

فهرست مطالب

۷	پیشگفتار نویسنده
۱۱	مقدمه
فصل اول	
۱۹	کلیات و مفاهیم.
۱۹	گفتار اول: تاریخچه طلاق
۱۹	بررسی تاریخی طلاق در جوامع و ادیان گذشته با تکیه بر حق طلاق
۲۰	اختیار طلاق در جوامع قدیم
۲۱	تاریخچه طلاق در ادیان قبل از اسلام
۲۲	طلاق در اسلام
۲۳	گفتار دوم: تعاریف و اصطلاحات
۲۳	معانی طلاق
۲۳	معنای لغوی
۲۴	معنای اصطلاحی طلاق و اصطلاح طلاق نزد فقهاء
۲۵	معنای طلاق در اصطلاح حقوقدانان
۲۶	وجه اختلاف معنای طلاق فقهی و حقوقی
۲۷	معنای مباینت و تفرقیق
۲۷	معنای خلع
۲۸	معنای مبارات
۲۹	معنای ایلاء
۲۹	معنای لغوی ایلاء
۲۹	معنای اصطلاحی ایلاء
۳۰	معنای ظهار
۳۰	معنای لغوی ظهار
۳۰	معنای اصطلاحی ظهار

۳۱.	تاریخچه و شان نزول آیه در مورد ظهار.....
۳۱.	حکم ظهار در قرآن.....
۳۲.	تعريف طلاق قضایی.....
۳۳.	معانی عسر و حرج.....
۳۳.	تعريف لغوی عسر و حرج.....
۳۳.	تعريف فقهی و حقوقی عسر و حرج.....
۳۴.	انحلال عقد نکاح (فسخ و طلاق).....
۳۴.	تعريف فسخ.....
۳۵.	وجه تمایز و اشتراک فسخ و طلاق.....
۳۵.	تعريف عقد و ایقاع.....
۳۵.	تعريف ایقاع.....
۳۶.	تعريف عقد.....
۳۷.	تفاوت بین عقد و ایقاع.....
۳۷.	معانی فتوا.....
۳۷.	معنای لغوی فتوا.....
۳۸.	معنای اصطلاحی فتوا.....
۳۸.	معنای فتوا نزد فقهاء و اصولین.....
۳۹.	معنای لغوی ادلہ.....
۳۹.	معنای اصطلاحی ادلہ.....
۳۹.	تقسیمات ادلہ.....
۳۹.	ادله اربعه.....
۴۱.	معنی اجماع نزد شیعه.....
۴۲.	حسن و قبح عقلی.....
۴۵.	ارتکازات عقلی.....
۴۶.	معانی واجب.....
۴۶.	معنای لغوی واجب.....
۴۶.	معنای اصطلاحی واجب.....
۴۷.	تعريف طلاق واجب.....
۴۹.	طلاق و اقسام آن در فقه و حقوق موضوعه.....

فصل دوم

۴۹.....	گفتار اول: طلاق در قرآن و سنت
۴۹.....	مقدمه
۴۹.....	طلاق در قرآن
۵۲.....	نشوز و شقاق در قرآن و کلام فقهاء
۵۳.....	ایلاء و ظههار در قرآن
۵۴.....	حکم طلاق در قرآن تأسیسی است یا امضائی
۵۷.....	نظر نگارنده
۵۸.....	طلاق در سنت
۵۸.....	نقل سه صورت از روایات
۶۲.....	گفتار دوم: طلاق در حقوق و قوانین ایران
۶۲.....	سیر تحولات قانون‌گذاری در حقوق ایران
۶۳.....	Moghibat طلاق
۶۸.....	گفتار سوم: اقسام طلاق در فقه و حقوق موضوعه
۶۸.....	تقسیم‌بندی طلاق از نظر احکام تکلیفیه
۶۸.....	مقدمه
۶۸.....	تفصیل اقسام طلاق با توجه به اولین تقسیم‌بندی شهید ثانی در کتاب شرح لمعه
۶۹.....	موارد طلاق حرام
۷۰.....	مورد طلاق مکروه
۷۰.....	موارد طلاق واجب
۷۱.....	موارد طلاق سنت (مستحب)
۷۱.....	بحثی پیرامون طلاق سنت و واجب (نظر نگارنده)
۷۲.....	تقسیم‌بندی طلاق از نظر فقه امامیه (شرعی یا غیرشرعی بودن)
۷۲.....	مقدمه
۷۳.....	طلاق سنی به معنای اعم نیز به سه قسم تقسیم می‌گردد:
۷۳.....	۱- طلاق بائن
۷۳.....	۲- طلاق رجعی
۷۴.....	۳- طلاق عدی
۷۴.....	دیگر اقسام طلاق صحیح غیر از طلاق عدی
۷۴.....	اقسام طلاق در حقوق ایران
۷۴.....	مقدمه
۷۵.....	موارد طلاق بائن
۷۶.....	آیا طلاق به حکم دادگاه رجعی است یا بائن؟

۷۸.....	طلاقی که در اثر شرط وکالت، زن خود را طلاق می‌دهد
۷۹.....	تقسیمات طلاق در مباحث قضایی
۷۹.....	جمع‌بندی بحث و نظر نگارنده

فصل سوم

۸۱.....	بررسی تحلیلی فتاوی فقهای امامیه در طلاق واجب و به تبع آن در حقوق موضوعه‌ی ایران
۸۱.....	گفتار اول: طلاق واجب بر اثر ایلاء
۸۱.....	مقدمه
۸۱.....	شرایط تحقق ایلاء
۸۳.....	بررسی نظرات فقهاء در مورد حکم طلاق واجب در ایلاء
۸۷.....	بررسی حکم ایلاء در حقوق موضوعه ایران
۸۸.....	گفتار دوم: طلاق واجب بر اثر ظهار
۸۸.....	احکام ظهار
۸۸.....	بررسی نظرات فقهاء در مورد طلاق واجب در ظهار
۹۰.....	بررسی حکم ظهار در حقوق موضوعه‌ی ایران
۹۰.....	آیا بررسی احکامی چون ظهار و ایلاء که تقریباً در عصر حاضر متروک هستند ضرورتی دارد؟
۹۱.....	گفتار سوم: طلاق قضایی (طلاق در هنگام عسر و حرج)
۹۱.....	مقدمه
۹۲.....	عسر و حرج
۹۲.....	مقدمه
۹۳.....	موارد شمول قاعده‌ی لاحرج
۹۳.....	قاعده‌ی لاحرج و احکام اولیه
۹۳.....	قاعده‌ی لاحرج و انواع مصاديق حرج
۹۴.....	نفی حرج در مضرات عام
۹۴.....	نفی حرج در مسائل شخصی
۹۴.....	قاعده‌ی لاحرج و شمول آن نسبت به امور عدمی
۹۶.....	جمع‌بندی بحث و نظر نگارنده
۹۶.....	مبانی فقهی طلاق قضایی
۹۶.....	الف- آیات قرآن
۱۰۳.....	ب- روایات
۱۰۸.....	روایات غائب مفقودالاثر از این قرار است:

۱۰۹	ج- قواعد فقهی
۱۱۰	قاعده‌ی لاصرر
۱۱۰	۱- اثبات حق فسخ
۱۱۱	۲- اثبات حق طلاق برای حاکم
۱۱۴	بررسی فتاوای فقهاء در مورد حکم طلاق واجب به دست حاکم (طلاق قضایی)
۱۲۲	بررسی حقوقی طلاق قضایی
۱۲۲	طلاق زوجه غائب مفقودالآخر
۱۲۳	عجز و امتناع شوهر از انفاق
۱۲۳	امتناع شوهر از انجام سایر وظایف قانونی
۱۲۳	عسر و حرج زن
۱۲۴	ماده‌ی ۱۱۳۰ ق.م.
۱۲۶	وکالت زن در طلاق
۱۲۷	آیا وکالت مطلق یا عام نیز در طلاق صحیح است؟
۱۲۷	طلاق قضایی بائن است یا رجی؟
۱۳۰	جمع‌بندی بحث و نظر نگارنده
۱۳۱	گفتار چهارم: طلاق خلع
۱۳۱	مقدمه
۱۳۲	چگونگی و مقدار کراحت زوجه
۱۳۴	اقسام طلاق خلع بر مبنای احکام خمسه‌ی تکلیفیه
۱۳۴	طلاق خلع غیرمشروع (حرام)
۱۳۴	طلاق خلع مباح
۱۳۴	طلاق خلع مستحب
۱۳۵	طلاق خلع واجب
۱۳۵	محل نزاع
۱۳۶	اقوال فقهاء در مورد وجوب یا عدم وجوب طلاق خلع
۱۳۶	ادله قائلین به عدم وجوب طلاق خلع
۱۳۹	ادله قائلین به وجوب طلاق خلع
۱۴۴	نتیجه‌ی بحث و نظر نگارنده
۱۴۴	نتایج و راهکارها
۱۴۷	فهرست منابع

avabook.com

فصل اول

کلیات و مفاهیم

گفتار اول: تاریخچه طلاق

بررسی تاریخی طلاق در جوامع و ادیان گذشته با تکیه بر حق طلاق

از منظر تاریخی، این موضوع مسلم و مشخص است که زن در دیدگاه غیر اسلامی؛ حتی در تفکر معاصر غرب، که بهزعم برخی، پیشرفته ترین نوع تفکرات در غیر ادیان آسمانی است، به مراتب محروم‌تر و مظلوم‌تر از مرد بوده، به صورتی که واضح است در جهان کنونی غرب چگونه زن را یک کالا و ابزار برای تجارت می‌دانند؛ تا جایی که قبل از اسلام در برخی از قبایل بعد از مرگ شوهر، زن را می‌کشتند و در کنار قبر شوهر دفن می‌کردند و در برخی دیگر زن را زنده به گور و با شوهر دفن می‌کردند، البته تعداد محدودی از قبایل نیز چون مصر باستان احترام خاصی برای زن نگه می‌داشتند تا جایی که در آن تمدن بدون دلیل موجه حق طلاق دادن زن وجود نداشت. موضوع اصلی این جاست که آنچه واضح و مبرهن است این که در هیچ تفکر و عقیده و مسلک و دینی مثل اسلام در طول تاریخ بشریت برای زن ارزش قائل نبوده‌اند و نیستند و قطعاً نخواهند بود، چرا که با اسلام همه چیز کامل شده است.^۱

^۱ - مکنون و صانعپور، ۱۳۷۴، ص ۲۱؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۱۸؛ جلالی، ۱۳۸۸، ص ۲۰ و ۲۱.

اختیار طلاق در جوامع قدیم

- ۱) بابل: رئیس خانواده^۱ می‌توانست در مواردی که زن تا مدتی معین صاحب فرزند نمی‌شد او را طلاق دهد، همچنین اگر زن بیماری مزمنی می‌گرفت مرد می‌توانست بدون این که او را طلاق دهد، زن دیگری اختیار کند و همسر اول اختیار داشت که یا به خانه‌ی پدرش بازگردد یا با همین وضع بسازد؛ و در مقابل اگر زن با بی‌مهری شوهر موقع شد در صورت اثبات آن در محکمه و با رأی محکمه به خانه‌ی پدری خود بازمی‌گشت. و در کل متارکه بدون هیچ دلیلی نیز مجاز بود لکن در این حالت مرد باید جهیزیه‌ی زن را پس می‌داد.
- ۲) یونان باستان: طلاق زن به دست مرد در آن جامعه دشوار نبود و مرد می‌توانست بدون دلیل زن خویش را از خود براند ولی زن نمی‌توانست بدون دلیل شوهر خود را ترک نماید. و در صورتی که مرد ستمی بر او روا می‌داشت زن می‌توانست به «آرخون» مراجعه نماید و تقاضای طلاق نماید.
- ۳) مصر باستان: به دلیل اینکه شأن اجتماعی زن در این جامعه بالا بود، به غیر از مرد نازابی شوهر نمی‌توانست زن را طلاق دهد و در صورت، طلاق زن به هر دلیل، شوهر مکلف بود، تا قسمت بزرگی از املاک خانواده را به وی واگذارد.
- ۴) ایران باستان: ایرانیان که پیرو آئین زرتشت بودند، به دلیل توجه زیاد این آئین به زن در این جامعه طلاق امری ناشی از اراده‌ی بی‌چون و چرای مرد تلقی نمی‌شد. در میان ایرانیان پیرو آئین زرتشت طلاق امر آسانی نبود و برای این که حکم طلاق صادر شود باید دلایل موجه‌ی نزد «کهند»^۲ برد می‌شد. خالی از لطف نیست اگر به برخی از دلایلی که در آن زمان موجب اصدار حکم طلاق می‌شد اشاره گردد چرا که بعداً برای تطبیق به کار می‌آید و آن‌ها عبارت بودند از: عنن مرد و عدم درمان وی تا حد اکثر سه سال، امتناع مرد از انفاق به زوجه به مدت سه سال، بدرفتاری شوهر با زوجه به حدی که زن در زندگی با او دچار عسر و حرج شده و نصیحت مرد نیز مؤثر نگردد و این که مرد پنج سال غائب بوده و خبری از او نرسیده باشد.^۳

^۱ - شوهر

^۲ - قاضی

^۳ - حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۱۸ الی ۴۲؛ جلالی، ص ۲۰ الی ص ۲۲؛ بهمنش، ۱۳۷۴، ص ۹۱؛ دورانست، ج ۱، ۱۳۷۳؛ ص ۳۷۵ و ۳۴۸، ج ۳ ص ۸۹؛ آذرنشیب، ۱۳۶۳، ص ۲۷ و ۲۸؛ انجیل لوقا آیه‌ی ۱۶؛ انجیل مرقس آیه ۱۰؛ انجیل متی آیه ۵. ۳۱

تاریخچه طلاق در ادیان قبل از اسلام

۱) دین یهود: در تورات در خصوص طلاق قواعدی مشخص شده است. در آیه‌ی یکم از فصل بیست و چهارم «سفردواریم» به این مضمون است که اگر مرد در همسر خویش مورد غیراخلاقی و بدی ملاحظه کرد می‌تواند او را رها کند.

۲) دین مسیح: در انجیل آیات مختلفی در مورد طلاق موجود است و در مورد اختیار طلاق احکام متعارضی را بیان می‌دارد. در بخشی از آیات به‌طور کلی و مطلق طلاق را منع می‌نماید و در بخشی دیگر از آیات طلاق را تنها در صورت زنای احدي از زوجین صحیح می‌داند. این تفاوت آیات در مورد بیان حکم طلاق باعث شده است مسیحیان مشرق زمین کاتولیک‌های وابسته به کلیسا روم به‌طور اطلاق آن را غیرشرعی می‌دانند و ازدواج را غیرقابل انحلال تلقی می‌کنند. به هر حال موضوع خود یکی از نواقص مهم این دین تحریف شده می‌باشد که در جوامع کنونی غربی نیز شاهد آن هستیم که باعث شده تا مسیحیان راه حل‌هایی هم‌چون مفارقت جسمی و گسترش موارد انحلال نکاح را انتخاب نمایند که خود این راه حل‌ها بر مشکلات قبلی افزوده کرده است.

۳) طلاق در دوران جاهلیت: در دوران جاهلیت به این دلیل که اساساً زن موجودی پست و بی‌ارزش بود و در کنار حیوان قرار می‌گرفت، زنان به هیچ عنوان حقی به شوهر نداشتند و تعداد طلاق و شیوه و روش آن تنها در دست مرد بود، وی می‌توانست هر زمان و هر طور که اراده کند همسر خویش را طلاق دهد آن هم نه به شکل متداول امروز که در اسلام مشاهده می‌کنیم، به صورت ظهار- اکثراً طلاق‌ها به این روش صورت می‌گرفته- در اسلام نیز با آن‌که بسیار کار قبیحی و حرامی است و مستوجب عقوبت، لکن احکامی را به آن مترتب می‌باشد، که این نشان می‌دهد در دوران جاهلیت ظهار چقدر گسترش داشته و فraigیر بوده است. در این دوران هر گاه مرد همسرش را طلاق می‌داد زن باید به عده می‌نشست و مرد می‌توانست قبل از اتمام عده دوباره به همسرش رجوع کند.^۱

^۱- یعنی مسیحیان پروتستان.

^۲- حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۳۹ الی ۴۲؛ لویون، ۱۳۸۷، ص ۵۰۳.

طلاق در اسلام

در فقه اسلامی طلاق از قوانین امضایی است یعنی این‌که قبل از اسلام همان‌طور که گفته شد طلاق رایج بوده است و مردان هر گاه می‌خواستند به دفعات متعدد می‌توانستند همسر خود را طلاق دهند و برای زوجه نیز امکان شکایت از این وضع نبود. اما با ظهور اسلام، این دین مبین ضمن تأکید حق مرد بر طلاق همسر با روایت نبوی «الطلاق بید من أخذ بالساق» دفعاتی را که مرد می‌توانست همسر خود را طلاق دهد محدود کرد و در روایات مختلف کراحت دین اسلام را از طلاق مطرح کرد و هم‌چنین با ظهور اسلام امر طلاق در دو مورد به نفع زنان بپسند یافت. اول همان‌طور که در بالا گفته شد یعنی دفعاتی که مرد حق طلاق دادن زوجه خود را داشت محدود گردید و دوم این‌که در مواردی حق جدایی به زوجه داده شد؛ و هم‌چنین طلاق قانونمند شد و احکام خمسه‌ی تکلیفیه نیز بر آن مترتب شد که موضوع بحث این سیاهه نیز می‌باشد. مواردی که در فقه اسلامی حق طلاق به زوجه داده شده‌اند عبارت است:

- ۱- در صورتی که زوج غائب مفقردالاثر شود.
- ۲- در صورتی که زوجه در زندگی به هر دلیل دچار عسر و حرج گردد.
- ۳- وقتی زوج از پرداخت نفقة زوجه عاجز بوده و یا از انجام این تکلیف خودداری کند (بدون دلیل شرعی).
- ۴- در صورتی که زوج حاضر باشد به شرط کراحت زوجه از وی یا کراحت هر دو از یکدیگر با اخذ مالی از زوجه، وی را طلاق دهد که به آن طلاق خلع یا مبارات می‌گویند (جلالی، ۱۳۸۸، ص ۲۳ و ۲۴).