



دانشگاه شیراز

واحد بین الملل

پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی
حقوق- خصوصی

بررسی مبانی فقهی -
حقوقی الزام مرد به طلاق
خلع و مبارات

به کوشش
ابوذر اخگر

استاد راهنما
دکتر پرویز عامری

استاتید مشاور
دکتر علی اصغر حاتمی
دکتر مینا

اسفند ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اینجانب ا
گرایش حقوق خصوصی دانشکده ی حقوق و علوم
سیاسی اظهار می‌کنم که این پایان‌نامه حاصل
پژوهش خودم بوده و در جاهایی که از منابع
دیگران استفاده کرده ام، نشانی دقیق و
مشخصات کامل آن را نوشته ام. همچنین اظهار
می‌کنم که تحقیق و موضوع پایان‌نامه ام تکراری
نیست و تعهد می‌نمایم که بدون مجوز دانشگاه
دستاوردهای آن را منتشر ننموده و یا در
اختیار غیر قرار ندهم. کلیه حقوق این اثر
مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری و معنوی

متعلق به دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: ابوذراخگر
تاریخ و امضاء:

چکیده

بررسی مبانی فقهی - حقوقی الزام مرد به طلاق خلع و مبارات

به کوشش
ابوذر اخگر

مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در همان قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را نماید در تبصره ذیل ماده مذکور آمده است که زن نیز می تواند با وجود شرایط مقرر در ماده ۱۱۱۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی از دادگاه تقاضای طلاق نماید. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در مورد شروط ضمن عقد نکاح است که زن می تواند با درج وکالت در طلاق در ضمن عقد نکاح راهی برای استخلاص خود از قید زوجیت با شوهر خود بیابد و ماده ۱۱۲۹ در مورد استنکاف یا عجز زوج از پرداخت نفقه است و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در مورد عسر و حرج زوجه در ادامه زندگی مشترک با زوج است که در صورت وجود آن او می تواند از دادگاه درخواست طلاق نماید مواردی که زن می تواند درخواست طلاق نماید منحصر به این سه مورد نیست و در قانون و فقه موارد دیگری وجود دارد که زوجه می تواند از دادگاه درخواست طلاق را داشته باشد مثلاً در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی آمده که هرگاه شخصی چهار سال غایب مفقود الاثر باشد زن او می تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می دهد یا در فقه يك بحثی هست تحت عنوان ایلاء که در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی هم به آن اشاره شده و گفته اند که ایلاء قابل توکیل نیست و مطابق آن اگر زوج قسم به ترك و طی زوجه دائمی که به او دخول شده است به طور ابدی یا مدتی که بیش از چهار ماه است بخورد برای آن که به زن ضرر وارد کند در این صورت زن می تواند به دادگاه مراجعه کند حاکم زوج را احضار می کند و به او چهار ماه مهلت می دهد اگر در این مدت رجوع کرد و با زوجه خود نزدیکی نمود فبها و اگر نکرد به یکی از دو امر الزام می شود یا رجوع یا طلاق پس مواردی که زوجه می تواند برای طلاق به دادگاه مراجعه کند منحصر به موارد ذکر شده در تبصره ذیل ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیست و موارد دیگر در قانون و فقه وجود دارد که چنین اختیاری برای زوجه قرار داده شده است یکی از این موارد الزام مرد به طلاق

زوجه خود در طلاق خلع و مبارات است که چنانچه زوجه کراهت شدید از مرد داشته باشد مطابق فتاویٰ بعضی از فقها متقدم و متأخر زوج به طلاق اجبار می شود که موضوع بحث این پایان نامه می باشد.

واژگان کلیدی : طلاق - خلع - مبارات - خوف معصیت - عسرو حرج - کراهت زوجه - قبول مابذل

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
فصل اول- کلیات	
مبحث اول- تعاریف	۸
گفتار اول- معنای لغوی طلاق	۸
گفتار دوم- معنای اصطلاحی طلاق	۹
گفتار سوم- تعریف طلاق به نظر نگارنده	۱۰
مبحث دوم- ارکان طلاق	۱۲
گفتار اول- شرایط طلاق دهنده	۱۲
الف- بلوغ	۱۳
ب- عقل	۱۴
ج- قصد	۱۴
د- اختیار	۱۵
گفتار دوم- شرایط زوجه حین طلاق	۱۶
الف- طلاق در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس زن نباشد	۱۶
ب- طلاق در طهر غیر موقعه باشد	۱۷
گفتار سوم- طلاق به صیغه مخصوص باشد (تشریفات طلاق)	۱۸
گفتار چهارم- اشهاد	۱۹
عنوان	صفحه

مبحث سوم - اقسام طلاق در فقه وقانون	۱۹
گفتار اول- تقسیم بندی به اعتبار احکام تکلیفی	
در فقه	۱۹
الف- طلاق واجب	۱۹
۱- ایلاء	۲۰
۲- ظهار	۲۰
ب- طلاق حرام	۲۰
۱- طلاق حائض بدون مصحح	۲۰
۲- طلاق نفساء	۲۰
۳- طلاق در طهر غیر مواقع	۲۱
۴- سه طلاق کردن بدون تخلل رجوع در میان آنها	۲۱
ج- طلاق مکروه	۲۱
د- طلاق سنت	۲۱
گفتار دوم- تقسیم بندی طلاق بر اساس احکام وضعی	
الف- طلاق سنی به معنای اعم	۲۱
۱- طلاق بائن	۲۱
۲- طلاق رجعی	۲۲
۳- طلاق عدی	۲۲
ب- طلاق بدعی	۲۲
گفتار سوم- تقسیم بندی قانون مدنی از اقسام طلاق	
الف- طلاق بائن	۲۳
ب- طلاق رجعی	۲۴
گفتار چهارم- نگاهی به طلاق های بائن در قوانین موضوعه	
الف- طلاق غیر مدخوله	۲۵
ب- طلاق یائسه	۲۵
ج- طلاق خلع	۲۶
د- طلاق مبارات	۲۶

صفحه

عنوان

۲۷	ذ-سومین طلاق
۲۹	گفتار پنجم- طلاق های بائن دیگر
۳۰	الف طلاق صغیره
۳۰	ب- طلاق به عوض
۳۰	ج-طلاق حاکم
۳۲	مبحث چهارم- مختصات طلاق خلع
۳۲	گفتار اول-تعریف طلاق خلع
۳۴	گفتار دوم- ارکان طلاق خلع
۳۴	الف- کراهت زوجه از مرد
۳۶	ب-دادن فدیة از سوی زن به مرد
۴۰	گفتار سوم - صیغه طلاق خلع
۴۲	گفتار چهارم-رجوع به مابذل
۴۵	گفتار پنجم- شرائط مخالع ومختلعه
۴۵	الف-شرائط مخالع
۴۵	ب-شرائط مختلعه
۴۶	گفتار ششم- مبانی صحت طلاق خلع
۴۶	الف - آیات قرآن
۴۶	۱- آیه ۲۲۹سوره بقره
۴۶	۲-آیه ۴ سوره نساء
۴۷	ب- روایات
	۱- روایات اسماعیل بن بزیع از امام رضا
۴۷	(ع)
۴۷	۲-شان نزول آیه ۲۲۹سوره ی البقره

صفحه

عنوان

۴۸	۳- روایت ابی بصیر
۴۸	مبحث چهارم- مختصات طلاق مبارات
۴۸	گفتار اول- تعریف
۴۸	الف معنای لغوی
۴۹	ب- معنای اصطلاحی
۴۹	گفتار دوم- فرق طلاق خلع ومبارات
۴۹	الف- کراهت
۵۰	ب- میزان فدیة
۵۰	ج- اجراء صیغه

گفتار سوم- صیغه طلاق مبارات	۵۱
گفتار چهارم- مسائل متفرقه مربوط به طلاق	
مبارات	۵۱

فصل دوم- موارد الزام مرد به طلاق خلع

مبحث اول -خوف معصیتت زوجه	۵۳
گفتار اول - اقوال کسانی که طلاق خلع را واجب می دانند	۵۵
الف- فتاوی	۵۵
۱- مرحوم شیخ طوسی	۵۵
۲- مرحوم ابوالصلاح حلبی	۵۵
۳- مرحوم ابن زهره حلی	۵۶
۴- مرحوم ابن حمزه طوسی	۵۶
۵- مرحوم قطب الدین کیدری	۵۷
۶- مرحوم ابن براج	۵۷
ب-دلائل قائلین به نظریه وجوب طلاق خلع در صورت خوف معصیتت زوجه	۵۷

صفحه

عنوان

گفتار دوم- اقوال مخالفین الزام مرد به طلاق خلع در فرض مساله	۶۰
الف-فتاوی	۶۱
۱- فتاوی پاره ای از فقهای که طلاق را مستحب می دانند	۶۱
۱-۱- مرحوم علامه حلی	۶۱
۱-۲- مرحوم محقق حلی	۶۲
۱-۳- مرحوم فاضل مقداد	۶۳
۱-۴- مرحوم شیخ محمد حسن نجفی	۶۳
۱-۵- مرحوم شهید ثانی	۶۵
۲- فتاوی فقهای که قائل به اباحه خلع در فرض مساله هستند	۶۶
۲-۱- مرحوم شیخ یوسف بحرانی	۶۶
۲-۲- مرحوم سید احمد خوانساری	۶۷

ب-دلائل قائلین به عدم وجوب خلع در فرض خوف	
معصیت زوجه	۶۸
گفتار سوم- تجزیه وتحلیل نظریه موافقین و	
مخالفین الزام مرد به طلاق خلع.....	۶۸
مبحث دوم - عسر و حرج زوجه	۷۲
گفتار اول- اقوال کسانی که طلاق خلع را واجب	
می دانند.....	۷۵
الف- فتاوی فقیهان شیعه در مورد عسر و حرج	
زوجه	۷۵
۱-مرحوم آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی	
یزدی	۷۵
۲- مرحوم حضرت امام خمینی (ره)	۷۶
۳-مرحوم حضرت آیه سید محمدرضا گلپایگانی	
.....	۷۷
۴- حضرت آیه ...مکارم شیرازی	۷۸
۵-متن سوال و جواب از بعضی از مراجع تقلید	
فعلی	۷۹
ب- دلائل قائلین به وجوب طلاق خلع به لحاظ عسر	
و حرج زوجه	۸۰
گفتار دوم -اقوال کسانی که طلاق خلع را به لحاظ	
عسر و حرج واجب نمی دانند	۸۲
الف فتاوی	۸۳

صفحه

عنوان

۱-مرحوم آیه الله خوئی	۸۳
۲-آیه الله سیستانی	۸۳
ب- دلائل قائلین به نظریه عدم وجوب طلاق خلع	
به لحاظ عسر و حرج زوجه	۸۴
گفتار سوم- تجزیه وتحلیل نظریه موافق و مخالف	
الزام مرد	
به طلاق خلع به لحاظ عسر و حرج.....	۸۴
مبحث سوم- الزام مرد به طلاق خلع به جهت کراهت	
مطلق زوجه از او	۸۶

گفتار اول- اقوال کسانی که طلاق خلع را واجب	
می دانند	۸۶
الف- فتاوی	۸۶
۱- متن سوال و جواب از حضرت آیه الله صانعی	۸۶
ب- دلائل نظریه وجوب طلاق خلع در صورت مطلق	
کراهت زوجه	۸۷
گفتار دوم- تحلیل حقوقی موضوع	۸۹

مبحث چهارم- الزام مرد به طلاق مبارات

گفتار اول- خوف معصیت زوجه	۹۴
گفتار دوم- عسر و حرج زوجه	۹۵
گفتار سوم- مطلق کراهت زوجه	۹۵
مبحث پنجم- قبول بذل از ناحیه حاکم	۹۶
مبحث ششم- رویه قضائی	۹۷
نتیجه گیری	۱۰۲
فهرست منابع و ماخذ	۱۰۴

مقدمه

الف : بیان مسأله شامل (بیان منطقی موضوع- شرح واضح مسأله مورد مطالعه - اهداف تحقیق)

به طور کلی طلاق بر دو نوع است : طلاق رجعی و بائن، طلاق خلع و مبارات از جمله طلاق های بائن است که در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی ذکر شده است. تعریف هر دو نوع طلاق در مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مزبور آمده است.

در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی در تعریف طلاق خلع چنین آمده است طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق بگیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد در ماده ۱۱۴۷ قانون ذکر شده طلاق مبارات به این نحو مورد تعرفه قرار گرفته است طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید زائد بر میزان مهر نباشد.

در هیچ یک از مواد قانونی مذکور به این پرسش پاسخ داده نشده که در صورت کراهت داشتن زوجه از مرد اگر او حاضر به پرداخت مالی برای رهایی خود از زندگی مشترک باشد آیا بر مرد واجب است که او را مطلقه نماید یا رضایت مرد هم در طلاق ضروری است بنابراین به لحاظ سکوت قانونگذار در این خصوص حسب ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی باید به فتاوی معتبر مراجعه نمود.

در میان فقها در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد.

قول مشهور این است که در تمام موارد قبول زوج لازم است و اگر او راضی باشد در قبال دریافت فدیة زوجه خود را طلاق دهد با اجراء صیغه طلاق خلع علقه زوجیت گسسته شده و زن از زندگی مشترک رهایی می یابد و تکلیفی بر مرد نیست که با قبول فدیة زن را رها ساخته و طلاق دهد.

عده دیگری از فقها تحت شرایطی و در صورتی که زوجه از مرد خود کراهت شدید داشته و زوج مورد تنفر او باشد قبول فدیة و طلاق زوجه را تکلیف مرد دانسته که در این صورت اگر مرد به تکلیف خود عمل نکند زن می تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات امر الزام او را به انجام تکلیف خود بخواهد از جمله این فقها مرحوم شیخ طوسی در کتاب النهایة، ابوالصلاح حلبی در کتاب الکافی فی الفقه، ابن زهره از فقها متقدم و حضرت آیت ا... صانعی از فقیهان متأخر به این قول معتقدند.

البته بعضی معتقدند که اگر تنفر شدید زوجه از زوج باعث عسر و حرج او شود. در این صورت بر زوج طلاق زن لازم است و اگر طلاق نداد حاکم من باب الحاکم ولی الممتنع زن را طلاق می دهد که در این خصوص هم اکنون چندان با ابهام و خلاء قانونی مواجه نبوده و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی تکلیف قضیه را روشن نموده است بحث مربوط به جایی است که کراهت و تنفر زوجه از زوج به این حد نرسد که این امر با بررسی فتاوی فقیهان قابلیت طرح را دارد.

اثبات عسر و حرج در محاکم در بسیاری موارد آسان نیست و دادگاه های خانواده و تجدید نظر در نهایت دیوانعالی کشور اغلب به سختی ادعای زن به این که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است قبول می کنند و بعضاً زوج های جوان قبل از این که زندگی مشترک را آغاز کنند در دوران نامزدی و فاصله بین عقد و زفاف با پی بردن از اخلاق و رفتار یکدیگر بنای ناسازگاری می گذارند گاهی تمام تلاش اطرافیان و بستگان برای به سازش کشاندن زوجین به نتیجه مطلوب

نمی‌رسد که به مرافعه و دادن عرضحال به محکمه می‌کشد محاکم خانواده هم با این اس‌تدلال که زندگی مشترک هنوز شروع نشده تا این بحث مطرح شود که ادامه آن با عسر و حرج همراه است یا خیر و در صورت وجود عسر و حرج مرد ملزم به طلاق شود و به اصطلاح بحث عسر و حرج موضوعاً منتفی است. دعوی زوجه محکوم به رد می‌نمایند دادگاه تجدید نظر و دیوانعالی کشور هم با پذیرش این استدلال رأی مورد درخواست تجدید نظر و فرجام را عیناً ابرام و تأیید می‌نمایند زن در این خصوص سرگردان می‌شود از یک طرف در قید زوجیت مردی قرار دارد که به هیچ عنوان حاضر به زندگی با او نیست و جمع کردن آنها در زیر یک سقف کاری است دشوار و اغلب غیرممکن و نشدنی و از طرف دیگر بن بست قانونی وجود داشته و چون طلاق در دست مرد است و حدیث نبوی الطلاق بید من اخذ بالساق این اختیار را به زوج داده است و او هم که حاضر به دادن طلاق نیست به این جهت زن در زندگی دچار صعوبت و مشکل می‌شود و در اینجا زن به اصطلاح معلقه است نه آزادست که بتواند با مرد دیگری ازدواج کند و نه با مردی که در قید زوجیت اوست حاضر به ادامه زندگی مشترک است. سالها طول می‌کشد و این وضعیت ادامه می‌یابد زن در خانه پدری خود و مرد جدا از همسری که انتخاب کرده است.

به همین جهت باید راهی یافت و زن را از این بلاتکلیفی نجات داد بعضی از محاکم با این استدلال که ازدواج امری است که با زور و الزام قانون نمی‌توان آن را برقرار کرد و زوجی که دل آنها با هم نیست و عشق و علاقه در بین آنها وجود ندارد و نیز زن از مرد تنفر شدید دارد اقدام به صدور حکم بر الزام مرد به طلاق می‌نمایند. دیوانعالی کشور با هیأت عمومی آن در رأی اصراری آن را مورد ابرام قرار داده‌اند.

لذا به نظر می‌رسد تحقیق و پژوهش در این خصوص لازم باشد.

البته به حکم این که ما در جامعه اسلامی زندگی می کنیم و مسلمان بودن ما اقتضا می کند که به گونه ای عمل شود که امر طلاق که بر حسب آموزش های دینی حلال مبعوض خداوندست مابینتی با احکام شریعت مقدسه اسلام نداشته و از کلام الهی و پیامبر عظیم الشان و احادیث معتبر وارده از معصومین (ع) راه حل مناسبی برای این معضل یافت.

ب: سابقه تحقیق

در بین فقها مسئله الزام مرد به طلاق خلع مورد بحث قرار گرفته است. مرحوم شیخ طوسی (ره) در کتاب النهایه طلاق خلع را در صورتی که خوف به معصیت افتادن زن باشد بر مرد واجب دانسته و فقهاء دیگری همچون ابن زهره در کتاب غنیه و ابوالصلاح حلبی در کتاب الکافی فی الفقه و قطب الدین کیدری در اصباح الشیعه از این نظر تبعیت کرده اند ولی عده دیگری از فقها از جمله مرحوم ابن ادریس در کتاب السرائر و علامه حلی در مختلف الشیعه و مرحوم شیخ یوسف بحرانی در کتاب حدائق الناظره با رد نظریه شیخ طوسی آن را مردود دانسته و بعضی مانند مرحوم علامه حلی آن را مستحب دانسته و بعضی دیگر مآند مرحوم خوانساری در کتاب جامع المدارک نظر سومی دارند و معتقدند که با فرض مسئله طلاق خلع نه واجب است نه مستحب بلکه مباح است. فقیهان معاصر بعضاً در صورتی که زن در عسر و حرج قرار گیرد طلاق را واجب دانسته که از جمله آنها حضرت آیت ا... مکارم شیرازی است و بع ضی دیگر پا را فراتر گذاشته و معتقدند که مطلق کراهت زوجه در صورتی که زن حاضر به بذل مالی در قبال طلاق باشد موجب وجوب طلاق خلع بر مرد است که قائل این قول آیت ا... شیخ یوسف صانعی است.

تاکنون رساله مستقلي پيرامون اين مطلب كه در صورت تنفر شديد زوجه از زوج آيا مرد را مي توان به انجام طلاق الزام كرد به رشته تحرير در نيامده است. در دانشگاه ها و مجامع علمي غير حوزوي منابع يا جزوه اي كه راجع به اين موضوع تحقيق و پژوهش نموده باشد. نيافتم با مراجعه به كتب فارسي كه در شرح قانون مدني و حقوقي خانواده نوشته شده است از جمله:

حقوق مدني جلد ۵- دكتور سيد حسن امامي- حقوق خانواده- دكتور ناصر كاتوزيان- بررسي فقهي حقوق خانواده- سيد مصطفي محقق داماد- حقوق خانواده نكاح و انحلال آن- دكتور سيد حسين صفائي- دكتور اسدا... امامي- حقوق خانواده دكتور محمد جعفر لنگرودي - اين مسئله مورد بررسي قرار نگرفته بود در پايان نامه آقاي محمد اسداللهي كه در سال ۸۵ در دانشكده حقوق شيراز تهيه شده در صفحه ۴۸ فقط اشاره اي کوتاه به وجوب طلاق خلع در صورتي كه خوف تجاوز از حدود الهي باشد گرديده و قول فقهايي كه قائل به وجوب هستند به نحو گذرا در چند عبارت ذكر شده ولي به تفصيل در اين خصوص بحثي به ميان نيامده است ولي از آنجا كه موضوع مبتلي به محاكم دادگستري بوده و از سوي قضاات آن محاكم از مراجع تقليد مورد سؤال واقع شده در فتاوي آن بزرگان به نحو مختصر آنچنان كه در پاسخ به سؤالات انجام شده معمول است سؤال مورد پاسخ واقع شده است. مركز تحقيقات فقهي قوه قضاييه هم با طرح سؤال از محضر بزرگان حوزه علميه مجموعه هايي به طور اختصار تهيه و با انتشار آن به مدد قضاات آمده و توجه آنها را به مسأله جلب نموده است.

در كتاب هاي فقهي اين موضوع مورد تجزيه و تحليل قرار گرفته و موافقين و مخالفين دلايل خود را براي تبیین پاسخ سؤال تشریح نموده اند كه مطالعه آنها مفيد و براي روشن شدن مطلب ضروري است.

ج: سؤالات تحقيقي

- ۱- در صورت تنفر شديد زوجه از مرد آیا مرد مکلف به طلاق زوجه خودست يا اين امر اختياري است.
- ۲- در صورتی که قائل به الزام مرد به طلاق باشیم آیا حاکم من باب ولي ممتنع حق الزام مرد به طلاق دارد يا نه
- ۳- در صورتی که اين حق براي حاکم براي الزام مرد به طلاق قائل باشیم آیا قبول بذل هم به عهده اوست يا چنين اختياري ندارد.

د: روش تحقيق

روش تحقيق به نحو مراجعه به کتب معتبر فقهی و نیز کتاب هایی که اساتيد محترم حقوق در شرح حقوق خانواده نوشته اند و مراجعه به آراء و فتاوی فقیهان و نیز آراء قضایی محاکم و دیوان عالی کشور بوده و به اصطلاح به روش کتابخانه ای انجام شده است. از لا به لای اين اقوال مواردی که طلاق خلع و مبارات انجام آن بر مرد لا زم و واجب است استخراج شده و در بوطه بحث و نقد قرار گرفته و در نهایت نتیجه گیری شده است

ذ: ساماندهی تحقيق

در اين تحقيق فصل اول به کلیات اختصاص داده شده و مباحثی پیرامون تعریف طلاق و اقسام و شرایط آن و

نیز مختصات طلاق خلع و مبارات در آن دیده شده و فصل دوم راجع به وجوب طلاق خلع و فصل سوم راجع به وجوب طلاق مبارات است که در این فصول نظریه موافقان و مخالفان به بحث گذاشته شده است.

فصل اول

کلیات

مبحث اول-

قبل از پرداختن به ارکان طلاق به تعریف آن می پردازیم.

گفتار اول : معنای لغوی- طلاق

مصدرست و به معنای رهاشدن، آزاد شدن آمده چنانچه گفته می شود ناقه طالق یعنی شتر آزاد و رهاست و

یا در جمله طلقت القوم به معنای قوم خود را ترك كردم می باشد طلاق به معنای رها كردن و ترك كردن آمده است.^۱

بعضی آنرا به معنای گشودن بند هم گفته اند که با معنای رها شدن و آزاد شدن قریب المعناست.^۲ عده ای آنرا در معنای مصدری آن تعریف نموده اند. طلاق به معنای رها كردن و وا گذاشتن است.^۳ در مقابل معنای اسم مفعولی آن که به معنای رها شدن و آزاد شدن مورد تعریف قرار گرفته است.

گفتار دوم: معنای اصطلاحی--طلاق

در اصطلاح فقه و حقوق برای طلاق معنای گوناگونی وجود دارد که به پاره ای از آنها اشاره می شود.

الف- پایان دادن زناشویی به وسیله یکی از زن یا شوهر است.^۴

این تعریف این اشکال را دارد که مانع اغیار نیست چون طبق آنچه که در علم منطق گفته شده تعریف باید جامع افراد و مانع اغیار باشد این تعریف شامل فسخ نکاح هم می شود چون نکاح با فسخ احد از زوجین پایان می پذیرد علاوه بر اینکه طلاق مخصوص نکاح دائم است و در نکاح موقت بجای طلاق بذل مدت وجود دارد لذا از این حیث هم تعریف با اشکال مواجه است.

ب- طلاق عبارت است از ازاله قید نکاح (رابطه

^۱ محقق داماد - سیدمصطفی- بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن ص ۳۸۰- چاپ دوم سال ۱۳۶۷
^۲ فیض-علیرضا- مبادی فقه و اصول- ص ۳۱۲- ش ۳۴۵- چاپ اول- ۱۳۶۹- انتشارات دانشگاه شیراز
^۳ انصاری مسعود- طاهری علی- دانشنامه حقوق خصوصی جلد ۲ ص ۱۳۱۰- چاپ اول- ۱۳۸۴- انتشارات محراب فکر
^۴ امامی- سیدحسن- حقوق مدنی- جلد ۵- ص یک- چاپ ۱۳۵۷- کتابفروشی اسلامیة