانواده در ایران دارای تاریخ غنی و پرستاوردی است که برجستگی نقش شریعت با حاکمیت قواعد و اصول فقه و نقش‌آفرینی مهم علما و مجتهدین در آن نمایان است. بعد از جنبش مشروطه، در طی قرن اخیر و بعد از تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ در ایران، قوانین خانواده با ورود به نظام عرفی و سیستم حقوق نوشته، شکل و ساختار متفاوتی با قبل از تصویب این قانون را تجربه کرده‌اند. در طی این سال‌ها، مرجع قضات همانند سایر نظام‌های حقوقی تابع حقوق نوشته، مواد قانونی بوده است و این‌گونه متن قانون مهم‌ترین منبع قضایی برای صدور رأی بوده است. تلاش قانون‌گذار در تصویب قوانین مربوط به خانواده از زمان تصویب قانون مدنی و پس از آن قوانین حمایت خانواده ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ و سپس ۱۳۹۱ و قوانین مرتبط، قاعده‌گذاری و تنظیم‌گری در امور مربوط به خانواده و در بعضی موارد، اصلاحات در وضع موجود با توجه به نیازهای اجتماعی و گاهی نقصان قانون موجود بوده است.

اصلاحات و تغییرات ایجادشده در قوانین مربوط به طلاق در ایران، مانند مصوبه مجمع

۴۵. هدایت‌نیا، «تسهیل طلاق یا طلاق‌زدایی در حقوق خانواده ایران»، ۵۲-۵۴.

تشخیص مصلحت نظام در اصلاحات قوانین مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ و اصلاحات آن در قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱، هرچند روند مثبتی را طی کرده‌اند، اما با توجه به کشمکش‌های بسیاری که در دادگاه‌های خانواده دیده می‌شود و طولانی شدن مراعات بین زوجین جهت برنده‌شدن در معادلات مالی طلاق، متوجه خواهیم شد که این تغییرات پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نیست.<sup>۴۶</sup> استفاده از به اجرا گذاشتن مهریه و نفقه برای اجبار مرد به پذیرفتن طلاق و عدم درخواست طلاق توسط مردان، و تقاضای تجدید فرآش از دادگاه به دلیل نشوز و بدرفتاری زوجه با هدف فشار به زنان جهت درخواست طلاق و بخشیدن حقوق مالی، و تبدیل نهاد مقدس خانواده به معرکه دعوا و منازعات و مفارقت جسمانی زوجین یا طلاق عاطفی آن‌ها مواردی است که قانون‌گذار باید به آن‌ها توجه نماید. همان‌طور که در قوانین کانادا ملاحظه شد، اجازه به درخواست طلاق بر مبنای جدایی حداقل یک‌ساله زوجین که شامل مفارقت جسمانی و طلاق عاطفی است، از مبنای قانونی درخواست طلاق و از امارات قانونی فروپاشی زوجیت اعلام شده است. نکته جالب توجه اینجاست که این مبنای قانونی جهت درخواست طلاق بسیار بیشتر از دو مبنای قانونی دیگر که خیانت یکی از زوجین یا انجام اعمال ظالمانه توسط یکی از زوجین است، مورد استفاده قرار می‌گیرد و حتی چون بار اثبات مبنای دیگر بر عهده مدعی است و اثبات آن‌ها نزد دادگاه دشوار است، معمولاً وکلا به افراد پیشنهاد می‌دهند که در موارد دیگر نیز، بر اساس مبنای جدایی درخواست طلاق نمایند.<sup>۴۷</sup> به همین دلیل است که در سال‌های اخیر ۹۵ درصد طلاق‌ها بر اساس جدایی قانونی زوجین درخواست گردیده‌اند.<sup>۴۸</sup> لذا می‌توان درخواست طلاق بر مبنای جدایی را به‌گونه‌ای مادر و ابزار رهایی از رابطه‌ای از بین رفته با هر دلیل که به این نتیجه منجر شده دانست. به‌گونه‌ای که حتی افراد با تحقق دو اماره قانونی دیگر شامل خیانت و رفتار ظالمانه، باز هم به این علت قانونی جهت ثبت دادخواست خود تمسک می‌جویند. علاوه بر کانادا، کشورهای دیگری نیز همچون استرالیا این مبنای قانونی را جهت درخواست طلاق پذیرفته و در قوانین خود آورده‌اند.

با توجه به قضایی‌سازی طلاق در ایران و نقش مهم قاضی در شناخت شرایط زوجین و

۴۶. فاطمه زین‌الدینی و سید محمدحسن رضوی، «بررسی الزامات ورود نظام اشتراک اموال به ساختار نظام مالی خانواده در حقوق ایران با نگاه به حقوق استان کبک/کانادا»، *خانواده‌پژوهی* ۱۶، شماره ۱ (۱۳۹۹): ۷-۹.

47. James Snell, "Marital Cruelty: Women and the Nova Scotia Divorce Court, 1900-1939," *Acadiensis* 18, no. 1 (1988): 31-32.

48. Eichler, "Family Policy in Canada: From Where to Where?" 355.

صدور حکم طلاق، به نظر می‌رسد که تجربه مشترک کشورهای دیگر در تعریف این مبنای درخواست طلاق، برای نظام حقوق خانواده ایران نیز کارآمد باشد.<sup>۴۹</sup> یعنی در ایران نیز بتواند با رعایت فرهنگ ایرانی و قواعد فقهی و با استفاده از قواعد روش‌شناسی حقوق تطبیقی<sup>۵۰</sup> بومی گردد و جهت حفظ مصلحت خانواده و افراد و جلوگیری از منازعات طولانی و اتلاف عمر افراد در دادگاه‌ها مورد استفاده قرار گیرد. اگر زوجین برای مدت مشخصی (که تعیین دقیق آن در عرف و فرهنگ ایرانی نیاز به بررسی و تدقیق گروهی از متخصصین علوم اجتماعی شامل روان‌شناسان، جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان دارد)، با همدیگر زندگی نکنند و یا تنها زیر یک سقف زندگی کنند، اما از نظر عاطفی از یکدیگر جدا باشند<sup>۵۱</sup> و زندگی مشترک را تنها به خاطر مسائل حاشیه‌ای ادامه دهند، قاضی می‌تواند این جدایی را اماره‌ای برای فروپاشی زوجیت در نظر بگیرد. در واقع زن و شوهری که مدت معینی (مثلاً دو سال)، توانسته‌اند بدون هم در حالت کشمکش یا در حالت رهایی زندگی کنند، شوق و انگیزه‌ای برای ادامه زندگی ندارند و می‌توان این حالت را اماره‌ای بر کراهت آن‌ها از یکدیگر در فقه و قانون مدنی هم به عنوان طلاق خلع (کراهت یک‌جانبه) و طلاق مبارات (کراهت دوجانبه) پذیرفته شده، وارد نظام حقوقی ایران نمود. قانون‌گذار می‌تواند این اماره را در قانون تصریح کند و به عنوان معیاری عینی و نوعی در اختیار قضات قرار دهد.

زوجیت مقتضای ذات عقد نکاح است<sup>۵۲</sup> و اگر از میان برداشته شود، دیگر اصل رابطه نکاح از میان رفته و ادامه ظاهری زندگی مشترک مفاسدی برای فرد و جامعه در پی دارد. مهم‌ترین این مفاسد حالت عدم تعلق به خانواده و عدم انجام تعهدات خانوادگی از جمله حقوق مادی و معنوی همسر و فرزندان است که آسیب‌های جدی برای جامعه به همراه دارد. متأسفانه بسیاری از موارد شروع روابط جنسی خارج از خانواده و ارتکاب خیانت در چنین حالت عدم تعلق بین همسران اتفاق می‌افتد.<sup>۵۳</sup> از طرفی همسرانی که مدتی است در فرازونشیب‌های منازعات و جدایی از یکدیگر قرار گرفته و مفارقت جسمانی را تجربه

۴۹. اسداله بابایی فرد، «بررسی جامعه‌شناختی حقوق فراملی، جهانی شدن و هم‌بستگی جهانی»، مطالعات حقوق تطبیقی ۷، شماره ۲ (۱۳۹۵): ۴۰۷.

۵۰. محسنی، «روش‌شناسی حقوق تطبیقی»، ۶۹۶.

۵۱. رسول آزاد، «نقش سبک‌های حل تعارض در پیش‌بینی وقوع طلاق عاطفی زوجین»، مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی (دانشگاه تاجکستان) ۱، شماره ۱ (۱۳۹۴): ۱-۶.

۵۲. روشن، حقوق خانواده، ۶-۷.

۵۳. سهیلا جهاندار لاشکی، سعیده حسینی، و کیوان کاکابرابی، «الگوی علی روابط بین‌گرایش به خیانت زناشویی براساس مصرف رسانه با میانجی نگرش‌های ناکارآمد و طلاق عاطفی»، فصلنامه فرهنگی-تربیتی زنان و خانواده ۱۵، شماره ۵۱ (۱۳۹۹): ۷۴-۷۵.

نموده‌اند، تا حد زیادی به ابعاد طلاق و نبودن با یکدیگر و محاسن و معایب جدایی دست یافته‌اند و اگر همچنان خواهان جدایی از یکدیگر و طلاق هستند، این امر نشانه‌ای است که آن‌ها در حقیقت به یکدیگر وابستگی ندارند و علقه زوجیت در این رابطه از میان رفته است. زوجینی که با وجود جدایی از یکدیگر و کشیدن بار خانواده و فرزندان به‌تتهایی و آشنا شدن با مشکلات جدایی و درک مسائل و تبعات طلاق، به این انتخاب رسیده‌اند و با واقع‌نگری هنوز از دادگاه درخواست طلاق دارند، باید به انتخاب آن‌ها برای ادامه زندگی و آینده‌شان توجه بیشتری نمود.

در صورت تغییر رویکرد و به رسمیت شناختن قانونی فروپاشی زوجیت، می‌توان از معیار عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی بند یک استفاده نمود.<sup>۵۴</sup> ماده ۱۱۳۰ به تعریف عسر و حرج می‌پردازد و آن را از مبانی قانونی درخواست طلاق توسط زوجه می‌داند: «عسر و حرج عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد.»

این معیار در قوانین ایران معیاری شخصی است و تحمل‌ناپذیری شرایط برای زوجه با توجه به کلیه شرایط خاص او در نظر گرفته می‌شود. البته در رویه قضایی و براساس نص قانون، برداشتی عینی از شرایط غیبت زوج داده می‌شود. طبق این ماده، ترک زندگی خانوادگی توسط زوج به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه، از عواملی است که مطابق آن زوجه می‌تواند دعوای عسر و حرج مطرح نماید. از مبنای این ماده، با تفسیر موسع، می‌توان در رویه قضایی، برای توجه به مفارقت جسمانی و حتی طلاق عاطفی به عنوان محل بررسی صدور طلاق براساس تحقق عسر و حرج استفاده نمود. همان‌طور که فقها در مواردی که تحمل غیبت همسر خارج از تحمل زوجه باشد، قائل به مجوز صدور طلاق توسط حاکم شده‌اند.<sup>۵۵</sup> درمورد مفارقت جسمانی و طولانی شدن جدایی بدون طلاق میان زوجین و حتی درمورد طلاق عاطفی، با توجه به تأثیرات مخرب آن بر فرد و جامعه، می‌توان از قاعده مهم نفی عسر و حرج استفاده نموده و با توجه به فروپاشی زوجیت که لازمه زندگی زناشویی است، صدور حکم طلاق توسط قاضی را از لوازم عقلانی نظام حقوقی جهت جلوگیری از این امر ناپسند دانست.

۵۴. قانون مدنی، ماده ۱۱۳۰.

۵۵. روشنفکران و اسماعیل کریمیان، «طلاق زوجه غائب مفقودالآثر و آثار آن»، مطالعات حقوق خصوصی ۴۱، شماره ۱ (۱۳۹۰): ۲۵۸.

در نظام حقوقی کانادا، امارات فروپاشی زوجیت به عنوان امارات قانونی و با معیار نوعی در نظر گرفته شده‌اند؛ به این معنا که جدایی زوجین برای مدت مشخص از یکدیگر، توسط قانون‌گذار نوعاً آزاردهنده و نشانه از میان رفتن زوجیت تلقی شده است که به طرفین حق درخواست طلاق را خواهد داد. در ادامه روند رسیدگی، قاضی بررسی خواهد نمود که آیا حقیقتاً این فروپاشی رابطه زوجیت براساس ادله و دلایل شخصی طرفین در هر دعوا اتفاق افتاده است یا نه.

همان‌طور که اشاره شد، با در نظر گرفتن مفارقت زوجین به عنوان دلیلی قانونی برای درخواست طلاق در قوانین ایران، نظام قضایی با دادن اماره‌ای قانونی به دست قضات و دادگاه، در بدو امر و جهت پذیرش دادخواست، از علت این جدایی چشم‌پوشی نموده و آن را به عنوان یک معیار عینی و مشخص که نوعاً آزاردهنده و نشانه عدم وجود رابطه زوجیت است، خواهد پذیرفت و سپس در مراحل رسیدگی قضایی توسط قاضی، به بررسی علل این مفارقت و ارزیابی دلایل هر یک از طرفین خواهد پرداخت. بنابراین، دلایل دیگر همچون خیانت زوجین یا انجام رفتار ظالمانه و یا هر امر ناپسند دیگر که به رابطه زوجیت صدمه وارد کرده، می‌تواند در مراحل رسیدگی قضایی مورد توجه قاضی قرار گیرد و در نتیجه، قاضی حکم هر قضیه را صادر نماید. از این نظر، در ارزیابی دلایل فروپاشی زوجیت جهت بررسی حق درخواست طلاق، اماره مفارقت زوجین نقش مهم‌تری نسبت به سایر ادله دارد و خود اماره‌ای بر کراهت زوجین از یکدیگر است.

باید به این نکته نیز اشاره نمود که با قضایی شدن طلاق در نظام حقوقی ایران با اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی که در بالا به آن اشاره شد، نقش قاضی و دادگاه در صدور حکم طلاق، نقشی تعیین‌کننده است، درحالی که نظام حقوقی ایران حق مرد به درخواست طلاق در هر شرایطی را می‌پذیرد، اما لازمه استیفای این حق، رجوع به دادگاه و دریافت حکم قضایی است. لذا هر طلاقی با هر انگیزه‌ای باید توسط قاضی تأیید گردد و این حتی شامل طلاق توافقی نیز می‌شود که طرفین مدعی عدم امکان سازش با یکدیگر هستند.<sup>۵۶</sup> لذا به نظر می‌رسد که در چنین نظام قانونی و در مدنیت جامعه کنونی، بتوان به زنان نیز به عنوان یک طرف از رابطه زوجیت، این حق را داد تا در صورت فروپاشی رابطه زوجیت که اماره قانونی آن می‌تواند عدم زندگی زوجین با یکدیگر برای مدت طولانی مشخصی باشد، درخواست طلاق خود را از دادگاه و نظام قضایی مطرح نمایند و در نهایت، بررسی صحت

۵۶. عالی‌پناه، پیری، و کاوسی، «انصراف از طلاق توافقی»، ۲۹۰.

دادخواست مطروحه از جانب هریک از زوجین، به دست قاضی خواهد بود. با صدور حکم طلاق توسط قاضی به‌عنوان قوه عاقله بی طرف در رابطه زوجین، در نهایت، مرد اجراکننده حکم دادگاه در خصوص طلاق خواهد بود. با این نگاه، دادخواست طلاق امری است مربوط به ساختار نظام قضایی و در راه رسیدن به تشخیص حکم طلاق توسط قاضی، هریک از زوجین می‌توانند براساس نقش حاکمیت به تأمین زندگی سالم و جلوگیری از ظلم به طرفین رابطه زوجیت، به دادگاه دادخواست خود را تسلیم نمایند،<sup>۵۷</sup> اما در نهایت، صدور رأی برعهده قاضی به‌عنوان نماینده نظام قضایی خواهد بود و مرد اجراکننده نهایی حکم طلاق.

## ۷. نتیجه‌گیری

هرچند قواعد و قوانین حاکم بر خانواده از استوارترین قوانین هر جامعه‌ای هستند که بسیار تدریجی دچار تغییر و تحول می‌شوند، اما از آنجایی که خانواده نهادی مدنی از جامعه است که از عرف و فرهنگ حاکم بر افراد و جامعه تأثیر می‌پذیرد، با توجه به تحولات اجتماعی، نیاز به تحول در قواعد مربوط به آن دیده می‌شود. طی نیم قرن گذشته، تحولات بسیاری در قوانین مربوط به طلاق در بسیاری از کشورها از جمله قوانین کانادا اتفاق افتاده است. این تحولات در قوانین کانادا بسیار بزرگ بوده‌اند و از عدم وجود راهی برای اتمام ارادی رابطه زوجیت در اواسط قرن بیستم، به امکان درخواست طلاق قضایی، گذر از طلاق مبتنی بر تقصیر و دسترسی برابر زوجین به حق طلاق با مبانی منصوص قانونی در اواخر این قرن منجر شده‌اند. درخواست طلاق بر مبنای جدایی زوجین به مدت حداقل یک سال، از مبانی مهم قانونی درخواست طلاق در حقوق کانادا است که در جلوگیری از ادامه زندگی مشترک درحالی‌که فروپاشی زوجیت میان زوجین رخ داده است بسیار مؤثر بوده است.

استفاده از این مبنا در قوانین خانواده ایران و به رسمیت شناختن اماره قانونی فروپاشی زوجیت توسط قاضی و نظام قضایی، با بومی‌سازی آن با توجه به فرهنگ و قوانین ایرانی به‌عنوان دلیلی قابل‌پذیرش از هردوی زوجین، برای جلوگیری از اتلاف عمر افراد در دادگاه‌ها و گروکشی در منازعات جدایی و سوء استفاده از حق دسترسی به طلاق به صورت یک‌طرفه از جانب مرد می‌تواند مؤثر باشد. عدم وجود مهلت قانونی برای اتمام قانونی رابطه زوجیت مضمحل، سرمایه‌های جامعه را مستهلک، نظام قضایی را درگیر و با صرف هزینه‌های بزرگ

۵۷. مریم احمدی‌نژاد و یاسر امین‌الرعايا، «حق زنان به شناسایی برابر با مردان؛ از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر و اسلام»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۱۱، شماره ۲ (۱۳۹۹): ۴۰۶-۴۰۷.

برای افراد و زندگی آن‌ها همراه بوده است. در واقع، قرار دادن مدت مشخص جدایی میان زوجین، به‌عنوان مبنایی جهت درخواست طلاق را می‌توان به‌منزله تعیین مهلت قانونی جهت تعیین تکلیف رابطه زوجیت دانست که به احقاق حق افراد و اتمام اطناب در منازعات طولانی مدت زوجین و جلوگیری از قربانی شدن کودکان در میان دادرسی‌های طولانی و روابط خصمانه والدین کمک خواهد کرد.

## سیاهه منابع

### الف- منابع فارسی:

قرآن کریم.

آزاد، رسول. «نقش سبک‌های حل تعارض در پیش‌بینی وقوع طلاق عاطفی زوجین»، *مطالعات روان‌شناسی و علوم تربیتی (دانشگاه تاکستان)* ۱، شماره ۱ (۱۳۹۴): ۶-۱.

احمدی‌نژاد، مریم، و یاسر امین‌الرعايا. «حق زنان به شناسایی برابر با مردان؛ از منظر نظام بین‌المللی حقوق بشر و اسلام»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۱۱، شماره ۲ (۱۳۹۹): ۴۰-۴۳.

بابایی‌فرد، اسداله. «بررسی جامعه‌شناختی حقوق فراملی، جهانی شدن و هم‌بستگی جهانی»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۷، شماره ۲ (۱۳۹۵): ۴۰-۴۳.

جهاندار لاشکی، سهیلا، سعیده حسینی، و کیوان کاکابرابی. «الگوی علی روابط بین‌گرایش به خیانت زناشویی براساس مصرف رسانه با میانجی نگرش‌های ناکارآمد و طلاق عاطفی»،

*فصلنامه فرهنگی-تربیتی زنان و خانواده* ۱۵، شماره ۵۱ (۱۳۹۹): ۷۱-۹۰.

روشن، محمد. *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰.

روشن، محمد، و مصطفی مظفری. «طلاق قضایی و ماهیت آن»، *خانواده‌پژوهی* ۵، شماره ۲ (۱۳۸۸): ۲۴۷-۲۶۳.

زین‌الدینی فاطمه، و سید محمدحسن رضوی. «بررسی الزامات ورود نظام اشتراک اموال به ساختار نظام مالی خانواده در حقوق ایران با نگاه به حقوق استان کبک/کانادا»، *خانواده‌پژوهی* ۱۶، شماره ۱ (۱۳۹۹): ۷-۲۴.

شکاری، روشنعلی، و اسماعیل کریمیان. «طلاق زوجه‌گائب مفقودالاثر و آثار آن»، *مطالعات حقوق خصوصی* ۴۱، شماره ۱ (۱۳۹۰): ۲۴۱-۲۵۸.

«طلاق منفورترین حلال: پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی به علت اجازه حلال در اسلام علی‌رغم مذمت آن»، پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، آخرین دسترسی در ۱ آذر ۱۴۰۳.

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=42&lid=0&catid=27503&mid=319715>

عالی‌پناه، علیرضا، جواد پیری، و فائزه کاوسی. «انصراف از طلاق توافقی (بررسی تحلیلی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ۱۳۹۱)»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۲۴، شماره ۹۶

(۱۴۰۰): ۲۹۱-۳۰۸.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

قانون مدنی.

محسنی، الهه. «روش‌شناسی حقوق تطبیقی»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۱۰، شماره ۲ (۱۳۹۸): ۶۹۵-۷۱۷.

مشایخی، زهرا. *اساسی سازی قضایی حقوق خانواده*. تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۲.  
هدایت‌نیا، فرج‌الله. «تسهیل طلاق یا طلاق‌زدایی در حقوق خانواده ایران»، *حقوق اسلامی*، ۱۲، شماره ۴۷ (۱۳۹۵): ۵۱-۷۸.

ب- منابع لاتین:

- Da Costa, D. Mendes. "The Divorce Act, 1968 and Grounds for Divorce Based Upon Matrimonial Fault." *Osgoode Hall LJ* 7 (1970): 111-154.
- Deech, Ruth L. "Comparative Approaches to Divorce: Canada and England." *The Modern Law Review* 35, no. 2 (1972): 113-128 .
- Divorce Act of Canada.
- Douglas, K. "Divorce Law in Canada. Depository Services Program: Government of Canada. Retrieved December 9, 2008." 2001.
- Eichler, Margrit. "Family Policy in Canada: From Where to Where?" *Justice Beyond Orwell. Montreal: Les Editions Yvon Blais Inc* (1985): 353-363.
- Gagné, Maud. "Divorce and mental cruelty." *C. de D.* 11 (1970): 510-528.
- Gaudreault-DesBiens, Jean-François, and Johanne Poirier. *From dualism to cooperative federalism and back?* New York: Oxford University Press, 2017.
- Leckey, Robert, and Carol Rogerson. "Marriage, family, and federal concerns." In *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, edited by Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, 575-594. New York: Oxford University Press, 2017.
- Leckey, Robert. "Family law as fundamental private law." *Can. B. Rev.* 86 (2007): 69-96.
- Leckey, Robert. "Harmonizing Family Law's Identities." *Queen's LJ* 28 (2002): 221-279.
- Payne, Julien D., and Marilyn A. Payne. *Canadian family law*. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Snell, James. "Marital Cruelty: Women and the Nova Scotia Divorce Court, 1900-1939." *Acadiensis* 18, no. 1 (1988): 3-32.