



دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری (ره)
گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی طلاق قضایی

استاد راهنما:

دکتر حسین صابری

اساتید مشاور:

دکتر عباسعلی سلطانی

نگارش:

رسول خدامرادی خانقاهی



بسمه تعالی

مشخصات رساله / پایان نامه تحصیلی دانشجویان

دانشگاه فردوسی مشهد

عنوان رساله/ پایان نامه : بررسی فقهی حقوقی طلاق قضایی

نام نویسنده : رسول خدامرادی خانقاهی

نام استاد (ان) راهنما: دکتر حسین صابری

نام استاد (ان) مشاور: دکتر عباسعلی سلطانی

دانشکده : الهیات و معارف اسلامی	گروه : فقه و مبانی حقوق اسلامی	رشته تحصیلی: الهیات
تاریخ تصویب:	تاریخ دفاع:	
مقطع تحصیلی : کارشناسی ارشد ■	دکتری □	تعداد صفحات:

چکیده رساله / پایان نامه :

با توجه به اینکه طلاق از اختیارات مرد است ولی زن نیز در صورت عدم رعایت حقوق زناشویی از جانب مرد، بویژه آنکه ادامه زندگی زناشویی برای او غیر قابل تحمل گردد، می تواند درخواست طلاق نماید. در این صورت قاضی از جانب زن حق خواهد داشت که به نیابت از شوهر و در صورت امتناع وی ، اقدام به صدور حکم طلاق نماید . به زبان ساده به طلاقى که از سوى قاضى و به درخواست زن انجام گیرد، طلاق قضایى گویند . در رساله حاضر سعی شده است ضمن بررسی پدیده طلاق قضایی در حقوق داخلی بر اساس قانون مدنی، مبانی فقهی این پدیده و نیز برخی مسائل فقهی که به نظر با طلاق قضایی تعارض دارند مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

به تبع تحقیقات انجام گرفته مطالب این پایان نامه در چهار فصل ارائه خواهد شد : در فصل اول که شامل دو مبحث است به معرفی طلاق قضایی و سابقه تاریخی آن از منظر فقهی و حقوقی می پردازیم . فصل دوم حاوی دو مبحث است؛ مبحث اول حق طلاق در اسلام و مبحث دوم به اراده طلاق در دین مبین اسلام اختصاص دارد . فصل سوم به نحو اختصاصی از دیدگاه فقهی، طلاق قضایی را مورد بررسی قرار می دهد. این فصل نیز در غالب سه مبحث راههای رهایی زوجه از عسر و حرج، و طلاق حاکم (طلاق قضایی) و مبانی اثبات طلاق قضایی ارائه خواهد شد . اما فصل چهارم از منظر حقوقی ، طلاق قضایی را به بحث می گذارد که متشکل از سه بحث مهم است؛ مبحث اول ماهیت حقوقی طلاق قضایی از لحاظ رجعی یا باین بودن مبحث دوم مصادیق طلاق قضایی در قانون و مبحث سوم به اجرای حکم دادگاه اختصاص دارد.

کلید واژه :	امضای استاد راهنما:
۱. طلاق قضایی	
۲. طلاق حاکم	
۳. عسر و حرج در زندگی زناشویی	
۴. انحلال نکاح	تاریخ:
۵. طلاق به درخواست زن	



بسمه تعالی

Graduate studies thesis/Dissertation Information
Ferdowsi University of mashhad

Title of Dissertation:

Author: Khodamoradi khanghahi, Rasool
Supervisor(s): Dr. Saberi, Husse
Advisor(s): Dr. Soltani, AbbasAli

Faculty:

Department:

Specialization:

Approval Date:

Defence Date:

M.S.c ☒ Ph.D. ☐

Number of Pages:

Abstract

Although divorce is one of man's options, woman can apply for divorce if he doesn't observe marital rights especially when it is impossible for her to endure marriage life. So the judge has the right from woman's part to issue divorce order on behalf of the man despite his refusal. In other word, a divorce being issued in absence of man and at the woman's request is called judicial divorce. In the present paper while studying judicial divorce within domestic laws based on civil laws, it is analyzed its religious jurisprudence bases and some religious jurisprudence issues which in conflict with judicial divorce. Following conducted researches; the thesis is arranged in four chapters: the first chapter having two subjects, studies judicial divorce and its historical process in religious jurisprudence and legal views. The second chapter has two discussions; first debate is allocated to divorce right in Islam and the second debate is assigned to divorce will in Islam. The third chapter considers judicial divorce specifically in religious jurisprudence. This chapter is offered as three subjects; woman's salvation ways from difficulties, commanded divorce (judicial divorce) and principals of proving judicial divorce. However, the forth chapter discusses judicial divorce legally which composed of three main subjects; first subject is allocated to legal nature of judicial divorce being either revocable divorce or irrevocable divorce, the second subject is allocated to evidences of juridical divorce within law and the third subject is assigned to execute court order.

judicial, , , , .

Signature of supervisor:

Date:

Keyword:

۱. judicial
۲. divorce granted at the woman's request
۳. dominated divorce
۴. difficulties in marriage life
۵. and dissolution of marriage

تعریف مسأله و تبیین موضوع :

یکی از اهداف برابری جنسیتی در حقوق خانواده، یکسان سازی حقوق زن و مرد در عقد نکاح و همچنین انحلال عقد است. یعنی همانگونه که در ایجاد عقد نکاح، قصد و رضای هر یک از آنها شرط صحت نکاح است، در مورد انحلال نکاح، اعم از فسخ و طلاق نیز طرفین از حقوق و اختیارات یکسان برخوردار شوند. از این رو اگر محدودیتی وجود دارد باید برای هر دو آنها لحاظ شود.

در جامعه کنونی ما به تبع دین مبین اسلام، به طور معمول و غالب اختیار طلاق در دست مرد است و جدایی زوجین معمول اراده زوج می باشد، این اختیار و تفاوت عمدتاً برآمده از عامل قانونی هدیه شده به مرد بوده که همانا حق طلاق است.

حق طلاق، یکی از حقوق طبیعی و فطری است که با توجه به آیه های قرآن کریم در این زمینه (بقره: ۲۲۶-۲۳۲/ طلاق: ۱-۲) و با توجه به تعبیر (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ [بقره: ۲۳۱]) که به کرات خطاب به مردان بکار رفته، یا تعبیر «المطلقات» (به صیغه اسم مفعول) که مکرر برای زنان آمده و نیز با توجه به حدیث نبوی «الطلاق بيد من اخذ بالساق»^۱ این حق در اختیار مردان قرار گرفته است، هر چند که این عمل (طلاق) مبعوض ترین حلال ها شمرده شده است. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۳۳ مقرر می دارد: «مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد»، در حالیکه این اصل (اصل اختیار طلاق به دست مرد) با نظریه برابری جنسیتی و عدالت حقوق خانواده در تعارض است.

اما در شرع اسلام که خود پرچمدار عدل تمام ادیان آسمانی است مواردی وجود دارد که این اصل اولیه را با قیودی که بر آن وارد کرده، مقید نموده است. چرا که در شریعت اسلامی به زوجه اجازه داده شده که هر گاه ادامه زندگی زناشویی در اثر مشکلات بوجود آمده برای وی غیر قابل

^۱ - نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۸.

تحمل گردد از دادگاه درخواست طلاق نماید و دادگاه پس از بررسی موضوع و احراز شرایط حکم به طلاق او می دهد که این نوع از طلاق با نام طلاق قضایی شناخته می شود . اما اصل این قضیه دارای ابهاماتی است، طلاق قضایی بدون آنکه اجازه بدهد فسخ یا تبدیلی در اصل قوانین اسلام رخ دهد این قوانین را قابل انعطاف و انطباق با صور متغیر زندگی ساخته است که ان شاء الله در این پایان نامه به شناخت زوایا و جوانب این امر از نقطه نظر قانون و شرع خواهیم پرداخت و سعی خواهد شد تا نکاتی را که باعث ابهام این قانون شده باز شناخته و راهکارهای مناسبی جهت رفع موانع آن ارائه نمائیم.

ضرورت پژوهش :

اگرچه در حقوق ایران (قانون مدنی) طلاق از اختیارات مردان است ولی زن نیز با وجود شرایطی که موجبات عسر و حرج وی را فراهم آورده می تواند از حاکم قضایی تقاضای طلاق نماید، با توجه به اهمیت موضوع و خلاء های موجود در مواد قانونی مرتبط با بحث و نظر به اینکه قانون گذار به شکلی کلی و اجمالی مطلب را بیان نموده و از آن جایی که قاضی در امر مهم قضاء نیازمند قانونی دقیق و همه جانبه است که در برگیرنده تمام شقوق و موارد مورد ابتلاء باشد، دستگاه قضایی را در تطبیق این موارد با مشکلات عدیده ای مواجه گردانیده که نگارنده را بر آن داشت که به بررسی و شناخت مبانی طلاق قضایی از نظر فقهی و حقوق پردازد و در جهت بالا بردن سطح آگاهی عموم جامعه گامی بردارد.

در این میان مهمترین وسیله در تعیین مصادیق عسر و حرج در شرایط فعلی و در نتیجه جلوگیری از اعمال سلیقه های شخصی به لحاظ ابهامات و کلیت ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ارائه راهکاری مناسب در راستای تدوین قانون جامع در خصوص بحث طلاق قضایی است تا بدین وسیله مشمول گذشت زمان و مسائل محدود نشود، چرا که در چنین حالتی است که پژوهشگران عرصه فقه و حقوق وظیفه دارند که به هدایت رویه قضایی پردازند و توسل به عقاید پژوهشگران

این عرصه در غیاب اصلاحات قانونگذاری یک منبع ویژه فقهی حقوقی است، چرا که هم دادرسان را از تفسیر و تعبیر شخصی باز می‌دارد و هم در صورت وضع قانون نارسا و ضعیف می‌تواند به اصلاح قانون در غیاب اصلاحات قانونگذاری مدد رساند.

پیشینه پژوهش

در این زمینه کتاب، مقالات، تک نگاریها و پایان نامه هایی وجود دارد که بحث طلاق قضایی را در قالب یکی از موارد طلاق به نحوی کلی و در غالب یکی از فصل های تحقیق و یا در مباحث مرتبط با حقوق خانواده و در قواعد فقهی نظیر عسر و عرج و لاضرر به این مسأله توجه نشان داده است.

اما آنچه نگارنده در این تحقیق به آن پرداخته، بررسی همه جانبه طلاق قضایی با رویکردی براساس فقه و حقوق داخلی ایران می باشد که به نظر کاری جدید و نو می باشد.

پرسش های اصلی پژوهش

- ۱- منظور از طلاق قضایی چیست و چه ویژگی هایی دارد؟
- ۲- آیا می توان بر اساس ادله و مستندات فقهی، طلاق قضایی را اثبات کرد؟
- ۳- طلاق قضایی در حقوق داخلی ایران چه جایگاهی دارد؟
- ۴- آیا تشریع طلاق قضایی با توجه به اینکه حق طلاق بدست مرد است صحیح می باشد یا خیر؟
- ۵- ولایت طلاق قضایی در اختیار کیست؟ آیا در همه احوال حق طلاق قضایی وجود دارد یا خیر؟
- ۶- آیا طلاق قضایی منحصر به موارد خاصی است؟
- ۷- موارد و مصادیق طلاق قضایی در فقه و حقوق به تفکیک کدام است؟
- ۸- مبانی تشخیص مصادیق طلاق قضایی چه مراجعی هستند؟

۹- زوجه در چه شرایطی می تواند درخواست طلاق قضایی دهد؟

۱۰- اصلی اولی در طلاق قضایی در خصوص رجعی یا بائن بودن کدام است؟ رویه عملی

محاكم قضایی در این زمینه چیست ؟

۱۱- عسر و حرج مذکور در طلاق قضایی مختص به چه زمانی است؟

۱۲- در ازدواج موقت ، طلاق قضایی جاری می شود یا خیر ؟

فرضیه های پژوهش

۱- با توجه به مدارک موجود در کتب فقهی صحت و مشروعیت طلاق قضایی اثبات

می گردد.

۲- هر گاه شوهر به وظایف قانونی خود در قبال همسرش اقدام نکند، قاضی به نیابت از وی،

طلاق قضایی را جاری می سازد.

۳- می توان گفت طبق ادله موجود، ولایت قاضی منحصر به مصادیق خاصی نیست.

۴- تشخیص مصادیق طلاق قضایی باید مطابق مواد قانونی و توسط قاضی انجام گیرد.

۵- اصل در عسر و حرج مذکور در طلاق قضایی ، زمان حال و آینده می باشد اما اگر عسر و

حرج گذشته نیز ملاک باشد نیاز به اصلاح قانون دارد.

۶- رویه عملی محاكم قضایی در طلاق قضایی ، باین بودن است اما با توجه به متون فقهی اصل

در هر طلاق رجعی است مگر آنکه جزء یکی از موارد طلاق باین باشد.

۷- نظر به اینکه طلاق مختص به نکاح دائم است ، شامل ازدواج موقت نمی گردد.

روش شناسی پژوهش

عمده کار پژوهش حاضر، با استفاده از روش کتابخانه

مبحث اول: کلیات (مفهوم طلاق، طلاق قضایی)

طلاق از نظر لغوی به معنای پاره کردن و از بین بردن قید و گشودن گره است. در زبان عربی، طلاق را به باب تفعیل می برند. و معنای «رهایی» و «طلاق دادن» را منظور می نماید و بدین لحاظ به معنی تطلیق است، آنچنان که اسلام به معنای تسلیم است.^۱

در کتب لغت فارسی آمده است:

«طلاق» مصدری لازم است به معنی؛ جدا شدن زن از مرد، رها شدن زن از قید نکاح و فسخ کردن عقد نکاح و در معنای مصدری یعنی جدایی زن از مرد.^۲ در فقه اسلامی طلاق را به صورتهای گوناگون تعریف کرده اند:

صاحب جواهر در اثر معروف خود چنین آورده اند: طلاق در اصطلاح شرع عبارتست از گسستن بند نکاح بالفظ «طالق» و نظایر آن.^۳

در شرح لمعه دمشقیه آمده:

زایل کردن و از میان بردن قید نکاح بدون عوض به وسیله صیغه «طالق».^۴

در فقه عامه نیز طلاق را بدین گونه تعریف کرده اند: ماده طلاق و اطلاق در لغت بر ارسال و رفع قید و مفارقت دلالت دارد. در اصطلاح فقهی طلاق عبارتست از حل رابطه صحیح زوجیت از جانب شوهر با لفظ مخصوص یا قائم مقام آن در حال یا آینده.^۵

با لحاظ تعاریف ارائه شده در خصوص طلاق می توان گفت که:

۱. نجفی محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۲ و ۳.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۰.

۳. نجفی، محمدحسن، همان منبع، ج ۳۲، ص ۲.

۴. شهید ثانی، زین الدین ابن علی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۴۰۲.

۵. شیخ الاسلامی، اسعد، احوال شخصیه، ج ۱، ص ۱۷۷.

طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت است، رها می سازد.

گفتار دوم : مفهوم طلاق قضایی

قضاء در لغت بمعنی ختم ، فراغ و قضاوت است.^۱

در فقه آنرا چنین تعریف کرده اند:

ولایت صدور حکم از کسی که صلاحیت افتاء دارد، در مورد جزئیات قوانین شرعی و بین اشخاص معین به منظور اثبات حقوق و استیفاء آنها به نفع ذینفع.^۲

برخی نیز در تعریف قضاء آورده اند :

قضاء ، به اختیار و توانایی احقاق حق و فصل خصومت گفته می شود و هر گاه این عمل به یک دادگاه معین منسوب گردد از آن به عنوان واژه قضائی یاد می شود.^۳

شهید ثانی در تعریف اصطلاحی قضاء و قضاوت می نویسد :

واجبست کفایی ، به معنای حکم کردن بین مردم.^۴

همانگونه که در تعریف واژه طلاق مشاهده شد، طلاق نوعی ایقاع است که اراده زن به رغم اینکه نیمی از زندگی زناشویی را به خود اختصاص داده است ، در آن موثر نیست اما مطابق تعریف

۱. ابن منظور ، محمدبن مکرم، لسان العرب ، ج ۱۴ ، ص ۹۸.

۲. میرزای قمی ، جامع الشتات ، ص ۷۳۰ ، کلباسی، ابراهیم، منهاج الهدایه ، ص ۱۸۱.

۳. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، ص ۵۴۸.

۴. شهید ثانی ، زین الدین ابن علی ، همان منبع ، ج ۲ ، ص ۴۱۶.

طلاق قضایی :

هر گاه شوهر به رعایت وظایف قانونی خود اقدام ننماید، و الزام وی از سوی حاکم (قاضی) نیز بی تأثیر باشد، با درخواست زوجه ، حاکم (قاضی) زوجه را مطلقه می سازد.^۱

در تعریف دیگر نیز وارد شده :

اگر شوهر از اداء حقوق واجبه خود نسبت به همسر امتناع ورزد، حاکم او را بر جدایی اجبار می کند.^۲

با این تفاسیر، طلاق قضایی را می توان اینگونه تعریف کرد: «الزام شوهر از سوی حاکم (قاضی) به رعایت وظایف قانونی خود و بر فرض امتناع وی، اجرای طلاق از سوی حاکم (قاضی) با درخواست زن ، علیرغم مخالفت شوهر.»

با این توضیح ، طلاق قضایی یعنی طلاق که بوسیله قاضی و به درخواست زن صورت می گیرد.

مبحث دوم : سابقه طلاق قضایی در متون فقهی

گفتار اول : تاریخچه طلاق قضایی در متون فقهی

در بحث پیشینه طلاق قضایی از منظر فقهی ابتدا متون فقهی امامیه را مورد بررسی قرار

می دهیم سپس به نقل اقوال فقهای اهل سنت در این زمینه می پردازیم :

در بررسی متون فقهی امامیه نکته ای که بیش از هر چیزی جلب توجه می کند این است که تعداد کمی از فقهاء به اصل طلاق قضایی پرداخته اند و معتقدند که زن می تواند در شرایط خاصی که مشمول طلاق قضایی شود به حاکم مراجعه کرده و درخواست طلاق نماید، بلکه اکثر فقهاء هر

۱. خویی ، ابوالقاسم ، منهج الصالحین ، ج ۲ ، ص ۲۸۰ ، مسأله ۱۴۰۶.

۲. مفید ، محمدبن مفید، المقنعه ، ص ۲۵.

کدام به نحو خاصی به بررسی یکی از مصادیق طلاق قضایی از قبیل امتناع یا عجز شوهر از پرداخت نفقه، غایب مفقود الاثر و سایر موارد پرداخته اند. علت این امر و انحصار، مهم شمردن مسأله نکاح و نبودن مجوز شرعی است که معمولاً فقهاء را بر آن داشته تا در بیان این مسائل با احتیاط سخن گویند.

با این تفاسیر برخی از فقهاء بر خلاف قول مشهور و رویه معمول اکثر فقهاء عمل کرده اند. از متقدمان، شیخ مفید اولین کسی است که از طلاق قضایی سخن گفته است:

«اگر شوهر از اداء حقوق واجبه خود نسبت به همسر امتناع ورزد حاکم او را بر جدایی اجبار می کند ولی در غیر اینصورت حاکم چنین اجازه ای ندارد.»^۱

ابن زهره نیز بر همین اساس فتوا داده است و در کتب خویش حق طلاق قضایی را برای زن و حاکم مورد تأیید قرار داده است، البته بدون اینکه شرایط، احوال، مصادیق و نحوه اجرای آنرا ذکر کند.^۲

برخی دیگر از فقهاء برای اثبات حق طلاق قضایی به داشتن حق فسخ نکاح برای زن استناد کرده اند:

«اگر عیوبی که برای مرد ایجاد فسخ نکاح می کند و می تواند با داشتن اختیار طلاق، خود را خلاص کند، به طریق اولی وجود این عیوب در مرد برای زن نیز ایجاد حق طلاق و فسخ می کند زیرا زن اختیار طلاق را در دست ندارد و بنابراین برای رهایی از این ضرر و حرج که در اثر زندگی مشترک با شوهر (بیمار) برایش پیش آمده، جز از طریق داشتن حق فسخ، راه دیگری ندارد.»^۳

۱. مفید، محمد بن مفید، المقنعه، ص ۶۵.

۲. ر. ک: مروارید، علی اصغر، ینابیع الفقهیه، ج ۱۸، ص ۲۸۸.

۳. شهید ثانی، زین الدین ابن علی، همان منبع، ج ۳، ص ۳۸۰-۳۸۴.

شیخ انصاری حق طلاق برای زنان را با این استدلال که با وجود «ضرر» زندگی مشترک را نمی توان برای زن الزام آور کرد و راه حل آن را در اجبار مرد به طلاق می داند و حاکم اسلامی را مسئول آن می داند به قضیه طلاق قضایی اشاره می کند.^۱

اما فقهای متأخر به صراحت بیشتری مسأله طلاق قضایی را مورد بررسی قرار داده اند و در فتاوی خویش اکثراً عسر و حرج زن را از موجبات درخواست طلاق از جانب او می دانند؛ نظریات میرزای قمی و سید محمد کاظم طباطبایی یزدی موید این گفتار است.^۲

اما در میان فقهای اهل سنت معروف است که از امام شافعی در خصوص طلاق قضایی دو نقل قول وجود دارد :

در قول اول گفته شده که هر گاه از جانب مرد ضرری متوجه زن باشد، وی حق طلاق ندارد بلکه می تواند با مراجعه به حاکم، شوهر را ملزم کند تا به طور متعارف و آنچه در شرع مقرر شده با وی رفتار نماید و در صورت امتناع قاضی وی را تعزیر می کند.^۳

مشهور فقهای شافعیه و اتفاق نظر فقهای حنیفه بر همین اساس استوار شده و در عمل می بینیم که به آن عمل می کنند.

در قول دیگر آمده که اختیار طلاق در دست مرد است و نباید به تقاضای زوجه ترتیب اثر داده شود. این قول را به فقهای حنیفه و شافعیه نسبت داده اند.^۴

ولیکن مالکیه و حنابلّه فقط در صورت غیب طولانی مدت زوج، امتناع یا عجز شوهر از پرداخت نفقه، طلاق قضایی را صحیح می دانند.^۵

۱. انصاری، مرتضی، کتاب النکاح، ص ۴۳۴.

۲. رک: قمی، میرزا، همان منبع، ص ۵۲۳ / طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۴۹.

۳. کردستانی، محمد مردوخ، فقه محمدی، ج ۳، ص ۴۹.

۴. پورجوادی، کاظم، ترجمه فقه تطبیقی (جواد مغنیه)، ص ۳۳۰.

۵. شیخ الاسلامی، اسعد، همان منبع، ج ۱، ص ۱۷۷.

ابوحنیفه ایلاء و التزام زوج به ترک وظیفه خاص زوجیت را از دیگر موارد طلاق قضایی می‌داند.^۱

در کشورهای سنی اسلامی به مواردی که زن می‌تواند تقاضای طلاق کند و براساس آن حکم طلاق صادر شود «تطلیق» گفته می‌شود، بدین صورت که اگر از جانب زوج به زوجه ضرری برسد که ادامه زندگی زناشویی را غیر ممکن سازد و قاضی نتواند بین آنها را اصلاح کند امکان مطالبه طلاق از سوی زوجه میسر است.

گفتار دوم : تاریخچه طلاق قضایی در حقوق موضوعه

از زمانی که بحث طلاق قضایی مورد توجه حقوقدانان قرار گرفت و قانونگذار را بر آن داشت که موادی از قانون مدنی را که به احوال شخصیه می‌پردازد به این بحث اختصاص دهد. بدین منظور با تتبع در آراء فقهاء و نظریات حقوقدانان، موجبات طلاق قضایی را در غالب مواد قانونی به تصویب رساند؛

دسته اول مواردی هستند که موجبات خاص طلاق قضایی را تبیین کرده است^۲ و دسته دوم موجبات عام طلاق قضایی هستند که در غالب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به بحث گذاشته

۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن) ص ۱۱۵.

۲. ماده ۱۰۲۹ و ۱۰۳۰ قانون مدنی: هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد. اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء مدت عده مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد.

• (ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی به مواردی می‌پردازد که عادتاً شخص غایب در آن شرایط زنده نمی‌ماند و زنده فرض نمی‌شود و راههای اعلام، اثبات و صدور حکم فوت فرضی شوهر بلحاظ قانون را نشان داده است).

• ماده ۱۱۱۱ و ۱۱۱۲ قانون مدنی: زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع نماید در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد. اگر اجرای حکم مزبور ممکن نباشد مطابق ماده ۱۱۲۹ رفتار خواهد شد (در بحث ذیل در متن ماده می‌آید).

شده است.^۱

موجبات خاص طلاق قضایی بدلیل آنکه صریحاً همراه با احوال و شرایط آن ذکر شده کمتر به محل بحث و جدل فقهاء و حقوقدانان تبدیل شده است و لیکن موجبات عام طلاق قضایی که در غالب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی گنجانده شده، به دلیل آنکه مستعد استنباط های گوناگونی می باشد و جامع شرایط نیست، سالهاست که جوامع حقوقی را بر آن داشته که قانونی را در این زمینه به تصویب برساند که بتواند معنای حقیقی طلاق قضایی را الغاء کند و حاوی تمامی مصادیق طلاق قضایی باشد و تمام مطالب مورد بحث را زیرسایه و سلطه خویش قرار دهد.

به همین سبب این ماده از سال ۱۳۱۴ که کلیات آن به تصویب رسید^۲ تاکنون چندین بار مورد اصلاح قانونگذار واقع شده ولی ظاهراً همچنان این شائبه وجود دارد که قانون مذکور نمی تواند بحث طلاق قضایی به سرانجام مقصود برساند و هر روز که از عمر این مصوبه می گذرد موارد و مصادیق جدیدی به این امر دامن می زند و همین جنبه حادث بودن مصادیق است که طلاق قضایی را به این چالش کشانده است.

• ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.

۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۴: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه، این بحث در موارد ذیل نیز جاری است:

۲. در موردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفاء ممکن نباشد. ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی برسد که ادامه زندگی زناشویی را برای زن غیرقابل تحمل سازد. ۳- در صورتی که بواسطه امراض مسریه صعب العلاج، دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد.

• این ماده در سالهای ۱۳۶۲ و ۱۳۷۴ دوبار مورد اصلاح قانون گذر قرار گرفته است. متن کامل در مبحث مصادیق قضایی (موجبات عام) در همین پایان نامه آمده است.

مبحث اول : مبانی حق طلاق در اسلام

برای پی بردن به علت حقیقی حق طلاق و اختیار مرد و زن در فقه و حقوق اسلامی و میزان اختیار هریک از آنها در امر طلاق می بایست در مرحله اول آیات قرآن کریم ، سپس روایات اسلامی و در مرحله سوم اجماع و فتاوی فقهاء و در مرحله چهارم استنباط عقل را که از مهمترین منابع دین مبین اسلام نیز هستند و در اکثر موارد و مسائل فقهی به این موارد اشاره می شود را به طور کلی و برای وارد شدن به مباحث اصلی مورد بررسی قرار دهیم :

گفتار اول : کتاب

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا^۱

«ای پیامبر چون زنان را طلاق گوئید، در (زمان بندی) عده آنان طلاقشان گوئید و حساب آن عده را نگه دارید، و از خدا، پروردگارتان بترسید . آنان را از خانه هایشان بیرون مکنید و بیرون نروند مگر آنکه مرتکب کار زشت آشکاری شده باشند . این است احکام الهی»

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ^۲

«پس چون عده آنها به سر رسید(یا) به شایستگی نگاهشان دارید ، یا به شایستگی از آنان جدا

شوید»

۱. طلاق / ۱.

۲. طلاق / ۲.

وَالْمُطَلَّقاتِ مَناعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ^۱

«و فرض است بر مردان پرهیزگار که زنان طلاق داده شده را بشایستگی چیزی دهند»

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوَهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا^۲

«ای کسانی که ایمان آورده اید، اگر زنان مومن را بنکاح خود در آورید، آنگاه پیش از آنکه با آنان همخوابی کنید، طلاقشان دادید، دیگر بر عهده آنها عده ای که آن را بشمارید، نیست؛ پس مهرشان را بدهید و خوش و خرم آنها را رها کنید.»

وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ^۳

«زنان طلاق داده شده، باید مدت سه پاکی انتظار کشند»

البته آیات قرآن کریم در این زمینه منحصر به همین تعداد نبوده و فقط تعداد معدودی از آنها ذکر شده است.^۴ فحوی خطاب این آیات بیان گر این موضوع است که اختیار طلاق در دست مرد است و اسلام مسئولیت و اختیار انحلال خانواده را بر عهده مرد قرار داده و مداخله زن را در آن لازم ندانسته، به طور کامل دیدگاه اسلام در این مورد این است که هر گاه مرد بخواهد می تواند همسر خود را طلاق دهد چرا که بر خلاف نکاح که عقد است و در مسأله عقد رضایت و قصد طرفین عقد باید حاصل شود، طلاق نوعی ایقاع است که به صرف قصد انشاء و رضای یک طرف (زوج) دارای اثر حقوقی می گردد.

۱. بقره / ۲۴۱.

۲. احزاب / ۴۹.

۳. بقره / ۲۲۸.

۴ - ر.ک: بقره / ۲۲۷ و طلاق / ۶.

در این مسأله تمامی مسلمین اعم از شیعه و سنی اتفاق نظر دارند و اختلافی در میان آنها وجود ندارد.

گفتار دوم : روایات

درباره روایات و اخبار وارده از معصومین (علیهم السلام) در باب طلاق می توان گفت که بیشتر آنها مربوط به اختیار مرد در طلاق است.

پیامبر اکرم صل الله علیه و آله و سلم می فرمایند: «الطلاق بیدمن اخذ بالساق»

این حدیث نبوی شهرت فراوانی در بین فقهای امامیه و اهل سنت دارد ولی در کتب معروف امامیه مثل کافی ، تهذیب و وسائل الشیعه اثری از آن به چشم نمی خورد؛ اما در میان کتب اهل سنت به وضوح می بینیم که از این حدیث برای اثبات اختیار مرد در طلاق یاد شده است.

این حدیث اگرچه معروفترین و آشکارترین دلالت را در این زمینه دارد اما با توجه به این که در کتب معروف امامیه نقل نشده است می توان گفت : قلمرو و شأن آن مربوط به موارد خاص بوده و صرفاً جهت نفی اختیار طلاق مالک و کنیز بوده است که استناد به این روایت را برای سایر طلاق ها به محل تردید و تأمل تبدیل کرده است.^۱

در روایت دیگر رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم می فرمایند:

«خمسۃ لا یتجاب لهم : رجل جعل الله بیده الطلاق امرأۃ فهی تودیه و غیره مایعطیها و لم

نحمیل سیلها»

۱. کاظم زاده ، علی ، تفاوت حقوقی زن و مرد در نظام حقوقی ایران (مبانی و مصادیق) ص ، ۲۲۳.

«از جمله کسانی که دعایشان مستجاب نمی شود مردی است که زنش را نفرین می کند در حالیکه اختیار طلاق در دست مرد است و می تواند با طلاق دادن زن از دست وی نجات پیدا کند و دیگر نیازی به نفرین نیست»^۱.

همانطور که مشاهده می شود می توان فهمید که تعبیری که در اینگونه روایات و سایر اخبار مربوط به بحث طلاق بکار رفته به این مورد نظر دارند که امر طلاق و اختیار آن بدست مرد است و یا اینکه مطابق این گونه موارد خداوند متعال اختیار طلاق را به عنوان یک اصل (اولیه) در اختیار مرد قرار داده که روایات نیز مکمل آیات قرآنی موجود در این زمینه هستند.

گفتار سوم : اجماع

بسیاری از فقهای قدیم ، طلاق را از اختیارات مرد دانسته و به غیر از آثار ناشی از ماهیت حقوقی ایقاع و تشریفاتی بودن آن حق دیگری برای زن قائل نیستند، یعنی تنها محدودیتهای ماهوی طلاق از قبیل حال حیض ، نفاس زن و یا جاری شدن صیغه طلاق نزد عدلین و غیره است که طلاق را به نفع زن به تعویق می اندازد، وگرنه اختیار طلاق با مرد است.

در واقع برداشت و استنباط کلی فقهاء از آیات قرآنی و مبانی اسلام بر این است که طلاق حق مرد و از اختیارات اوست ، اما استفاده از آن ترک فضیلت و مذموم می باشد.

شاید بتوان گفت صریح ترین و جامع ترین بیان در این خصوص از قاضی ابن البراج طرابلسی ، فقیه شیعی قرن پنجم هجری است که در کتاب المذهب در ابتدای بحث طلاق بانقل آیه شریفه :

۱. کلینی ، محمد بن یعقوب ، الکافی ، ج ۶ ، ص ۵۶.

(یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة و اتقوا الله ربکم لا تخرجوهن من بیوتهن و لا یخرجن إلا أن یأتین بفحشۃ مبینة و تلک حدود الله^۱)

می گوید : خداوند طلاق را در اختیار مرد قرار داده است نه زن و آنرا برای مرد مباح کرده است...^۲

البته سایر فقهاء نیز همین برداشت و استنباطی قریب به این مضامین را دارند که طلاق از اختیارات مرد است، یکی دیگر از فقهای امامیه قاضی نعمان ، صاحب کتاب دعائم الاسلام است که در این باره می نویسد :

« طلاق طبق کتاب خدا و سنت پیامبر صل الله علیه و آله و سلم مباح است، طلاق در دست مرد است و هر مردی که از زنش خوشش نیاید و طالب جدایی از او باشد می تواند طلاق دهد، خواه برای این کار علتی داشته باشد یا بدون علت به این امر اقدام کند ولی در صورت نبودن اختلاف و همزیستی و بدون علت و جهت طلاق مکروه است لیکن حرام است.»^۳

برخی دیگر از فقهاء در مقابل نظریه انحصاری بودن حق طلاق، برداشت متفاوتی دارند، مستند این گروه آیه تخییر است که به نظر می رسد دقیقاً از همین آیه می تواند به عنوان مستندی برای انحصاری بودن حق طلاق برای مرد نیز استفاده کرد و استدلال این عده را پاسخ گفت:

۱. طلاق/۱- ای پیامبر ، چون زنان را طلاق گوئید، در (زمان بندی) عده آنان طلاقشان گوئید و حساب آن عده را نگه دارید، و از خدا، پروردگارتان بترسید . آنان را از خانه هایشان بیرون مکنید، و بیرون نروند مگر آنکه مرتکب کار زشت آشکاری شده باشند . این است احکام الهی.

۲. طرابلسی ، قاضی ابن البراج ، المذهب ، ص ۱۸۹.

۳. قاضی نعمان مغربی ، نعمان بن محمد بن احمد بن حیون، دعائم الاسلام ، ج ۲، ص ۲۵۷.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ
سَرَاحًا جَمِيلًا. وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا
عَظِيمًا^۱

«ای پیامبر با زنان خود بگو اگر شما زندگانی با زینت و زیور دنیا را طالبید بیائید تا من مهر شما را بدهم و همه را بخوبی و خرسندی طلاق دهم و اگر طالب خدا و رسول و مشتاق آخرت هستید همانا خداوند به نیکوکاران شما در قیامت اجیر عظیم عطا خواهد کرد.»

با توجه به معنی این آیات بنظر می رسد که آنها دلالتی بر اختیار زن و مخیر نمودن او در امر طلاق ندارند، بلکه منظور آنها از مخیر نمودن زن بین دنیا و آخرت است به این معنی که اگر زن دنیا را اختیار کرد بیاید تا مطلقه شود (از جانب مرد) و اگر خواستار آخرت است در زندگی زناشویی باقی بماند و آیات فوق بیش از این بر چیزی دلالت ندارند، مضافاً اینکه در آنها صراحتاً عنوان شده است که بیائید تا من مهر شما را پرداخته و همه را به خوبی و خرسندی طلاق دهم و این امر علاوه بر اینکه استدلال مخالفین را رد می کند، می تواند خود دلیل محکمی باشد بر اینکه حق طلاق منحصر به مرد است و طلاق حق و از اختیارات اوست و این یک اصل (اولیه) در اسلام است.

در میان فقهای معاصر امام خمینی (ره) نیز بر این نظریه است که طلاق از اختیارات مرد است، چرا که در شرایطی که برای طلاق دهنده عنوان می کند فقط از مرد یاد می کند و هیچ نامی از زن به میان نمی آورد و همین امر خود می تواند دلیلی باشد بر اینکه طلاق از حقوق مرد و از اختیارات اوست.^۲

۱. احزاب / ۲۹ و ۲۸.

۲. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، مسائل ۱ و ۲ کتاب طلاق.