

Original Article

Establishing right to Khul' divorce for wife (A comparative study in Islamic jurisprudence, Iran law and some Islamic Countries)

Seyyed Mohammad Razavi¹, Ebrahim Javanmard², Hamid Miri^{*3}, Sara Alizdeh Ardebili⁴

¹ Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Birjand, Birjand, Iran.

² Assistant Professor, Department of Theology, Faculty of Humanities, University of Gonbad Kavos, Gonbad Kavos, Iran.

³ Assistant Professor, Theology Department, Human Sciences Faculty, University of Gonbad Qavous, Gonbad Qavous, Iran.

⁴ M.A. in Private Law, Faculty of Humanities, Azadshahr Branch, Islamic Azad University, Azadshahr, Iran.



[20.1001.1.24237566.1404.9.1.2.0](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25247.1499)



[10.22080/LPS.2023.25247.1499](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25247.1499)

Received:

April 12, 2023

Accepted:

September 6, 2023

Available online:

November 8, 2023

Keywords:

Divorce, Khul',
Abomination, Conferred
thing to husband, loss

Abstract

The legitimacy of Khul' divorce for the wife is an issue that has a precedent in Islamic jurisprudence and has been accepted in some Muslim jurisdictions based on some circumstances. Accepting this right in Iran law can prevent abuse of the right to divorce and prevent the suspension of marriage. In this research, based on a library effort the possibility and requirements of Khul' divorce has been examined from a comparative point of view. The findings of the research indicate that the wife's strong hatred and hatred, gratuity of property and disobeying her husband are due to the mental and emotional pressures that have been created for the woman. In this assumption, forcing the wife to continue her married life despite her inner desire is considered a harm to her. With this definition, it is not possible to consider the right of divorce to be absolutely the monopoly of the man, even when the woman is afraid of not establishing the limits of God and is afraid of contracting sin, and keeps the wife free and wandering. In such circumstances, the personal status law of many Islamic countries has given the wife the right to divorce him without the husband's consent in case of gratuity exchange.

***Corresponding Author:** Hamid Miri

Address: Theology Department, Human Sciences
Faculty, University of Gonbad Qavous, Gonbad
Qavous, Iran

Email: hamidmiri1387@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

Creating peace and convenience between parties is one of the important goals of marriage. For this reason, the Almighty God has created kindness between the couples and ordered them to interact kindly with each other to preserve the sacred institution of the family. In this regard, the legislator, in accordance with Article 1103 of the Civil Code, has obliged the couple to associate with each other. However, if this peace and resting is not provided, the Wise Legislature has predicted the divorce solution. In the meantime, one of the types of divorce is when the wife is disgusted with her husband and cannot continue living with her. In this case, he or she can satisfy the husband with a financial order that may be less or more than the dowry. In this type of divorce, they are both afraid of transgressing the divine limits as a result of continuing life and commit sin.

The important question is where in woman hates her husband and does not want to live with him but she is ready to confer a gift to husband while he refuses to divorce her, can we able to give a right to divorce to her?

2. Study Method

The present article has been written in a descriptive-analytical method using library studies.

3. Findings

Providing divorce for wife in Islam is a mechanism for getting out of sin and to save her from a difficult which she is involves on it. In this regard, Islam disagrees with the continuation of life and with sin and sin. Therefore, if a woman is afraid of divine absence and refuses to do so and even more, but the man refuses to agree and keeps her uncertain, then the only solution to the domination of the divorce is to divorce.

Funding

There is no funding support for his essay.

Authors' contribution

Authors contributed to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.

علمی پژوهشی

حق‌انگاری خلع برای زوجه (مطالعه‌ی تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و برخی از کشورهای اسلامی)

سید محمد رضوی^۱، ابراهیم جوانمرد فرخانی^۲، حمید میری^{۳*}، سارا علیزاده اردبیلی^۴

^۱ استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران.
^۲ استادیار گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گنبدکاووس، گنبدکاووس، ایران.
^۳ استادیار گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گنبدکاووس، گنبدکاووس، ایران.
^۴ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد آزادشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، آزاد شهر، ایران.



[20.1001.1.24237566.1404.9.1.2.0](https://doi.org/10.1001.1.24237566.1404.9.1.2.0)



[10.22080/LPS.2023.25247.1499](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25247.1499)

چکیده

حق‌انگاری طلاق خلع برای زوجه، مسأله‌ای است که در فقه اسلامی مسبق به سابقه بوده و با شرایطی در حقوق برخی کشورهای مسلمان مورد پذیرش قرار گرفته است. پذیرش آن در حقوق ایران می‌تواند مانع از اموری نظیر سوء استفاده از حق طلاق و جلوگیری از تعلیق زوجیت باشد. در این پژوهش که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است، نهاد خلع در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی بررسی شده و امکان، ویژگی‌ها و شرایط خلع بدون نیاز به رضایت زوج در نظم کنونی حقوقی ایران مورد ارزیابی قرار گرفته است. یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که کراهت و تنفر قلبی شدید زوجه، بذل مال و عدم اطاعت از زوج به جهت فشارهای روحی و روانی است که برای زن ایجاد شده است. در این فرض اجبار زوجه به ادامه‌ی زندگی زناشویی علی‌رغم میل باطنی او، اضرار به وی محسوب می‌شود. با این وصف نمی‌توان اختیار طلاق را حتی آنجا که زن هراسان از عدم اقامه‌ی حدود الهی و ترسناک از ابتلا به گناه بوده به طور مطلق در انحصار مرد دانست و زوجه را بلا تکلیف و سرگردان نگه داشت. در چنین اوضاع و احوالی، قانون احوال شخصیه بسیاری از کشورهای اسلامی به زوجه حق داده است در صورت بذل عوض، بدون نیاز به رضایت زوج از وی جدا شود.

تاریخ دریافت:

۲۳ فروردین ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۵ شهریور ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۷ آبان ۱۴۰۲

کلیدواژه‌ها:

طلاق، خلع، کراهت، فدیة، ضرر.

* نویسنده مسئول: حمید میری

آدرس: دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گنبدکاووس، گنبدکاووس، ایمیل: hamidmiri1387@gmail.com، ایران.



۱ مقدمه

تبعیض در احکام اسلام بوده و اعتباری ندارد (ابن ماجه، بی تا: ۶۷۲/۱).

باید توجه داشت، فشار حاصل از عدم اقدام شوهر به طلاق و اجبار زن به تحمل زوجیت، موجب اضرار به زوجه شده و او را در معرض آسیب‌های روحی و روانی قرار می‌دهد. با این وصف، مرد به بهانه‌ی حق طلاق و اختیار خود نسبت به آن، زن را به اجبار، ملزم به ادامه‌ی رابطه زناشویی می‌نماید که جز سختی و فشار زناشویی، چیزی برای زن ندارد. از این رو، وظیفه قانون‌گذار آن است که تا جایی که ممکن، طرق سوء استفاده از این حق را شناسایی نموده و راهکار مناسبی برای جلوگیری از چنین سوء استفاده‌ای اتخاذ نماید. در این میان پذیرش طلاق خلع به عنوان حقی برای زوجه، راهکار متفاوتی برای برون‌رفت از مصادیق متعدد طلاق‌های عاطفی به شمار می‌آید. در این فرض ممکن است هیچ‌گونه تخلفی از جانب شوهر در انجام وظایف زناشویی واقع نشده و تنها این ناسازگاری به دلیل زشتی قیافه یا گفتار و رفتار شوهر یا بی‌علاقگی زن به شوهر و عدم وجود رابطه‌ی عاطفی ایجاد شده باشد. با وجود این، تنفر و کراهت داشتن زوجه، نسبت به زوج به گونه‌ای است که ادامه‌ی زندگی زناشویی را برای او یا هر دو مشکل نموده است.

با توجه به مراتب مذکور، در پژوهش حاضر تلاش شده است تا به این پرسش‌ها پاسخ داده شود:

آیا زوجه می‌تواند با وجود دو قید کراهت و بذل مال بدون نیاز به رضایت زوج از وی جدا شود؟ اگر طلاق با وجود بذل مال از سوی زوجه باز هم در اختیار زوج بوده و رضایت او برای طلاق لازم باشد، عدالت در حق زوجه اجرا می‌شود؟

از دید پیشینه‌ی پژوهشی، اشاره به این نکته لازم است که برخی تحقیقات تا حدودی، ایده‌ی پژوهش حاضر را دنبال می‌کند. اجبار زوج به طلاق، راهکاری

ایجاد سکون و آرامش یکی از اهداف مهم ازدواج اعلام شده است. به همین سبب خدای متعال، مودت و رحمت را میان زوجین برقرار نموده و برای حفظ نهاد مقدس خانواده، به مردان دستور داده است با همسران‌شان به طور شایسته معاشرت کنند. در این راستا، قانونگذار براساس ماده‌ی ۱۱۰۳ قانون مدنی، زوجین را مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر نموده است. با وجود این، چنانچه این آرامش و سکون تامین نگردد قانون‌گذار حکیم، راه حل طلاق را پیش‌بینی نموده است. در این میان، یکی از اقسام طلاق مربوط به زمانی است که زن از شوهر کراهت دارد و نمی‌تواند با او زندگی مشترک را ادامه دهد. در این صورت می‌تواند با بذل مالی که ممکن است عین مهر یا معادل آن باشد، شوهر را به طلاق خلع راضی نماید. در این نوع طلاق، هر دو می‌ترسند که بر اثر ادامه‌ی زندگی از حدود الهی تجاوز کنند و مرتکب گناه شوند. آیه‌ی ۲۲۹ سوره‌ی بقره در این زمینه می‌فرماید: «پس اگر بیم دارید که آن دو حدود الهی را برپا ندارند، در آنچه زن برای آزاد کردن خود فدیة دهد، گناهی بر ایشان نیست».^۱

پرسش مهمی که در این زمینه رخ می‌نماید، آن است که چنانچه زن از شوهرش متنفر بوده و نخواهد با او زندگی کند و حاضر به بذل فدیة نیز باشد اما زوج به طلاق رضایت ندهد، زوجه حق دارد خود را به طلاق خلع، مطلقه نماید؟

آنچه در آیه‌ی مذکور به عنوان مجوز بذل مال و طلاق بیان شد، خوف از نقض حدود الهی و احتمال وقوع در معصیت است. در این صورت به نظر می‌رسد حق طلاق برای زوجه در قبال بذل فدیة تشریح شده است. از این منظر، دلیل محکمی که حق طلاق را به صورت انحصاری به مرد بسپارد و حق زن را نادیده بگیرد، وجود ندارد مگر روایت «الطَّلَاق بید من أخذ بالساق» که مخالف با اصل عدل و نفی

۱. «فَإِنْ جَفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ».

کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور، عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد».

۲،۲ معلقه

معلقه در لغت به زنی اطلاق می‌شود که شوهرش مفقود گردیده است (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۳۵۴/۱۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۲۶۷/۱۰)؛ یا در علقه‌ی زوجیت است اما شوهر او را رها نموده است (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۲۱۷/۵؛ شبیری، ۱۴۱۹ق، ۷۵۰۳/۲۴؛ زیلعی حنفی، ۱۳۱۳ق: ۱۰۴/۲). در قرآن کریم به تعلیق درآوردن زوجه توسط زوج، مورد نهی قرار گرفته است (نساء، ۲۹). به همین دلیل در برخی منابع، تعلیق زوجیت از مصادیق ظلم شمرده شده و به حاکم، اختیار طلاق چنین زوجه‌ای داده شده است (مطهری، بی‌تا: ۲۸۷/۱۹).

۳ ماهیت طلاق خلع

از نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، به جهت آنکه طلاق در عوض انتقال مالی از سوی زوجه به زوج بوده و جهت لزوم این عمل، زوج باید این انتقال را قبول کند خلع، عقدی معاوضی دانسته شده است (قمی، ۱۴۲۷ق: ۵۱۱/۱؛ سرخسی، ۱۹۹۳؛ ۱۷۳/۶؛ غیتابی حنفی، ۱۴۲۰ق: ۵۲۶/۵) و باید تمامی شروط معتبر برای صحت سایر عقود معاوضی در خلع نیز وجود داشته باشد (عبدالسلام، ۲۰۰۸: ۵۷۵). برخی دیگر گفته‌اند که طلاق خلع نوعی ایقاع بوده و رضای زوجه به دادن فدیة و رضای زوج به فک نکاح است یعنی یکی از دو رضا مقدمه‌ی وجود رضای دیگر است (خمینی، بی‌تا: ۳۴۹/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۱۹۵/۳). و از نظر برخی دیگر، خلع نه تنها عقدی معاوضی نیست بلکه طلاق نیز نبوده بلکه فسخ نکاح است زیرا اصل بر عدم ثبوت احکام طلاق همانند نیاز به محلل، حرمت ابدی، تنصیف مهریه و دیگر موارد است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۲۴/۴؛ اردبیلی، بی‌تا: ۶۰۹). در میان فقهای اهل سنت نیز برخی

است که در این پژوهش‌ها پیشنهاد شده است اما در پژوهش حاضر، این مساله بررسی می‌شود که آیا طلاق خلع می‌تواند به عنوان حقی برای زوجه شناخته شود تا توافق زوج و زوجه، صرفاً بر سر میزان و مقدار مال امکان‌پذیر بوده و در نتیجه اصل خلع، حق زوجه به شمار آید.

با این توضیحات در این نوشتار تلاش خواهد شد تا در کنار بررسی ماهیت طلاق خلع از جهت عقد یا ایقاع بودن، پذیرش خلع به عنوان حق زوجه از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران به ویژه با نگاهی تطبیقی با حقوق برخی کشورهای اسلامی مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

۲ مفهوم شناسی

۲،۱ خلع

در اصطلاح لغت‌شناسان، خلع به معنای کندن و خلع الثوب به معنای درآوردن لباس آمده است (زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۹۹/۱۱). از دید قرآن کریم زن و شوهر، لباس یکدیگر خوانده شده‌اند (بقره، ۱۸۷)، لذا جداسدن ایشان به کندن لباس تعبیر شده است.

در اصطلاح فقها، خلع عبارت است از: «ازالۀ قید نکاح در قبال بذل فدیة از سوی زوجه با کراهت وی از زوج» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲/۳۳). در این راستا، کراهت زن از شوهر و بذل فدیة از شرایط لازم برای تحقق خلع به شمار می‌آید (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۳۴۳/۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۵۶۹/۲۵). بنابراین چنانچه بذل مال توسط زوجه بدون کراهت وی و از سر اجبار باشد، گرفتن آن برای مرد حلال نیست (بقره، ۲۲۹ و نساء، ۱۹) و به ملکیت او در نیامده (فیض کاشانی، ۱۴۱۸ق: ۲۲۷) و ملزم به رد آن است (رضوی، ۱۳۹۶: ۶۶).

در اصطلاح حقوقی، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۴۶ قانون مدنی به تبعیت از فقهای امامیه، دو قید کراهت و بذل مال را در تعریف طلاق خلع لحاظ نموده است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه



است. بدین معنا که در صورت خوف از تعدی به حدود الهی و احتمال وقوع در معصیت، مرد می‌تواند از زن چیزی بگیرد و او را طلاق دهد. پس قصد هر دو در تحقق طلاق خلع شرط است (طبرسی، ۱۹۹۵: ۱۰۴/۲).

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت متعلق «فلا جناح» عبارت «فیما افتدت به» است یعنی آنچه از آیه بدست می‌آید، آن است که در مقدار فدیة رضایت زوج شرط است نه در اصل طلاق.

۴،۲ روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق»

بر اساس این روایت، طلاق صرفاً در اختیار زوج است و شخص دیگری چنین اختیاری ندارد (ابن ماجه، بی‌تا: ۶۷۲/۱). برخی از فقهای امامیه به این روایت استناد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۱۵/۴؛ حلی، ۱۳۸۸ق: ۵۹۰)، در حالی که در منابع روایی شیعه چنین روایتی وجود ندارد.

در مقام نقد این دلیل باید گفت اولاً، مواردی که طلاق برای حاکم تجویز شده است موارد کم نیست (حلی، ۱۴۱۳ق: ۴۴۰/۷؛ خوبی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۸/۲). لذا استدلال با مثال نقض همراه است. افزون بر این، برخی از فقهای اهل سنت در مسأله ایلاء - که حاکم برای شکستن سوگند و برگشتن به سوی همسر مهلت تعیین کرده است - صرف گذشت مدت را به منزله‌ی طلاق دانسته‌اند (ابن قدامه، بی‌تا: ۵۶۴/۷).

پس غیر از موارد طلاق قضایی، امور دیگری نیز وجود دارد که زوجه این امکان را پیدا می‌کند تا بدون نیاز به رضایت زوج از وی جدا شود. ثانیاً، روایت هم از جهت سند و هم از جهت دلالت مشکل دارد (معرفت، ۱۳۸۰: ۵). از جهت سندی، ابن لهیعه - که ضعیف است - در سلسله‌ی سند آن قرار دارد. نقل دارقطنی نیز دارای راویان مجهول‌الهویه است (زیلعی حنفی، ۱۴۱۸ق: ۱۶۵/۴). از جهت دلالت هم این روایت در خصوص رابطه عبد و مولا وارد شده و

نظیر شافعی و احمد بن حنبل آن را فسخ دانسته‌اند (ابن رشد، ۱۹۹۵: ۹۱/۳؛ جزیری، ۱۴۲۴ق: ۳۷۴/۴).

با وجود شهرت فقهی و نیز توجه به این امر که گرایش‌های قضایی و دستورالعمل‌های قانونی در بسیاری از کشورهای اسلامی همچون عراق (کشکول و سعیدی، بی‌تا: ۱۸۷)، سوریه (صابونی، ۱۹۹۴: ۲۳۹/۲)، اردن (اشقر، ۲۰۱۵: ۲۴۳)، کویت (قانون-الاحوال‌الشخصیه الکویتیة، ۲۰۱۱: ۱۵۷) و... بر این تلقی تصریح دارند که خلع عقدی است رضایی، یعنی برای تشکیل شدن به توافق و تراضی طرفین نیاز دارد (علی ابراهیم، ۲۰۲۱: ۴۱).

در رویه‌ی قضایی دادگاه‌های ایران صرف بذل مهر از سوی زوجه، طلاق خلع به شمار نیامده است بلکه قبول آن توسط شوهر و نیز موافقت به طلاق باید بدان ضمیمه شود.^۱ اما به نظر می‌رسد اگر خلع، ماهیت معاوضی داشته باشد، طلاق مابه‌ازای بذل مهر بوده و پیرو قواعد عمومی، برابری نسبی میان عوضین باید موجود باشد. این درحالی است که طلاق از اساس امری مالی نیست تا بتوان ارزش معادلی برای آن تعیین نمود.

ما در این نوشتار، در صورت پیدایش شرایطی بر این امر باور داریم که خلع، حق زوجه برای طلاق بوده و زن با بذل مهریه - که در این صورت زبانی از لحاظ مالی متوجه زوج نمی‌شود - زوج را مکلف به قبول بذل و طلاق وی می‌کند.

۴ بررسی نقش قصد زوج در طلاق خلع

برای اثبات لزوم نقش قصد زوج در طلاق خلع، دلایلی وجود دارد که در ادامه، بررسی می‌شود؛

۴،۱ آیه‌ی خلع

همانگونه که پیشتر گفته شد، عبارت «فلا جناح» در آیه‌ی ۲۲۹ سوره‌ی بقره، خطاب به هردوی زوجین

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6916>

۱. رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۱۸۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۸ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور موجود در سایت زیر:

«منتظر بمان تا موهائیت مثل دندان‌هایت سفید شود»، مصداق اجلائی فرض مذکور می‌باشد. در لایحه‌ی «تامین امنیت زنان در برابر خشونت» نیز اضرار و سرگردان کردن زن از مصادیق خشونت روانی و عاطفی علیه زن به شمار آمده و در مواردی، جرم‌انگاری شده است. هرچند از لحاظ تکلیفی این‌گونه اقدامات، گناه بوده و حرام است لکن تاکنون ضمانت اجرای حقوقی مناسبی برای آن تعریف نشده است.

باید توجه داشت که در زمان جاهلیت یکی از عادات مردان برای شکنجه دادن زنان، طلاق دادن ایشان و رجوع در زمان عده بوده است. پس از ظهور اسلام و شکایت زنان، پیامبر (ص) در مقابل این نوع ستم قیام کرد و آیات ۲۲۹ و ۲۳۰ سوره‌ی بقره در همین راستا نازل شد (رشیدرضا، ۱۹۹۰: ۳۰۲/۲). بنابراین اصل تشریح طلاق خلع در اسلام به منظور ایجاد حقی به نفع زوجه بوده است.

برخی از فقهای اهل سنت در این زمینه معتقدند همان‌گونه که طلاق برای مرد جعل شده است، خلع نیز به عنوان حقی برای زوجه قرار داده شده است (ابن رشد، ۱۹۹۵: ۹۰/۳). برخی از فقهای شیعه نیز بر این باورند که چنانچه زوج با وجود بذل مال و تنفر زوجه از وی به طلاق رضایت ندهد، حاکم شرع می‌تواند در صورت عسر و حرج شدید، طلاق خلع را انجام دهد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۴۲۱/۱).

از نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، چنانچه زن با وجود دو قید کراهت و بذل مال از شوهر تقاضای طلاق خلع کند، بر مرد واجب نیست که درخواست زن را بپذیرد بلکه مستحب است برای نجات او از این مشکل از طریق طلاق خلع اقدام نماید. از این رو اگر مرد از طلاق خودداری کند، اجبار به طلاق نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۵/۳۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۵۸۶/۴؛ شافعی، ۱۳۹۳: ۱۱۷/۵؛ بهوتی حنبلی، ۱۴۱۴: ۵۷/۳؛ ابن حزم، ۱۳۵۲: ۲۳۵/۱۰). اما براساس نظر غیرمشهور، اگر زن از شوهر کراهت داشته و حاضر به بذل فدیة نیز باشد، بر شوهر واجب است که درخواست وی

ارتباطی به انسان آزاد ندارد (داودی، ۲۰۱۶: ۲۳۰). علاوه بر این، روایت مورد نظر دارای معارض است که هم از شیعه و هم از اهل سنت نقل شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۶/۲۲؛ مغنیه، بی تا: ۳/۶).

۴،۳ اقتضای معاوضی بودن خلع

واضح است، بر طبق مبنای کسانی که خلع را عقد معاوضی می‌دانند بدون رضایت زوج، خلع محقق نمی‌گردد زیرا طبق نظر این گروه، ایجاب خلع با زوج است و گوینده‌ی ایجاب باید به مفاد ایجابش رضایت داشته باشد و در فرض اکراه بر ایجاب و یا وقوع ایجاب از سوی غیر ماذون، معاوضه مذکور اکراهی و یا فضولی بوده و در هر دو صورت، غیرنافذ و موقوف بر اجازه‌ی وی خواهد بود (امامی، ۱۴۰۱: ۴۸/۵).

اما پذیرفتن این دلیل بسی دشوار است زیرا منحل نشدن طلاق خلع در اثر رجوع به بذل، خود دلیلی برای معاوضه نبودن طلاق خلع است. علاوه بر این‌که، تلف فدیة قبل از تسلیم آن به زوج، موجب انفساخ خلع نمی‌شود و طلاق به قوت خود باقی می‌ماند و زن باید بدل آن را به شوهر بپردازد. بدین ترتیب، مالی که زوجه به زوج می‌دهد در ساختمان حقوقی خلع، سهمی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۵۲). به عبارت دیگر، فدیة، داعی در طلاق خلع به حساب می‌آید نه عوض طلاق تا با بطلان آن، خلع باطل گردد (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۴۳۰). بنابراین از این جهت، طلاق خلع با عقود معاوضی متفاوت است.

۵ حق انگاری طلاق خلع برای زوجه

به نظر می‌رسد طلاق خلع، صرفاً حق زوجه است و او می‌تواند در صورت بذل عوض بدون نیاز به رضایت زوج از وی جدا شود. این مبنا زمانی کارایی دارد که زوج بدون عذر موجه از طلاق زوجه امتناع نموده و مطابق اصطلاح برخی فقها، او را معلق نماید (زیلعی حنفی، ۱۳۱۳: ۱۰۴/۲). این ضرب‌المثل که:



الهی را برقرار نکند (مطالع، ۲۰۱۶: ۲۶۱). در همین راستا قانون احوال شخصیه تونس مصوب ۱۹۵۶ نیز طبق بند دوم و سوم ماده ۳۱ این حق را به زن داده است که با اراده‌ی یک‌جانبه بتواند رابطه زناشویی را برهم زند. از این حیث قانون‌گذار تونس، حق پایان دادن به زندگی زناشویی را بسیار گسترش داده و به هر یک از زوجین به صورت مساوی حق درخواست طلاق را داده است و انکار طرف مقابل را ممنوع کرده است (احمدحسان، ۲۰۱۸: ۲۹؛ هیشری، ۲۰۱۴: ۵).

با توجه به آنچه گفته شد، در ادامه، ادله این دیدگاه، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۵٫۱ آیات

براساس آیه «فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹)، زندگی مشترک زوجین یا باید به معروف استمرار یابد و یا به احسان منجر به جدایی گردد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق: ۲/۲۹۵). چه بسا امساک همسر و نگهداری او به منظور اذیت و اضرار او باشد و معلوم است که چنین امساک، منکر و زشت است نه معروف و پسندیده (طباطبائی، ۱۳۶۷: ۲/۳۵۰). در چنین فرضی که مرد با انگیزه‌ی اضرار و سرگردان کردن زن با او به سر می‌برد، زن نیز امر شوهر را اطاعت نمی‌کند و حریم وی را حفظ نمی‌نماید، امساک به معروف ممکن نیست و تنها راه حل موجود، طلاق است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق: ۲/۳۷۹؛ بحرالعلوم، بی تا: ۱۹۱).

با نگرشی به این آیه می‌توان دریافت، قرآن کریم، اختیار مردان برای طلاق را که پیش از اسلام نیز در میان مردم رایج و متداول بوده است، با تغییرات و اصلاحات اندکی تأیید و امضا کرده است. پس از ظهور اسلام در میان انواع طلاق فقط طلاق رجعی و بائن تأیید گردید و طلاق ظهار و ایلاء، حرام اعلام و طلاق رجعی هم به دوبرابر محدود شد. البته این امضا محدود به رعایت جانب معروف و احسان و عدم اضرار به زن است. بنابراین با توجه به حکمت و ملاک این امضا و با بهره‌گیری از مفهوم متغیر

را بپذیرد و در صورتی که از طلاق خودداری ورزد، حاکم حکم به جدایی بین آن‌ها خواهد داد؛ زیرا اسلام به مرد اجازه نمی‌دهد که زن را در مضیقه و مشقت قرار دهد (زیباری، ۱۴۱۸ق: ۷۸؛ آل خنین، ۱۴۳۱ق: ۷۷).

برخی از فقهای نامدار شیعه همچون سید محمدکاظم طباطبائی یزدی و شیخ طوسی بر این نکته تصریح نموده‌اند که چنانچه عدم طلاق زوجه و ابقای وی بر زوجیت موجب وقوع در حرام گردد، قاضی حق دارد به این زندگی زناشویی خاتمه داد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۱/۷۶؛ طوسی، ۱۴۰۰ق: ۵۲۹). عده‌ای از شخصیت‌های مؤثر در فکر و فرهنگ جهان اسلام از جمله ابن رشد اندلسی و همچنین امام محمد غزالی نیز تأکید نموده‌اند همچنان‌که طلاق به مرد واگذار شده تا در صورت تنفر از زوجه بتواند از آن بهره‌برد، خلع نیز به زن سپرده شده تا در صورت کراهت از زوج بتواند از وی جدا شود (ابن رشد، ۱۹۹۵: ۲/۵۵؛ غزالی، ۲۰۰۵: ۱۷۸).

بر پایه‌ی این رویکرد، قانون احوال شخصیه بسیاری از کشورهای اسلامی همچون مصر، اردن، یمن، تونس، الجزایر و... به دادگاه اجازه داده است در مواردی که عدم طلاق زوجه و ابقای وی بر زوجیت موجب وقوع وی در حرام گردد، طلاق خلع را حتی بدون رضایت شوهر اجرا نماید. به عنوان نمونه، ماده‌ی ۲۰ قانون احوال شخصیه مصر مصوب ۲۰۰۰ در این زمینه مقرر داشته است که زوجین می‌توانند با رضایت دوجانبه تصمیم به جدایی و طلاق بگیرند. در صورتی که توافقی برای جدایی بین آن‌ها حاصل نشود اما زوجه با اراده‌ی مستقل خود درخواست طلاق نماید و تمام حقوق مالی خود را به شوهر بذل کند، دادگاه تصمیم به طلاق او خواهد گرفت. دادگاه حکم به طلاق خلع نمی‌دهد مگر پس از تلاش برای مصالحه بین زوجین و تعیین دو داور برای برقراری مصالحه به مدت حداکثر سه ماه. همچنین زوجه باید بیان کند که از زندگی با شوهر بیزار است و می‌ترسد که به خاطر این کراهت حدود

طلاق خلع به درخواست زوجه و با اراده‌ی او واقع شده و توافق طرفین صرفاً بر سر مقدار و میزان بذل مهر بوده است. بر این اساس می‌توان گفت هرگاه زن، نسبت به ادامه‌ی زوجیت بی‌میل باشد و به حاکم شرع مراجعه کند، او می‌تواند حکم به جدایی دهد (معرفت، ۱۳۸۰، ۴).

با این همه، در مورد ماهیت امر پیامبر به شوهر در میان اهل تسنن اختلاف نظر وجود دارد (ابن حجر عسقلانی، ۲۰۰۵: ۹۳/۱۲). برخی می‌گویند امر مذکور برای اباحه بوده یعنی برای زوج مباح است که فدیة را بگیرد (مالک بن انس، ۱۹۹۴: ۵/۵). برخی دیگر، امر را ارشادی و برخی دیگر آن را مولوی می‌دانند (بناسی، ۲۰۰۸: ۲۰).

همچنین برخی فقها از عبدالله بن سهل نقل کرده‌اند که در زمان خلیفه دوم، زنی در مقابل هزار درهم خود را مختلعه نمود. این امر نزد خلیفه مطرح شد و خلیفه آن را اجازه داد (صنعانی، ۱۴۰۳ق: ۴۹۴/۶). شبیه همین ماجرا در زمان خلیفه سوم اتفاق افتاد و هیچ‌کدام از فقها با آن مخالفت نکردند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۲۴/۴). هرچند این دسته از فقها در پی اثبات تحقق خلع بدون حکم قاضی هستند لکن عدم لزوم رضایت زوج نیز از آن استفاده می‌شود (جوزجانی، ۱۴۰۳ق: ۳۷۴/۱).

در روایت دیگری آمده است: «طلاق و تخییر از سوی مرد است و خلع و مبارات از سوی زن» (حراملی، ۱۴۰۹ق: ۲۹۲/۲۲). این یعنی در موارد تنفر قلبی شدید زوجه، سلطه طلاق خلع در اختیار زن است و مرد در آن اختیاری ندارد (معرفت، ۱۳۸۰: ۵).

۵٫۳ جمع میان عدالت و نفی ضرر

کراهتی که زن از شوهر دارد، اگر از ناحیه‌ی زوج و در نتیجه ضرری باشد که به زوجه وارد شده است به استناد قاعده‌ی لاضرر باید برداشته شود. راه جلوگیری از ضرر نیز آن است که زن بتواند با مراجعه‌ی مستقیم به دادگاه و بذل مال، حتی بدون رضایت شوهر درخواست طلاق نماید (معرفت، ۱۳۸۰: ۵). و اگر کراهت به شوهر ارتباط ندارد و صرفاً

معروف که به تناسب زمان و مکان تغییر پیدا می‌کند (حکمت نیا و همکاران، ۱۳۸۸: ۷۲/۲) و با حفظ فلسفه‌ی اصلی آن، می‌توان راه را برای رهایی زن از شوهر، علی‌رغم خواست وی باز نمود (مهرپور، ۱۳۷۹: ۱۶۵).

آیه‌ی ۲۲۹ سوره‌ی بقره نیز خطاب به حاکم شرع است، یعنی اوست که باید تشخیص دهد زوجین حدود الهی را رعایت نموده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق: ۲۸۴/۲). براین اساس، چنانچه گمان قوی وجود داشته باشد که زوجین با ادامه‌ی زندگی زناشویی به معصیت دچار خواهند شد، در این صورت، زن می‌تواند طلاق خلع را به عنوان یک حق از قاضی درخواست کرده و چنانچه قاضی احراز کند که حدود الهی رعایت نخواهد شد، حکم طلاق را صادر می‌نماید.

۵٫۲ روایات

روایت شده است که زنی به نام جمیله دختر عبدالله بن ابی، زوجه‌ی مردی به نام ثابت بن قیس بود. جمیله از ثابت خوشش نمی‌آمد زیرا او بدقیافه، سیاه و کوتاه قامت بود. لذا نزد پیامبر (ص) آمد و گفت: «به خدا سوگند من با ثابت زیر یک سقف نخواهم رفت؛ زیرا نمی‌خواهم از روی نفرت از او اطاعت کنم. من شوهرم را زشت می‌دانم و طاعت زندگی با او را ندارم و حال آن‌که در دین و اخلاق او هم عیبی نمی‌بینم». پیامبر خدا (ص) به او فرمود: «آیا باغی را که مهر تو کرده است، به او بر می‌گردانی؟». او گفت: «بله، بلکه زیادتر از باغ نیز به او می‌دهم». رسول خدا فرمود: «نه! فقط باغش را». پس جمیله باغ ثابت را به وی برگرداند و رسول خدا به ثابت فرمود: «آنچه را به تو داد، بگیر و آزادش بگذار». پس ثابت نیز چنین کرد (محدث نوری، ۱۴۰۸ق: ۳۸۶/۱۵؛ طبرسی، ۱۹۹۵: ۵۷۷/۲).

در این واقعه، هیچ‌گونه تخلفی از جانب شوهر در انجام وظایف زناشویی واقع نشده بود بلکه این ناسازگاری به دلیل بی‌علاقگی زن به شوهر و عدم وجود رابطه عاطفی ایجاد شده است. با وجود این،

بر حق طلاق محروم می‌کند و به اراده‌ی شوهر معلق می‌نماید. همچنین فرصت سوء استفاده شوهر را فراهم می‌کند و امکان اجرای خلع را بر اساس تصویری که در قرآن کریم و سنت مطهر آمده، مختل می‌کند. به نظر این عده از اندیشمندان جهان اسلام (سابق، ۱۹۶۹: ۲/۲۹۹)، یکی از جلوه‌های عدل خداوند آن است که وقتی برای مرد طلاق را قرار داد، خلع را نیز برای زن تشریح کرد؛ زیرا اگر زن متضرر از ادامه‌ی نکاح و خواستار جدایی باشد، طلاق او را نجات نمی‌دهد چرا که امر طلاق در دست او نیست.

۵٫۴ وجوب دفع منکر

یکی از دلایلی که در این زمینه اقامه شده امر به معروف و نهی از منکر است. بر اساس این دلیل، در هر موردی که عدم طلاق زوجه و ابقای وی بر زوجیت، موجب وقوع در حرام گردد، باید به این زندگی زناشویی خاتمه داد؛ چرا که این امر مقدمه‌ی ترک گناه و دفع منکر است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۷۶/۱؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ۳۷۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ۳۳۱). بدین ترتیب، اگر زن هراسان از عدم اقامه‌ی حدود الهی و ترسناک از ابتلا به گناه بوده و حاضر به بذل فدیة نیز باشد اما زوج به طلاق رضایت ندهد، به ناچار باید خلع را حق زوجه محسوب نمود.

در عبارت برخی از فقها این‌گونه آمده است: «چنانچه کراهت زن از شوهر خویش به حدی باشد که وی صراحتاً یا تلویحاً به شوهر خود بگوید که اگر مرا طلاق ندهی به هیچ وجه اوامر تو را اطاعت نخواهم کرد، از جنابت تو غسل نمی‌کنم، با تو حاضر به آمیزش نمی‌شوم و کسی را به خوابگاه تو راه داده و بدون اجازه تو با دیگری همبستر می‌شوم و مرد نیز به این وضعیت واقعی زن علم داشته باشد، بر مرد واجب است که او را طلاق خلع دهد» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۵۲۹؛ و نیز رک: ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ۳۳۱؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۰۷؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ۳۷۴).

به دستور قرآن کریم، اگر زن از روی بی‌علاقگی به شوهر از تمکین خودداری نماید، در این صورت باید نخست شوهرش وی را موعظه کند و اگر مطیع

از ناحیه زن ایجاد شده است، مقتضای عدالت آن است که برای زن نیز حق دوست داشتن و عشق ورزیدن قائل شویم و بپذیریم او نیز مثل مرد حق دارد از نعمت عمری که خداوند به او داده، کمال استفاده را ببرد. اگر طلاق با وجود بذل، باز هم در اختیار شوهر باشد و رضایت او برای طلاق لازم باشد این حق تامين نمی‌گردد و عدالت در حق زن اجرا نمی‌شود (بناسی، ۲۰۰۸م: ۲۳).

از سوی دیگر، در تعارض دو ضرر باید ضرر بیشتر را رها کرده و جانب ضرر کمتر گرفته شود. در طلاق خلع نیز دو ضرر وجود دارد، ضرر اول ضرر تحمیل طلاق بر زوج است و ضرر دوم بقای زوجه بر زوجیت. در این فرض واجب است ضرر اقوی - که بقای زوجه بر زوجیت است - ترک و ضرر ضعیف‌تر که تحمیل طلاق بر زوج است، ترجیح داده شود. علاوه بر این، عدم طلاق زوجه در فرض تنفر شدید، خطر وقوع ضرری بزرگتر یعنی ارتکاب خیانت از سوی زوجه و از بین رفتن حیثیت و آبروی شوهر را فراهم می‌سازد. لذا برای جلوگیری از وقوع چنین ضرری باید حکم به جدایی میان آن‌ها داد.

در ماده‌ی ۱۲۶ قانون احوال شخصیه اردن مصوب ۲۰۱۰ به همین نکته اشاره شده است. طبق ماده‌ی مذکور، هر یک از زوجین می‌توانند در صورت ادعای ضرر از طرف مقابل، تقاضای جدایی کنند. اعم از اینکه ضرر مادی باشد مانند ایذاء به فعل یا گفتار یا اینکه ضرر معنوی باشد مانند هر گونه رفتار ناپسند که اهانت و اسائه ادب نسبت به طرف مقابل محسوب شود (مستریجی، ۲۰۱۹: ۶۵). البته براساس آرای تجدیدنظر صادره از دادگاه استیناف در امان، اعمال طلاق خلع مشروط بر آن است که دعوای زن شامل اعتراف صریح او بر این باشد که از زندگی با شوهرش متنفر است و نمی‌تواند او را تحمل کند. همچنین باید اقرار کند که به دلیل نفرتش می‌ترسد که به حدود الهی عمل نکند (بریشی، ۲۰۰۹ق: ۱۶).

ناگفته نماند، طبق نظر برخی از اندیشمندان و صاحب‌نظران فقه تطبیقی (محمد الشاعر، ۲۰۱۰: ۵؛ الخشت، ۱۹۸۷: ۲۶۴) رضایت شوهر، زن را از سلطه

۶ قیود و شرایط

حق بودن طلاق خلع برای زوجه به طور مطلق قابل پذیرش نیست بلکه قیود و شرایطی دارد. در ادامه مواردی ذکر می‌شود که می‌توانند فرض مذکور را محدود نمایند.

۶٫۱ انحصار حکم به فرض ترس از

وقوع در معصیت

بر اساس آیه‌ی ۲۲۹ سوره بقره، در مواردی که ترس از وقوع در معصیت وجود ندارد، قبول بذل از ناحیه زوج، جایز و حلال نیست. بنابراین اعطای آن از سوی زوجه نیز وجهی نخواهد داشت و بذل آن و طلاق خلع نیز حق وی محسوب نخواهد شد (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۲۱/۴؛ خوبی، ۱۴۱۰ق: ۳۰۵/۲). البته باید توجه داشت رابطه میان ترس از وقوع در معصیت و کراهت زوجه از زوج عموم و خصوص من وجه است ولی چون در غالب موارد ترس از وقوع در معصیت نتیجه کراهت شدید زوجه از زوج است، خلع به فرض کراهت محدود شده است. نتیجه آن‌که، علاوه بر لزوم وجود شرط ترس از وقوع در معصیت، کراهت شدید زوجه نیز باید وجود داشته باشد. در ماده‌ی ۲۰ قانون مربوط به مقررات دادرسی در احوال شخصیه مصر به همین نکته اشاره شده است. در ماده‌ی مذکور، زوجین می‌توانند بر خلع تراضی نمایند و در صورت عدم تراضی زوجه می‌تواند با طرح دعوی در دادگاه و با اسقاط کلیه حقوق مالی شرعی‌اش، درخواست طلاق خلع نماید و مهریه‌ای که از زوج گرفته را برگرداند. حکم محکمه بر طلاق خلع، منوط به آن است که دادگاه به طرفین پیشنهاد صلح دهد و زوجه، صراحتاً اقرار نماید که نسبت به زندگی با زوج کراهت شدید دارد و هیچ راهی برای استمرار زندگی ایشان وجود ندارد و می‌ترسد که در نتیجه این کراهت نتواند حدود الهی را جاری کند.

مناسب است در اینجا اضافه شود که طبق ماده-ی ۵۴ قانون احوال شخصیه یمن مصوب ۱۹۹۲، اگر زن به دلیل کراهت از شوهر تقاضای طلاق کند،

نشود از خوابگاه وی دوری نماید و اگر تاثیر نکرد، اجازه داده شده است که از طریق تنبیه بدنی وی را به انجام وظایف خویش وادار کرد. چنانچه اطاعت نمود دیگر تعدی جایز نیست و اگر باز اطاعت نکرد، باید داوری از خانواده مرد و داوری از خانواده زن برای رفع اختلاف تعیین نمود تا میان آن دو سازگاری ایجاد نماید. چنانچه توافق امکان‌پذیر نبود یعنی گمان قوی وجود داشته باشد که با ادامه‌ی زندگی زناشویی به معصیت دچار خواهند شد، در این صورت تنها راه حل موجود آن است که حاکم شرع زن را در مقابل فدیة طلاق دهد زیرا اسلام با ادامه‌ی زندگی به صورت تحمیلی و با گناه و معصیت موافق نیست.

۵٫۵ قیاس اولویت

دلیل دیگری که می‌توان در این زمینه بدان استناد نمود، قیاس اولویت است. توضیح آن‌که، چنانچه ادامه‌ی زندگی مشترک برای زوجه غیرقابل تحمل باشد، قاضی می‌تواند بدون رضایت زوج، حکم طلاق را صادر کند در نتیجه زوجه از تمام حقوق مالی بهره‌مند می‌شود. پس به طریق اولی در فرضی که زوجه از شدت کراهت، نسبت به زندگی با زوج از مهریه‌ی خود گذشت نموده است اما زوج به طلاق رضایت نمی‌دهد، رهایی وی از طریق طلاق خلع ممکن خواهد بود.

در برخی از نوشته‌های فقهای اهل سنت نیز از قیاس اولویت برای اثبات طلاق خلع استفاده شده است (داودی، ۲۰۱۶: ۲۲۶). براساس این تحلیل، علت انحلال نکاح با عیوبی از قبیل عنن، جنون یا جذام شوهر، جلوگیری از فحشا و به بیراهه رفتن زن بیان شده است. حال در مواردی که زوجه از شوهر کراهت دارد به‌ویژه در صورتی که کراهت به مرز تنفر برسد، طرفین در کنار یکدیگر آسایش نخواهند یافت. همچنین ممکن است پس از مدتی نیازهای جنسی زن افزایش پیدا کند و وی نتواند در مقابل فشارهای جنسی بیرونی ایستادگی کند. از این رو به طریق اولی وجود کراهت شدید برای زوجه امکان رهایی را ایجاد می‌کند.



مجرای طلاق مبارات است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۱۲/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۱/۳۳) و به اجماع فقها بذل بیشتر از مقدار مهریه ممکن نیست (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ۳۷۴/۱۲). همچنین در صورتی که هیچ‌کدام از زوجین از یکدیگر کراهت نداشته باشند، طلاق واقع شده طلاق خلع نیست. هرچند برخی فقها آن را طلاق به عوض دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق: ۳۷۵/۹) لکن در پذیرش آن به عنوان یک قسم مستقل از طلاق تردید است.

لازم به ذکر است ماده‌ی ۵۴ قانون خانواده الجزایر مصوب ۲۰۰۵ در این زمینه مقرر داشته است: «زوجه می‌تواند در مقابل مالی بدون رضایت زوج، خود را مطلقه به طلاق خلع نماید، زمانی که زوجین بر مقدار بذل به توافق نرسیدند قاضی به مقداری که بیشتر از مهرالمثل در زمان صدور حکم نباشد حکم می‌دهد». بر اساس این ماده، هرچند خلع حق زوجه است اما میزان بذل با توافق طرفین تعیین می‌شود و در صورت عدم توافق بر میزان بذل، حداکثری که قاضی بر اساس آن رای صادر می‌کند مهرالمثل است و نظیر طلاق مبارات که زوج نمی‌تواند بیشتر از مقدار مهریه از زوجه چیزی بگیرد در اینجا نیز قاضی نمی‌تواند بیشتر از مهرالمثل زن در زمان صدور رای، حکم صادر کند.

یکی از ایراداتی که بر این قانون وارد است این‌که ممکن است در مواردی مهرالمثل بیشتر از مهریه‌ای باشد که زن در عقد از مرد گرفته است یا برای او تعیین شده است. بنابراین در صورتی که زن بخواهد طلاق خلع بگیرد باید از خودش چیزی به آن اضافه کند تا بتواند طلاق بگیرد و این با هدف قانون‌گذار که خلع را برای تسهیل امر زوجه، حق او دانسته سازگار نیست. برعکس آن مواردی که مهرالمثل کمتر از مهرالمسمی است زن می‌تواند با وجود اینکه چیزی از مهریه برایش باقی می‌ماند درخواست خلع کند. به دلیل وجود همین اشکالات است که برخی نویسندگان پیشنهاد اصلاح ماده‌ی مذکور را از

قاضی باید علت آن را بررسی کند و در صورت اثبات، حکمی از خانواده‌ی مرد و حکمی از خانواده‌ی زن برای سازش قرار دهد. چنانچه توافق امکان‌پذیر نبود، شوهر مجبور به طلاق خواهد شد. در این فرض، زن باید مهریه را به شوهر مسترد نماید.

گفتنی است کراهت زوجه باید به حدی باشد که پیش‌بینی شود اگر شوهر او را طلاق ندهد مرتکب معصیت شده و یا ناشزه خواهد شد اما اینکه منشأ کراهت زوجه، خصوصیات ذاتی مرد باشد مانند زشتی قیافه یا گفتار و رفتار وی و یا عوارض خارجی نظیر ازدواج مجدد وی و یا ارتکاب جرم و امثال آن، تاثیری در حکم ندارد (خویی، ۱۴۱۰ق: ۳۰۷/۲؛ خمینی، بی تا: ۳۵۲/۲).

نکته‌ی مهمی که در اینجا قابل طرح است اینکه کراهت، امری درونی است و اثبات آن تنها از طریق اظهار توسط زوجه، امکان‌پذیر است و مواردی از قبیل ترک زندگی، درگیری‌های فیزیکی، عدم تمکین و امثال آن می‌تواند صرفاً اماراتی بر کراهت باشد. به همین دلیل است که دادگاه‌ها در مقام رسیدگی و صدور رای از زوجه می‌خواهند کراهتی که نسبت به شوهر دارد را صراحتاً اعلام نماید و اگر در موردی، اماراتی دال بر عدم کراهت باشد، حکم به طلاق خلع صادر نمی‌شود.^۱ در مقابل برخی نویسندگان (طواهریه، ۲۰۱۵: ۳۲۸) براین باورند از آنجا که در زن احساسات و عواطف غلبه دارد صرف ادعای کراهت از جانب زن نباید از او پذیرفته شود. به نظر می‌رسد این کلام به منظور کاهش طلاق در مقام عمل مفید باشد و به طور مطلق نتوان به ادعای زوجه بسنده کرد؛ زیرا هیچ‌کدام از وجوه کراهت درونی نیز فاقد مؤیدات و امارات بیرونی نیستند.

۶٫۲ عدم کراهت زوج از زوجه

یکی از شرایط طلاق خلع آن است که زوجه از زوج متنفر باشد ولی زوج از زوجه کراهت نداشته باشد. فرضی که زوج و زوجه هر دو از یکدیگر کراهت دارند،

۱. برای نمونه، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۱۸۳۸۱۰۰۰۷۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۰۹ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور.

۱. تشریح طلاق خلع در اسلام برای آن بوده که زن بتواند از وقوع در معصیت خارج شود و از زندگی دشواری که برای او به وجود آمده نجات پیدا کند.

۲. پافشاری زوجه بر طلاق به دلیل بیزاری و نفرت شدید وی از زوج از مصادیق ضرر معنوی است و یا می‌توان آن را از مصادیق عسر و حرج و شرایط دشوار روحی دانست.

۳. اینکه طلاق خلع حق زوجه باشد، مساله‌ای است که با توجه به ادله می‌توان آن را پذیرفت و تنها مانع احتمالی آن، افزایش احتمالی آمار طلاق خلع در وضعیت کنونی جامعه ایران است. در حقوق کشورهای اسلامی، برخی نویسندگان همین مانع را مهم‌ترین ایراد قانون مذکور دانسته‌اند. برای برون‌رفت از این مشکل، وظیفه دادگاه است که مدارک مثبت کراهت زوجه را بررسی نماید و تا جایی که می‌تواند در اصلاح ذات‌البین بکوشد و در نهایت حکم به طلاق دهد.

۴. ادله و اماراتی که اختیار برهم زدن پیوند زناشویی را به طور انحصاری به مرد واگذار نموده با نقض همراه است.

۵. حق بودن طلاق خلع برای زوجه به طور مطلق قابل پذیرش نیست و لذا باید در پذیرش آن به قدر متیقن اکتفا کرد. انحصار حکم به فرض ترس از عدم امکان اجرای حدود الهی، لزوم توافق طرفین بر میزان بذل، عدم کراهت زوج از زوجه و عدم وجود کراهت زوجه از ناحیه عضل زوج برخی از موارد مذکور است.

مهرالمثل به مهر المسمی داده‌اند (سعوداوی، ۲۰۱۱: ۱۷۰). برخی دیگر این قانون را موجب افزایش پدیده طلاق در جامعه دانسته و این اقدام قانون‌گذار را به صلاح ندانسته‌اند (داودی، ۲۰۱۶: ۲۳۱). همین امر در وضعیت کنونی قوانین در ایران و آمار قابل توجه طلاق موثر خواهد بود. با این همه، آنچه در حقوق کشورهای اسلامی تحت عنوان حق بودن طلاق خلع برای زوجه آمده است با اصل عدل و نفی ضرر در احکام اسلام موافق بوده و جامعه را به سوی تعالی سوق می‌دهد.

۶٫۳ فقدان عضل

یکی از احکامی که در قرآن مجید به آن اشاره شده است، حکم به عدم جواز تضییق، تشدید و تحت فشار قرار دادن زن توسط شوهر برای ابراء یا بازگرداندن بخشی از مهر و طلاق خلع است. مستفاد از آیه‌ی ۱۹ سوره‌ی نساء^۱ و ظهور نهی در حرمت، آن است که تحت فشار قراردادن زن توسط شوهر برای بخشیدن مهر حرام بوده و طلاق واقع شده نیز طلاق خلع نخواهد بود (رضوی، ۱۳۹۶: ۶۵). بنابراین اگر کراهتی که زن به واسطه آن درخواست خلع می‌کند ناشی از عضل شوهر باشد چنین طلاق، مصداق رجعی بوده و مرد نیز مالک بذل اخذ شده نخواهد بود (خمینی، بی تا: ۳۵۲/۲).

۷ نتیجه گیری

با امعان‌نظر و پس از بحث و بررسی پیرامون حق انگاری خلع برای زوجه نتایج زیر حاصل گردید:

۱. «وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ».



منابع

- The Holy Quran.
- Abdul Salam, Abdul Qadir, (2008). "Al-Khul'a fi Fiqh al-Islami and Qanun al-Asra", al-Ahiya Journal, Vo. 10, No 12 [In Arabic].
- Ahmad Hassan, Amjad Abdul Fattah; Musa Fallah, Hassan Fallah, (2018). "Al-Khula' Taht Al-Ein Al-Zoja", Journal of Al-Qunun and Al-Uloom al-Siyasiyah, Volume 4, No 2 [In Arabic].
- Ali Ibrahim, Harith, (2021). "The Judge Right in Divorce without the Consent of the Husband, a Study of Comparison in Islamic Jurisprudence and Law", Ain al-Shams Journal of Morals, Vol. 49, No.3. [In Arabic].
- Alkhasht, Mohammad Othman, (1987). Dalil Al-Fiqhia lel-Emreate Al-Muslim fi Al-Ibadat va Al-Moa'melat and Transactions, Cairo, Al-Qur'an Library [In Arabic].
- Al-Khonin, Abdullah bin Muhammad, (2009) Al-Khol' by the Request of a Wife for Lack of Intimacy, Riyadh, Dar Ibn Farhoun [In Arabic].
- Ardabili, Ahmed bin Mohammad, Zabdeh al-Bayan fi Akhmat al-Qur'an, Tehran, Al-Mortazawieh School [In Arabic].
- Ashqar, Omar Suleiman, (2015) Al-Vazeh fi Sharh Al-Qanun of Al-Ahval Al-Shakhsia No. 36, Jordan, Dar Al Nafais [In Arabic].
- Bahrani, Yusuf, (1984) Al-Hadaiq al-Nadrah in Akhmat al-Atrah al-Tahirah, Qom, Islamic Publications Office [In Arabic].
- Bahrul Uloom, Ezzeddin, Bohoth Al-Feqhiyyah, Qom, Al-Manar Institute. [In Arabic].
- Benassi, Shoghi, (2008). "Divorce without the Consent of the Husband in Islamic Jurisprudence and the Algerian Law of Marriage and the Law of Marriage", Algerian Journal for Legal Sciences and Economics and Politics, Vol. 45, No. 2 [In Arabic].
- Berishi, Ismail, (2009). "Al-Qada'i between Islamic Jurisprudence and the Jordanian Law of Personal Status", Al-Jordaniyah Journal in Islamic Studies, V. 5, Issue 4 [In Arabic].
- Buhuti Hanbali, Mansour, (1989). Sharh Mantahi al-Iradat al-Msami Munakt Uli al-Nahi for Shahrh al-Muntahi, Beirut, Alam al-Katb [In Arabic].
- Davodi, Karim, (2016). "Reza al-Husb fi al-Makhali'a bein Al-Sharia va Al-Qanun Algerian ", Al-Hadarah al-Islamiya Journal, Vol. 17, No. 29 [In Arabic].
- Faiz Kashani, Hilmasan, (1985). Al-Wafi, Isfahan, Amir al-Momenin Library [In Arabic].
- Faiz Kashani, Hilmasan, (1997). Al-Nakhba fi al-Hikma al-Amaliya and al-Ahakam al-Sharia, Tehran, Publishing Center of Islamic [In Arabic].
- Fazel Lankarani, Mohammad, (2004). Jame' Al-Masal, Qom, Amir al-Alam Publishing [In Arabic].
- Fazil Moqdad, Moqdad bin Abdullah, (2004). Kenz al-Irfan fi Fiqh al-Qur'an, Qom, Mortazavi Publications [In Arabic].
- Formerly, Sayyid, (1969). Fiqh al-Sunnah, Beirut, Dar al-Kitab al-Arabi [In Arabic].
- Ghazali, Mohammad, (2005). Human Rights between the Teachings of Islam and the Declaration of the United Nations, Cairo, Nahda Misr for printing, publishing [In Arabic].
- Ghitabi Hanafi, Abu Muhammad, (1420 AH). Al-Baynah fi Sharh Al-Hidayah, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Alamiya [In Arabic].
- Hedayat Nia, Farajullah, (2011). "Examining the Limits of the Husband's Authority in Divorce", Fiqh and Family Law Journal, No.56 [In Persian]

- Hekmatnia, Mahmoud, et al., (2008). *Philosophy of Family Law: Principles and Rules*, Tehran, Public Relations of the Social Cultural Council of Women and Family (in Persian).
- Helli, Hassan bin Yusuf, (1968). *Tazkerat Al-Foqaha*, Qom, Al-Bayt Institute [In Arabic].
- Helli, Hassan bin Yusuf, (1992). *Mokhtalef Al-Shi'ites fi Al-Ahkam Al-Saria'a*, Qom, Islamic Publications Office (in Arabic).
- Hisher, Hagar, (2014). "Haq al-marah fi al-talaq", *Al-Siyaseh and Al-Qunun magazine*, issue 10 [In Arabic].
- Horr Ameli, Muhammad bin Hassan, (1988). *Vasael Al-Shi'ite Fi Tashri' Al-Masae'l Al-Shari'ah*, Qom, Al-Bayt Institute (in Arabic).
- Ibn Hajar Asqlani, Ahmed bin Ali, (2005). *Fath al-Bari fi Sharh Sahih al-Bukhari*, Riyadh, Dar al-Taiba [In Arabic].
- Ibn Hamzah, Muhammad bin Ali, (1987). *Al-Wasilah al-Nil al-Fadilah*, Qom, Ayatollah Murashi Najafi Library Publications [In Arabic].
- Ibn Hazm, Ali Ibn Ahmad, (1933). *Al-Mahalli Bal-Atar*, Egypt, Al-Muniriyeh edition [In Arabic].
- Ibn Majah, Muhammad ibn Yazid, Sunan Ibn Majah, Beirut, Revival of Al-Kitab al-Arabiya [In Arabic].
- Ibn Qudama, Abdullah bin Ahmad. *Al-Mughani*, Cairo, Al-Cairo school [In Arabic].
- Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmad, (1995). *Be-daiat Al-Mujtahad and Nahaiat Al-Maqtasad*, Beirut, Dar al-Fekr [In Arabic].
- Ibn Zohra, Hamza bin Ali, (1996). *Ghaniyyah al-Nizwa al-Ilami al-Asul wa al-Faroo*, Qom, Institute of Imam Sadiq [In Arabic].
- Imami, Seyed Hassan, (2022). *Civil Law*, Tehran, Islamic Publications [In Persian].
- Jabai Ameli (the second martyr), Zain al-Din bin Ali, (1989). *Al-Rawza al-Bahiyyah in Sharh al-Lama' al-Damashqiyya*, Qom, Davari bookstore [In Arabic].
- Jabai Ameli (the second martyr), Zain al-Din bin Ali, (1993). *Masalak al-Afham Ela Tanqih Al-Sharai' Al-Islam*, Qom, Institute of Al-Maarif al-Islamiya [In Arabic].
- Jaziri, Abd al-Rahman, (2003). *Fiqh Ali al-Mahabh al-Araba*, Beirut, Dar al-Kutub al-Alamiya [In Arabic].
- Jozjani, Abu Othman, (1982). *Al-Tafseer Man Sunan Saeed Ibn Mansoor*, India, Dar al-Salfiyya [In Arabic].
- Kashkul, Mohammad Hassan; Saidi, Abbas, Description of the Iraqi Personal Status Law No. 188, Baghdad, Al-Maktabeh al-Qanuniyyah [In Arabic].
- Katouzian, Nasser, (2015). *Civil rights: Family*, Tehran, publishing company [In Persian].
- Khansari, Seyyed Ahmad, (1984). *Jame al-Madarak fi Sharh Al-Mokhtase Al-Nafi'*, Qom, Ismailian Institute [In Arabic].
- Khoei, Saydabul al-Qasim, (1989). *Minhaj al-Salehin*, Qom, Madinah Al-Alam publication [In Arabic].
- Khomeini, Seyed Ruhollah, Tahrir al-Wasilah, Qom, Dar Al-E'Im Press Institute [In Arabic].
- Malik bin Anas, Ibn Amer, (1994). *Al-Maduna Al-Kabari*, Beirut, Dar Al-Katb Al-Alamiya [In Arabic].
- Marafet, Mohammad Hadi, (2010). "Women in the eyes of the Qur'an and in the culture of the time of descent (2)", *Journal of Qur'anic Research*, Vol 7, No.27 [In Persian].
- Mehrpour, Hossein, (2000). "Jurisprudential Analysis of the Situation of Deceased Man and Woman in Divorce", *Nam-e-Mofid Journal*, No. 21 [In Persian].



- Mohaghegh Damad, Mustafa, (2007). Jurisprudential review of family law - marriage and its dissolution, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center [In Persian]
- Mohammad al-Shaer, Naser al-Din, (2010). "Mashrouiyyah Khul'a and Sahib al-Haq fiyyah between the text and jurisprudence and jurisprudence", Al-Jordaniyah magazine in Islamic studies, Vol.6, No.4 [In Arabic].
- Mostrihi, Mohammad Ahmad, (2019). "Al-Khl'a al-Riza'i and Al-Ahkama in Islamic Jurisprudence and the Jordanian Law of Personal Status "Comparative Study"", Journal of Studies: Islamic Sciences and Law, Vol.46, No.1 [In Arabic].
- Motahari, Morteza, Jurisprudence and Law (collection of works), Tehran, Sadra Publishing House [In Persian]
- Mughniyeh, Mohammad Javad, Fiqh al-Imam al-Sadiq, Kitab al-Talaq, Qom, Ansarian Institute [In Arabic].
- Muhaddith Nouri, Hossein bin Muhammad, (1987). Mustardak al-Wasil and Mustanbat al-Masal, Qom, Al-Al-Bait Institute [In Arabic].
- Mutawa, Amir Mohammad, (2016). Disruption between Shari'ah and Law, Egypt, Center for Research and Islamic Studies [In Arabic].
- Najafi, Mohammad Hassan, (1983). Jawaharlal Kalam in the interpretation of the laws of Islam, Beirut, Dar Ahyaya al-Tarath al-Arabi. [In Arabic].
- Qomi, Mirza Abul Qasim, (2006). Al-Mirza al-Qami's letters, Qom, Islamic Propaganda Office. [In Arabic].
- Rashidreza, Mohammad, (1990). Tafsir al-Manar, Cairo, Al-Masriyyah al-Masriyyah al-Katab [In Arabic].
- Razavi, Seyyed Mohammad; Razavi, Seyyed Ali, (2016). "The Extent of the Permissibility of Azl in the Assumption of Infidelity and its Effect on the Legal Relations of Couples", Women's Research Journal, No, 2 [In Persian]
- Sabouni, Abdurrahman, (1994). Description of the Al-Ahwal al-Al-Souri law, Damascus, Damascus community charters.
- Sanani, Abdul Razzaq, (1982). Al-Musnaf Fi Ahadith and Al-Athar, India, Majlis Al-Alami. [In Arabic].
- Sarghsi, Muhammad bin Ahmad, (1993). Al-Mas-sut, Beirut, Dar Al-Marafa. [In Arabic].
- Saudawi, Sediq, (2011). "Changes in the origin of consent according to the Algerian judicial ijtihaad in divorce with divorce", Journal of Research and Legal and Political Studies, Volume 1, Number 1
- Shabiri Zanjani, Seyed Moussa, (1999). Book of Marriage, Qom, Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic].
- Shafi'i, Muhammad bin Idris, (1973). Al-Alam, Beirut, Dar al-Marafa. [In Arabic].
- Sistani, Seyed Ali, (1997). Minhaj al-Salehin, Qom, office of Hazrat Ayatollah Sistani. [In Persian]
- Sobhani Tabrizi, Jafar, (1996). Nizam al-Nakah fi al-Sharia al-Islamiyya al-Ghara, Qom, Imam Sadiq Institute. [In Persian]
- Tabarsi, Amin al-Islam, (1995). Al-Bayan Forum in Tafsir al-Qur'an, Beirut, Al-Alami Press Institute.
- Tabatabai, Mohammad Hossein, (1367). Translation of Tafsir al-Mizan, translated by Nasser Makarem Shirazi and others, Qom, Allameh Tabatabai Scientific and Cultural Foundation. [In Persian]
- Tabatabayi, Seyyed Ali, (1998). Riyad al-Masail, Qom, Al-Bayt Institute, peace be upon them. [In Persian]
- Tarihi, Fakhr al-Din, (1996). Bahrain Assembly, Tehran, Mortazavi bookstore. [In Arabic].



- Tawahrieh, Kameleh, (2015). "The Rules of Divorce in Islamic Jurisprudence and Algerian Law", Al-Ma'yar Magazine, Volume 20, No, 39 [In Arabic].
- Tousi, Mohammad bin Hassan, (1967). Al-Masut fi fiqh al-Imamiyah, Tehran, Al-Murtazawieh Library [In Arabic].
- Tousi, Muhammad bin Hassan, (1979). Al-Nahiya fi majart al-fiqh and al-fatawi, Beirut, Dar al-Kitab al-Arabi [In Arabic].
- Tousi, Muhammad bin Hassan, (1981). Al-Khalaf, Qom, Islamic Publications Office [In Arabic].
- Yazidi Tabatabayi, Seyyed Mohammad Kazem, (1414 AH). Takmela al-Arwa al-Wathqi, Qom, Davari bookstore. [In Arabic].
- Zibari, Amer Saeed, (1987). Rulings of Khula in Shari'ah al-Islamiyya, Beirut, Dar Ibn Hazm [In Arabic].
- Zilai Hanafi, Jamal al-Din, (1998). Installation of al-Raya for hadiths of al-Hidaya with the cover of Baghey al-Ma'i in Takhrij al-Zai-lei, Beirut, Al-Ryan Institute for Printing and Publishing. [In Arabic].
- Zilai Hanafi, Jamal al-Din, (1895). Explanation of the truths of the commentary of Kunz al-Daqaeq and Hashiyyah al-Shalabi, Cairo, Al-Muttabah al-Kubra Amiriyya [In Arabic].
- Zubaydi, Morteza, (1993). Taj al-Arus Man Javaher al-Qamoos, Beirut, Dar al-Fakr Publication [In Arabic].