

طلاق قضایی
تحلیل مذهب و حقوقی و رویه قضایی

زهرا پیوندی

سرشناسه: پیوندی، زهرا، ۱۳۶۴ -
عنوان قرارداد: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور: طلاق قضایی: تحلیل ماهیت حقوقی و رویه قضایی/
نگارش زهرا پیوندی.
مشخصات نشر: همدان: طرحان، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری: خ، ۱۸۰ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۱۳۱۰-۶-۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت کتابخانه: ص، ۱۶۱-۱۶۹.
عنوان دیگر: تحلیل ماهیت حقوقی و رویه قضایی.
موضوع: طلاق -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع: زینبوی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع: رویه قضایی -- ایران
رده بندی کنگره: ۳۹۰.۹ ط ۹۵۸/۸ KMH
رده بندی دیویی: ۶۶۰.۵۵۳
شماره کتابشناسی ملی: ۳۴۲۶۵۱۰

طلاق قضایی تحلیل ماهیت حقوقی و رویه قضایی

مولف: زهرا پیوندی



انتشارات طرحان

چاپ اول - ۱۳۹۳

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۱۳۱۰-۶-۸

قیمت: ۹۰۰۰۰ ریال

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۸	فصل اول: مفاهیم و مبانی نظری پژوهش
۱۰	گفتار اول: مفهوم طلاق و اقسام آن
۱۱	مبحث اول: تعریف طلاق در لغت و اصطلاح
۱۲	مبحث دوم: اقسام طلاق
۱۲	بند اول: طلاق بائن
۱۴	بند دوم: طلاق رجعی
۱۵	گفتار دوم: مفهوم طلاق قضایی
۱۶	مبحث اول: مفاهیم و مبانی طلاق قضایی به معنی اعم
۱۷	مبحث دوم: طلاق قضایی به معنی اخص
۱۹	گفتار سوم: پیشینه (سیر تحول و تکوین) طلاق قضایی
۱۹	مبحث اول: طلاق قضایی در منابع فقه اسلامی
۱۹	بند اول: کتاب
۲۱	بند دوم: سنت
۲۵	بند سوم: فتاوی فقها
۲۸	مبحث دوم: سیر تکوین و تحول طلاق قضایی در حقوق ایران
۲۹	بند اول: قوانین قبل از انقلاب
۳۲	بند دوم: قوانین بعد از انقلاب
۳۶	بخش دوم: ماهیت، ادله و شرایط طلاق قضایی در فقه و حقوق
۳۸	گفتار اول: مبانی فقهی و حقوقی طلاق قضایی
۳۸	مبحث اول: ادله طلاق قضایی
۳۸	بند اول: قاعده لاضرر

۴۲	بند دوم: قاعده نفی عسر و حرج
۴۴	مبحث دوم: قاعده الحاکم ولی الممتنع
۴۵	بند اول: سابقه تاریخی قاعده
۴۶	بند دوم: بررسی واژگان قاعده
۴۶	الف: حاکم
۵۰	ب: ولی
۵۲	ج: ممتنع
۵۴	بند سوم: ارتباط اجرای قاعده
۵۴	الف: احراز امتناع
۵۴	ب: وجود حاکم
۵۵	ج: تقاضای صاحب حق
۵۶	بند چهارم: ولایت دادگاه در طلاق
۵۸	گفتار دوم: ماهیت طلاق قضایی
۵۹	مبحث اول: طلاق قضایی بائن است
۶۳	مبحث دوم: طلاق قضایی رجعی است
۶۷	مبحث سوم: طلاق قضایی می‌تواند بائن یا رجعی باشد
۶۸	مبحث چهارم: طلاق حاکم، در حکم بائن (بائن قضایی) است
۷۰	گفتار سوم: شرایط و موانع طلاق قضایی
۷۱	مبحث اول: شرایط اجرای صیغه طلاق
۷۱	بند اول: شرایط مطلق (طلاق دهنده)
۷۲	بند دوم: تعیین زن در صیغه طلاق
۷۳	بند سوم: انشاء طلاق باید منجز باشد
۷۴	بند چهارم: صیغه طلاق در حضور دو نفر مرد عادل که بشنوند
۷۵	بند پنجم: دادگاه عهده‌دار اجرای صیغه طلاق است

۷۶	مبحث دوم: موانع اجرای صیغه طلاق
۷۷	بند اول: منقطعه بودن نکاح
۷۷	بند دوم: طلاق در ایام عادت زنانگی یا نفاس
۷۸	بند سوم: طلاق در طهر موافقه
۸۰	بخش سوم: تبیین و نقد رویه حاکم در طلاق قضایی
۸۲	گزار اول: اقسام طلاق قضایی
۸۳	مبحث اول: طلاق به علت عدم پرداخت نفقه از سوی زوج
۸۵	بند اول: متکفلان زوج از دادن نفقه
۹۲	بند دوم: عدم شوهر از پرداخت نفقه
۹۳	الف: عجز ساده
۹۶	ب: عجز لاحق
۹۸	مبحث دوم: طلاق ربن غایب بمقتضی الاثر
۹۸	بند اول: بررسی فقهی موضوع
۱۰۲	بند دوم: بررسی حقوقی موضوع
۱۰۶	مبحث سوم: عسر و حرج
۱۰۷	بند اول: مفهوم و معیار عسرو حرج
۱۱۰	بند دوم: مصادیق عسرو حرج
۱۱۱	الف: ترک زندگی خانوادگی
۱۱۳	ب: اعتیاد زوج
۱۱۴	ج: محکومیت قطعی زوج
۱۱۶	د: ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج
۱۱۷	ه: ابتلاء زوج به بیماری صعب العلاج روانی یا ساری
۱۱۹	و: سایر موارد
۱۲۱	گفتار دوم: طلاق حاکم در رویه قضایی

مبحث اول: بررسی ماهیت و شرایط طلاق خلع	۱۲۱
بند اول: ماهیت طلاق خلع	۱۲۲
بند دوم: شرایط صحت طلاق خلع	۱۲۷
الف: کراهت زوجه	۱۲۸
ب: فدیة	۱۲۹
ج: صیغه خلع	۱۳۰
(۱) ارادن در جهت بخشیدن مال	۱۳۱
(۲) اعلام اراد ما بذل ان ناحیه زوج	۱۳۴
مبحث دوم: بررسی ماده ۱۰۶ قانون مدنی	۱۳۷
گفتار سوم: نقد رویه سایه	۱۴۱
مبحث اول: نقد رویه در طلاق به استعاضه حرج زوجه	۱۴۲
مبحث دوم: نقد رویه در طلاق به استعاضه نفقه	۱۴۴
مبحث سوم: بازخوانی چند پرونده	۱۴۶
نتیجه گیری	۱۵۴
پیشنهادات	۱۶۰
منابع و مأخذ	۱۶۱
الف- منابع فارسی	۱۶۱
ب- منابع عربی	۱۶۶
ج- مقالات	۱۶۹

مقدمه

۱- بیان مسئله

بدون شک، قرار داد زوجیت از جمله قراردادهایی است که باید قابل جدایی باشد. چرا که استمرار زندگی مشترک دو همسر وابسته به علاقه و محبت طرفین است و هرگاه این وابستگی از بین برود و عللی پیش آید که این زندگی را غیرممکن کند، اصرار بر بقاء آن سرچشمه مشکلات زیادی می‌گردد. لذا اسلام با اصل طلاق موافقت کرده است به طوری که در روایات از آن به عنوان مغبوض‌ترین مال یاد شده است.

در فقه امامیه طلاق با طلاق بدعی (بدعت) و طلاق سنی (سنت) تقسیم می‌کنند. طلاق بدعی طلاق است که خلاف شرایط مقرر در شریعت انجام گرفته باشد و نامشروع و حرام است. طلاق سنی طلاق مشروع و مجاز است که به بائن و رجعی تقسیم شده است.^۱ قانون مدنی نیز با تبعیت از فقه طلاق را بر دو قسم (بائن و رجعی) می‌داند.^۲

اما راجع به این که طلاق ماهیت قضایی داشته یا نه، در متون فقهی تقسیم مدونی به نظر نرسیده است.

اصولاً مطابق حکم شرع و ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، حق طلاق از حقوق قانونی شوهر است ولی با این وجود، در بعضی موارد فقهای اسلام به زن اجازه می‌دهند که از حاکم درخواست طلاق کند.

۱- اسداله امامی، صفایی، حسین، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران: ۱۳۸۶، ص ۲۵۱-۲۵۳.

۲- ماده ۱۱۴۳ ق. م

طلاق توسط قاضی بدون دخالت زوج را طلاق قضایی گویند. حاکم (قاضی) به اعتبار ولایتی که مطابق آیات و روایات دارد به استناد قاعده معتبر فقهی (الحاکم ولی الممتنع) می‌تواند از ضرر رسانیدن مرد به زوجه‌اش جلوگیری به عمل آورد و او را به حسن سلوک اجبار نماید و اگر اجبار مرد به حسن سلوک ممکن نبود، مرد را اجبار به طلاق زوجه‌اش نماید و اگر باز هم امتناع نمود خود قاضی، طلاق می‌دهد. قانونگذار ایرانی هم با توجه به این امر در مواردی طلاق قضایی را ثابت دانسته است. در طلاق‌های موضوع مواد ۱۱۳۰، ۱۱۲۹ و ۱۰۲۹ قانون مدنی حاکم از اختیارات حکومتی خود استفاده می‌کند و طلاق را که به دست مرد است با صرف عدم امکان اجبار زوج به طلاق، اجرا می‌کند. این موارد در متن مواد فوق‌الذکر عبارتند از: استنکاف شوهر از پرداخت نفقه و عدم امکان الزام وی به انفاق، ناتوانی مرد از پرداخت نفقه، غایب مفقودالاثر بودن شوهر و نیز در عسر و حرج بر شوهر در صورت ادامه زندگی زناشویی.

در مورد ماهیت این نوع طلاق نظر صریح و کلی از فقها به چشم نمی‌خورد و حقوق‌دانان نیز در این خصوص اتفاق نظر ندارند. هرچند نسبت به بعضی مصادیق آن مثل طلاق غایب مفقودالاثر حدیثی مسئله روشن است و در ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی بدین امر تصریح شده است اما در موارد دیگر با سکوت قانونگذار مواجه می‌شویم.

در حال حاضر قضات در دادگاه‌های خانواده سعی می‌کنند طلاق‌های قضایی را با الزام زوجه به بذل مال به صورت خلع درآورند تا بدین لحاظ طلاق بائن شود و زوج نتواند به زن رجوع کند.

در اصطلاح حقوقی خلع آن است که زوجه به دلیل کراهتی که نسبت به زوج

خویش دارد، با توافق زوج مالی را به او می‌بخشد تا از قید زوجیت رها گردد؛ بنابراین دو عنصر مهم در خلع وجود دارد. اول تنفر و کراهت زوجه نسبت به شوهر و دوم قبول مرد به اجرای حق خود بر طلاق در مقابل فدیهای که زوجه تعهد به بذل آن نموده است.

به نظر می‌رسد این عملکرد که به صورت رویه درآمد، از نظر فقهی و قانونی دارای اشکالات بوده و ایراداتی به آن وارد است. از آنجا که طرح مشکل، مقدمه تدبیر در رفع آن است، در این نوشتار ضمن بررسی طلاق قضایی (حاکم) و طلاق خلع، با طرح ایرادات موجود در رویه قضایی به نقد آن خواهیم پرداخت.

۲- ضرورت و اهمیت موضوع

اطلاع و آگاهی از موضوع طلاق قضایی و ماهیت آن به عنوان کار پژوهشی با توجه به رویه غلط و اشتباه در زمینه صدور احکام طلاق قضایی توسط محاکم، کاری بس مهم و در خور اهمیت است. این پژوهش و تحقیق در این باب در جهت بررسی و مشخص نمودن ایرادات آرای طرفین در این خصوص بوده که نیازمند توجهی دقیق و خاص می‌باشد.

۳- اهداف تحقیق

روش مورد انتقاد دادگاه‌ها در صدور احکام طلاق حاکم، این فکر و اندیشه را در ذهن به وجود آورد که با جستجو در منابع فقهی و حقوقی ضمن بررسی اشکالات موجود رویه قضایی در این نوع طلاق، این کتاب بتواند در راستای رهنمون ساختن مرجع قضایی (خانواده) در جهت نیل به انتخاب راه و روش صحیح که مغایرتی با مبانی در شریعت و قانون نداشته باشد، مؤثر افتد.

الف: اهداف کلی

با پرداختن به این موضوع و آشکار نمودن رویه غلط محاکم می‌توان حساسیت قضات به اصلاح رویه را افزایش داد.

ب: اهداف جزئی یا فرعی تحقیق

بررسی اشکالات موجود رویه قضائی در این نوع طلاق

۴- سوالات تحقیق

۱- دادگاه ولی ممتنع در دادن طلاق است، اما آیا ولی ممتنع در انعقاد قرارداد خلع نیز هست؟

۲- اگر دادگاه در طلاق اختیار داشته باشد، در طلاق خلع چه اختیاری دارد؟

۳- مبنای قانونی عملکرد قضات چیست؟

۵- فرضیه‌های تحقیق

۱- دادگاه ولی ممتنع در انعقاد قرارداد خلع نیست.

۲- دادگاه اختیاری در دادن طلاق خلع ندارد.

۳- عملکرد قضات در این مسئله مبنای قانونی ندارد.

۶- سوابق مربوط

با توجه به تحقیقاتی که پیرامون طلاق قضایی انجام گرفته، گویا تنها کتابی که در مورد طلاق قضایی به چاپ رسیده است کتاب (طلاق به درخواست زن، به

درخواست شوهر) تالیف مریم احمدیه و جمشید جعفرپور می‌باشد. در این باره تعدادی مقاله تحت عنوان: طلاق قضایی و طبیعت حقوقی آن به قلم دکتر حسین مهرپور، ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه نوشته عیسی کشوری، بررسی نظریه طلاق حاکم متعلق به سید علی علوی قزوینی و... را می‌توان نام برد که هیچ کدام به طرح اشکال و نقد رویه قضایی پرداخته‌اند.

اما در رابطه با موضوع تحقیق، با بررسی‌هایی که انجام شد کتابی مستقل یا مقالاتی ضرورت نگرفته است. در واقع انتخاب این موضوع و بررسی جوانب آن اقدامی بدیع و نو می‌باشد.

۷- ساماندهی کتاب
این پژوهش شامل ۳ بخش می‌باشد که پس از بیان مقدمه، در بخش اول در قالب سه گفتار به مفاهیم و مبانی بررسی می‌شود. جمله: مفهوم طلاق با ذکر اقسام آن، تعریف طلاق قضایی و پیشینه آن پرداخته شد. سپس در بخش دوم از مشخص شدن مفاهیم مورد نظر، در بخش دوم که شامل سه گفتار می‌باشد پیرامون ادله طلاق قضایی، ماهیت و شرایط آن بحث شده است و در بخش آخر یعنی بخش سوم که حاوی سه گفتار بوده با ذکر انواع طلاق قضایی و بررسی طلاق خلع به رویه محاکم که مقصود اصلی این کتاب است پرداختیم.
در انتها نتیجه‌گیری با توجه به مطالب ارائه شده بیان می‌شود و پیشنهاداتی ارائه می‌گردد.

۸- محدودیت‌های پژوهش

در تدوین و تنظیم این کتاب محدودیت‌هایی پیش روی اینجانب قرار داشت که در اینجا می‌توان به نبود منابع حقوقی اشاره کرد زیرا هیچ یک به این موضوع (ماهیت حقوقی طلاق قضایی و تحلیل آن) نپرداخته‌اند.

عربی بودن متون فقهی و اصیل نیز محدودیت دیگری بود که با آن مواجه شده و به ترجمه آن‌ها پرداختم.

همچنین عدم وجود منابع دانشگاهی به دلیل مطرح نشدن موضوع فوق در کلاس‌های حقوق توسط اساتید دانشگاه و آشنا نبودن ذهن دانشجویان با آن را می‌توان به عنوان یکی دیگر از محدودیت‌های پژوهش نام برد.