

صلى الله عليه وسلم



دانشکده حقوق و علوم اجتماعی

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان فارسی

بررسی تطبیقی موجبات طلاق در حقوق ایران و آلمان

عنوان انگلیسی

**Comparative Study of Grounds for Divorce in Iranian and
German Law**

استاد راهنما

دکتر رضا سکوتی

استاد مشاور

دکتر حسن فرهودی نیا

پژوهشگر

شیرین صانع

تابستان 1392

با نهایت تقدیر و تشکر از زحمات و راهنمایی های بی دریغ استاد گرانقدر

جناب آقای دکتر سکوتی

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که مشوق من در آموختن بودند و زندگی خود را وقف تربیت من کردند.

نام خانوادگی: صانع نام: شیرین
عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی موجبات طلاق در حقوق ایران و آلمان
استاد راهنما: دکتر رضا سکوتی
استاد مشاور: دکتر حسن فرهودی نیا
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد رشته: حقوق گرایش: خصوصی
دانشگاه: تبریز دانشکده: حقوق و علوم اجتماعی ورودی: 90
کلید واژه ها: طلاق. موجبات طلاق. طلاق توافقی. طلاق غیرتوافقی. عسروخرج.
<p>چکیده</p> <p>در این پایان نامه موجبات طلاق در حقوق دو کشور ایران و آلمان مورد بررسی قرار گرفته است. لذا به منظور بررسی این موجبات در حقوق ایران با مراجعه به منابع فقهی و اسلامی، در کنار منابع حقوقی، سعی در بررسی و مطالعه موجبات طلاق در یک کشور اسلامی تابع فقه امامیه داشته ایم (زیرا در بین فرقه های مختلف اسلامی نیز تفاوت های بی شماری در خصوص نظریات راجع به طلاق وجود دارد لذا در این پایان نامه تنها به بررسی تطبیق فقه امامیه پرداخته شده است) که پس از مطالعه و بررسی این موجبات در حقوق آلمان نیز، هدف، یافتن موارد اختلافی و یا وجود نزدیکی (در صورت وجود) بین دو کشور اسلامی (شیعه) و غیر اسلامی می باشد.</p> <p>در حقوق ایران طلاق به اراده مرد صورت می گیرد و وی می تواند هر وقت بخواهد همسر خود را طلاق دهد، و زن تنها در صورت وجود شرایط مقرر در قانون مدنی و اثبات آنها می تواند درخواست طلاق دهد، که این موارد عبارتند از: غیبت طولانی زوج، استنکاف وی از پرداخت نفقه یا عدم تمکن وی بر پرداخت، عسروخرج زوجه، عدم انجام سایر تکالیف واجب از ناحیه زوج، وکالت زوجه از طرف زوج در اجرای طلاق. البته آنها می توانند به صورت توافقی نیز طلاق را واقع سازند.</p> <p>در حقوق آلمان تنها زمانی زوجین حق طلاق خواهند داشت که ازدواج آنان به نقطه ای رسد که تداوم آن دیگر ممکن نبوده و به اصطلاح از هم گسیختگی آن غیر قابل ترمیم باشد. البته قانون معیارهایی را تعیین نموده است تا دادگاه ها در احراز شکست در یک ازدواج و نیز در تشخیص غیرقابل بازگشت بودن آن دچار دودستگی و اختلاف نگردند. و آن معیار، زندگی جدا از هم زوجین به مدت یکسال، در تحقق طلاق توافقی و مدت سه سال (جدایی) در مورد طلاق غیر توافقی می باشد. البته اصل شکست در ازدواج با استثنائاتی نیز به همراه می باشد که در قانون مدنی این کشور شروط مربوط به عسرت و مشقت نامیده شده است، که به تفصیل در متن اصلی آمده اند.</p>

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	2
فصل اول - کلیات	5
مبحث اول - مفهوم طلاق در حقوق ایران	5
مبحث دوم - مفهوم طلاق در حقوق آلمان	7
مبحث سوم - جایگاه طلاق در حقوق ایران	8
مبحث چهارم - مفهوم موجبات طلاق	10
مبحث پنجم - انواع طلاق در حقوق اسلام	10
گفتار اول - طلاق بدعی	11
گفتار دوم - طلاق سنّی	11
بند اول - طلاق بائن	11
الف - طلاق خلع	13
ب - طلاق مبارات	14
بند دوم - طلاق رجعی	15
بند سوم - طلاق عدی	16
گفتار سوم - طلاق حرام	16
گفتار چهارم - طلاق واجب	16
گفتار پنجم - طلاق مکروه	16
گفتار ششم - طلاق مستحب یا سنّت	16
مبحث ششم - انواع طلاق در حقوق موضوعه	17
گفتار اول - طلاق غیرقضایی	17
گفتار دوم - طلاق قضایی	17
مبحث هفتم - انواع طلاق در حقوق آلمان	18
مبحث هشتم - پیشینه قوانین مربوط به طلاق	18

18	گفتار اول - حقوق ایران
22	گفتار دوم - حقوق آلمان
24	مبحث نهم - طلاق در ادیان و مذاهب مختلف
28	نتیجه فصل
29	فصل دوم - موجبات طلاق در حقوق ایران
30	مبحث اول - موجبات طلاق در دوره های مختلف زمانی
30	گفتار اول - موجبات طلاق در دوره قبل از تصویب قوانین
31	گفتار دوم - موجبات طلاق در دوره بعد از تصویب قوانین
32	بند اول - موجبات طلاق در قوانین قبل از انقلاب
32	1- موجبات طلاق در قانون راجع به ازدواج مصوب 1310
33	2- موجبات طلاق در قانون مدنی (قبل از اصلاحی 1381)
34	3- موجبات طلاق در قانون حمایت خانواده مصوب 1346
36	4- موجبات طلاق در قانون حمایت خانواده مصوب 1353
38	بند دوم - موجبات طلاق در قوانین بعد از انقلاب
38	1- موجبات طلاق در قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب 1358
39	2- موجبات طلاق بعد از اصلاح مواد 1129 و 1130 قانون مدنی در سالهای 61 و 70
40	3- موجبات طلاق در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب 1371
40	4- اصلاح ماده 1133 قانون مدنی در سال 1381
41	5- موجبات طلاق در قانون حمایت خانواده مصوب 1391
43	مبحث دوم - نقش اراده در طلاق
44	گفتار اول - نقش اراده زوج در طلاق و مبانی حاکمیت اراده
47	گفتار دوم - نقش اراده زوجه در طلاق
47	مبحث سوم - موجبات طلاق
47	گفتار اول - موجبات مختص
48	بند اول - موجبات مختص زوجه
49	1- خودداری یا عجز شوهر از پرداخت نفقه
53	2- تعدد زوجات
54	3- غیبت زوج

57	4- وکالت زوجه در طلاق
57	الف- جایگاه شروط ضمن عقد در طلاق
58	1- وکالت زن در طلاق از نظر حقوق اسلام
59	2- وکالت زن در طلاق در حقوق موضوعه
60	ب- انواع وکالت
60	1- وکالت مطلق
61	2- وکالت مشروط یا مقید
62	بند دوم- موجبات مختص زوج
63	گفتار دوم- موجبات مشترک
63	بند اول- عسرو حرج و مصادیق آن
67	1- ترک زندگی خانوادگی
67	2- اعتیاد
68	3- حبس قطعی و طولانی مدت
68	4- سوء رفتار و معاشرت
69	5- ابتلاء به بیماری های صعب العلاج روانی و ساری
70	6- رها نکردن شغل منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت همسر
71	7- امتناع از بچه دار شدن
71	8- ارتکاب جرمی مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی همسر
72	9- عقیم بودن یا نازایی و یا سایر عوارضی که مانع از توالد و تناسل شود
72	10- امتناع از انجام وظایف خاص زناشویی
73	بند دوم- توافق زوجین
75	نتیجه فصل
77	فصل سوم- موجبات طلاق در حقوق آلمان
77	مبحث اول- کلیات
80	مبحث دوم- موجبات طلاق در قوانین مختلف آلمان
81	گفتار اول- در قوانین سابق
81	گفتار دوم- در قوانین فعلی
83	بند اول- شکست غیرقابل بازگشت

88 بند دوم- جدایی زوجین از یکدیگر و ویژگی های آن
88 الف- جدایی زوجین از یکدیگر
89 ب- ویژگی های جدایی موجب طلاق
89 1- جدایی فیزیکی
90 2- عمدی بودن جدایی
90 3- امتناع از تداوم زندگی مشترک
91 مبحث سوم- جایگاه داوری در دعاوی مربوط به طلاق
91 مبحث چهارم- قلمروی توافق و اراده زوجین در طلاق
94 مبحث پنجم- طلاق توافقی
98 مبحث ششم- شرایط شکلی دعاوی مربوط به حقوق خانواده در آلمان
99 نتیجه فصل
100 نتیجه بحث
103 فهرست منابع
103 الف) منابع فارسی
105 ب) منابع عربی
106 ج) منابع انگلیسی

مقدمه

الف) بیان مسئله

در تحقیق حاضر تلاش بر این بوده تا موجبات طلاق در قوانین دو کشور ایران و آلمان مورد تحقیق و بررسی قرار بگیرد تا بتوان به نکات قوت و ضعف این دو سیستم واقف شد. هدف از انتخاب این موضوع به عنوان موضوع تحقیق این است که، امروزه نظر به اهمیت فراوان و نقش تأثیرگذار دعاوی و موضوعات مربوط به طلاق، چه در زندگی شخصی و روزمره افراد و چه در جامعه، مسائل مربوط به طلاق دارای جنبه ای بس کاربردی می باشند، زیرا به خاطر مسائل و مشکلات فراوان در زندگی و شاید به دلیل کاهش صبر و تحمل اشخاص، آمار طلاق، چه در ایران و چه در کشورهای اروپایی از جمله آلمان، پیوسته در حال افزایش می باشد. البته نظر بر تطبیقی بودن کار، بیشترین اهمیت آن می تواند از جنبه نظری باشد.

هدف از انتخاب حقوق کشور آلمان به عنوان کشور مورد تحقیق، شیوه قانون گذاری متناسب و جامع در این کشور، چه در خصوص موضوعات تجاری و قراردادی و چه در خصوص مسائل مربوط به حقوق خانواده، و همچنین علاقه به شیوه قانون گذاری در این کشور بوده است. تنها مشکلی که در طول مدت تحقیق وجود

داشت، کمبود منابع کتابخانه ای و اینترنتی در زمینه حقوق خانواده و به ویژه طلاق در حقوق کشور آلمان بود. همچنین محدود بودن موجبات طلاق به یک مورد، در حقوق این کشور باعث گردید تا حجم مطالب ارائه شده در مورد طلاق از حقوق این کشور در مقایسه با حجم مطالب ارائه شده از حقوق ایران اندک باشد. تحقیق حاضر در سه فصل تنظیم گشته است که فصل نخست را به بیان کلیات بحث طلاق در سیستم حقوقی دو کشور ایران و آلمان و فصل دوم را تنها به بیان موجبات طلاق در حقوق ایران اختصاص دادیم. زیرا که به دلیل عدم وجود مشابهات زیاد در مصادیق و تعداد موجبات طلاق در دو کشور، امکان این امر وجود نداشت که در یک فصل واحد بعد از بیان موجبات در حقوق ایران در همان جا ذیلاً موجبات طلاق در حقوق آلمان نیز آورده شود، لذا در یک فصل مجزا (فصل سوم) به بیان موجبات طلاق در حقوق آلمان پرداختیم و در هر فصل نیز عناوین فرعی در قابل چندین مبحث و گفتار آمده است. سخن آخر اینکه با تحقیق و فحص در این باب، به برخی نکات مشترک نیز در درون دو نظام نائل گردیدیم. که امید است این کار دارای ارزش لازم بوده باشد.

ب) پیشینه تحقیق

در خصوص پیشینه تحقیق بایستی ابراز نمود که اگر چه در خصوص موجبات طلاق در حقوق ایران تاکنون پایان نامه ها و تحقیق های متعددی ارائه گشته بود و از لحاظ حقوق تطبیقی نیز موجبات طلاق در حقوق ایران با برخی کشورهای دیگر از جمله حقوق انگلیس و فرانسه مورد مقایسه قرار گرفته بود، اما در خصوص حقوق کشور آلمان تقریباً تاکنون تحقیقی صورت نگرفته بود.

ج) روش تحقیق

در این پایان نامه جمع آوری مطالب به روش کتابخانه ای و نیز از طریق یافته های اینترنتی بوده است و در نگارش پایان نامه نیز روش تحقیق علاوه بر توصیف و تحلیل مطالب در حقوق ایران، ترجمه و تطبیق موارد و قوانین موجود در حقوق آلمان نیز می باشد.

در این تحقیق سعی شده است تا به سوالات ذیل پاسخ داده شود:

د) سوالات تحقیق

- 1- موجبات طلاق در هر یک از دو کشور (ایران و آلمان) واحد است یا متفاوت؟
- 2- اختیار زوج در طلاق در دو نظام حقوقی چه تفاوت‌هایی با همدیگر دارند؟
- 3- تفاوت‌های موجود بین حقوق دو کشور می‌تواند متأثر از مذهب باشد؟
- 4- قلمروی عسرو حرج و آثار آن در مورد زندگی مشترک چه تفاوت‌هایی با همدیگر دارند؟

فصل اول - کلیات

این فصل در شش مبحث تدوین شده است و تلاش بر این بوده که مفهوم و جایگاه طلاق و نیز پیشینه قوانین مربوط به طلاق در دو کشور ایران و آلمان مورد فحص و بررسی قرار گیرد. در این قسمت، برای روشن تر شدن مطلب ابتدا به بیان و توضیح مفهوم طلاق در حقوق کشور ایران و سپس در حقوق کشور آلمان پرداخته می شود.

مبحث اول - مفهوم طلاق در حقوق ایران

طلاق مصدر است و در لغت به معنای رها شدن، گشوده شدن، آزاد کردن، واگذاشتن، گشودن گره و آمده است.¹

گذشته از معانی لغوی طلاق که مرتبط با معانی اصطلاحی آن نیز می باشد، طلاق در اصطلاح شرعی "ازاله قید النکاح بصیغه مخصوصه" به معنی زایل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوص، تعریف شده است.² آوردن عبارت "صیغه مخصوصه" در این تعریف به خاطر متمایز ساختن آن از فسخ نکاح به واسطه

1- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ بیست و سوم، نشر، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران 1390، ص 430؛ امامی، حسن، حقوق مدنی، ج 5، چ دهم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، 1374، ص 1؛ حسین، صفایی و اسدا... امامی، مختصر حقوق خانواده، چ شانزدهم، نشر میزان، تهران 1387، ص 201؛ طاهری، حبیب ا...، حقوق مدنی 5، ج 3، دفتر انتشارات اسلامیة، بی تا، ص 247؛ اباذر فومشی، منصور، نحوه عملی رسیدگی به دعاوی خانوادگی در محاکم و دادسراها، چ دوم، نشر خرسندی، 1386، ص 277

2- طاهری، پیشین، ص 247

وجود عیوب یا تدلیس بوده است، زیرا در فسخ نیازی به صیغه مخصوص نمی باشد. شهید ثانی در شرح لمعه¹ طلاق را "ازاله قید نکاح بدون عوض" و نیز "گسستن رشته و علقه زوجیت با دو خصوصیت: (1) بدون تقاضای عوض از جانب طرفین (2) با ادای صیغه خاص، که آوردن عبارت "بدون عوض" برای احتراز از خلع و مبارات بوده"² تعریف نموده است. برخی طلاق را به معنای بیزاری دانسته اند.³ در گذشته به جای طلاق واژه های هشتن و گسیل کردن نیز استفاده می شده است، لذا به طلاق نامه هشته نامه و حجت طلاق نیز می گفتند.⁴

در اینجا به برخی دیگر از تعاریف طلاق اشاره می گردد، از جمله؛ پایان دادن به نکاح دائم از طرف شوهر، جدا شدن زن از مرد به سبب انحلال نکاح دائم با رعایت شرایط و تشریفات خاصی از جانب مرد یا نماینده قانونی او که با حکم دادگاه صورت می گیرد.⁵ و نیز انحلال عقد نکاح در حیات زن و شوهر با اراده مرد و یا به تقاضای زن با شرایط معین که می تواند به صورت طلاق خلع یا طلاق قضایی باشد. که طلاق به اراده شوهر اگرچه در بسیاری از قوانین دنیا نادر می باشد، اما در حقوق ایران که برگرفته از فقه اسلامی می باشد، تجویز شده است.⁶ و دکتر کاتوزیان⁷ در تعریف طلاق بیان نموده اند: «طلاق ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست، رها می کند.»

از تمامی تعاریف فوق الذکر می توان این گونه نتیجه گرفت که:

(1) طلاق ویژه عقد دائم می باشد و انحلال عقد موقت با انقضای مدت آن و یا بذل مدت توسط شوهر انجام می گیرد.

(2) طلاق یک عمل حقوقی یکطرفه و در اصطلاح ایقاع می باشد که با اراده مرد و یا نماینده قانونی وی انجام

1- شهید ثانی، شرح لمعه (الروضه البهیة)، (تحقیق از محمد کلانتر)، ج 6، چ اول، انتشارات داری، قم 1410، ص 11

2- ذهنی تهرانی، محمد جواد، مباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، ج 20، چ دوم، 1370، ص 4

3- ابادر فومشی، پیشین، ص 277

4- همان.

5- همان، صص 278 - 277

6- شایگان، علی، حقوق مدنی، چ اول، انتشارات طه، قزوین 1375، صص 255 - 254

7- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، چ اول، چ چهاردهم، انتشارات بهمن برنا، 1375، ص 300

می گیرد. (البته مواردی نیز تعیین شده که زن در این موارد می تواند درخواست طلاق دهد که به تفصیل به این موارد پرداخته خواهد شد).¹

3) طلاق یک عمل حقوقی تشریفاتی می باشد که نیاز به صیغه مخصوص، حضور دو شاهد عادل و نیز تحصیل حکم و اذن دادگاه دارد.

مبحث دوم - مفهوم طلاق در حقوق آلمان²

در این باب به بیان مفهوم و قواعد طلاق در حقوق آلمان می پردازیم. اما بایستی اذعان نمود که ماهیت و قواعد در نظر گرفته شده برای طلاق در حقوق آلمان به وسعت و حجم مطالب مطرح گشته برای طلاق در حقوق ایران نمی باشد و شاید دلیل این امر نیز تأثیر عقاید فقهی و مذهبی بیان شده در خصوص طلاق در حقوق ایران باشد که از این گفته نیز می توان به پاسخ سؤالی که پیشتر در مقدمه همین تحقیق مطرح نمودیم، نائل شویم.

طلاق در حقوق کشور آلمان دارای مفهومی تقریباً مشابه با مفهوم آن در حقوق ایران است. و آن عبارتست از خاتمه دادن نهایی به روابط زناشویی و حقوق و تکالیف و مسئولیت هایی که در نتیجه ازدواج برای هر یک از زوجین به وجود آمده بود. و نیز به معنی گسستن علقه زوجیت مابین زوجین نیز می باشد. لذا در این مفهوم طلاق دارای مفهومی متفاوت با فسخ می باشد، زیرا در حقوق آلمان نیز فسخ جنبه اعلامی دارد و اعمال آن ناظر بر این است که ازدواج واقع شده بی اعتبار بوده است.³

قواعد و مقررات مربوط به طلاق در مواد 1564 - 1568 قانون مدنی⁴ این کشور و نیز در اصل ششم قانون اساسی⁵ و مواد 606 الی 638 قانون آئین دادرسی مدنی⁶ این کشور در باب دعاوی مربوط به حقوق خانواده درج شده است. و قانونی نیز موسوم به قانون طلاق مصوب 1976 و نیز قانون ازدواج سال 1937

1- ر.ک؛ فصل دوم، مبحث سوم، گفتار اول، بند اول تحت عنوان موجبات مختص زوجه، ص 48 همین تحقیق.

2 - Legal Termination of the Marriage – Legal Dissolution of the Marriage.

3 - commission Of The European Communities, 2005, p.p 13-15

4 - B.G.B.

5 - G.G.

6 - Z.P.O.

اصلاحی 1946 به بیان احکام و قواعد مربوط به طلاق می پردازد.

در حقوق آلمان دخالت دادگاه در اجرای طلاق ضروری می باشد. دلایل آن را می توان نخست، به منظور حصول اطمینان از وضعیت رضایتمندی در زوجین و دوم، به منظور نائل شدن به نتایج عادلانه در طلاق و سوم، به منظور ایجاد یک مانع در مقابل تصمیم گیری های شتاب زده زوجین در وقوع طلاق دانست. اگرچه برخی این سؤال را مطرح می سازند که، آیا حتی زمانی که زوجین خود با رضایتمندی کامل توافق به طلاق نموده اند، باز هم اجازه و دخالت دادگاه ضروری می باشد، بویژه در زمانی که زوجین دارای فرزند مشترک نیز نباشند؟ با این حیث، در تجدیدنظرهای اخیر صورت گرفته نیز ضرورت دخالت دادگاه در وادی طلاق همچنان حفظ شده است. دلیل حفظ ضرورت دخالت طلاق در اصلاحات اخیر نیز ترس از غیرواقعی بودن رضایت مشترک زوجین برای طلاق و در نتیجه متزلزل شدن نهاد ازدواج بوده است.¹

با این وجود می توان گفت که مباحث مربوط به طلاق چه در بحث اراده زوج و زوجه و چه در خصوص انواع طلاق و نیز در موجبات آن در حقوق ایران بحث گسترده تری را نسبت به حقوق آلمان به خود اختصاص داده که در مباحث آتی بیشتر نمایان خواهد شد.

مبحث سوم - جایگاه طلاق در حقوق اسلام

در این قسمت به روایات و نظریاتی که در فقه اسلامی در خصوص طلاق بیان گشته است، خواهیم پرداخت. اگر چه در حقوق اسلام منعی از طلاق انجام نشده است، اما در آیات و روایات متعددی مذموم شناخته شده و از آن به مبعوض ترین حلال ها یاد شده است که موجب به لرزه درآمدن عرش الهی می شود. از جمله این روایتها، روایتی است از امام صادق علیه السلام که از پیامبر اکرم نقل نموده اند: «هیچ چیزی در نظر خداوند محبوبتر از خانه ای که به وسیله ازدواج آباد می شود، نیست و هیچ چیزی هم مبعوض تر از خانه ای که در اثر طلاق ویران می شود، نیست.»² و نیز امام صادق در جایی دیگر می فرمایند: «ما من شیء

1-Coester-Waltjen. Dagmar, Recent Developments in Family Procedures – Civil Law Perspective, Germany. p1

2- حر عاملی، وسائل الشیعه (الاسلامیه)، ج 15، نشر دار الاحیاء، بیروت، بی تا، صص 267 - 266

مِمَّا أَحَلَّهُ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ ابْغِضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ» یعنی در پیشگاه الهی هیچ حلالی مبعوض تر و منفورتر از طلاق نمی باشد.¹ لذا از تمامی روایات و احکام برمی آید که اگر چه اسلام طلاق را مجاز شمرده است، ولی سعی نموده است که با ارائه راهکارهایی چون دعوت به سازش و داوری توسط خویشاوندان هریک از زوجین در قبل از طلاق، حضور شهود و امور دیگر طلاق را به حداقل رساند.²

و اما در خصوص دلیل عدم تحریم طلاق در حقوق اسلام، گفته شده است که پیمان ازدواج یک علقه طبیعی بوده و با دیگر پیمان ها دارای یک تفاوت اساسی می باشد و آن، این است که پیمان ازدواج به دنبال یک خواش و غریزه طبیعی شکل می گیرد و یک قرارداد صرف اجتماعی نمی باشد. لذا با زور و اجبار نمی توان دو شخص را که تمایلی به ادامه زندگی مشترک با یکدیگر ندارند، مجبور به ادامه و پایبند بودن به این روابط نمود.³

لذا می توان بیان نمود که اسلام با طلاق و انحلال کانون خانواده مخالف می باشد و از هر روشی برای جلوگیری از این انحلال بهره می جوید، اما برای تداوم این رابطه بهره جویی از سلاح زور را مناسب ندانسته و سفارش نمی کند. و تشریفات و احکام مختلفی که برای طلاق از سوی اسلام تعیین شده از نظر آقای مطهری همه برای جلوگیری از طلاق و به تأخیر افتادن آن و نیز به منظور ایجاد صلح و سازش مابین زوجین می باشد. به عنوان مثال علت حضور دو شاهد عادل برای شنیدن صیغه طلاق این است که این دو شاهد به دلیل عدالت و تقوای خود تمام تلاش خود را برای منصرف ساختن زوجین از طلاق و ایجاد سازش ما بین آنها بکنند.⁴ اما در روزگاری که شهود طلاق اشخاصی هستند که هیچ شناختی از طرفین نداشته و نیز صفت عدالت در آنها اثبات شده نمی باشد، چگونه می توان انتظار چنین مهمی را از آنان داشت. همچنین احکامی همچون قرار دادن مدت عده بعد از طلاق و احکام آن از جمله حق رجوع، حق داشتن نفقه و در حکم زوجه بودن زن مطلقه و نیز الزام به تشکیل هیئت داوری در دادگاه قبل از اجرای صیغه طلاق که در آیه 35 سوره

1- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، ج هشتم، انتشارات صدرا، 1357، ص 273

2- طاهری، پیشین، صص 252 - 253

3- مطهری، پیشین، صص 282 - 283

4- پیشین، ص 293

نساء¹ بدان اشاره شده است، نیز از جمله دلایل برای خواست اسلام در به تأخیر افتادن و یا جلوگیری از طلاق می باشد. در حالی که در دوران قبل از اسلام، علاوه بر رایج بودن طلاق در این دوره، شرایط اجرای طلاق از جمله؛ پرداخت حقوق زن مثل نفقه و سایر حقوق مالی و غیر مالی رعایت نمی گردید و منعی هم در خصوص انجام طلاق های مکرر به چشم نمی خورد. تا اینکه با ظهور اسلام ضمن تأکید بر مذموم بودن طلاق و سفارش به ترک آن، شرایط و ضوابط خاصی نیز برای انجام طلاق تعیین گردید که این شرایط ضامن صحت اجرای طلاق بود.²

مبحث چهارم - مفهوم موجبات طلاق

منظور از اسباب و موجبات طلاق، عواملی هستند که مجوز طلاق به شمار آمده و با استناد به آنها اجرای طلاق ممکن می شود. با اینکه طلاق در حقوق ایران به اراده زوج انجام می گیرد و نقش اراده وی در وقوع طلاق مؤثر و تعیین کننده می باشد، ولی در مواردی به زن نیز اختیار استفاده از این حق اعطا گشته است. البته این موارد در قانون تعیین شده که در صورت اثبات آنها در دادگاه، زن می تواند به حکم طلاق برسد که در فصل دوم بیشتر به این موارد پرداخته خواهد گردید.³

مبحث پنجم - انواع طلاق در حقوق اسلام⁴

درفقه و در قانون مدنی تقسیم بندی هایی برای طلاق ذکر شده است که در این بخش به بیان و توضیح این اقسام خواهیم پرداخت. یک تقسیم بندی رایجی که می توان در فقه بدان اشاره نمود، تقسیم طلاق به دو نوع، طلاق بدعی و طلاق سنی می باشد.

1- «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهلہ و حکما ان الله کان علیماً خبیراً» یعنی «اگر بیم آن داشته باشید که بین زن و شوهر شکاف و جدایی افتد یک نفر از خاندان مرد و یک نفر از خاندان زن برانگیزید، اگر داوران نیت اصلاح داشته باشند خداوند میان آنها توافق ایجاد می کند و خداوند دانا و مطلع است.»

2- کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی (خانواده)، پیشین، صص 308 تا 306؛ مطهری، پیشین، صص 301 تا 298

3- ر.ک؛ فصل دوم تحت عنوان موجبات طلاق در حقوق ایران، ص 29 همین تحقیق.

4- با توجه به اینکه انواع و گونه های مختلف برای طلاق تنها در حقوق ایران مشاهده می شود و در حقوق آلمان انواعی برای طلاق مشاهده نگردید، لذا تنها به بیان انواع طلاق در حقوق ایران اکتفا می گردد.

گفتار اول - طلاق بدعی

بدعی منسوب به بدعت و در لغت به معنای امری بدیع و تازه می باشد¹ و به هر کار تازه ای که در زمان رسول خدا نبوده گفته می شود. بدعت به چیزی گفته می شود که نامشروع و حرام باشد و مطابق با دستورات شریعت اسلام انجام نگیرد در نقطه مقابل سنت که به امری مشروع اطلاق می گردد، قرار دارد. طلاق بدعی در اصطلاح طلاق را گویند که جامع شرایط صحت طلاق نباشد و در واقع در اسلام به طلاقهای حرام طلاق بدعی گفته می شود. لذا در طلاق بدعی جدایی مابین زوجین واقع نمی گردد و طلاق باطل بوده است.² در حقوق ایران نیز شرایطی از جمله در مواد 1140 و 1142 قانون مدنی به عنوان شرایط صحت طلاق تعیین شده است که در صورت عدم رعایت این شرایط طلاق واقع شده طلاق باطل می باشد و جدایی بین زوجین واقع نخواهد گردید.

گفتار دوم - طلاق سنّی

سنت به معنای چیزی مشروع می باشد و منسوب به سنت نبوی می شود و در اصطلاح به طلاق اطلاق می گردد که جامع جمیع شرایط صحت طلاق باشد. طلاق سنّی در برگیرنده تمامی طلاقهای جایز و مشروع از جمله طلاق واجب و مستحب و مکروه و مباح می باشد. طلاق سنّی نیز خود به طلاق بائن و طلاق رجعی و طلاق عدی منقسم می شود. در ماده 1143 قانون مدنی که طلاق بر دو قسم بائن و رجعی تقسیم شده و در واقع این دو قسم از طلاق را در زمره طلاق صحیح تلقی می نمایند. که به ذکر این سه قسم از طلاق می پردازیم.³

بند اول - طلاق بائن

1- جعفری لنگرودی، پیشین، ص 431
2- ابادر فومشی، پیشین، ص 291؛ حبیبی تبار، جواد، گام به گام با حقوق خانواده، چ دوم، نشر گام به گام، قم 1383، ص 413؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، (تحقیق از صادق شیرازی)، ج 3، چ دوم، انتشارات استقلال، تهران 1409، صص 588 تا 585؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج 2، چ بیست و هشتم، نشر مدینه العلم، قم بی تا، مسأله 1433، ص 296 - 295
3- ابادر فومشی، پیشین، ص 29؛ حبیبی تبار، پیشین، ص 413؛ شرایع الاسلام، ج 3، پیشین، ص 585

واژه بائن در لغت از لفظ بینونت بوده و به معنی جدایی می باشد.¹ در ماده 1143 قانون مدنی نیز این تقسیم بیان شده است و در اصطلاح طلاقی را گویند که در آن هیچ گونه حق رجوعی برای مرد در ایام عده وجود ندارد و گاه طلاق اصلاً عده ای ندارد که برای مرد حق رجوع نیز در خلال آن متصور باشد، لذا با اجرای صیغه طلاق پیوند زناشویی برای همیشه به پایان می رسد.²

اقسام طلاق بائن در ماده 1145 قانون مدنی بیان شده است که البته همان موارد ذکر شده در فقه می باشد و عبارتند از: طلاق قبل از نزدیکی، طلاق یائسه، طلاق خلع و مبارات مادامی که زن رجوع به عوض ننموده است، سومین طلاقی که بعد از سه وصلت متوالی باشد، اعم از اینکه طلاق در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید. طلاقی که در آن مرد به طلاق همسر خود از سوی دادگاه اجبار می شود (موضوع مواد 1130 و 1129 قانون مدنی) که به اصطلاح به آن طلاق قضایی گفته می شود، اگر چه طبیعتی رجعی دارد و در ماده 1145 قانون مدنی نیز نامی از آنها برده نشده است، اما بائن بوده و برای مرد در ایام عده رجوعی متصور نیست.³ بدین خاطر که اجبار مرد به طلاق از سوی دادگاه زمانی به عمل می آید که ادامه زندگی زناشویی برای زن مشقت بار باشد. لذا زمانی که زن بعد از طی مراحل قانونی و اجبار شوهر توانسته به حکم طلاق برسد، با حکم بر رجعی بودن چنین طلاقی، مجوز رجوع در ایام عده را به مرد داده ایم در حالی که این با هدف و مقتضای این مواد مخالف بوده و به معنی لغو و بیهوده شمردن اقدامات انجام شده می باشد.⁴ همچنین طلاقی که در آن زن بنا به وکالتی که از جانب همسر خود دارا بوده و وکالتاً خود را مطلقه می سازد نیز به خاطر حفظ هدف موجود در این قسم از طلاق ها، بائن محسوب می شود که در جای خود در همین تحقیق⁵ به تفصیل، به بیان آنها خواهیم پرداخت.⁶

1- جعفری لنگرودی، پیشین، ص 431

2- امامی، پیشین، ص 65

3- پیشین، ص 65

4- همان.

5- ر.ک ؛ فصل دوم، مبحث دوم در بحث وکالت زوجه در طلاق، بند دوم، ص 57 همین تحقیق.

6- ابازر فومشی، پیشین، صص 293 - 292 ؛ حبیبی تبار، پیشین، ص 413 ؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج 3، پیشین، ص 585 ؛ موسوی خویی، منهاج الصالحین، پیشین، مسأله 1438، ص 296 ؛ مباحث الفقهیه، ج 20، پیشین، ص 69