

٢٥

الزوار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی

وابسته به موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته:

فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

بررسی مبانی فقهی - حقوقی ماده ۱۱۳۰ ق-م بارویکردی بر نظر حضرت امام (ره)

(طلاق قضائی)

استاد راهنما: جناب آقای دکتر حسین مهرپور

استاد مشاور: حضرت آیت الله سید محمد بجنوردی

پژوهشگر: الهام شریفی

سال تحصیلی: ۸۱-۱۳۸۰

۴۲۲۵۷

نیمسال: دوم

«الف»

۱۳۸۱ / ۸ / ۱۴
۱۳۸۱ / ۸ / ۱۴



سلام علی آل یس

سلام پر تو ای حجت خدا، ای تلاوت کننده کتاب خدا و مفسر آن.

سلام پر تو در تمام ساعات شب و روز، سلام پر تو ای پرچم پرافراشته عدل خدا و پناه

خلق و رحمت واسعة الهی.

سلام پر تو هنگامی که به امر خدا ظهور و قیام نمائی و وقتی که در پرده غیبت بنشینئی.

سلام ما پر تو هنگامی که به نماز و قنوت و راز و نیاز با خدا پردازی، سلام ما به تو

هنگامی که به رکوع و سجود بروی

سلام ما پر تو در شب تار و روز روشن، سلام ما پر تو در هر صبح و عصر.

سلام ما پر تو که مقدم بر همه عالم و آرزوی تمام خلایقی.

السلام علیک یجوامع السلام

سلام پر تو و بر جد بزرگوارت حسین بن علی - علیهما السلام -، سلام پر تو که انتقام

گیرنده خون حسینی.

روزان حضرت محمد مصطفی
ص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به آنان که جوانیشان را به پایم فدا کردند، تا جوانیم را به پای ارزشهایشان فدا کنم.

تقدیم به آنان که با ذره ذره وجودشان به وجودم آوردند تا حیات طیبه را درک نمایم، تقدیم به آنان که لحظه لحظه عمر با پرکتشان را در راهم سپرد کردند، تا پرورش و کمال را مدیونشان باشم.

تقدیم به آنان که با نفس نفس‌های خویش روزیم دادند، تا عبادی صالح و روزی خواری شاکر باشم.

تقدیم به آنان که اگر چراغ هدایتشان مسیرم را منور نمی‌ساخت و دعای خیرشان بدرقه راهم نبود، هرآینه در هلاک و ضلالت فرو رفته بودم.
... و امروز تمام موفقیت‌هایم را مدیون آنانم.

آنانکه با رفتار و گفتار خویش، من را در زمره عاشقان قرار دادند.
آنانکه حسین گفتن را از کودکی به من آموختند و حسینیم کردند
تقدیم به مادر عزیزم! تقدیم به او که تنها خواسته‌اش از این دنیای فانی کمال و تعالی
فرزندانش بود.

تقدیم به تو ای صبر، ای مهربان، تقدیم به تو ای مدبر

تقدیم به تو ای مادر شجاع و مهربانم

تقدیم به تو ای پدر بزرگوام

تقدیر به عزت، تقدیر به تقوی، تقدیر به صبر، تقدیر به ایثار و فداکاری، تقدیر به استقامت، تقدیر به شجاعت، تقدیر به حلم و بردباری، تقدیر به عشق و جانبازی، تقدیر به حماسه و ایثار، تقدیر به شهادت، تقدیر به شهامت، تقدیر به آزادی و آزادگی.

تقدیر به همسر آزاده ام (جواد سیاهی کاشی)

او که در تمام زندگی استاد افلاق من است، او که الگوی عملی افلاق است، او که صبرش در مقابل مشکلات و آزادگی اش در مقابل همگان، مرا اسیر خودش ساخته، او که وسعت روح و سبکی پروازش مرا عاشق خود ساخته، او که نه تنها همسر بلکه اسوه و سرور من است، او که در زندانهای اسارت عراق خویشتن خویش را اسیر و زندانی ساخت و بدین وسیله خویش را آزاد و آزاده ساخت. او که در اسارت آزاده بود و در آزادی، آزاده.

تقدیر به او که در مدت تحصیل من با حلم و بردباری راهنما و یار و یاور، و در تنگناها و مشکلات انیس و مونس من بود.

با سپاس از محضر حضرت حق تعالی که توفیق عنایت فرمود تا قدمی - هرچند ناچیز - در راه رضای او بردارم و راه تحصیل علم و دانش را همواره به رویم گشود و موجبات رحمت بی انتهای خویش را بر من ارزانی داشت، و این کمترین را مقام بندگی خویش عنایت فرمود و در زمره عاشقان حسینش قرار داد.

و با تقدیر و تشکر از اساتید راهنما و مشاور، جناب آقای دکتر مهرپور و حضرت آیت‌الله بجنوردی که در این راه دلسوزانه بنده را یاری فرمودند و از هیچ‌گونه راهنمایی دریغ نفرمودند، بالاخص حضرت آیت‌الله... بجنوردی که در طول دوران تحصیل نیز توفیق درک محضرشان را داشتیم و الگوی واقعی اخلاق نیز بودند.

همچنین با سپاس از استاد ارجمند جناب آقای دکتر باقری که مشفقانه به راهنمایی اینجانب پرداخته و در این راه از هیچ‌گونه همفکری و راهنمایی دریغ نفرمودند.

در پایان نیز از تمام اساتید بزرگوارم که در طول دوران تحصیل از محضرشان استفاده نمودم کمال قدردانی و تشکر را دارم.

همچنین از سرکارخانم سالمی و سرکارخانم اسکندرجدی که همیشه بیشتر از حد وظیفه خویش زحمت کشیده‌اند کمال تشکر را دارم.

همچنین از مرکز مشارکت زنان دفتر ریاست جمهوری که با اینجانب مساعدت و همکاری نمودند و از پایان‌نامه بنده حمایت کردند کمال تشکر را دارم.

چکیده:

پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

مقطع: کارشناسی ارشد

عنوان پایان‌نامه: بررسی فقهی - حقوقی ماده ۱۱۳۰ ق-م با رویکردی بر نظر حضرت امام (ره) (طلاق قضایی)

نام و نام خانوادگی دانشجو: نهد شریفی

استاد راهنما: دکتر حسین مهرپور

استاد مشاور: آیت‌الله بجنوردی

تاریخ شروع پایان‌نامه: بهمن ۱۹

تاریخ اتمام پایان‌نامه: بهمن ۸۰

هرچند مطابق خطابات قرآن و احادیث، طلاق حق طبیعی مرد است، اما به شرط این که روابط او با زن جریان طبیعی خود را طی کند. بدین ترتیب که یا زن را به خوبی نگه دارد و حقوقش را ادا نماید و یا به خوبی و نیکی او را طلاق دهد.

اما اگر انحصار طلاق در دست مرد موجب شود تا زن در ادامه زندگی زناشویی خود در عسر و حرج شدید قرار گیرد به استناد قاعده فقهی «نفی عسر و حرج» و «لا ضرر و لا ضرار» و ماده ۱۱۳۰ ق.م، دادگاه اجازه دارد طبق درخواست زوجه، حکم به طلاق بدهد. لذا آنچه جا دارد در این بحث مورد بررسی قرار گیرد، ادله مشروعیت طلاق قضائی و بررسی مبانی فقهی این نوع طلاق و ذکر نظر فقهای متقدم و متأخر است.

نقد و بررسی ماده ۱۱۳۰ ق.م و مقایسه آن با ماده پیش از اصلاح، همچنین طرح پیشنهادی جهت اصلاح و تکمیل این ماده و شرایط موجود در اجرای این ماده در دادگاهها از دیگر موارد مورد بحث است. علاوه بر موارد مذکور، بررسی طلاق قضائی در دیگر نظامهای حقوقی جهان از جمله کشورهای اسلامی (مصر، سوریه، کویت) و دیگر کشورها همچون انگلیس، فرانسه و کانادا مورد بحث قرار گرفته است. همچنین محدودیتهای ماده و مصادیق عسر و حرج بررسی شده است و نهایتاً کلیاتی همچون نوع و ماهیت طلاق به حکم حاکم (از جهت رجعی یا بائن بودن)، مراحل طلاق قضائی، رویه دادگاهها، بررسی مشروعیت عسر و حرج در ازدواج موقت با مدت طولانی از جمله مباحث مطروحه در این پایان‌نامه است.

الخلاصة

معهد الامام الخميني (س) والثورة الاسلامية للدراسات العالية والتحقيق

مرحلة الماجستير

عنوان الرسالة: دراسة فقهية - تشريعية لسنة ١١٣٠ من القانون الاحوال الشخصية على ضوء نظرية الامام

الخميني (ره) (الطلاق القضائي)

المحقق: الهام شريفي

الاستاذ المشرف: الدكتور حسين مهربور

الاستاذ المساعد: آيت الله السيد محمد البجنوردي

تاريخ بداية الرسالة: بهمن ٧٩

تاريخ انتهاء الرسالة: بهمن ٨٠

لا شك انّ الطلاق حق شرعي للزوج حسب ما دلّ عليه القرآن المجيد والاحاديث المأثورة عن الائمة (ع) ولكن هذا الحق سوف يبقى ثابتاً فيما اذا كانت العلقه الزوجية تأخذ مجراها الطبيعي فهو ما جاء في الكتاب الكريم حيث قال تعالى: «فامسك بمعروف أو تسريح باحسان».

واما اذا خرج من هذا المعنى فأدى انحصار هذا الحق بيد الزوج إلى تضرر الزوجة وقوعها في العسر والحرَج و عدم امكان المواصلة لحياة الزوجية، فحينئذٍ يجوز للمحکم الشرعي أن تصدر قرار الطلاق طبقاً لطلب الزوجة وذلك استناداً الى قاعدتي «نفي العسر والحرَج» و «لا ضرر» وكذلك ما نصّ عليه القانون المدني المادة رقم ١١٣٠. فلذا تصدّينا في هذه الرسالة ألى دراسة الطلاق القضائي و مستنده الفقهي كما تعرضنا الى آراء الفقهاء المتقدمين منهم و المتأخرين في هذا المضمار.

وقارنا ايضاً بين المادة المذكورة في صورتها الحاضره مع صورتها قبل الاصلاح.

و هناك اقتراح لتكملة الاصلاح و شرائط اجراء الطلاق القضائي في المحاكم الشرعيه.

كما بحثنا في هذه الرسالة عن هذا الطلاق لوى الوضعتين عن مسائد الانظمة الحقوقية في البلدان الاسلامية (كمصر و سوريا و الكويت) و سائر الدول الاجنبية (كالانجلترا و فرنسا و كندا).

و تعرضنا ايضاً الى المضابقات التي تخلق المادة المذكورة و مصاديق العسر و الحرَج.

و هناك عناوين كليه بحثنا عنها في نهاية المطاف، منها تعيين نوع الطلاق و ماهيته يحكم الحاكم (من حيث كونه رجيعاً أو بانناً) و مراحل الطلاق القضائي و سياسة المحاكم القضائية و تحقق العسر و الحرَج في المتعة (الزواج الموقت) فيما اذا كان الاجل في العقد طويلاً.

Abstract

Institute Of Imam khomeini and Islamic Revolution

M.A.Thesis

Title of Thesis: A jurisprudential and legal survey of the act 1130 with an approach to Imam Khomeini's Perspective "Jurisprudential and legal foundations".

Researcher:

Advisor: Dr. Hossein Mehrpour

Counceling Teacher: Ayatullah Bojnurdi

Starting date: Bahman 1379

Ending date: Bahman 1380

According to the holy koran and tradition the husband has exclusive right to divorce.

According to the Article 1130th civil Law Of I.R.I, if the wife shawet a petition for divorce, the court allows to separate.

This right arises from legal principle of "There is no distress and constriction and principle of "no harm in Islam". Lawful doctrines, legal reasons, quality; with regard to be revocable o irrevocable, procedures of court and process of this judicial divorce are surveyed.

In other Islamic countries like Egypt, Syria, Kuwait in addition to Britain, Canada and France; this subject is dealt with.

وزارت اطلاعات و فرهنگ
جمهوری اسلامی ایران

فهرست اجمالی

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول - انحلال نکاح
۶	بخش اول - موارد انحلال نکاح
۲۶	بخش دوم - طلاق در سیستم حقوقی ایران و اسلام
۵۸	فصل دوم - قاعده لاضرر و لاضرار
۶۱	بخش اول - مستندات قاعده
۶۸	بخش دوم - بررسی دلالت قاعده
۹۰	بخش سوم - اشکالات وارده
۱۰۰	بخش چهارم - قلمرو قاعده
۱۰۵	بخش پنجم - ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق در طلاق
۱۳۲	فصل سوم - قاعده نفی عسر و حرج در حقوق اسلام
۱۳۴	بخش اول - کلیات
۱۴۰	بخش دوم - مستندات
۱۵۱	بخش سوم - دلالت قاعده
۱۵۸	بخش چهارم - قلمرو قاعده
۱۷۲	فصل چهارم - اعمال قاعده نفی عسر و حرج در طلاق قضائی
۱۷۲	بخش اول - شیوه انحلال نکاح در دادگاهها

بخش دوم - ادله مشروعیت طلاق قضائی	۱۸۱
بخش سوم - مبانی فقهی عسر و حرج برای طلاق قضائی	۱۹۷
بخش چهارم - بررسی طلاق قضائی در دیگر نظامهای حقوقی	۲۱۵
بخش پنجم - قلمرو ماده ۱۱۳۰ ق.م	۲۲۲
بخش ششم - ملحقات	۲۴۲
نتیجه گیری	۲۵۴
فهرست منابع	۲۵۹
فهرست اعلام	۲۶۹
فهرست آیات	۲۷۳
فهرست روایات	۲۷۴

فهرست تفصیلی مطالب:

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول - انحلال نکاح
۶	بخش اول - موارد انحلال نکاح
۶	گفتار اول - فسخ
۱۶	گفتار دوم - طلاق
۱۷	گفتار سوم - ادله مشروعیت طلاق
۲۶	بخش دوم - انحلال نکاح (طلاق) در سیستم حقوقی ایران و اسلام
	گفتار اول - شرایط و ارکان طلاق
۲۷	۱-۱- صیغه
۳۱	۲-۱- مطلق
۳۸	۳-۱- مطلقه
۴۲	۴-۱- اشهاد
۴۵	گفتار دوم - حقیقت و ماهیت طلاق
۵۱	گفتار سوم - جنبه‌های عملی ضمانت اجرای سوء استفاده از حق

گفتار چهارم - سوء استفاده از حق در فقه اسلامی ۵۲

فصل دوم - قاعده لا ضرر و لا ضرار

مقدمه - سیری اجمالی بر قاعده لا ضرر از منظر فقها در طول تاریخ	۵۸
بخش اول - بررسی مستندات و مدارک قاعده	۶۱
گفتار اول - کتاب (قرآن)	۶۲
گفتار دوم - سنت	۶۳
گفتار سوم - عقل	۶۶
گفتار چهارم - اجماع	۶۷
بخش دوم - بررسی دلالت قاعده	۶۸
گفتار اول - مفردات قاعده	۶۸
گفتار دوم - هیأت ترکیبیه قاعده	۷۱
۱-۲- مبنای شیخ الشریعه اصفهانی	۷۱
۲-۲- مبنای شیخ انصاری	۷۲
۳-۲- مبنای آخوند خراسانی	۷۵
۴-۲- مبنای حضرت امام راحل (ره)	۷۸
تعریف حکم	۷۹
مقدمه اول	۸۰
مقدمه دوم	۸۲
مقدمه سوم	۸۴
۵-۲- شیخ صدوق	۸۵
۶-۲- مبنای فاضل تونی و مرحوم نراقی	۸۶

.....	۲-۷- نظریه ششم
۹۰.....	بخش سوم - اشکالات وارده بر قاعده
۱۰۰.....	بخش چهارم - قلمرو سوء استفاده از حق در حقوق اسلام (قملرو قاعده لا ضرر)
۱۰۰.....	گفتار اول - آیا عدم النفع ضرر است یا خیر؟
۱۰۲.....	گفتار دوم - ضابطه ضرر نوعی است یا شخصی
۱۰۳.....	گفتار سوم - ملاک و محدوده تعیین ضرر منعی در شریعت اسلام
۱۰۵.....	بخش پنجم - ضمانت اجرای سوء استفاده از حق در طلاق
۱۰۵.....	گفتار اول - توکیل در طلاق
۱۰۷.....	گفتار دوم - طلاق خلع
۱۱۰.....	گفتار سوم - طلاق مبارات
۱۱۱.....	گفتار چهارم - عدم پرداخت نفقه توسط زوج
۱۲۰.....	گفتار پنجم - غیبت طولانی شوهر و بی خبری شوهر
۱۲۹.....	قانون مصر
۱۳۰.....	گفتار ششم - عسر و حرج

فصل سوم - بررسی قاعده نفی عسر و حرج در حقوق اسلام

۱۳۲.....	مقدمه
۱۳۴.....	بخش اول - کلیات
۱۳۵.....	گفتار اول - عسر و حرج در معنای لغوی
۱۳۵.....	گفتار دوم - عسر و حرج در قرآن کریم
۱۳۷.....	گفتار سوم - رابطه عسر و حرج
۱۳۸.....	گفتار چهارم - رابطه عسر و حرج با اکراه و اضطرار

صفحه	عنوان
۱۳۹	گفتار پنجم - رابطه لا ضرر و لا حرج
۱۴۰	بخش دوم - مستندات قاعده نفي عسر و حرج
۱۴۰	۱- کتاب
۱۴۰	۲-۱-۱- حج، آیه ۷۸
۱۴۰	۲-۱-۲- بقره، آیه ۱۸۵
۱۴۱	۲-۱-۳- بقره، آیه ۲۸۶
۱۴۱	۲-۱-۴- مائده، ۶
۱۴۳	۲-۲- سنت
۱۴۷	۲-۳- اجماع
۱۴۷	۲-۴- دلیل عقلی یا عقل عملی
۱۴۸	دلیل اول: بناء عقل
۱۴۹	دلیل دوم: قاعده لطف
۱۵۱	بخش سوم - دلالت قاعده
۱۵۱	گفتار اول - مفاد و مضمون قاعده «لا حرج»
۱۵۲	گفتار دوم - رابطه لا حرج با ادله اولیه
۱۵۲	۱- نظریه اکثریت فقهاء
۱۵۲	۲- طبق نظریه مرحوم آخوند
۱۵۳	۳- طبق نظریه سوم
۱۵۴	ثمره نزاع
۱۵۴	گفتار سوم - تعارض میان حرجین یا قاعده لا ضرر و لا حرج
۱۵۵	گفتار چهارم - قلمرو قاعده
۱۵۸	بخش چهارم - قلمرو قاعده