**مقدمه**

**يكى از راههاى جدايى زوجين، كه در مدت عده زوج حق رجوع به زوجه را ندارد، خلع است. طبيعت اين جدايى به گونه‏اى است كه از طرفى تمام اركان و شرايط اساسى عقد، مانند تراضى طرفين و يا ايجاب و قبول آنها، در آن لازم است و از سوى ديگر كيفيت اجرا و آثار آن شباهت‏به ايقاع دارد و يا به بيان ديگر آثار طلاق كه يكى از ايقاعات است را دارا مى‏باشد. بدين جهت همواره در ذهن انديشمندان سؤالهاى گوناگونى در خصوص ماهيت اين عمل حقوقى و آثار آن مطرح بوده و هست كه اولا: آيا خلع از عقود معاوضى است‏يا ايقاع؟ ثانيا: در صورت ايقاع بودن آن از مصاديق طلاق است‏يا فسخ نكاح؟ ثالثا: نقش فديه يا عوض در اين عمل حقوقى چيست و آيا در صورتى كه ماليت نداشته باشد و يا متعلق به غير زوجه باشد چه تاثيرى در اين توافق دارد؟ رابعا: آيا به صرف تراضى حاصل مى‏شود و يا بايد تشريفات خاصى و صيغه و الفاظ ويژه استعمال شود؟ خامسا: آيا جزء دفعات طلاق كه منجر به ممنوعيت رجوع زوجين مى‏گردد هست و يا نه؟ سادسا: آيا شرايطى كه براى انجام طلاق در زوجه لازم است در اين عمل حقوقى نيز ضرورى است؟ سابعا: اثر رجوع زوجه به فديه چيست؟ از ميان همه اين سؤالها مهمترين و محورى‏ترين آنها اين مساله است كه ماهيت‏حقوقى خلع چيست و پاسخ به اين سؤال در توجيه حقوقى ساير مسايل نقش كليدى دارد; به همين دليل در اين نوشتار سعى بر آن است كه در خصوص ماهيت‏خلع و كيفيت اجراى آن و آثار تمييز اين ماهيت‏بررسى و مطالعه صورت گيرد و كمتر به مسايل فرعى پرداخته شود.**

**1. تعريف خلع**

**خلع اسم مصدر از خلع به معناى كندن و بيرون آوردن و جدا كردن گرفته شده است و به جهت آنكه در قرآن كريم هر يك از زوجين مادام كه رابطه زوجيت‏برقرار است، لباس ديگرى قلمداد شده‏اند (1) ،جدايى آنها از يكديگر گويى به منزله در آوردن لباس و كندن آن است كه در بيان روايات و كلام فقيهان و مسلمانان اين جدايى با شرايط خاصى خلع ناميده شده است.**

**البته در قرآن از اين جدايى با شرايط خاصى به افتداء تعبير شده است لكن مفاد آيه‏اى كه مستند جوازاين نوع جدايى است (2) ،در روايات و به تبع آن در كلام فقيهان خلع ناميده شده است.**

**در اصطلاح حقوقى، خلع آن است كه زوجه به دليل كراهتى كه نسبت‏به زوج خويش دارد و بيم مخالفت و نافرمانى شديد او مى‏رود، با توافق زوج مالى را به او مى‏بخشد تا از قيد زوجيت رها گردد. (3)**

**بنابراين دو عنصر مهم در خلع وجود دارد: اول تنفر و كراهتى كه زوجه نسبت‏به زوج خويش دارد به گونه‏اى كه دوام زندگى را براى او و شايد هر دو مشكل ساخته و منجر به نافرمانى و معصيت و بى‏توجهى به تكاليف شرعى و قانونى و احساسات و عواطف انسانى مى‏شود. دوم بخشيدن مالى توسط زوجه به زوج تا او را از قيد زوجيت رها سازد; به گونه‏اى كه در زمان عده حق رجوع نداشته باشد.**

**به مالى كه زوجه مى‏بخشد اصطلاحا فداء يا فديه مى‏گويند و مى‏تواند عين يا منفعت‏يا دين باشد و در خصوص مقدار آن نيز ضابطه مشخص نيست و به نحوه توافق طرفين بستگى دارد كه در اين صورت ممكن است همان مهريه و يا غير آن و يا مالى به ارزش كمتر و يا بيشتر از مقدار مهريه باشد.**

**در قانون مدنى ايران نيز طلاق خلع (4) به همين نحو تعريف شده است; ماده 1146 مقرر مى‏دارد:**

**«طلاق خلع آن است كه زن به واسطه كراهتى كه از شوهر خود دارد در مقابل مالى كه به شوهر مى‏دهد طلاق بگيرد اعم از اينكه مال مزبور عين مهر يا معادل آن و يا بيشتر و يا كمتر از مهر باشد.»**

**فقهاى عامه نيز خلع را تعريف كرده‏اند، ولى وجود كراهت از ناحيه زوجه در تعاريف آنان به چشم نمى‏خورد; ذيلا به ذكر تعريف خلع در مذاهب چهارگانه مى‏پردازيم:**

**1. در ديدگاه حنفيه خلع عبارت است از آنكه زوج با قبول زوجه به وسيله لفظ خلع و الفاظى كه در اين معنا هستند مانند باراتك، بانيتك، فارقتك و حتى الفاظى كه از بيع و شرا گرفته شده‏اند، رابطه زوجيت را از بين ببرد. (5)**

**2. از نظر مذهب مالكى خلع در اصطلاح شرعى عبارت از طلاق به عوض است و با الفاظ صريح و كنايه واقع مى‏شود. گروه ديگرى از ايشان خلع را چنين تعريف نموده‏اند:**

**«عقد معاوضه‏اى است‏بر بضع كه زوجه به سبب آن خودش را مالك شده و از قيد زوجيت رها مى‏گردد و در مقابل زوج عوض را مالك مى‏شود.» (6)**

**3. درديدگاه شافعيه خلع دراصطلاح شرعى عبارت ازلفظى است كه دال برجدايى زوجين درمقابل عوض باشد وهر لفظى كه به طور صريح ياكنايه براين معنادلالت كند، كافى است. (7)**

**4. در مذهب حنابله خلع عبارت است از جدايى مرد با الفاظ مخصوص از زوجه‏اش در مقابل مالى كه از او يا غير او دريافت مى‏كند و اين الفاظ يا صريح در خلع هستند و يا كنايه از آن. و در هر صورت نكاح فسخ مى‏شود. (8)**

**بنابراين به طور مسلم براى تحقق خلع زوج بايد عوض را پرداخت كند و به دليل آيه قرآن و روايات بايد تنفر و كراهت هم وجود داشته باشد; هر چند در تعاريفى كه از فقيهان عامه نقل شد به اين نكته توجه نشده است و در تفصيل بحث، مساله مورد توجه و يا اختلاف نظر آنها واقع شده است.**

**2. كيفيت اجراى خلع**

**در خصوص كيفيت اجرا و تحقق خلع اتفاق نظر وجود ندارد; گروهى بر اين عقيده‏اند كه خلع نياز به صيغه مخصوصى ندارد و كيفيت اجراى آن به هر نحو كه دال بر انشاى خلع باشد، صحيح است. (9)**

**اين نظريه را مفاد آيه 229 سوره بقره، كه قبلا نقل شد، تاييد مى‏كند و علاوه بر آن برخى روايات، كه به دو نمونه آن ذيلا اشاره مى‏كنيم، مؤيد اين نظر است كه صرف توافق زوجين بر پرداخت مال و جدايى، براى تحقق خلع كافى است. (10)**

**الف - محمدبن مسلم در روايت معتبرى از امام صادق عليه السلام نقل مى‏كند كه حضرت فرمود: (11)**

**«المختلفة التى تقول لزوجها، اخلعنى و انا اعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول: والله لا ابر لك قسما و لا اطيع لك امرا ...فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها.»**

**به موجب اين روايت هرگاه زوجه خطاب به زوج خويش تاكيد بر نافرمانى و كراهت كند و براى رهايى خود مالى را به او پيشنهاد دهد، گرفتن مال توسط زوج جايز و زوجه به صرف توافق رها مى‏گردد.**

**ب - جعفربن سماعة نقل مى‏كند كه:**

**«جميل، كه خود از بزرگان اصحاب ائمه است، قصد داشت كه دخترش را از زوجيت‏يكى از اصحاب رها سازد بدين منظور برخى اصحاب را به عنوان شاهد دعوت كرد و آنگاه خطاب به زوج گفت: آيا به آنچه گرفتى راضى هستى كه زن را رها سازى; آن مرد در پاسخ گفت: بلى آنگاه جميل جلسه را پايان يافته تلقى نمود و از اصحاب خواست كه متفرق شوند. لكن برخى از او پرسيدند آيا نمى‏خواهى پس از اين اعلام رضايت، صيغه طلاق را جارى سازى؟ جميل در پاسخ گفت: خير; زيرا همين درجه اين زوجين كافى است. (12)**

**صاحب حدائق در تاييد همين نظريه مى‏گويد:**

**«در اين گونه امور دليل و مستندى بر اينكه الفاظ خاصى استعمال شود نداريم‏» و در ادامه مى‏افزايد كه در كتاب بيع و عقود ديگر نيز ما اين مطلب را متذكر شديم كه انحصارى به بيان لفظ و صيغه خاصى نيست‏بلكه هر عملى مقصود را برساند، كافى است و در مبحث‏خلع نيز اين امر در حديث جميل مورد تاييد قرار گرفته كه پس از توافق بر جدايى در مقابل پرداخت مال با رعايت‏شرايط خاص به اقدام ديگرى نياز نيست. (13)**

**ابن جنيد (14) و سيد مرتضى (15) نيز همين عقيده را دارند و در توضيح آن فقيه اخير مى‏گويد:**

**«به محض توافق بر جدايى خلع حاصل به اجراى طلاق نيازى نيست و در اين صورت خلع جايگزين طلاق است‏» و در ادامه كلام نام بسيارى فقها را كه بر همين نظرند، ذكر مى‏كند و دليل اين ادعا را اجماع و روايت مربوط به جدايى زوجه قيس بن ثابت مى‏داند كه به موجب آن به صرف توافق جدا شد و حضرت رسول صلى الله عليه وآله وسلم به زوجه او گفتند عده نگه دار.**

**در برابر اين نظريه، مشهور بر اين عقيده‏اند كه براى تحقق خلع در هر حال بايد الفاظ و صيغه‏هاى خاص به كار گرفته شود و صرف توافق كافى نيست; با اين وجود در اينكه چه الفاظ و صيغه‏هايى بايد به كار گرفته شود در ميان مشهور وحدت‏نظر وجود ندارد; برخى مى‏گويند: الفاظ دال بر معناى خلع مانند «خلعتك على كذا» يا «انت مختلعه‏» كافى است. (61) گروهى از ايشان بر اين باورند كه علاوه بر الفاظ مخصوص خلع نياز به اجراى صيغه طلاق هست. (17)**

**و بعضى ديگر هرگونه لفظى كه معناى طلاق يا خلع را برساند مجاز دانسته‏اند. (18) فقهاى عامه نيز وقوع خلع را با هر لفظى كه اين منظور را برساند پذيرفته‏اند مشروط بر آنكه در الفاظ و صيغه‏هاى غير صريح قصد اين عمل حقوقى شده باشد. (19)**

**3. ماهيت‏حقوقى خلع**

**همانگونه كه از تعريف خلع برمى‏آيد اين عمل حقوقى با اراده زوج به تنهايى واقع نمى‏شود بلكه اراده زوجين در تحقق آن نقش اصلى دارد; به بيان ديگر اين عمل حقوقى مانند طلاق ساده نيست كه صرفا زوج در مورد جدايى تصميم گيرد بلكه طرفين با يكديگر توافق مى‏نمايند كه به دليل عدم تمايل زوجه در ادامه زندگى و كراهتى كه نسبت‏به زوج خويش دارد، مالى را به وى ببخشد و او نيز در برابر گرفتن آن مال زن را به گونه‏اى رها مى‏سازد كه در زمان عده قابل رجوع نباشد.**

**بر اين اساس اراده طرفين به صورت ايجاب و قبول دخالت دارد; يعنى يا زوجه پيشنهاد رهايى خويش را در مقابل پرداخت مالى مى‏كند و زوج او را قبول مى‏نمايد و يا برعكس زوج پيشنهاد جدايى با پرداخت مال معينى را مى‏نمايد و زوجه قبول مى‏كند. و حتى بسيارى تصريح نموده‏اند كه اين ايجاب و قبول مانند ساير قراردادها بايد توالى عرفى داشته باشد والا تحقق نمى‏يابد.**

**بنابراين به طرح نظريه‏هاى موجود در خصوص ماهيت‏حقوقى خلع و نقد و بررسى ادله ارائه شده مى‏پردازيم و سرانجام نظريه‏اى كه مقرون به صواب به نظر مى‏رسد را،2 عرضه مى‏داريم.**

**نظريه اول:**

**بنا به عقيده برخى فقيهان نامدار (20) ،پس از توافق زوجين بر جدايى در مقابل پرداخت مالى از سوى زوجه، زوج بايد صيغه طلاق را جارى كند و زوجه را طلاق گويد و در غير اينصورت به صرف توافق جدايى حاصل نمى‏شود; زيرا از طرفى اجماع بر اين امر وجود دارد (21) و از سوى ديگر در روايتى كه موسى بن بكر از امام كاظم عليه السلام نقل كرده است، آن حضرت تصريح نموده‏اند كه بايستى پس از خلع تا زمانى كه زوجه در عده است طلاق اجرا گردد. (22)**

**بعلاوه شيخ طوسى با استناد به آيه 229 سوره بقره مى‏گويد اگر جدايى زوجين در عوض مالى كه زوجه مى‏پردازد و بدون اتمام طلاق هم طلاق محسوب گردد مستلزم آن است كه در اين آيه تا چهار طلاق رجوع مجاز شمرده شود; در حالى كه به اتفاق مسلم است كه تا سه طلاق صورت نگرفته رجوع جايز و از طلاق سوم ممنوع است; بنابراين جدايى در عوض مال وقتى طلاق محسوب مى‏شود كه اجراى طلاق در پى آن مى‏آيد.**

**ابن ادريس در تاييد اين نظريه به اصل بقاى زوجيت استناد مى‏كند و مى‏گويد:**

**«هر كس مدعى است‏به صرف خلع جدايى حاصل مى‏شود بايد دليل اقامه كند در حالى كه در كتاب و سنت و اجماع دليلى بر آن نيست. (23) »**

**طبق اين نظريه همانگونه كه بعضى از ايشان تصريح به اين امر نموده‏اند (24) در واقع دو عمل حقوقى جداگانه ولى مربوط به هم پديد مى‏آيد و به بيان ديگر خلع مركب از دو عمل حقوقى است: اول قرارداد بين زوجين مبنى بر آنكه زوجه به دليل انزجارى كه از زوج خود دارد مالى را كه از مهريه كمتر يا بيشتر يا معادل آن است‏به زوج مى‏بخشد و در مقابل زوج قبول مى‏نمايد كه او را اطلاق گويد به نحوى كه قابل رجوع نباشد;**

**دوم: بر مبناى توافق، زوج اقدام به طلاق زوجه با اراده خويش مى‏نمايد و در حال انشاى طلاق زوجه بايد در حال طهر و پاكى بوده و دو مرد عادل شاهد بر اين امر باشند. و بر اين اساس خلع، طلاق ناميده مى‏شود.**

**ليكن همانگونه كه مشهور فقها اظهار نظر كرده‏اند، مستند اين گروه ضعيف و خالى از قوت است (25) ; زيرا اولا: در اين مساله اجماع وجود ندارد و شايد بتوان گفت‏يكى از مسايل پر اختلاف است و ثانيا: روايت مورد استناد از حيث‏سند و دلالت قابل بحث و گفتگو است; زيرا در سلسله سند موسى بن بكر وجود دارد كه واقفى بوده و در كتب رجال توثيق نشده است. (26)**

**علاوه بر آن از لحاظ دلالت نيز اجمال دارد و احتمالات گوناگونى در آن وجود دارد كه موجب عدم قابليت استناد به آن مى‏گردد. ثالثا روايات معتبر زيادى وجود دارد كه پس از خلع نيازى به اجراى طلاق نيست (27) ; و حتى در برخى از آنها عدم جواز و مشروعيت طلاق پس از خلع استنباط مى‏شود. در روايت صحيحى كه حلبى از امام صادق عليه السلام نقل مى‏كند ايشان مى‏فرموده‏اند:**

**«عدة مختلعه همان عده مطلقه است و خلع او بمنزله طلاق است‏بدون آنكه طلاق ناميده شود. (28) »**

**و در روايت صحيح ديگرى سليمان بن خالد مى‏گويد به امام صادق عليه السلام عرض كردم آيا پس از خلع طلاق زوجه، جايز است و ايشان در پاسخ فرمودند كه خلع كافى است و اگر حاكميت جامعه در دست ما بود و بيم اختلاف نمى‏رفت طلاق را در اين صورت جايز نمى‏دانستم. (29)**

**نظريه دوم:**

**به اعتقاد بسيارى از فقيهان خلع يك عمل حقوقى است كه پس از تحقق نياز به اجراى صيغه طلاق ندارد (30) و به خودى خود موجب جدايى زوجين است و مستند ايشان علاوه بر ادله‏اى كه در رد نظريه اول آورده شد، رواياتى است كه خلع را طلاق دانسته و در برخى از آنها تصريح شده است كه نيازى به طلاق پس از خلع نيست و يا حتى از بعضى از آنها عدم مشروعيت طلاق استنباط مى‏گردد.**

**اين گروه علاوه بر رواياتى كه قبلا نقل شد (31) به روايت صحيحى كه ابن بزيع از امام رضاعليه السلام نقل مى‏كند (32) استناد نموده‏اند. ايشان مى‏گويد:**

**«از امام رضا عليه السلام سؤال كردم آيا زنى كه در حال طهر و در حضور دو شاهد عادل از طريق خلع از همسر خويش جدا شده، مادامى كه طلاق داده نشده است از او جدا مى‏شود و به بيان ديگر با خلع جدا مى‏شود يا نياز به طلاق دارد؟ حضرت فرمودند جدا مى‏شود. ابن بزيع گويد به حضرت گفتم براى ما روايت‏شده كه تا طلاق اجرا نگردد جدايى حاصل نمى‏شود در پاسخ حضرت فرمودند در اين صورت خلع نيست و در پايان فرمودند به صرف خلع جدايى حاصل مى‏گردد.»**

**و حتى برخى فقهاى عامة بر اين باورند كه نه تنها با الفاظ خاصى كه صريح در معناى خلع ياكنايه ازآن است‏خلع واقع مى‏شود بلكه هرلفظى كه بااين قصدابراز شود موجب جدايى است. (33)**

**به هر حال اين گروه از فقيهان با وجود آنكه در كفايت‏خلع و عدم نياز به طلاق پس از آن، اتفاق نظر دارند ولى در ماهيت اين نوع جدايى وحدت نظر ندارند و به دو دسته تقسيم مى‏شوند:**

**دسته اول: به عقيده اين گروه جدايى زوجين از طريق خلع و بدون نياز به طلاق، فسخ نكاح محسوب مى‏شود يعنى زوج با گرفتن مال از زوجه نكاح را فسخ مى‏نمايد. پس طبق اين عقيده خلع، فسخ نكاح است. اين گروه غير از رواياتى كه خلع را كافى از طلاق مى‏داند، مستند ديگرى ندارند. اين نظريه در ميان فقيهان حنبلى مشهور است وليكن شافعى نيز با وجود آنكه در كتاب «الام‏» آن را طلاق دانسته ولى در كتاب «القديم‏» به فسخ بودن آن تصريح نموده است.**

**علاوه بر آنكه دليل بر فسخ بودن خلع وجود ندارد از مجموع رواياتى كه آثار طلاق بائن را بر خلع مترتب ساخته است، استنباط مى‏شود كه خلع نمى‏تواند ماهيت فسخ داشته باشد (34) ; زيرا اولا در فسخ نياز به تشريفات خاص مانند پاك بودن زوجه، حضور دو شاهد نيست در حالى كه در خلع به تصريح روايات اين شرايط لازم است;**

**2. در فسخ امكان رجوع نيست; زيرا عقد به كلى منحل مى‏گردد و علقه زوجيت از بين مى‏رود در حالى كه در خلع در صورت رجوع زوجه به مالى كه به زوج بخشيده تا زمانى كه در عده است امكان رجوع وجود دارد و علقه زوجيت‏به كلى پاره نمى‏شود;**

**3. اگر خلع فسخ باشد تكرار آن موجب حرمت نكاح نمى‏گردد در حالى كه به اتفاق فقها و مفاد آيه قرآن و روايات، خلع از دفعات طلاق محسوب شده و تكرار آن بيش از دوبار موجب حرمت نكاح مى‏گردد. (35)**

**و بر همين اساس قانون مدنى ايران در ماده 1132 مقرر مى‏دارد:**

**«در فسخ نكاح رعايت ترتيباتى كه براى طلاق مقرر است‏شرط نيست.»**

**بنابراين خلع، فسخ نكاح نيست و اين ادعا بدون دليل است.**

**دسته دوم:**

**بسيارى بر اين باورند كه هر چند به استناد روايات با وجود خلع نيازى به اجراى طلاق نيست وليكن‏اين عمل‏حقوقى‏متكى به اراده زوج بوده وطلاق محسوب مى‏شود واحكام خاصى طلاق را دركيفيت اجرا وآثار دارد. و مستند ايشان رواياتى است كه خلع را طلاق دانسته است. (36)**

**و اما اين گروه نيز اتفاق نظر نداشته و تعابير مختلفى در خصوص اين امر دارند; يعنى با آنكه همگان اين نوع جدايى را طلاق ناميده‏اند; بعضى از ايشان آن را از عقود معاوضى به حساب آورده (37) و بطلان فديه يا متعلق به غير بودن آن را موجب بطلان خلع دانسته‏اند. (38)**

**برخى ديگر آن را از ايقاعاتى دانسته‏اند كه شبيه عقود معاوضى بوده و محتاج به دو طرف و دو انشاست. (39) عده‏اى نيز با وجود طلاق دانستن آن، تصريح نموده‏اند كه صرف توافق زوجين بر جدايى در مقابل پرداخت مال به وسيله زوجه، يا علاوه بر آن اجراى طلاق موجب تحقق خلع است و به هر يك از دو طريق اين جدايى حاصل مى‏شود.**

**نظريه سوم:**

**برخى فقيهان در خصوص ماهيت‏خلع صرفا به نقل آراى ديگران پرداخته و از اظهار نظر صريح خوددارى نموده‏اند. از اين گروه مى‏توان محقق حلى صاحب شرايع الاسلام را نام برد كه با اشاره به اختلاف نظر موجود، از اظهار عقيده صريح خوددارى مى‏كند. (40)**

**از مجموع آنچه گفته شد به خوبى ظاهر مى‏شود كه در اين موضوع اقوال فقها بسيار مضطرب و نظريات ارائه شده مختلف است و در واقع توجيه منطقى و غيرقابل خدشه‏اى از ماهيت‏حقوقى خلع ارائه نشده است. همين تزلزل و اضطراب در آثار نويسندگان حقوق خانواده نيز كم و بيش ديده مى‏شود كه ذيلا به بيان مواردى از آن مى‏پردازيم:**

**1. مرحوم دكتر امامى از طرفى خلع را از عقود معاوضى حقيقى محسوب ننموده (41) ولى از طرف ديگر آن را معاوضه حقيقى قلمداد كرده است و مى‏گويد: (42)**

**«بستگى بين طلاق و فديه طورى است كه بدون يكى ديگرى واقع نمى‏شود، در اين امر فرقى نمى‏نمايد كه صيغه طلاق خلع به كلمه مشتق از طلاق گفته شود يا به كلمه مشتق از خلع اكتفاء گردد; زيرا تفكيك آن دو برخلاف مقصود زن و شوهر است. بنابراين با آنكه طلاق ايقاع مستقلى است در مورد خلع، يكى از دو عوض قرار گرفته است و ناچار بايد حكم عقد معاوضى را بر آن جارى ساخت.»**

**ايشان پس از اين بيان نتيجه مى‏گيرد كه با بطلان فديه طلاق باطل است. و تاكيد مى‏كند كه طلاق خلع مهمتر است و بستگى طلاق و فديه به يكديگر مانند بستگى دو مورد عقد معاوضى مى‏باشد و در صورت بطلان فديه طلاق خلع واقع نمى‏شود. (43)**

**همچنين در خصوص تاثير تلف فديه قبل از قبض به گونه متعارض سخن مى‏گويد; يعنى در عين حال كه خلع را معاوضه حقيقى محسوب نمى‏كند و زن را مسئول بدلى آن مال مى‏داند، از سوى ديگر آن را معاوضه حقيقى به شمار آورده و تلف فديه قبل از قبض را موجب بطلان طلاق مى‏داند; (44)**

**2. برخى ديگر از نويسندگان نيز از طرفى خلع را از عقود معاوضى شمرده (45) و از سوى ديگر آن را ايقاع دانسته و مى‏نويسند: (46) «... طلاق خلع اگر چه همانند عقود معاوضى محتاج به اراده طرفين است ولى واقعا معاوضه نيست‏بلكه از ايقاعات است و همواره با اراده شوهر انجام مى‏گيرد، هر چند كه انگيزه اراده وى دريافت مالى از زوجه باشد; به عبارت ديگر فديه انگيزه شوهر در طلاق خلع است نه عوض طلاق و طلاق خلع يك معاوضه حقيقى نيست تا با بطلان عوض معين باطل گردد.**

**بنابراين ملاحظه مى‏كنيم كه اين نويسنده از طرفى خلع را عقد معاوضى و از سوى ديگر ايقاع مى‏داند و آن را به اراده شوهر مربوط مى‏داند; در حالى كه طبق رواياتى كه برخى از آنها قبلا نقل شد و به برخى ديگر نيز اشاره خواهيم كرد، اراده دو طرف قطعا نقش دارد و حتى گاهى زوج آنچه را كه زوجه پيشنها كرده قبول مى‏نمايد; پس فديه صرفا محرك بر باعث انگيزتر شوهر در طلاق نيست‏بلكه عوض رهايى زوجه از قيد زوجيت است و نتيجه سخن تمام فقهايى كه خلع را بدون نياز به اجراى طلاق محقق دانسته‏اند چيزى جز اين مطلب نيست;**

**3. به عقيده برخى از استادان حقوق نيز طلاق خلع به دو عمل حقوقى جداگانه تحليل مى‏شود: 1. ايقاعى كه سبب جدايى زن و مرد است; 2. قراردادى كه سبب تمليك فديه به شوهر مى‏شود و در برابر حق رجوع شوهر را از بين مى‏برد. (47)**

**به بيان ديگر خلع مخلوطى از يك عقد و يك ايقاع است; يعنى ابتدا قراردادى بين زوجين منعقد مى‏شود كه به موجب آن زوجه عالى را به زوج تمليك مى‏كند و نيز زوج حق رجوع را از خود ساقط مى‏كند و آنگاه زوج با اراده خويش و بدون دخالت اراده زوجه، مبادرت به طلاق مى‏نمايد.**

**اين نظريه الهام گرفته از نظريه اول است كه فقهايى چون شيخ طوسى بر آن اصرار داشتند كه پس از توافق زوجين بايد توسط زوج صيغه طلاق جارى گردد.**

**قانون مدنى ايران نيز خلع را به گونه‏اى تعريف كرده است كه اين اجمال را برطرف نمى‏سازد.**

**به موجب ماده 1146 ق. م:**

**«طلاق خلع آن است كه زن بواسطه كراهتى كه از شوهر خود دارد در مقابل ماليكه به شوهر مى‏دهد طلاق بگيرد اعم از اينكه مال مزبور عين مهر يا معادل آن و يا بيشتر و يا كمتر از مهر باشد.»**

**از تعريف مذكور به خوبى برنمى‏آيد كه آيا خلع معاوضه است‏يا ايقاع و در صورت اول آيا مالى كه زوجه مى‏پردازد در مقابل طلاقى است كه زوجه به اراده خود به طور مستقل انشاء مى‏كند و يا اينكه با پرداخت مال خود به خود جدايى حاصل مى‏شود و در صورت دوم مالى كه زوجه مى‏پردازد چه نقشى در خلع دارد؟**

**بنابراين از بررسى آراى فقها و عقايد نويسندگان حقوقى و قانون مدنى چنين استنباط مى‏شود كه ماهيت طلاق خلع در هاله‏اى از ابهام باقى است و آراى متعارضى در اين خصوص ابراز شده است و از مطالعه آيه كريمه قرآن و روايات رسيده در اين خصوص به خوبى استنباط مى‏شود كه تحليل‏هاى ارائه شده خالى از نقص و تعارض و ابهام نيست.**

**واقعيت آن است كه آيه 229 سوره بقره صرفا در مقام بيان جواز خلع و افتدا مى‏باشد; به موجب اين آيه هرگاه زوجه از زوج خويش تنفر داشته و بيم نافرمانى و عصيان رود مى‏تواند مالى را به زوج خود ببخشد تا او را رها سازد; به بيان ديگر آيه شريفه در مقام بيان اصل حكم جواز خلع با رعايت‏ساير شرايط است ولى نحوه اجراى آن و شرايط لازم براى تحقق خلع بيان نشده است.**

**همچنين رواياتى كه در اين خصوص وارد شده به اصل جواز خلع تصريح دارد (48) و ليكن در كيفيت توافق و تعيين ماهيت آن روايات مختلف است و همين امر سبب اختلاف نظر در ميان حقوقدانان شده است. از طرفى در برخى روايات خلع نوعى معاوضه است كه به صرف توافق و پرداخت مال از ناحيه زوجه و قبول زوج يا پيشنهاد زوج و قبول زوجه به پرداخت مال در مقابل رهاسازى او خلع واقع مى‏شود. (49) و در برخى از همين روايات تصريح شده است كه خلع كافى است و نيازى به اجراى طلاق نيست. (50) و از سوى ديگر در برخى روايات صرف توافق و پرداخت مال كافى نيست‏بلكه بايد زوج اقدام به انشاء طلاق نمايد. (51)**

**همانگونه كه در نقد نظريه اول گفته شد روايتى كه به استناد آن پس از خلع طلاق را لازم دانسته‏اند از حيث‏سند و دلالت مخدوش است و مدعا را اثبات نمى‏كند; به همين دليل مشهور فقها اين نظريه را نپذيرفته‏اند و ماده 1146 قانون مدنى را نيز نمى‏توان اينگونه تفسير نمود; زيرا دليلى بر ضرورت اجراى طلاق با وجود توافق زوجين نيست. اما رواياتى كه خلع را به تنهايى كافى دانسته و با وجود آن اجراى طلاق را لازم نمى‏داند و طبق بعضى آن را مشروع نمى‏داند از لحاظ تعداد فراوان (52) و از جهت‏سند و دلالت معتبر و قابل استناد هستند. به همين دليل اكثر فقها در عامه و خاصه با وجود خلع نياز به اجراى طلاق نمى‏بينند. (53)**

**بنابراين خلع به محض توافق زوجين و پرداخت مال از ناحيه زوجه در مقابل رهاسازى او از قيد زوجيت تحقق يافته و موجب جدايى است و نياز به اجراى طلاق ندارد; لكن اين توافق آثار طلاق را دارد و براى اجرا نيز بايد زوجه در حالت طهر بوده و انجام توافق در حضور دو شاهد عادل صورت گيرد.**

**زوجه بايد عده طلاق را نگه دارد و در اين مدت اگر به فديه رجوع كرد طلاق رجعى مى‏گردد; مانند طلاق از موارد جدايى محسوب مى‏شود كه تكرار آن بيش از دو بار موجب حرمت نكاح مى‏گردد و ساير آثار طلاق را دارد. و شايد به دليل آنكه اين جدايى آثار طلاق را داشته و در برخى روايات تعبير شده است كه «خلعها طلاقها» با وجود آنكه مشهور بر اين باورند كه خلع به تنهايى براى جدايى زوجين كافى است ولى آن را طلاق محسوب نموده‏اند.**

**ولى از بررسى روايات چنين استنباط مى‏شود كه جدايى زوجين به صرف توافق بر جدايى در مقابل پرداخت مال از ناحيه زوجه حاصل مى‏گردد و نياز به انجام تشريفات خاص و اجراى صيغه طلاق نيست. و اين جدايى همان آثار طلاق را دارد. بنابراين دليلى وجود ندارد كه چنين توافقى را طلاق بناميم و اصولا تعبير به طلاق خلع مجازى است. با وجود آنكه مى‏دانيم خلع يك ماهيت‏حقوقى دو جانبه است كه اراده زوجين در ايجاد آن نقش دارد در حالى كه طلاق با اراده زوج و بدون نياز به قبولى و مشاركت زوجه تحقق مى‏يابد.**

**تنها توجيهى كه ممكن است‏براى اين نامگذارى شود آن است كه در برخى رواياتى كه خلع را به تنهايى براى جدايى كافى دانسته آن را طلاق ناميده و ظاهر اين تعبيرها به چنان برداشتى منجر شده است و ليكن از آنجا كه يقين داريم خلع از لحاظ مفهوم و كيفيت انشا با طلاق متفاوت است و نمى‏توانند اين دو يك مفهوم و يك عمل حقوقى محسوب شوند بلكه صرفا از لحاظ آثار و شرايط انشاء يكسان هستند، مى‏توان چنين گفت كه در آن دسته از روايات كه خلع به طلاق تعبير شده است‏به لحاظ اين مشابهت است و در اين بيان نوعى تشبيه به كار رفته است; يعنى روايتى كه مى‏گويد: «المختلعة خلعها طلاقها» و يا «عدة المختلعة عدة المطلقه‏» به لحاظ مشابهت زياد در شرايط و آثار، وجه شباهت و ادات تشبيه حذف شده كه در اصطلاح علم بيان و بديع، تشبيه بليغ ناميده مى‏شود مانند آنكه شخصى به واسطه جود و سخاوت زياد تشبيه به دريا شده و گفته مى‏شود «انت‏بحر» اينگونه تشبيه‏ها در عرف رايج است و مى‏توان گفت در اين قبيل روايات نيز با وجود آنكه خلع دقيقا همان طلاق نيست ولى چون داراى شرايط و آثار يكسان هستند از لحاظ اين تشابه به يكديگر تشبيه شده و ادات تشبيه حذف شده و گفته شده است «خلعها طلاقها».**

**و در نتيجه خلع در واقع طلاق نيست‏بلكه به لحاظ آثار و شرايط به منزله طلاق محسوب مى‏شود و اطلاق طلاق بر آن مجاز است و نمى‏توان آن را طلاق حقيقى دانست. هرچند كه همان آثار را دارد يعنى طبق معمول راه جدايى زوجين طلاق و يا در موارد مشخص به فسخ نكاح است ولى درموردى كه تنفر زوجه سبب اختلاف، دلسردى ونافرمانى مى‏شود شارع مقدس به تصريح قرآن وروايات اين طريق را براى جدايى مجاز شمرده است كه با توافق حاصل مى‏شود.**

**و شاهد آن رواياتى است كه بيان مى‏دارد: خلع بدون آنكه طلاق ناميده شود به منزله طلاق مختلعه است. (54) و در برخى ديگر آمده است كه خلع مثل طلاق است. (55)**

**از كلام برخى فقها نيز، هرچند گاهى تعبير به طلاق نموده‏اند، استنباط مى‏شود كه خلع از عقود معاوضى بوده و به صرف توافق جدايى حاصل مى‏شود و نيازى به اجراى طلاق نيست; در نتيجه اطلاق طلاق بر آن نوعى مجاز وناشى از شباهت موجود درآثار و شرايط‏ايجاد آن است.**

**به لحاظ اهميت‏بحث نظر برخى از فقهاى بزرگ، كه به طور صريح يا ضمنى مؤيد اين نظر هستند، به اختصار نقل مى‏شود:**

**1. شيخ مفيد در كتاب مقنعه (56) مى‏گويد: «در خلع جدايى زوجين با توافق يكديگر و پس از پرداخت مالى از ناحيه زوجه به زوج واقع مى‏شود.»;**

**2. شيخ صدوق مى‏گويد (57) : « هر گاه از جانب زوجه اظهار تنفر و كراهت نسبت‏به زوج و نافرمانى شديد باشد براى زوج جايز است كه مالى را از او بگيرد و در اثر اين توافق زوجه از او به نحو بائن جدا مى‏گردد.»;**

**3. سيد مرتضى (58) تصريح مى‏كند كه خلع موجب جدايى زوجين به نحو بائن مى‏گردد و هر جدايى طلاق محسوب نمى‏شود. و از اين حيث كه خلع مانند طلاق از تعداد دفعات مجاز طلاق محسوب مى‏شود، به منزله طلاق و جايگزين آن محسوب مى‏گردد; يعنى به دليل تشابه در آثار به نحو مجاز طلاق گفته مى‏شود و در واقع طلاق نيست‏بلكه خلع خود عمل حقوقى مستقلى است;**

**4. شهيد ثانى در مسالك تصريح مى‏نمايد كه خلع معاوضه است و نياز به اراده زوجين داشته و پس از تحقق محتاج به اجراى صيغه طلاق نيست;**

**5. بحرانى نيز به طور مكرر بر اين تصريح كرده و مى‏گويد (59) : « از روايت‏حلبى و جميل‏بن دراج و عمل ثابت‏بن قيس در حضور پيامبر صلى الله عليه وآله وسلم و روايت ديگرى كه در اين مورد وارد شده است ، استنباط مى‏گردد كه خلع عقد معاوضى است و نياز به اراده طرفين دارد و با وجود توافق زوجين بر جدايى پرداخت مال توسط زوجه، خود به خود جدايى حاصل شده و نياز به اجراى صيغه طلاق نيست; حتى ازبعضى روايات عدم مشروعيت طلاق پس ازوقوع خلع استنباط مى‏شود;**

**6. ابن جنيد (60) استاد شيخ مفيد نيز خلع را به تنهايى و بدون نياز به اجراى طلاق موجب جدايى مى‏داند و از كلام ايشان استنباط مى‏شود كه آن را عقد مى‏داند.**

**7. از كلام بسيارى از فقهايى كه آن را طلاق محسوب نموده‏اند نيز استنباط مى‏شود كه ايشان نيز خلع را نوعى معاوضه و عقد تلقى مى‏كرده‏اند و از تحليل‏هاى آنها اين امر به خوبى آشكار مى‏گردد ولى شايد به دليل ظاهر رواياتى كه تعبير به طلاق نموده آنها نيز الهام گرفته و خلع را طلاق نيز ناميده‏اند.**

**نتيجه بحث**

**همانگونه كه به تفصيل بيان گرديد در خصوص ماهيت‏خلع اختلاف نظر وجود دارد كه به طور اختصار نظريه‏هاى مطروحه به شرح زير است:**

**1. خلع مركب از دو عمل حقوقى است: اول توافق بر جدايى كه در اين صورت عقد مركب از پرداخت مال توسط زوجه و تعهد زوج بر انجام طلاق است. دوم اجراى طلاق توسط زوج كه عمل حقوقى يكطرفه و ايقاع مى‏باشد. اين نظريه مبناى محكم علمى نداشته و مشهور آن را نپذيرفته‏اند. البته برخى اساتيد نيز با الهام از اين نظريه افزوده‏اند كه توافق اوليه زوجين مشتمل بر تمليك مال توسط زوجه و اسقاط حق رجوع از ناحيه زوج است و در پى آن اجراى طلاق توسط زوج;**

**2. خلع يك عمل حقوقى بيش نيست و با تحقق آن طرفين از يكديگر به نحو باين جدا مى‏گردند و ليكن طرفداران اين نظريه به سه دسته تقسيم مى‏شوند: دسته اول خلع را فسخ نكاح تلقى كرده‏اند و چنانكه به تفصيل اشاره شد اين نظريه علاوه بر آنكه دليلى ندارد با آثارى كه براى خلع بيان شده سازگار نيست;**

**دسته دوم خلع را طلاق ناميده‏اند و استناد ايشان به برخى رواياتى است كه از خلع تعبير به طلاق نموده و علاوه بر آن آثار طلاق را بر خلع نيز مترتب ساخته است. اين نظريه نيز هر چند مستند به آثار يكسان خلع و طلاق و ظاهر برخى روايات است نمى‏تواند دليل بر طلاق بودن خلع باشد; زيرا اولا در برخى روايات ديگر كه داراى اعتبار از حيث‏سند و دلالت مى‏باشند صرف توافق و پرداخت مال از ناحيه زوجه با قبول زوج موجب جدايى دانسته شده است (61) ; ثانيا در برخى روايات تصريح شده كه خلع در واقع طلاق نيست‏بلكه به منزله آن است; ثالثا خلع از لحاظ مفهوم و كيفيت انشا با طلاق به طور مسلم متفاوت است و نمى‏تواند يك واقعيت‏باشند; رابعا در مواردى كه شباهتهاى زياد بين دو امر وجود دارد در عرف محاوره‏اى كه ائمه عليهم‏السلام نيز به زبان همين عرف سخن مى‏گويند، فراوان اتفاق مى‏افتد كه ادات تشبيه و وجه شباهت از كلام حذف مى‏گردد و به صورت جمله خبريه بيان مى‏شود و در اصطلاح علم بيان آن را تشبيه بليغ مى‏نامند و در خصوص خلع نيز چنين است; زيرا به واسطه همانندى آثار خلع و طلاق و شرايط انشاى آنها، از خلع به طلاق تعبير شده است. دسته سوم خلع را از عقود معاوضى دانسته و با صرف توافق زوجين بر جدايى در مقابل پرداخت مالى از ناحيه زوجه جدايى حاصل مى‏شود و نياز به تشريفات خاص ديگرى علاوه بر حضور دو شاهد و پاك بودن زوجه نيست. اين نظريه را كه برخى فقهاء به طور صريح و گروه ديگرى به طور ضمنى پذيرفته‏اند با ماهيت‏خلع و كيفيت انشاء آن سازگار است. و آيه شريفه سوره بقره و روايات متعدد جدايى زوجين را به اين نحو مجاز شمرده و احكام طلاق را از حيث‏شرايط اجرا و آثار ناشى از آن بر اين جدايى باز نموده است. بنابراين جدايى به اين نحو از اعمال حقوقى دو طرفه و عقد محسوب مى‏شود و قانونگذار همانگونه كه جدايى از طريق طلاق و فسخ را پذيرفته، جدايى از طريق توافق زوجين را نيز با رعايت‏شرايط آن و در مورد خاص متنفر و انزجارى كه موجب عسر و جرح و فساد مى‏گردد، مجاز شمرده است. نكته قابل توجه آن است كه امكان جدايى از طريق توافق به همان مورد خاص (تنفر شديد) محدود مى‏باشد و در نتيجه قابل تسرى نيست كه زوجين هرگاه اراده كنند اينگونه از يكديگر جدا شوند و بر اين اساس مغايرتى با استحكام خانواده و آثار اجتماعى آن ندارد; چرا كه جواز اين امر در شرايط خاص و اضطرارى است.**

**البته در شرايط فعلى كه به موجب ماده واحده مجمع تشخيص مصلحت نظام مصوب سال 1371، حتى در صورت توافق بر جدايى نيز زوجين بايد به دادگاه مراجعه كنند، در خلع نيز بايد به دادگاه مراجعه و پس از اجازه آن براى جدايى به دفاتر رسمى مراجعه نمايند و اين مراجعه جنبه اثباتى و ترتيب اثر قانونى به جدايى زوجين دارد و نه جنبه ثبوتى.**

**4.آثار تشخيص ماهيت‏حقوقى خلع**

**1. به موجب هر يك از نظريه‏هاى مطروحه در خصوص ماهيت‏خلع، اجراى آن بايد در حضور دو شاهد عادل و در حالت طهر زوجه باشد و در اين امر اختلافى وجود ندارد;**

**2. به جز گروهى كه خلع را فسخ تلقى نموده‏اند، ساير نظريه‏ها در اين امر وحدت نظر دارند كه خلع نيز مانند يكى از دفعات طلاق محسوب شده و تكرار آن بيش از دفعات مجاز موجب حرمت نكاح مى‏گردد;**

**3. بر اساس تمام نظريه‏هاى ابراز شده خلع به منزله طلاق بائن است و براى زوج قابل رجوع نيست مگر آنكه زوجه مالى را كه به او بخشيده در زمان عده استرداد كند و تنها در اين صورت زوج حق رجوع به‏زوجه راخواهد داشت وماده 1145 قانون مدنى براين امرتصريح دارد;**

**4. در صورتى فديه ماليت نداشته باشد، بنا بر نظر آن عده كه خلع را دو مرحله‏اى مى‏دانند مرحله اول خلع، كه توافق دو اراده است‏به دليل نداشتن ماليت فديه از بين مى‏رود و در نتيجه هرگاه زوج مستقلا زوجه را طلاق داده باشد طلاق رجعى محسوب مى‏گردد و برخى ديگر همچون شيخ طوسى آن راباطل مى‏دانند چون مبناى طلاق بر اساس توافقى بوده كه باطل است;**

**اما طبق نظريه‏اى كه خلع را يك مرحله‏اى و ايقاع محسوب مى‏نمايد برخى طلاق را رجعى دانسته و گروه ديگر خلع را باطل و در نتيجه جدايى حاصل نمى‏شود و سرانجام گروهى بين علم و جهل زوج تفاوت گذارده‏اند.**

**اما با توجه به نظريه منتخب، بايد پذيرفت كه در اين صورت خلع، از عقود معاوضى بوده و از اين حيث احكام اين قبيل عقود نيز در آن جارى مى‏شود; در نتيجه بطلان خلع در اثر عدم ماهيت فديه امرى موافق با اصول كلى و ضوابط عمومى قراردادهاست و خلاف آن دليل مى‏خواهد. بنابراين حق با كسانى است كه بطلان فديه را موجب بطلان خلع دانسته‏اند;**

**5. در صورتى كه فديه مال غير باشد و زوجه بدون مجوز قانونى آن را به زوج بدهد همان اختلاف موجود در مساله ماليت نداشتن فديه مطرح است و به نظر نگارنده در صورتى كه صاحب مال اجازه ندهد، خلع باطل است و اثرى بر آن مترتب نمى‏شود; مگر آنكه علاوه بر خلع زوج مبادرت به اجراى صيغه طلاق نيز نموده باشد كه در اين صورت صرف نظر از صحت‏يا بطلان خلع، طلاق به نحو رجعى يا بائن (در مواردى كه طلاق بائن است) واقع مى‏شود.**

**پى‏نوشتها:**

**1- سوره بقره، آيه 187: «هن لباس لكم و انتم لباس لهن‏».**

**2- سوره بقره، آيه 229: «...فلا جناج عليهما فيما افتدت به...».**

**3- فيض كاشانى، مفاتيح الشرايع، ج 2، ص 322. حدائق الناضرة، ج 25، ص 553. جواهر الكلام، ج 33، ص 2.**

**4- ما به جهت رعايت اصطلاح مشهور و قانون مدنى در اين مقاله طلاق خلع تعبير مى‏كنيم و ليكن همانگونه كه در مباحث‏بعدى به آن پرداخته‏ايم اطلاق طلاق بر خلع خالى از مسامحه نيست.**

**5- عبدالرحمن جزيرى، الفقه على المذاهب الاربعة، ج 4، ص 486.**

**6- الفقه على المذاهب الاربعة، ج 4، ص 486: «عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجه نفسها و يملك به الزوج العوض‏».**

**7- همان.**

**8- همان.**

**9- حدائق الناضرة، ج 25، صفحات 556، 566، 584، 586. جواهر الكلام، ج 33، ص 4. الفقه على المذاهب الاربعة، ج 4، ص 486.**

**10- وسايل الشيعه، ج 15، كتاب خلع، مفاد برخى از اين روايات به گونه‏اى است كه نيازى به اقدام ديگرى علاوه بر توافق زوجين نيست; البته روايت ديگرى برخلاف اين عقيده وجود دارد كه از لحاظ سند و دلالت مورد گفتگو است.**

**11- وسايل، ج 15، باب اول، ح 4 و 7.**

**12- كافى، ج 6، ص 142، باب خلع، ح 9: «عن جعفربن سماعة: آن جميلا شهد بعض اصحابنا و قد اراد ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا. فقال جميل للرجل ما تقول: رضيت‏بهذا الذى اخذت و تركتها؟ فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا فقالوا: يا ابا على ليس تريد يتبغها الطلاق؟ قال: لا»**

**13- حدائق الناظرة، ج 25، در صفحات 584 و 586 و ... مورد تاكيد قرار گرفته است.**

**14- ابن جنيد، فتاوى ابن جنيد به كوشش شيخ على پناه اشتهاردى چاپ جامعه مدرسين سال 1416، ص‏270.**

**15- سيد مرتضى، المسائل الناصريات، ص 250، از جوامع الفقهيه.**

**16- شهيد ثانى در مسالك الافهام، ج 2، ص 58، شرح لمعه، ج 6، ص 89، علامه در مختلف، ص 549، چاپ قديم تذكره، ج 2، ص 374، چاپ قديم، مفاتيح الشرايع، ج 2، ص 322.**

**17- شيخ طوسى، در خلاف، ص 34، از سلسلة الينابيع، ج 38، مبسوط، ص 239 از همان جلد، شهيد اول، شرح لمعه، ج 6، ص 87.**

**18- محسن حكيم منهاج، ج 2، ص 325، آيت الله خويى، منهاج، ج 2، ص 334، امام خمينى، تحرير الوسيله، ج 2، ص 349.**

**19- منابع پيش، فقه عامة.**

**20- شيخ طوسى، الخلاف، ج 39، ص 34 از سلسلة الينابيع الفقهيه، مبسوط، ص 239 از مصدر پيشين، شهيد اول، شرح لمعه، ج 6، ص 87، و مسالك الافهام، ج 2، ص 58، ابن ادريس، السرائر، ج 2، ص 726.**

**21- شيخ طوسى، همان مصدر.**

**22- وسايل الشيعه، ج 15، ص 490، باب 3، ح 1 و ح 5: «جعفر بن سماعه عن موسى بن بكر عن العبد الصالح قال: قال على عليه السلام : المختلفة يتبعها الطلاق ما دامت فى العدة.**

**23- ابن ادريس، همان مصدر.**

**24- شيخ طوسى، مبسوط ص 266، از سلسلة الينابيع مى‏گويد: «لانه عقد معاوضة كالبيع‏»**

**25- جواهر الكلام، ج 33، ص 7، مفاتيح الشرايع، ج 2، ص 322.**

**26- ر.ك: رجال شيخ طوسى، رجال نجاشى.**

**27- وسايل الشيعه، ج 15، كتاب خلع، باب 4، ح 45، و باب 3، ح 9 و 8 و 4.**

**28- وسايل الشيعه، ج 15، كتاب خلع، باب 3، ح 4، «عدة المختلعة عدة المطلقه و خلعها طلاقها و هى تجزى‏ء من غير ان يسمى طلاقا.»**

**29- وسايل الشيعه، همان باب، ح 8، «ارايت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز؟ قال: و لم يطلقها و قد كفاه الخلع و لو كان الامر الينا لم تجز طلاقها».**

**30- سيد مرتضى المسائل الناصرية، جوامع الفقهيه، ص 250، فتاوى ابن الجنيد، ص 273، علامه حلى در المختلف ص 549، چاپ قديم، تحرير الاحكام، ج 2، ص 51، تذكرة الفقهاء، ج 2، ص 347، شهيد ثانى، شرح لمعه، ج‏6، ص‏89 و...**

**31- ر.ك: ص 11، همين مقاله**

**32- وسايل الشيعه، ج 15، ح 9، از باب سوم، «سالت عن ابالحسن الرضا عليه السلام المراة تبارى‏ء زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هى امراته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شهادت ان يرد اليها ما اخذ منها و تكون امراته فعلت، فقلت: انه قد روى انه لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق، قال: ليس ذلك اذا خلعا، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم‏»**

**33- الفقه على المذهب الاربعة، ج 4، ص 486 به بعد.**

**34- وسائل الشيعه، كتاب خلع.**

**35- ر.ك: شرح لمعه، ج 6، ص 89 به بعد.**

**36- وسايل، ج 15، كتاب خلع، باب سوم.**

**37- شهيد ثانى، شرح لمعه، ج 6، ص 91; جواهر الكلام، ج 33، ص 4; حدائق الناضرة، ج 25، ص 586.**

**38- شرح لمعه، ج 6، ص 96.**

**39- امام خمينى، تحرير الوسيله، ج 2، ص 349، مساله 3.**

**40- شرايع الاسلام، كتاب خلع، «هل يقع بمجرده؟ المروى، نعم و قال الشيخ، لا يقع حتى يتبع بالطلاق ...» علامه حلى نيز در كتاب المختصر مى‏گويد: «سيد مرتضى قائل به آن است كه خلع بدون نياز به طلاق واقع مى‏شود ولى شيخ طوسى اجراى طلاق را نيز لازم مى‏داند ولى خود ايشان اظهار نظر نمى‏كند. صاحب حدائق الناضرة نيز در ج 25، ص 560 توقف را ترجيح داده و اظهار نظر نمى‏كند هرچند كه آن را از عقود معاوضى محسوب مى‏كند.**

**41- حقوق مدنى، ج 5، ص 51.**

**42- همان منبع، ص 53.**

**43- همان منبع، ص 54.**

**44- همان منبع، ص 55.**

**45- محقق داماد، مصطفى، حقوق خانواده، چاپ دوم، صص 333 و 429.**

**46- همان منبع، ص 430.**

**47- كاتوزيان، ناصر، حقوق خانواده، ج 1، ص 452 و 453، چاپ سوم، سال 71.**

**48- وسايل الشيعه، ج 15، كتاب خلع، باب 1.**

**49- وسايل الشيعه، كتاب خلع، باب 1، ح 9-1.**

**50- همان، باب 3، ح 2، 3، 4، 8، 9 و 10.**

**51- همان، باب 3، ح 1 و 5.**

**52- همان، روايات باب 1 و 3.**

**53- جواهر الكلام، ج 33، ص 7-6; حدائق الناضرة، ج 25، ص 566 و 586; المقنع شيخ صدوق، ص 29، جوامع الفقهيه; سيد مرتضى، المسايل الناصريات، ص 250 از جوامع الفقهيه; شيخ مفيد، مقنعه، ص 81، ضميمه جوامع الفقهيه; فيض كاشانى، مفاتيح الشرائع، ج 2، ص 322; عبداله مامقانى، مناهج المتقين، ص 393، چاپ قديم.**

**54- حلبى از امام صادق عليه السلام : «عدة المختلعه عدة المطلقه و خلعها طلاقها من غير ان يسمى طلاقا»; وسايل، ج 15، كتاب خلع، باب 3، ح 4 و باب 10، ح 1.**

**55- ابى بصير از امام صادق عليه السلام : «عدة المختلعه مثل عدة المطلقه و خلعها طلاقها»; همان، باب 10، ح 3.**

**56- ص 81، ضميمه جوامع الفقهيه.**

**57- المقنع، ص 21 از جوامع الفقهيه.**

**58- المسائل الناصريات، ص 250 از جوامع الفقهيه: «...الخلع فرقة بائنه و ليست كل فرقه طلاقا...ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت‏به المراة و جرى مجرى الطلاق فى انه ينقص عن عدد الطلاق...».**

**59- شيخ يوسف بحرانى، حدائق الناصرة، ج 25، ص 564، 565، 585، 586، 590، 558 و 560.**

**60- فتاوى ابن جنيد، ص 270، چاپ جامعه مدرسين سال 1416 به همت‏شيخ على پناه اشتهاردى و شيخ طوسى نيز در مبسوط، ص 266 از سلسلة الينابيع الفقهيه مى‏گويد: «لانه عقد معاوضة كالبيع‏».**

**61- وسايل الشيعه، ج 15، كتاب خلع، باب 1، ح 4 و 7، باب 3، ح 4; اصول كافى، ج 6، ص 142، ح 9.**