

بررسی تحلیلی وجوب یا عدم وجوب طلاق خلع از جانب زوج در فقه امامیه

Analytical Survey of Incumbency or Non-Incumbency of the KHOLA Divorce from Husband in IMAMIEH Jurisprudence

A. Izadifard, Ph.D.

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد، گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

H. Kaviar, M.A. ✉

حسین کاویار ✉

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

A. Dayani, Ph.D.

دکتر عبدالرسول دیانی

استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

B. Ahmadvand

بهناز احمدوند

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه علامه طباطبائی

دریافت مقاله: ۸۹/۶/۱۴

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۰/۹/۱۵

پذیرش مقاله: ۹۰/۱۲/۲۰

Abstract

KHOLA is a form of divorce that its motivation is dislike of husband in exchange for compensation to him. What in this paper examines is if a woman be hated of her husband and be satisfied to return all dowries to him or release husband obligation from dowry to divorce her, is it incumbent on the husband to divorce her or not?

✉Corresponding author: Islamic Azad University, Maymeh Branch, Iran.
Tel: +989133068139
Email: h.kaviar@umz.ac.ir

چکیده

خلع نوعی طلاق است که انگیزه آن بیزارى زن از شوهر است و برای آن، زن مالی را به همسرش می‌بخشد. آنچه مقاله حاضر به آن پرداخته این است که اگر زنی از شوهر خود کراهت داشته باشد و حاضر باشد که همه مهرش را که از او گرفته به او برگرداند و یا اگر مهر، دینی است که بر ذمه شوهر دارد، ابراء نماید تا شوهر او را طلاق خلع دهد، آیا بر زوج واجب است که او را طلاق خلع بدهد یا خیر؟

✉نویسنده مسئول: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میمه، باشگاه پژوهشگران جوان، میمه، ایران
تلفن: ۰۹۱۳۳۰۶۸۱۳۹
پست الکترونیکی: h.kaviar@umz.ac.ir

In this paper, we with design the above question, after express the concepts and survey and critique of different views conclude that due to the lack of strong and valid reason of Quran or Sunnat that implies the ban of incumbency KHOLA divorce on husband on the one hand and so incumbency of prohibition from vice, traditions of the learned in contracts, order of rationality, observance of social interest, rule of the negation distress and constriction with dislike of husband absolutely in exchange for compensation to him and application of divorce it is incumbent on husband to divorce his wife. If he declines, wife is divorced by consent of judge on behalf of refusing husband.

With proof of this hypothesis, there is no doubt in discrimination between men and women in divorce, because as a man can divorce his wife with payment of dowry in any reason, woman can also want from her husband to divorce him with any dislike of husband by give or release of dowry.

Keywords: KHOLA Divorce, Incumbency, Non-Incumbency, Abhorrence of Wife.

نگارندگان با طرح سؤال فوق، بعد از بیان مفاهیم و بررسی و نقد دیدگاه‌های مختلف در این باره به این نتیجه می‌رسند که با توجه به عدم وجود دلیلی متقن و معتبر از کتاب یا سنت که دلالت بر منع وجوب طلاق خلع بر مرد داشته باشد از یک سو و همچنین وجوب نهی از منکر، ارتکاز عقلاء در عقود، حکم عقل، رعایت مصلحت اجتماعی و قاعده نفی عسر و حرج، با مطلق کراهت زن از مرد و بذل فدیة به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب و لازم است که زن را طلاق دهد و اگر استنکاف کرد، زوجه به اذن حاکم شرع و به نیابت از زوج ممتنع، طلاق داده می‌شود.

با اثبات این فرضیه، شبهه‌ای مبنی بر وجود تبعیض بین زن و مرد در طلاق وجود ندارد؛ زیرا هم‌چنان که مرد می‌تواند به هر دلیلی با پرداخت مهریه، زن خود را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با داشتن هرگونه کراهتی از مرد، با بذل مهریه یا هر گونه مالی، از مرد بخواهد که او را طلاق دهد.

کلیدواژه‌ها: طلاق خلع، وجوب، عدم وجوب، کراهت زوجه.

مقدمه

طلاق، ایقاعی تشریفاتی است که به موجب آن، زوج یا نماینده او، به اذن یا حکم دادگاه، زنی را که به طور دائم در قید زوجیت اوست، رها می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۰۰/۱). مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید». وفق این ماده به تبعیت از فقه، حق طلاق علی‌الاصول دست مرد است (در فقه ر.ک: موسوی خمینی، بی‌تا، ۲/۲۹۰).

حال سؤال این است که چگونه یک مرد حق دارد، هر زمان که از ادامه زندگی مشترک، ناراضی باشد، با پرداخت حقوق مالی زوجه، از او جدا شود اما اگر زنی از زندگی مشترک خود ناراضی باشد، حق ندارد از همسرش جدا شود؟ آیا شرع و قانون به مرد اجازه داده که بتواند زندگی مشترک را منحل کند و زن هیچ راهی برای رهایی از یک زندگی سیاه و آمیخته با تنفر نداشته باشد؟

با توجه به اختیار مرد در امر طلاق در فقه اسلام، فقهاء همواره درصدد بوده‌اند، در کنار ذکر حکمت‌ها و فواید احکام اولی در خصوص طلاق، راه‌هایی حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاق‌های ظالمانه زنان از سوی مردان بیابند. آن‌ها همچنین در جستجوی راه‌هایی بوده‌اند تا در زمانی که مردان، زنان را در موقعیت نامطلوب نگه می‌دارند و در عین حال از طلاق آن‌ها خودداری می‌کنند، زنان بتوانند از رنج زندگی نامطلوب رهایی یابند.

یکی از حقوقی که برای زنان در راستای انحلال نکاح پیش‌بینی شده، حق برخورداری از طلاق خلع است. ما در این نوشتار، برآنیم تا با تأملی دیگر در متون فقهی، راهکاری برای رفع تبعیض بین زن و مرد در طلاق بیابیم.

ظاهراً تنها راهی که می‌تواند رافع اشکال تبعیض باشد، حکم به وجوب طلاق خلع با وجود شرایط آن بر مرد است. با اثبات این قول، اشکال تبعیض مرتفع می‌شود؛ زیرا همان‌گونه که هر وقت مرد اراده کند، می‌تواند با پرداخت حقوق مالی زن، وی را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با حدوث کراهت و بازگرداندن مهریه یا بخشش آن به شوهر، مرد را به طلاق دادن ملزم کند. با اثبات این فرضیه، زن و مرد در دارا بودن حق طلاق برابرند.

این مقاله ابتدا مفهوم طلاق خلع و شرایط آن را تبیین می‌کند. سپس به بیان معیار کراهت در طلاق خلع و اقسام این طلاق از نظر حکم تکلیفی می‌پردازد و بعد از بیان محل نزاع، به ارزیابی اقوال مطروح در این مسئله و تحلیل نظر برگزیده می‌پردازد.

واژه‌شناسی

خُلَع (به ضم خ) در لغت از خَلَع (به فتح خ) به معنای نزع و کنار گذاشتن گرفته شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۷۶/۸؛ زبیدی، بی تا، ۳۲۱/۵). در مجمع‌البحرین آمده که خلع، کنایه از کندن لباس است؛ چرا که مطابق آیه ۱۸۷ سوره بقره، هر یک از زوجین لباس یکدیگرند (طریحی، ۱۴۰۸، ۶۸۳/۱). در اصطلاح فقهاء، خلع، ازاله نکاح است از جانب زوجه با بذل فدیة به زوج به واسطه کراهتی که صرفاً زوجه از زوج دارد (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ۱۵۱/۲؛ نجفی، بی تا، ۲/۳۳). طلاق خلع از اقسام طلاق‌های بائن است، مادامی که زوجه به عوض رجوع نکرده باشد. بنابراین اگر زن در ایام عده به عوض رجوع کند، طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل خواهد شد و برای مرد حق رجوع محفوظ خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۵۸۸/۳؛ نجفی، بی تا، ۱۲۱/۳۲). در طلاق خلع، زوج، خالع و زوجه، مختلعه نامیده می‌شود.

هر آن چه را که بتوان مهر قرار داد (اعم از مال معلوم، منافع، تعلیم و غیر آن)، می‌توان عوض طلاق خلع قرار داد. مقدار این عوض هیچ خصوصیتی در طلاق خلع ندارد، بنابراین می‌تواند بیش از آن چیزی باشد که به عنوان مهر یا غیر آن از طرف زوج به زوجه رسیده است؛ زیرا در خلع، کراهت تنها از جانب زن است، بنابراین، بر ضرر زن سقفی برای عوض تعیین نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۹۰/۶).

مشابه تعریف فقهای امامیه در ماده ۱۱۴۶ ق.م. منعکس است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد، اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیش‌تر و یا کم‌تر از مهر باشد».

ماهیت طلاق خلع، ایقاعی است که به اراده شوهر واقع می‌شود و بذل مال از ناحیه زوجه، داعی و انگیزه این اراده است و در ساختمان حقوقی طلاق، سهم نیست (نجفی، بی تا، ۱۷/۳۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۵۲/۱). به همین جهت، بطلان بذل، در هیچ صورتی، سبب بطلان طلاق نمی‌شود، چنان که در قانون مدنی آمده است در صورت رجوع زن به بذل، طلاق باطل نمی‌شود و فقط ماهیت آن به طلاق رجعی تبدیل خواهد شد (بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م.). بنابراین، منحل‌نشدن طلاق خلع در اثر رجوع به بذل، یکی از دلایل معاوضی نبودن این طلاق است؛ زیرا مقتضای معاوضه این است که از بین بردن یکی از دو عوض، تعهد مقابل را نیز منتفی سازد (نجفی، بی تا، ۲۲/۳۳).

معیار کراهت

همان‌طور که در تعریف خلع آمد، کراهت زوجه از زوج از شرایط لازم برای تحقق خلع می‌باشد. مؤلف ریاض‌المسائل و جواهرالکلام بر اصل اشتراط کراهت، ادعای اجماع و وجود روایات مستفیض و بلکه متواتر کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۰، ۱۸۰/۱۱؛ نجفی، بی تا، ۴۱/۳۳).

کراهت، حالتی نفسانی در شخص است که به صورت ملکه در آمده و حاکی از انزجار و نفرت از شخص یا چیزی است. به عبارت دیگر، کراهت، عبارت است از هیئتی که در شخص، ثابت و راسخ باشد و زوال آن هیئت از جایگاه خود دشوار و گاه محال باشد. این حالت نفسانی ممکن است به علل مختلف در زوجه حادث شود. این اسباب و علل، ابتدا حرجی در زندگی زوجه ایجاد می‌کند. این حرج می‌تواند بعد از مدتی تبدیل به کیفیتی نفسانی شود که بدان کراهت گویند.

اما این کراهت باید در چه حدی باشد؟ برخی فقهاء معتقدند که شدت کراهت زوجه باید به حدی باشد که با توجه به قول و فعل وی این بیم رود که خروج از طاعت زوج (نشوز) و ورود به معاصی برایش هموار گردد (موسوی خمینی، بی تا، ۳۵۲/۲). طیف دیگری از فقهاء بر این عقیده‌اند که خلع با صرف کراهت حاصل می‌شود و ضرورتی ندارد که حد فوق محرز گردد (نجفی، بی تا، ۴۱/۳۳). قول اخیر اقوی به نظر می‌رسد و لذا در بیان ملاک کراهت ضرورتی ندارد که زوجه قول و فعلی جاری سازد.

هم‌چنین تفاوتی در این نیست که کراهت ذاتی (مانند کراهت ناشی از قبیح چهره زوج) باشد یا عَرَضی (مانند کراهت ناشی از اعتیاد به مسکر) (بحرانی، ۱۴۰۹، ۵۷۶/۲۵). هر چند اصل کراهت قلبی باید ناشی از نقصی باشد که مآلاً به هویت جسمی و یا ذاتی زوج برگردد. مثلاً ناشی از قُبیح منظر، خست طبع، دنائت باطن، نداشتن احساسات قوی به طرف زن، سرد و بی‌روح بودن، یا فقر زوج باشد. اما اگر منشأ پیدایش کراهت در زن، خود زوج باشد، مثل ازدواج مجدد زوج، بعید است شرایط طلاق خلع را دارا باشد (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۲۹).

اگر زن از شوهر کراهت نداشته باشد، به صرف دادن فدیة، طلاق خلع واقع نمی‌شود. ولی چون اثبات این کراهت و تحلیل روانی این حالت در زن، دشوار است و به طور معمول نیز تا زن از شوهر خود کراهت نداشته باشد، اقدام به بذل مال در برابر طلاق نمی‌کند، باید گفت پیشنهاد طلاق خلع یا پذیرفتن آن، اماره بر این است که زن از شوهر کراهت دارد و اثبات خلاف این امر به عهده کسی است که بطلان خلع را ادعا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۴۴۹/۱).

اقسام طلاق خلع از نظر حکم تکلیفی مترتب بر آن

مؤلف قواعد الاحکام، طلاق خلع را از نظر حکم مترتب بر آن به چهار دسته، تقسیم کرده است: حرام، مباح، مستحب و واجب (علامه حلی، ۱۴۱۹، ۱۵۷/۳-۱۵۶).

طلاق خلع حرام: و آن در صورتی است که زوجین با تفاهم در حال زندگی هستند و هیچ تنفیری بین آن‌ها نیست، ولی زوج، برای طلاق دادن، زن را به بذل مالی به او اکراه کند. در این فرض، طلاق واقع شده، خلع نیست و مال مبذول نیز در ملکیت زوجه باقی است و بنابراین حق زوجه در دادن خلع هم‌چنان باقی خواهد ماند. حال، اگر صیغه طلاق جاری گردد، چنین طلاق، طبق اصل اولی در طلاق، رجعی محسوب می‌شود و نه بائن و مرد، مالک مالی از این طریق نمی‌گردد (علامه حلی، ۱۴۱۹، ۱۵۶/۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۳۷۶/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۶۱۹/۳). به نظر ما، در صورت وقوع چنین طلاق، باید قائل به بطلان آن باشیم؛ زیرا زوج با طلاق قصد دارد که مالی را به دست آرد. با توجه به اجبار زن به بذل مال، ملکیت مرد بر آن مال حاصل نمی‌شود و طلاقش مجانی است. بنابراین، آن چه که بر مبنای آن طلاق را اجرا نموده در خارج تحقق پیدا نکرده است (ما قُصِدَ لم یقع و ما وقع لم یقصد).

طلاق خلع مباح: و آن در جایی است که تمام ارکان و شرایط لازم برای تحقق خلع جمع باشد؛ یعنی زن از مرد کراهت داشته باشد و با بذل مالی به وی، خواهان جدایی از او باشد.

طلاق خلع مستحب: و آن در جایی است که زن به مرد بگوید اگر مرا طلاق ندهی من با مردی دیگر ازدواج می‌کنم که تو از آن متنفر هستی. فقهاء طلاق خلع را در این فرض مستحب می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۶۱۸/۳؛ فاضل الآبی، ۱۴۱۰، ۲۳۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۹، ۱۵۷/۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۳۷۷/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۴۱۱/۹).

طلاق خلع واجب: موضوع این قسم، همان مورد قبلی است. منتها برخی از فقهاء مانند شیخ طوسی (بی‌تا، ۵۲۹) و ابن حمزه (۱۴۰۸، ۳۳۱) حکم آن را وجوب می‌دانند و می‌گویند که اگر زن نسبت به مرد، چنین کراهتی داشته باشد، بر مرد واجب است که زن را طلاق دهد.

سؤال پژوهش

با توجه به این اقسام، آن‌چه این پژوهش در پی تحلیل آن است، وجوب طلاق خلع در صورت مطلق کراهت زن از شوهرش می‌باشد و همان‌طور که در بیان «معیار کراهت» ذکر شد لازم نیست این کراهت به حد قول یا فعل برسد. همچنین لازم نیست که تنفر زن به حدی برسد که احتمال معصیت زن را به دنبال داشته باشد. در واقع سؤال اساسی که این پژوهش قصد پاسخ به آن را دارد این است که اگر زنی از شوهر خود کراهت داشته باشد و حاضر باشد که همه مهرش را که از او گرفته به او برگرداند و یا اگر مهر، دینی است که بر ذمه شوهر دارد، ابراء نماید تا شوهر او را طلاق خلع دهد، آیا بر زوج واجب است که او را طلاق خلع بدهد یا خیر؟

اما با توجه به ماهیت طلاق خلع که خود یک عمل حقوقی متشکل از دو عمل حقوقی دیگر است: یکی عقد و دیگری ایقاع، باید وجوب طلاق را در دو مرحله مختلف بررسی کرد: در طلاق خلع، زن مالی را به مرد می‌دهد و در عوض، رضایت شوهر را برای طلاق به دست می‌آورد. تا این مرحله، یک عمل حقوقی دوطرفه در قالب عقد انجام شده است که رضایت هر دو در تحقق آن شرط است، اما متعاقباً باید شوهر طلاق بدهد که این قسمت، کار یک ایقاع است. حال اگر بعد از انعقاد عقد، یعنی قبول بذل و حصول رضایت شوهر، شوهر طلاق ندهد، اجبار به طلاق می‌شود؛ زیرا الزام مربوط به طلاق، از ناحیه عقد حاصل شده است و این امر یک نوع شرط فعل است که اجبار و الزام مشروطاً علیه در آن، وفق ماده ۲۳۷ ق.م. اولین راه‌حل حقوقی متصور است ولی محل نزاع در بحث ما فارغ از این فرض است.

فرض اصلی که مورد نزاع است، این است که آیا در صورتی که زن مهریه خود را ببخشد، ولی شوهر قبول بذل ننماید، به صرف بخشش مهریه توسط زن، مرد ملزم به طلاق می‌شود یا خیر؟ در صورتی که بتوانیم با بررسی ادله طرفین به این فرضیه برسیم که طلاق خلع در صورت مطلق کراهت زن از شوهرش واجب است، آیا از این وجوب می‌توان الزام به طلاق را نیز استنباط کرد یا خیر؟ بدیهی است در صورتی که بتوان این الزام را استنباط کرد، به یک راه‌حل شرعی در راستای تعدیل حقوق زن و مرد در امر طلاق دست می‌یابیم و شبهه تبعیض بین زن و مرد در طلاق به کلی با لسان قانون از بین می‌رود.^۱ زیرا هم‌چنان که مرد می‌تواند به هر دلیلی با پرداخت مهریه، زن خود را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با داشتن هرگونه کراهتی از مرد، با بذل مهریه یا هرگونه مالی، از مرد بخواهد که او را طلاق دهد.

اقوال مطروح

اکنون که محل نزاع مشخص شد، در ادامه به تحلیل و ارزیابی اقوال مطروح در این مسئله می‌پردازیم. اقوال مطروح به طور خلاصه وجوب و عدم وجوب طلاق خلع می‌باشند. ادله قائلین به عدم وجوب طلاق خلع و ارزیابی آن‌ها: قائلین به این قول، که به گفته علامه در مختلف الشیعه (۱۴۱۵، ۳۹۱/۷) مشهور فقهاء هستند، برای اثبات نظر خود به دلایل زیر استناد می‌کنند:

دلیل نخست

اصل براءت ذمه مرد از حکم وجوب در مسئله طلاق. تمام فقهای که معتقد به عدم وجوب طلاق خلع هستند به اصل براءت ذمه زوج از حکم وجوب طلاق، استناد کرده‌اند. این طیف از فقهاء معتقدند که هر گاه در وجوب یا عدم وجوب طلاق، به عنوان یک تکلیف شرعی، شک پیدا کردیم، و دلیلی (اعم از نقلی و عقلی) هم بر اثبات وجود چنین تکلیفی نیافتیم، باید معتقد بر این باشیم که اصل بر براءت است.

پاسخ به دلیل نخست

اصاله البرائه از اقسام اصول عملی است که وظیفه عملی مکلف را در مواردی که بعد از فحص و جستجو و عدم دستیابی به دلیل در تکلیف واقعی شک می‌نماید، تعیین نموده و به براءت ذمه او از تکلیف مشکوک حکم می‌نماید. به بیان دیگر، مراد از اصل براءت، اصلی از اصول عملی است که هنگام شک مکلف در تکلیف و عدم دسترسی وی به حجت شرعی، اجرا می‌شود و در مقام عمل، مکلف را موظف به انجام آن تکلیف نمی‌داند.

حال با این مقدمه، در پاسخ به دلیل نخست باید گفت که مرتبه رجوع به اصاله البرائه، به عنوان یکی از اصول عملیه، بعد از دلیل و اماره است. بدین توضیح که، اعتبار اصل، مشروط به فقد دلیل است و همین که دلیل آید، اصل، اعتبار و موضوع خود را از دست می‌دهد. در علم اصول معروف است که می‌گویند: الأصلُ دلیلٌ حیث لا دلیل له (برای مطالعه تفصیلی بنگرید: نائینی، ۱۴۰۹، ۳۳۰/۳-۳۲۵).

با این توضیحات، در ادامه خواهیم دید که فقهای طرفدار قول وجوب طلاق خلع، دلایلی متقن اقامه می‌کنند، که بدین ترتیب دیگر نمی‌توان به اصاله البرائه استناد نمود (بنگرید به قسمت ۶-۲ مقاله حاضر).

دلیل دوم

عدم وجود نصّی از کتاب یا سنّت بر وجوب طلاق خلع از جانب مرد. توضیح آن که، در آیه ۲۲۹ سوره بقره که در مقام تشریح طلاق خلع است، خداوند چنین می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ». به نظر مفسرین، عبارت «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» دلالت بر جواز دارد و نه وجوب (طبری، ۱۴۱۵، ۶۲۸/۲؛ طباطبایی، بی‌تا، ۲۳۴/۲). مؤلف المهدب (ابن براج: ۱۴۰۶، ۲۶۷/۲) و مؤلف سرائر (ابن ادريس: ۱۴۱۱، ۷۲۳/۲) نیز چنین برداشتی از این آیه دارند.

در روایات وارده بر حجیت طلاق خلع نیز عبارت «حلّ له ما أخذ منها» دالّ بر حلیّت و جواز طلاق خلع است و از آن، وجوب استنباط نمی‌شود (ر.ک: کلینی: ۱۳۶۷، ج ۶، ۱۴۱-۱۴۰).

پاسخ به دلیل دوم

دلیل دوم نیز قابلیت استناد ندارد؛ زیرا اولاً آیه ۲۲۹ سوره بقره و نیز روایات، دالّ بر حلیّت أخذ فدیة است و نه بر حکم وجوب یا جواز طلاق خلع از جانب زوج. طبرسی در تفسیر آیه مذکور گوید: «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ، خطاب به شوهران است که برای شما حلال و مشروع نیست که در موقع طلاق، به زور از آن چه به زنان داده‌اید (مهر) باز پس بگیرید و خداوند این حکم را در مورد طلاق خلع استثناء زده و می‌فرماید: إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، مگر این که در اثر عداوت و بغض به یکدیگر گمان قوی داشته باشند که به حدود و احکام الهی عمل نمی‌کنند. ابوعبیده گوید: اگر زن به شوهر خود بگوید من از جنابت تو غسل نمی‌کنم [کنایه از این که با تو حاضر به آمیزش نمی‌شوم] و اطاعت تو را نمی‌کنم و کسی را به خوابگاه تو راه خواهیم داد، با چنین وضعی، بر مرد حلال است که زن را طلاق خلع داده و گرفتن آن چه به او داده، بر مرد جایز می‌باشد. این آیه صرفاً جواز گرفتن مال را می‌رساند» (طبرسی، ۱۴۱۵، ۱۰۴/۲).

در توضیح بیش‌تر، مبنی بر این که آیه فقط در مقام بیان جواز أخذ فدیة است، باید گفت: منظور از این قسمت از آیه که می‌فرماید «إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» استثناء از جمله قبل است. حکم عام (مستثنی‌منه) این است که مرد نباید به فکر پس گرفتن و یا انکار مهر زن باشد و اگر مهر را داده چیزی از آن نگیرد. در اصول فقه، باید حکم مستثنی با حکم مستثنی‌منه سنخیت داشته باشد و مربوط به یک موضوع باشند و مستثنی باید از مستثنی‌منه خارج شود. حال، از این حکم عام، یک استثناء تشریح شده و آن این است که اگر زن از مرد خوشش نیاید و به فکر جدایی باشد و هر دو بترسند که زن تمکین نکرده و کار به عصیان و خلاف عدالت بکشد، مانعی نیست (فلا جناح) که زن

چیزی به مرد بدهد و او را راضی به طلاق کند. بنابراین، استثناء از حکم حرمت فقط مربوط به جایی است که آیه بیان کرده است. بنابراین پرداخت مال از جانب زن به شوهر برای طلاق در غیر مورد خلع جایز نیست؛ زیرا در ابتدا، حکم به حرمت أخذ برای مردان شده ولی در صورت ترس، با تعبیر «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا» حرمت را از هر دو برداشته و بر حلیت أخذ مال حکم کرده است. در مورد روایات نیز باید بگوییم که هیچ یک از روایات در مقام بیان حکم وجوب یا جواز خلع از جانب زوج نیست، بلکه هم‌چون آیه مذکور در مقام بیان حلیت أخذ مال از جانب زوج هستند.

دلیل سوم

منافات وجوب طلاق خلع از جانب مرد با روایت «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مِنْ أَخْذِ بِلِصَاتِي» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۲۳۴/۱). قائلین به دیدگاه نخست معتقدند که این روایت بر اختیار مرد در حق طلاق دلالت دارد که با حکم وجوب طلاق خلع از جانب مرد در تعارض است.

پاسخ به دلیل سوم

دلیل سوم از دو حیث قابل نقد است: از حیث سند روایت و از حیث دلالت. **بررسی سند روایت:** این روایت در کتب اهل سنت نقل شده لیکن از طریق شیعه، نقل نشده است. مضاف بر این که علمای اهل سنت، سلسله راویان این روایت را به دلیل وجود «فضل بن مختار» ضعیف دانسته‌اند (هیثمی، ۱۹۸۸، ۳۳۴/۴؛ عجلونی، ۱۹۸۸، ۲۱۴/۱؛ ابن حجر، ۱۹۷۱، ۴۵۰/۴). بنابراین این روایت از لحاظ سند قابل خدشه است.

بررسی دلالت روایت: روایت مذکور از لحاظ دلالت نیز مثبت ادعای مطروحه نیست؛ زیرا: **اولاً،** شأن صدور این روایت بدین گونه است، ابن عباس می‌گوید: برده‌ای خدمت پیامبر اکرم (ص) آمد و گفت: مالک من، کنیزش را به عقد ازدواج من درآورده است و حال می‌خواهد بین من و او جدایی بیاندازد، یعنی مالک کنیز می‌خواهد کنیز را بدون خواست شوهر و احتمالاً بدون موافقت زن، مطلقه نماید. ابن عباس می‌گوید: پیامبر (ص) به منبر رفت و فرمود: ای مردم! چه شده است که بعضی از شما کنیزش را به عقد ازدواج برده‌اش در می‌آورد و آن‌گاه می‌خواهد بین آن‌ها جدایی بیفکند؟ همانا طلاق، حق کسی است که ساق زن را در اختیار دارد (ابن ماجه، بی تا، ۶۷۲/۱). با توجه به این که شأن صدور این روایت مربوط به جایی است که عبد به اذن مولایش (ابتدائاً یا استدامتاً) ازدواج کند، حال سؤال این است که آیا مولا می‌تواند طلاق مولی‌علیه‌اش را بگیرد؟ در این جاست که پیامبر (ص) فرمود: طلاق به دست مرد است. بنابراین، حصر مذکور در این روایت حصر اضافی است و نه حصر حقیقی (در مورد عدم حجیت مفهوم حصر اضافی ر.ک: صدر، ۱۴۰۶، ۱۱۴/۲).

توضیح آن‌که، با توجه به ابتدای روایت، که در مورد اختلاف بین برده و مولی در حق طلاق است، منحصر کردن حق طلاق به زوج، حصر حقیقی نیست که خواسته باشد بگوید فقط و فقط زوج می‌تواند طلاق بدهد و هیچ کس جز وی حقی بر طلاق زوج ندارد. شاهد بر اضافی بودن حصر، مورد روایت است؛ چرا که در روایت، سؤال از اختلاف برده و مولی بوده و روایت در مقام بیان «انحصار حق طلاق برای زوج» نبوده است.

پیامبر (ص) با این طرز بیان، قصد جلوگیری از یک اقدام ظالمانه نسبت به زنان را داشته است. یعنی پیامبر مردم را از این‌که بیایند کنیزان و بندگان را به یکدیگر تزویج نمایند، سپس بخواهند آن‌ها را از یکدیگر جدا کنند، نهی کرده است و فرموده در این مورد خاص، حق طلاق بر زوج ثابت است و نه مولی. این نشان از اهمیتی است که دین مبین اسلام به زنان می‌دهد.

ثانیاً، اگر قبول کنیم که حصر مذکور در روایت، حصر حقیقی است باز هم روایت، قاصر از اثبات ادعای عدم وجوب خلع است؛ زیرا قاعده مذکور در روایت، مربوط به طلاق است لیکن بحث ما پیرامون خلع است که برخی گفته‌اند نیازی به لفظ طلاق ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۳۹۲/۷؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۳۱) و برخی دیگر ماهیت آن را فسخ دانسته‌اند و نه طلاق. این نظر در میان حنابله مشهور است (ر.ک: نووی، بی‌تا، ۱۵/۱۷). بنابراین ادله طلاق در آن قابل استناد نیست.

ثالثاً، باز هم اگر قبول کنیم که حصر مذکور در روایت، حصر حقیقی است، با اجبار مرد به طلاق منافاتی ندارد. زیرا فرضیه ما این است که در صورت جمع شرایط خلع، بر مرد واجب است که زنش را طلاق دهد. حال اگر مرد طلاق ندهد، مانند سایر طلاق‌های عسر و حرجی^۲ به حکم قضایی اجبار می‌شود و اگر اجبار میسر نشد، زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق قضایی داده می‌شود (در مورد طلاق قضایی ر.ک: روشن و مظفری، ۱۳۸۸).

ادله قائلان به وجوب طلاق خلع و ارزیابی آن‌ها (نظر برگزیده): مؤلف النهایه، طلاق خلع را از سوی مرد واجب دانسته و معتقد است اگر زن به شوهر گفت که از تو اطاعت نمی‌کنم، حدی را رعایت نمی‌کنم، غسل جنابت نمی‌کنم و اگر طلاقم ندهی به تو خیانت می‌کنم، در این صورت بر مرد واجب است که او را طلاق خلع دهد (شیخ طوسی، بی‌تا، ۵۲۹). ابن زهره (۱۴۱۷، ۳۷۵)، محقق قمی (۱۳۷۹، ۴۸۹)، فاضل هندی (۱۴۰۵، ۱۵۲/۲) از طرفداران این دیدگاه هستند.

در این قسمت، به تحلیل نظر قائلان به وجوب طلاق خلع از جانب زوج، به عنوان نظر برگزیده، می‌پردازیم:

دلیل نخست: وجوب نهی از منکر

هنگامی که زن از شوهر خود در زندگی زناشویی کراهت داشته باشد، این احتمال وجود دارد که به گناه و منکر آلوده شود، بنابراین در راستای زدودن این منکر، بر زوج واجب است که زنش را طلاق

دهد. بر این استدلال، انتقاداتی نیز وارد شده است که در ادامه به شرح و نقد این اشکالات می‌پردازیم:

اشکال نخست و پاسخ آن

علامه در مختلف الشیعه بر این استدلال چنین اشکال کرده که برای زدودن این منکر، خلع، تنها راه حل نیست (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۳۹۱/۷) زیرا نهی از منکر در این فرض با طلاق عادی نیز اداء می‌شود. طلاق بدون أخذ مال برای حفظ غیرت مرد نیز مناسب‌تر است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۴۱۱/۹). شهید ثانی احتمال دیگری نیز داده و آن این‌که با لحاظ اصل «الایسر فالایسر» در ادای فریضه نهی از منکر، برگزیدن طلاق خلع، برخلاف این سلسله مراتب و انتخاب شدیدترین راه است (پیشین).

به نظر ما این اشکال وارد نیست؛ زیرا اگر زن از شوهرش کراهت داشته باشد و قائل شویم بر این‌که مرد در این حالت زنش را بدون أخذ مالی، طلاق عادی دهد، به ضرر مرد خواهد بود؛ زیرا علاوه بر فشارهای روحی وارده بر چنین مردی، چه بسا موجب خسران مادی نسبت به مخارج زندگی و هزینه‌هایی که پرداخت کرده است، می‌شود. از سوی دیگر اگر قائل به طلاق عادی شویم، زن علاوه بر این‌که به اختیار خود از شوهر متنفرش جدا شده، مبلغی نیز به عنوان مهریه دریافت کرده است، برخلاف طلاق خلع که در آن زن باید مالی را به شوهرش در ازای جدایی بپردازد. با این اوصاف، برای جلوگیری از ظلم به مرد، باید گفت تنها راه حل برای دفع منکر، طلاق خلع است با استرداد مهر توسط زوج، و نه طلاق عادی که در آن، مرد مکلف به پرداخت مهر است.

اشکال دوم و پاسخ آن

اشکال دیگری که وارد شده این است که آن‌چه واجب است «رفع منکر» است و نه «دفع منکر». توضیح مطلب این‌که، برای وجوب نهی از منکر و رفع آن، باید منکر در عالم خارج، ظهور و بروز داشته باشد و حال آن‌که در فرض مورد بحث، زن فقط از شوهرش کراهت دارد و هنوز منکری مرتکب نشده است. بنابراین استدلال به نهی از منکر برای الزام مرد به طلاق خلع، بلاوجه است. به نظر ما، همان‌طور که رفع منکرات واجب است، دفع منکرات نیز واجب است؛ زیرا در غیر این صورت هیچ اقدام پیشگیرانه‌ای نباید صورت بگیرد، بلکه ناهیان باید منتظر وقوع منکرات باشند تا در آن موقع، دفع منکر بر آن‌ها واجب شود. دفع منکر، حالت بازدارنده دارد و باعث می‌شود که سبب منکر به وقوع نپیوندد. بنابراین ارزش بالاتری نسبت به رفع منکر خواهد داشت. اصولاً فلسفه فریضه نهی از منکر، جلوگیری از مفسد و اصلاح جامعه است و در دفع منکر نیز این فلسفه وجود دارد و رفع منکر به دفع منکر باز می‌گردد.

اشکال سوم و پاسخ آن

اشکال دیگری که وارد شده عبارت است از منع وجوب نهی از منکری که باعث زوال حق ناهی شود (نجفی، بی تا، ۴۵/۳۳). به عبارت دیگر، حتی اگر زن، مرتکب فعل حرامی نیز شود، نمی‌توانیم مرد را مجبور کنیم که زن را طلاق خلع دهد؛ زیرا وجوب این طلاق، باعث زوال حق مرد (ادامه زندگی زناشویی) می‌شود. چرا که اگر نهی از منکر به طور مطلق واجب باشد، یکی از لوازم باطل آن این است که بگوییم هرگاه عبدی مولای خویش را در امور مربوط به مولا اطاعت نکرد، مولا برای رفع اصرار عبد، باید از باب نهی از منکر، عبد را آزاد کند. حال آن که، این امر معلوم‌البطلان است؛ زیرا واجب نیست که شخصی از مالش یا حقش که مقدمه خلاص دیگری از افتادن در حرام است، بگذرد (پیشین).

در پاسخ باید بگوییم که ما هم قبول داریم که جلوگیری از معصیت دیگران، نباید موجب زوال حق ناهی شود؛ چرا که عقل و شرع به آن حکم می‌کند. لکن نظر ما این است که با الزام مرد به طلاق خلع حقی از وی زائل نمی‌شود؛ زیرا در طلاق خلع، مرد، مالی که بابت مهریه پرداخته بود را مجدد تصاحب می‌کند یا مالک فی‌الذمه خود شده و باعث سقوط تعهدش از این بابت می‌شود. ممکن است مجدد اشکال شود که حق مرد بر ادامه زندگی زناشویی زائل می‌شود، حقی که با مال قابل تقویم نیست.

این اشکال نیز قابل خدشه است؛ زیرا در طلاق عادی که مرد زنش را طلاق می‌دهد نیز حق زن بر ادامه زندگی زناشویی زائل می‌شود. در نتیجه، باید گفت که در هیچ کدام از این طلاق‌ها، حقی از زوجین زائل نمی‌شود؛ چرا که هر کدام از زوجین، آنچه را عوض قرار داده بودند، مالک می‌شوند. طلاق، نهادی است که هر قانون و شریعت باید جواز آن را امضاء کند. نمی‌شود ادامه زندگی زناشویی را تضمین کرد و طلاق را تحریم. هر قانونی که طلاق را تحریم کند، بشر را در بن‌بست قرار داده است. کلیسای کاتولیک که طلاق را تحریم کرده، سخت به اشتباه رفته است. دین مبین اسلام با آن که طلاق را «ابغض الحلال عندالله» می‌داند، بنا به ضرورت زندگی، جواز آن را امضاء نموده است.

دلیل دوم: ارتکاز عقلاء در عقود

ارتکاز عقلاء در عقود بر این است که اگر عقدی لازم است، لزوم آن طرفینی باشد و اگر عقدی جایز است، جواز آن نیز از سوی طرفین باشد. این که عقدی از جانب یکی از طرفین لازم باشد و از جانب طرف دیگر جایز، برخلاف ارتکاز عقلاء است؛ زیرا عقلاء، وجهی برای ترجیح اختیارداری یکی از طرفین عقد برای برهم‌زدن عقد، بدون آن که طرف دیگر چنین حقی داشته باشد، نمی‌بینند و آن را ترجیح بلامرجح می‌دانند. در مورد بحث ما نیز، عقلاء نمی‌پذیرند که مرد هر وقت اراده کرد، عقد نکاح را با طلاق به هم بزند، ولی زن چنین حقی نداشته باشد. بنابراین، عقلاء می‌گویند از آن جا که

در طلاق، زن نمی‌تواند خود را مطلقه کند باید راهی پیدا کند که زن بتواند مرد را الزام به برهم‌زدن عقد نکاح کند تا به این وسیله، این ارتکاز عقلانی مراعات گردد.

دلیل سوم: عقل

وجوب طلاق خلع، کاملاً مقتضی با حکم عقل است؛ زیرا بخشش مهریه حاکی از تیرگی زیاد محیط خانواده است. در چنین شرایطی، خیلی کم، احتمال آشتی و برقراری صلح و صفا است. هم‌چنین عقل، ناپسند می‌شمارد اگر مرد هر موقع خواست با پرداخت مهر و نفقه زنش را طلاق دهد، ولی زن نتواند با بخشش مهر، آن هم با وجود کراهت از شوهرش، از وی جدا شود. در این مورد، عقل حکم می‌کند که به زن جفا شده است؛ زیرا بنا به حکم عقل، در اعمال حق طلاق نباید تفاوتی بین زن و مرد وجود داشته باشد.

در حقوق ایران و طبق مقررات موجود، اگر مردی از زن خود به هر علت و جهتی خوشش نیاید و مایل به ادامه زندگی زناشویی با او نباشد، می‌تواند با طرح درخواست خود در دادگاه و مؤثر واقع نشدن نصایح دادگاه و مساعی داوران، گواهی عدم امکان سازش دریافت و زن را مطلقه نماید (ر.ک: ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی اصلاح شده مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ و ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱). ولی اگر زن از شوهرش کراهت دارد و خوشش نمی‌آید، در صورتی می‌تواند از دادگاه، گواهی عدم امکان سازش دریافت کند که یا بتواند ثابت کند وضعیت به گونه‌ای است که ادامه زندگی زناشویی با شوهر، عادتاً غیرقابل تحمل است (اثبات عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ ق.م. و طبعاً برای این کار باید اموری از قبیل بیماری خطرناک، یا اعتیاد مضر یا سوءرفتار غیرعادی شوهر و امثال آن‌ها را ثابت نماید (تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. الحاقی مصوب ۱۳۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام) و یا باید با دادن مالی به شوهر، نظر و موافقت او را جلب کند و در واقع شوهر را حاضر به دادن طلاق بنماید (از طریق خلع یا مبارات). طبعاً اگر شوهر حاضر نشد با گرفتن مال، زن را طلاق دهد، گواهی عدم امکان سازش، صادر نخواهد شد. این معنا در قانون پیش‌بینی نشده که اگر زن به هر علت از شوهر، خوشش نیامد و با انصراف از مهر خود، خواستار طلاق بود، دادگاه بتواند گواهی عدم امکان سازش صادر کند و به تعبیری مرد را ملزم به طلاق نماید.

دلیل چهارم: حفظ مصلحت اجتماعی

بی‌تردید، جدایی طرفین در فرض عدم حسن معاشرت (حتی از سوی یکی از طرفین) بهتر است تا خانواده‌ای که در آن خانواده، زن به عنوان محور عشق و عاطفه، از شوهرش تنفر دارد و چه بسا تداوم این نفرت، عواقب سوء برای خانواده و بالتبع جامعه در پی داشته باشد. وقتی زن از شوهر خود کراهت داشته باشد، نه تنها زندگی برای خود آنان جهنمی توان فرسا خواهد بود، بلکه فرزندان آنان

نیز از زندگی در چنین خانواده‌ای رنج خواهند برد. چنین خانواده‌ای نمی‌تواند کانونی دلپذیر و مناسب برای فرزندان باشد و اطفال در چنین خانواده‌ای تربیتی به سزا نخواهند یافت. از این‌روست که قانون مدنی در ماده ۱۱۰۳ مقرر می‌دارد: «زن و شوهر مکلف به حسن‌معاشرت با یکدیگرند» و در ماده ۱۱۰۴ همان قانون آمده: «زوجین باید در تشییید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». حال، اگر ادامه این حسن‌معاشرت و معاضدت در زندگی، میسر نباشد، برای جلوگیری از عواقب سوء اجتماعی (مانند خیانت به شوهر، روابط نامشروع، خشونت خانگی و همسرکشی، افسردگی و خودکشی زن) بهترین راه‌حل، وجوب طلاق خلع از جانب زوج است.

دلیل پنجم: نفی عسر و حرج

عسر متضاد «یسر» است و در معنای سخت و دشوار به کار می‌رود. حرج نیز در لغت به معنا تنگی، ضیق، گناه و حرام آمده است. یکی از اقسام طلاقی که زوج می‌تواند خواهان آن شود و در صورت استنکاف شوهر، الزام می‌شود، طلاق عسر و حرجی است. طبق این طلاق، هر گاه دوام زناشویی برای زن موجب مشقت شدید باشد و شوهر زن را طلاق ندهد، به عنوان یک قاعده ثانویه، زن می‌تواند از حاکم، تقاضای طلاق کند. حاکم شوهر را به طلاق اجبار می‌کند و اگر شوهر علی‌رغم حکم حاکم از طلاق استنکاف کند، حاکم یا وکیل او، به نمایندگی قانونی از شوهر، زن را طلاق می‌دهد (بحرانی، ۱۴۰۹، ۶۲۲/۲۴-۶۲۰؛ طباطبایی‌یزدی: بی‌تا، ۷۵/۱). این طلاق مستند به «قاعده لاجرج» است. مستند اصلی مدلول این قاعده آیه ۷۸ سوره حج است: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج». مستند طلاق عسر و حرج در قانون مدنی، ماده ۱۱۳۰ است. در این ماده آمده: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». در تبصره الحاقی به این ماده (مصوب ۱۳۸۱/۴/۲۹) عسر و حرج چنین تعریف شده است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد».

حال با ذکر این مقدمه، سؤال این است که آیا زندگی‌ای که در آن زن از شوهر خود کراهت دارد، نوعی عسر و حرج برای او محسوب نمی‌شود؟ آیا عسر و حرج حتماً باید اعتیاد زوج یا سوء رفتار مستمر زوج یا ابتلاء به بیماری‌های صعب‌العلاج باشد؟ آیا تنفر زن از زندگی با شوهرش، ادامه زندگی را برای او ضیق نمی‌کند؟ بی‌تردید، تنفر زن از شوهرش نوعی عسر و حرج روانی برای زن محسوب می‌شود. وقتی در طلاق عسر و حرجی، زوج به طلاق زوجه اجبار می‌شود، باید در فرض کراهت

زوجه از زوج نیز قائل به این باشیم که زوج به طلاق زوجه اجبار شود به خصوص این که در طلاق عسر و حرجی، مرد باید حقوق مالی همسرش را بپردازد و در طلاق خلع، مرد از این بابت معاف است.

آیت الله طباطبایی یزدی در تکمله العروه الوثقی بعد از ذکر روایاتی در تأیید طلاق عسر و حرجی، چنین نتیجه می‌گیرد که «هر جا عدم طلاق و ابقاء بر زوجیت موجب قرار گرفتن قهری یا اختیاری زن در معصیت و ارتکاب فعل حرام باشد، لازم است برای حفظ او و احتراز از وقوع معصیت، حکم به طلاق داده شود» (طباطبایی یزدی، بی تا، ۱/۷۶-۷۵).

نتیجه

مشهور فقهاء معتقدند در صورت اظهار کراهت از سوی زن و درخواست طلاق و حاضر شدن برای بخشیدن مهریه‌اش، برای مرد تکلیف ایجاد نمی‌کند که زن را طلاق دهد بلکه می‌تواند پیشنهاد زن را بپذیرد، فدیة او را قبول کند و در عوض طلاق دهد و می‌تواند نپذیرد و طلاق ندهد. هر چند گفته‌اند در صورت اظهار کراهت شدید از سوی زن و این که ممکن است مرتکب گناه شود، مستحب مؤکد است که پیشنهاد زن را بپذیرد و طلاق دهد.

با توجه به عدم وجود دلیلی متقن و معتبر از کتاب یا سنت که دلالت بر منع وجوب طلاق خلع بر مرد داشته باشد از یک سو و هم‌چنین وجوب نهی از منکر، ارتکاز عقلاء در عقود، حکم عقل، رعایت مصلحت اجتماعی و قاعده نفی عسر و حرج نتیجه می‌گیریم که با مطلق کراهت زن از مرد و بذل فدیة به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب و لازم است که زن را طلاق دهد و اگر استنکاف کرد، زوجه به اذن حاکم شرع و به نیابت از زوج ممتنع (الحاکم ولی الممتنع) طلاق داده می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

۱. البته با وکالتی که زن در امر طلاق به صورت شرط نتیجه به دست می‌آورد عملاً و پیش از این، حقوق زن و مرد در امر انحلال نکاح برابر شده است، ولی این راهکار یک راهکار جدید قانونی است نه یک تمهید و تکنیک حقوقی برای تساوی حقوق زن و مرد در امر طلاق (دیانی، ۱۳۷۹).
۲. بنگرید به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی.

منابع

- ابن ابی جمهور الاحسائی، م. (۱۴۰۳ ه.ق). عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة. ج ۱ (دوره ۴ جلدی)، چاپ اول، قم: مطبعه سید الشهداء.
- ابن ادریس، ا. (۱۴۱۱ ه.ق). السرائر. ج ۲ (دوره ۳ جلدی)، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن براج، ع. (۱۴۰۶ ه.ق). المهذب. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ابن حجر عسقلانی، ش. (۱۹۷۱ م). لسان المیزان. ج ۴ (دوره ۷ جلدی)، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- ابن حمزه طوسی، ا. (۱۴۰۸ ه.ق). الوسیله. چاپ اول، قم: مکتبه السید المرعشی النجفی.
- ابن زهره حلبی، ح. (۱۴۱۷ ه.ق). غنیه النزوع. چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
- ابن ماجه، م. (بی‌تا). سنن ابن ماجه. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، بیروت: دارالفکر.
- ابن منظور، ا. (۱۴۰۵ ه.ق). لسان العرب. ج ۸ (دوره ۱۵ جلدی)، بی‌جا: نشر ادب الحوزه.
- بحرانی، ی. (۱۴۰۹ ه.ق). حدائق الناضره. ج ۲۴ و ۲۵ (دوره ۲۵ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- دیانی، ع. (۱۳۷۹ ه.ش). وکالت در طلاق شیوه‌ای برای انحلال یک جانبه عقد نکاح. ماهنامه دادرسی، ۴ (۲۴)، ۱۹-۱۶.
- دیانی، ع. (۱۳۸۷ ه.ش). حقوق خانواده. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- روشن، م.، مظفری، م. (۱۳۸۸ ه.ش). طلاق قضایی و ماهیت آن. فصلنامه خانواده‌پژوهی، ۵ (۲)، ۱۸، ۲۷۴-۲۶۳.
- زبیدی، م. م. (بی‌تا). تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۵ (دوره ۱۰ جلدی)، بیروت: مکتبه الحیاه.
- شهید ثانی، ز. (۱۴۱۰ ه.ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه. ج ۶ (دوره ۱۰ جلدی)، چاپ اول، قم: انتشارات داوری.
- شهید ثانی، ز. (۱۴۱۶ ه.ق). مسالک الافهام. ج ۹ (دوره ۱۵ جلدی)، طبع جدید، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی، ا. (بی‌تا). النهایه. چاپ اول، قم: نشر قدس محمدی.
- صدر، م. ب. (۱۴۰۶ ه.ق). دروس فی علم الاصول. ج ۲ (دوره ۳ جلدی)، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب اللبنانی.
- طباطبایی، ع. (۱۴۲۰ ه.ق). ریاض المسائل. ج ۱۱ (دوره ۱۱ جلدی)، طبع جدید، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی، م. ح. (بی‌تا). تفسیر المیزان. ج ۲ (دوره ۲۰ جلدی)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی‌یزدی، م. ک. (بی‌تا). تکمله العروه الوثقی. ج ۱ (دوره ۴ جلدی)، قم: مکتبه داوری.
- طبرسی، ا. (۱۴۱۵ ه.ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. ج ۲ (دوره ۱۰ جلدی)، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طبری، ا. (۱۴۱۵ ه.ق). جامع البیان. ج ۲ (دوره ۳۰ جلدی)، بیروت، دارالفکر.
- طریحی، ف. (۱۴۰۸ ه.ق). مجمع البحرین. ج ۱ (دوره ۴ جلدی)، چاپ دوم، بی‌جا: مکتب نشر الثقافه الاسلامیه.
- عجلونی الجراحی، ا. (۱۹۸۸ م). کشف الخفاء. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، چاپ سوم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- علامه حلی، ا. (۱۴۱۹ ه.ق). قواعد الاحکام. ج ۳ (دوره ۳ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، ا. (۱۴۱۵ ه.ق). مختلف الشیعہ. ج ۷ (دوره ۹ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل الآبی، ح. (۱۴۱۰ ه.ق). کشف الرموز. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل هندی، م. (۱۴۰۵ ه.ق). کشف اللثام. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، طبع قدیم، قم: مکتبه السید المرعشی النجفی.
- فخرالمحققین ابن العلامه (۱۳۸۹ ه.ق). ایضاح الفوائد. ج ۳ (دوره ۴ جلدی)، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.
- قمی سبزواری، ع. (۱۳۷۹ ه.ش). جامع الخلاف و الوفاق. چاپ اول، قم: انتشارات زمینه‌سازان ظهور امام عصر (عج).
- کاتوزیان، ا. ن. (۱۳۸۲ ه.ش). حقوق مدنی: خانواده. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی‌رازی، م. (۱۳۶۷ ه.ش). الکافی. ج ۶ (دوره ۸ جلدی)، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، ا. (۱۴۰۹ ه.ق). شرایع الاسلام. ج ۳ (دوره ۴ جلدی)، چاپ دوم، تهران: نشر استقلال.
- موسوی‌خمینی، ر. (بی‌تا). تحریر الوسیله. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، قم: دارالکتب العلمیه.
- نائینی، م. ح. (۱۴۰۹ ه.ق). فوائد الاصول. ج ۳ (دوره ۴ جلدی)، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

نجفی، م. ح. (بی‌تا). جواهر الکلام. ج ۳۲ و ۳۳ (دوره ۴۳ جلدی)، چاپ ششم، تهران: المکتبه الاسلامیه.
نووی، م. (بی‌تا). المجموع. ج ۱۷ (دوره ۳۰ جلدی)، بیروت: دارالفکر.
هیثمی، ن. (۱۹۸۸ م). مجمع الزوائد. ج ۴ (دوره ۱۰ جلدی)، بیروت



پروپوزیشن گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی