



تحدیدپذیری اختیار رجوع به فدیة (عوض) در طلاق

حسین نوری^۱، علی جعفری^۲، حسین جاور^۳، محدثه اصولی یامچی^۴

چکیده

موضوع تحدید اراده زوجه در رجوع به فدیة (عوض) به دلیل رواج عملی آن و مشکلات ناشی از این شرط، ضرورت دارد. هرچند حاکمیت اراده اشخاص در قلمرو نکاح محترم است، وجود مصالحی برای صیانت از استحکام خانواده و سیاست تسهیل در بازگشت پذیری طلاق، محدودیت هایی را در نحوه اعمال اختیارات، می طلبد. از جمله این موارد، نحوه دخالت اراده زن در رجوع به فدیة (عوض) است. پژوهش حاضر باهدف بررسی تحدیدپذیری اختیار رجوع به فدیة (عوض) در طلاق، به شیوه تحلیلی- اسنادی انجام شد و به این پرسش که آیا تحدید اراده زوجه در شکل «اسقاط حق رجوع به فدیة»، «شرط فعل منفی حقوقی» یا «صلح» و نظایر آن، امکان دارد، پاسخ داده شد. نتایج نشان داد که با مراجعه به ادله، مبانی و تحلیل هسته حق رجوع و ارتباط آن با مصلحت خانواده، معلوم می شود در طلاق خلع و مبارات، اقدام زن در تحدید اراده خود در این باره، مؤثر نیست و پس از طلاق (تا انقضای عده) نیز حق بر رجوع به قوت خود باقی است و به طریق اولی در حد فاصل توافق مقدماتی و طلاق، اراده زوجه، تحدیدپذیر نخواهد بود. در ناحیه مرد نیز، شرط رجوع به زن، قبل از رجوع زن به فدیة، خلاف شرع و مقتضای بائن بودن و در نتیجه، باطل است. در طلاق به عوض نیز رجعی و بائن بودن طلاق و احکام آن در دست شارع مقدس است و جنبه حکمی دارد و نه جنبه حقی. از این رو، تحدید اراده، در هر دو مرحله (در دوره توافق مقدماتی و بعد از طلاق) به قیاس اولویت، امکان پذیر نخواهد بود.

واژگان کلیدی: اراده زوجه، تحدیدپذیری اختیار، فدیة (عوض)، طلاق خلع، طلاق

مبارات، طلاق به عوض.

DOI: 10.22034/ijwf.2024.17403.2176

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: sh.noori@ut.ac.ir 0000-0002-1118-4365

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: alijafari@ut.ac.ir 0000-0001-9462-9974

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: hjavvar@ut.ac.ir 0000-0003-0514-9042

۴. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: m.osouli114@yahoo.com 0009-0008-4186-7053

* مقاله حاضر مستخرج از رساله دکتری محدثه اصولی یامچی از دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران می باشد که با حمایت علمی و معنوی این دانشگاه انجام شده است.

The Limitation of the Authority to Refer to Compensation (Fidyah) in Divorce

Hussein Nouri ¹, Ali Jafari ², Hussein Javar ³, Mohadeseh Osouli Yamchi ⁴

The issue of the limitation of wife's will in referring to compensation (Fidyah) is necessary thanks to its practical prevalence and the problems caused by this condition. Although the sovereignty of individuals' will is respected in the realm of marriage, the interests to protect the family stability and the policy of facilitating the reversibility of divorce requires limitations in the way the authorities are exercised. Among these cases, the way of interfering the woman's will in referring to compensation (Fidyah). The present research was conducted with the purpose of investigating the limitation of the authority to refer to compensation (Fidyah) in divorce, in an analytical-documentary way, and the question whether the limitation of wife's will, in the forms of "revocation of the right to refer to compensation (Fidyah)", "condition of negative legal action" or "peace" and the like, is possible or not, was answered. By referring to the evidence, foundations and analysis of the core of the right to refer and its relationship with the interest of the family, it is clear that in the divorce of Khula and Mubarat, the woman's action in limiting her will in this regard is not effective. After the divorce (until the expiry of the idah), the right to refer also remains, and so the wife's will won't be limited in the interval between the preliminary agreement and the divorce. In the case of the man, the condition of referring to the woman before the woman refers to compensation (Fidyah) is against Sharia and is the requirement of being complete, and as a result, it is invalid. In regard to the divorce of compensation (Fidyah), the reversible divorce or complete divorce and their rulings, are in the hands of the Islamic legislator, and have a ruling aspect and not a legal aspect. Therefore, it won't be possible to limit the will in both stages (in the period of preliminary agreement and after divorce) by the comparison of priority.

Keywords: wife's will, limitation of the authority, compensation (Fidyah), divorce of Khula, divorce of Mubarat, divorce of compensation (Fidyah).

DOI: 10.22034/ijwf.2024.17403.2176

Paper Type: Research

Data Received: 2023/08/05

Data Revised: 2023/12/24

Data Accepted: 2024/01/27

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: sh.noori@ut.ac.ir

 0000-0002-1118-4365

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: alijafari@ut.ac.ir

 0000-0001-9462-9974

3. Associate Professor, Department of Private Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: hjavar@ut.ac.ir

 0000-0003-0514-9042

4. Ph.D. in Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, College of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: m.osouli114@yahoo.com

 0009-0008-4186-7053

اگرچه درباره اثر اعمال حقوقی، توقع بر این است که حالت انتظاری برای بازگشت به وضع پیش از عقد وجود نداشته باشد، اما گاهی براساس اراده طرفین، عمل حقوقی به موجب شرط و نظایر آن، حالت ناپایدار و به اصطلاح متزلزل یا مراعات‌پیدامی‌کند. این وضعیت ممکن است به حکم شارع (قانون) و برای تدارک مصالح عالی‌تری از خواست مشترک طرفین باشد. در حقوق قراردادهای و در ساحت حقوق خانواده این ناپایداری و بازگشت‌پذیری در طلاق دیده می‌شود. برخی از اقسام طلاق این وضعیت را دارند؛ یعنی گاه به مرد در رجوع به نکاح و به زن در رجوع به فدیة (عوض) اختیار داده شده است. درباره رجوع بحث‌های ارزشمندی انجام شده است. عمده بحث‌ها در رجوع مرد به نکاح است، اما در مورد رجوع زن به فدیة بحث مستقلی دیده نمی‌شود. در طلاق خلع و مبارات بر مبنای توافقی که زمینه را برای اعمال طلاق توسط مرد فراهم می‌کند زوجه در مقابل جلب رضایت مرد به اعمال طلاق، مالی را به مرد می‌بخشد و این فدیة در حال حاضر بیشتر از طریق اسقاط تمام یا بخشی از مهریه محقق می‌شود؛ در این دو مورد (خلع و مبارات) به زن اختیار داده شده است تا به فدیة رجوع کند. با رجوع زن به فدیة، ممنوعیت مرد در رجوع به زوجه مطلقه برطرف می‌شود و مرد می‌تواند به زن رجوع کند و نکاح را استمرار دهد. در برخی از اسنادی که در بذل مهر در ازای طلاق تنظیم می‌شود یا در برخی از صورت جلسات دادگاه‌ها آمده است: «وکیل زوجه به وکالت از موکله، کل مهریه زوجه را در قبال طلاق خلع به زوج بذل و وکیل قبول بذل نمود، زوجه حق رجوع به مابذل را از خود سلب و ساقط نمود». در برخی مواقع، هنگام اجرای صیغه طلاق در دفترخانه طلاق به اسقاط حق رجوع به بذل اشاره می‌شود، در حالی که ابعاد نظری این مسئله به وضوح روشن نشده است. از مباحثی که در مورد رجوع به فدیة به طور اساسی مطرح نشده است تحدیدپذیری اراده در قلمرو اختیار رجوع به فدیة در طلاق خلع و مبارات است. این بحث در رجوع به عوض در طلاق به عوض که براساس دیدگاه بسیاری با طلاق خلع و مبارات تفاوت دارد نیز پوشیده مانده است. تحدید اراده در این ساحت از ابعاد مختلفی قابل بررسی است. بعد اول، آنجاکه بحث از طلاق خلع و مبارات است و عنصر کراهت (شدید) نیز وجود دارد چند پرسش مطرح

می‌شود. نخست اینکه توافق مقدماتی طرفین برای ایجاد تعهد به مطلقه کردن زن در برابر فدیة لازم است یا جایز. دوم اینکه آیا اختیاری که به زن برای رجوع به فدیة داده شده است (چه قبل از اجرای طلاق چه بعد از آن) از سنخ حق است یا حکم؟ آیا امکان اسقاط اختیار بر رجوع، اعلام بی‌حقی در رجوع یا تعهد بر عدم رجوع و صلح بر این موارد وجود دارد؟ بعد دوم، هنگامی است که طلاق به عوض واقع شود بدون اینکه کراهتی در میان باشد. صرف‌نظر از مشروعیت این طلاق و با فرض آن، این پرسش مطرح می‌شود که آیا توافق مقدماتی در این نوع طلاق نیز تابع حکم توافق در طلاق‌های خلع و مبارات است یا حکم مستقلی دارد؟ دوم اینکه، رجوع به عوض توسط زن در این نوع طلاق چگونه است و آیا اراده زن در این باره تحدیدپذیر است؟ و اصل طلاق در این قسم از نوع رجعی است یا بائن؟ درمورد رجوع زن به فدیة این پرسش مطرح می‌شود که آیا زوجه می‌تواند حق خود را بر رجوع به کیفیتی اعمال کند که زوج در عمل امکان رجوع را نداشته باشد؟ درجایی که برای زوج امکان شرعی رجوع نیست، آیا برای زن امکان رجوع به فدیة وجود دارد؟

در پژوهش حاضر، نخست مفاهیم اصلی و مرتبط با مسئله بیان شده، سپس در سه مبحث مهم، پاسخ مسئله در ذیل طلاق خلع و مبارات بررسی شده است: یکی تحدید اختیار رجوع به فدیة قبل از اجرای طلاق. دوم، تحدید اختیار رجوع به فدیة بعد از اجرای طلاق. سوم، تحدیدپذیری اختیار در طلاق به عوض که در مبحث دیگری بررسی شده و تفاوت‌های آن با طلاق خلع و مبارات در تحدیدپذیری اراده تحلیل شده است. مقدم بر بحث‌های اصلی، تأسیس اصل نیز مورد توجه قرار گرفته است.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۲-۱. رجوع در لغت و اصطلاح

رجوع در لغت از ریشه رجع به معنای بازگشتن (عود) «العود الی ماکان علیه مکاناً، أو صفه أو حالاً» (محمود عبدالرحمن، ۱۹۹۱، ۱۳۲/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ.ق؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ هـ.ق) و بازگشت به ابتدای هر چیزی (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق) است. در اصطلاح حقوقی، رجوع یعنی، برگشت به حالت قبل از عقد معین (هبة - جعالة) یا ایقاع معین (طلاق) (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳) و رجوع از ایجاب یا واقعه

حقوقی مثل رجوع از شهادت (ماده ۱۱۳۹ ق.م. یا لعان (ماده ۸۸۳ ق.م.) است (شمس، ۱۳۸۹، ۳/۳۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱/۱۹۱). رجوع به معنای مخالفت با اراده از پیش مقرر و درمورد اخیر به معنای تکذیب نفس است. بنابراین اثر رجوع، بازگشت به پیش از وقوع عمل حقوقی یا واقعه حقوقی است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۲/۱۰۱۷). گاه نیز به معنای مطالبه‌گری است که در موادی مثل ماده ۳۲۴ قانون مدنی در غصب در دعوای بین غاصبین و در رجوع بایع و مشتری به یکدیگر (انصاری، ۱۳۸۶، ۳/۴۸۴) به کار می‌رود. رجوع اصطلاحی در اعمال حقوقی گوناگونی مثل اذنیات (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۴/۳؛ خسروی، حاجی عزیزی و نیازی، ۱۳۹۵) وصیت و هبه (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳/۴۰) و طلاق مطرح شده است. نوشتار حاضر به دلیل رعایت عنصر نوآوری فقط در بحث فدیة آن را تحلیل می‌کند.

۲-۲. فدیة در لغت و اصطلاح

فدیة (فداء) در لغت به معنای دادن چیزی برای نجات خویشتن یا دیگری است. (معین، ۱۳۸۵) در ادبیات حقوقی و فقهی، فدیة چیزی است که زن می‌دهد تا مرد او را طلاق دهد (حلی، ۱۳۸۷، ۳/۳۷۵؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۳/۱، ۲۹۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۴/۲۷۷۲). در معنای دقیق‌تر، فدیة آن است که زن، مرد را دوست نداشته باشد و مهریه یا غیرمهریه یا هر چیزی که می‌خواهند همراه مهریه به شوهر ببخشد تا مرد او را طلاق دهد: «بذل المرأة لزوجها مالا فدیة لنفسها لکراهیه» (علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۸/۴؛ عاملی، ۱۴۳۲ هـ.ق، ۹/۴۱۸) و مرد نیز آن را براساس خواسته زن قبول کند. به این نوع طلاق، طلاق خلع می‌گویند؛ زیرا زن مثل لباس مرد است. خداوند می‌فرماید: «هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ» و جدا شدن از او مثل درآوردن لباس است (خلع یعنی، درآوردن و کندن لباس) (حلی، بی‌تا؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۸/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق). این موضوع نوعی تعبیر استعاره‌ای است (حلی، ۱۳۸۷). مبنای اصلی تجویز این نوع طلاق و مشروعیت اخذ فدیة، آیه ۲۲۹ سوره بقره است که می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ». در بیان فقها نیز با استناد به همین آیه و نیز روایاتی که در این باره وارد شده است اخذ فدیة بر مرد با شرط کراهت زوجه جایز است (ابن براج، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۲/۲۶۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۵ هـ.ق، ۲/۳۲۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۲/۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق؛ نراقی، ۱۴۲۲ هـ.ق).

روایت‌ها در این باره عبارتند از: «قَالَ الصَّادِقُ (ع): لَا يَحِلُّ أَنْ يَخْلَعََا حَتَّى تَكُونَ هِيَ الَّتِي تَطْلُبُ ذَلِكَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضْرِبَهَا وَحَتَّى تَقُولَ: لَا أَبْرُّ لَكَ قَسَمًا وَلَا أَغْتَسِلُ لَكَ مِنْ جَنَابَتِهِ وَلَا ذَخِلَ»

بَيْتِكَ مَنْ تَكَرَّرَ وَلَا وَطِينَ فِرَاشَكَ وَلَا أَقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ فِيكَ فَإِذَا كَانَ هَذَا مِنْهَا فَقَدْ طَابَ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲/۳۷۷)؛ «يَأْسِنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُوسَى عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يَكُونُ الْخُلْعُ حَتَّى تَقُولَ -لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْرًا وَلَا أَبْرُ لَكَ قَسَمًا- وَلَا أَقِيمُ لَكَ حَدًّا فَخُذْ مِنِّي وَطَلِّقْنِي -فَإِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ أَنْ يَخْلَعَهَا- بِمَا تَرَايَا عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق). برای دیدن روایات بیشتر با مضمون مشابه با این روایت رجوع شود به ابن بابویه (۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۵۲۲)، ابن بابویه (۱۴۱۵ هـ.ق)، کلینی (۱۴۲۹ هـ.ق، ۱۱/۶۸۴)، حرعاملی (۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۲/۲۷۹). مضمون مشترک این روایات‌ها این است که هرگاه زن به مرد گفت: «از ناحیه تو هیچ وقت غسل جنابت نکنم؛ کنایه از اینکه با تو هم‌بستر نشوم و سوگندت را ترتیب اثر ندهم؛ یعنی اگر مرا سوگند دهی که فلان عمل را انجام ده، نخواهم کرد و ممکن است مرد دیگری را در بستر تو بخوابانم که از آن ناراحت شده و رنج ببری»، پس اگر زن چنین کلماتی را بر زبان جاری کرد بر مرد جایز است که او را رها کند و هرچه را زن به او بخشیده است، بگیرد (ابن بابویه، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۵/۲۱۹). در اصطلاح قانون مدنی، گاه از چیزی که زن می‌دهد به ترتیب در مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی از اصطلاح مال و عوض استفاده شده است.

۲-۳. مجرای پرداخت فدیة و صورت‌بندی توافق طرفین

پرداخت فدیة، اصطلاحی در طلاق خلع و مبارات است که در اولی، کراهت ازسوی زن نسبت به مرد (نجفی، ۱۳۶۷، ۲/۳۳) و در دومی، کراهت طرفین است. در هردو مورد، وصول به طلاق با بذل مال انجام می‌شود. در ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی آمده است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد درمقابل 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». در ماده ۱۱۴۷ آمده است: «طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد». در هردو نوع طلاق یادشده در ناحیه زوجة کراهت وجود دارد و زوجة برای رهایی از تبعات این کراهت و آزاد شدن از قید نکاح، حاضر می‌شود مالی را به زوج بدهد تا بتواند به نتیجه مطلوب خود برسد.

براساس نظر فقهای امامیه در شیوه اقدام زن و مرد در طلاق مبارات و خلع دومورد مطرح است: نخست، بین طرفین برای فک رابطه زوجیت در ازای مالی که زوجة می‌دهد، توافق می‌شود؛ یعنی یک طرف این توافق، مالی است که زوجة می‌دهد و طرف دیگر، تعهد

مرد به مطلقه کردن زن است؛ زیرا، مرد براساس نظر مشهور، ملزم نیست پیشنهاد زن را در این باره بپذیرد (علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۸۳/۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۳۶/۳؛ حلی (ابن ادریس)، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۷۲۵/۲) مگر در برخی دیدگاه‌ها که در فرض تهدید زن به معصیت و خیانت، طلاق دادن بر مرد از باب نهی از منکر واجب می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰ هـ.ق؛ حلی ابوالصلاح، ۱۴۰۳ هـ.ق). بنابراین، هم اصل پیشنهاد برای آزاد کردن زن از قید زوجیت و هم میزان مالی که داده می‌شود باید مورد قبول مرد باشد که در اصطلاح به آن قبول بذل می‌گویند. تا این مرحله، ماهیت آنچه واقع می‌شود قراردادی جایز است.

در برخی روایات (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴۹۹/۱۵) و نیز در بررسی برخی فقها از احکام خلع و مبارات، به ضرورت وجود ایجاب و قبول در این مرحله و تطابق آن در نوع و میزان فدیة اشاره شده است (نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ هـ.ق؛ بحرانی، بی‌تا، ۳۵۹/۱۰). «و هل يعتبر فيهما قبول المرأة بعد الإيجاب كسائر العقود لاشتماله على البدل أو سبق سؤالها لذلك و التوافق بينهما كما يعتبر في النكاح و عدم تخلل زمان طويل أو قصير معتد به في الفصل كما قالوا في كل إيجاب و قبول ظاهر الأكثر من اعتبار القبول أو السؤال». در مرحله دوم و پس از قبول بذل و درازای بذل و تعهدی که زوج در این باره برعهده گرفته است، همسرش را طلاق می‌دهد. بنابراین، در طلاق خلع، فرایندی دومرحله‌ای وجود دارد. برخی عبارت‌های فقها به خوبی این فرآیند را نشان می‌دهد: «فإذا أجابته إلى ملتصقة قال لها قد خلعتك»؛ «إذا صح العقد مع الفدية» (بحرانی، بی‌تا، ۳۸۱/۱۰)؛ «إذا صح العقد مع الفدية كان بائناً» (حائری طباطبائی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۳۶۵/۱۲). مرحله اول، نوعی قرارداد است که زمینه را برای اقدام زوج به طلاق فراهم می‌کند. مرحله دوم، ایقاع است و به اراده یک‌جانبه مرد واقع می‌شود. صورت دیگری هم قابل تصور است که این دو مرحله با هم و به صورت صیغه خلع انجام شود. این اقدام ترکیبی نیز مسبوق به توافق قبلی یا هم‌زمان با توافق طرفین است (نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ هـ.ق) و این‌گونه نیست که خلع یا مبارات بدون توافق واقع شود.

۲-۴. تحدید پذیری اراده در رجوع به فدیة

در طلاق خلع و مبارات بر مبنای توافقی که زمینه را برای اعمال طلاق توسط مرد فراهم می‌کند زوج در ازای جلب رضایت مرد به اعمال طلاق، مالی را به مرد می‌بخشد و این فدیة می‌تواند با اسقاط تمام یا بخشی از مهریه محقق می‌شود. (بحرانی، بی‌تا، ۳۷۲/۱۰) در این دو مورد

(خلع و مبارات) مرد به موجب روایت‌های زیادی که در این باره وارد شده است حق رجوع ندارد (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۲/۲۷۹)، اما به زن اختیار داده شده است به فدیة رجوع کند (بحرانی، بی‌تا، ۳۸۱/۱۰؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۲/۳۲۴). با رجوع زوجه به فدیة، ممنوعیت رجوع مرد به زن برطرف می‌شود و مرد می‌تواند به زن رجوع کند و نکاح را استمرار دهد (سیزوری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲/۳۸۵) بدون اینکه به عقد جدیدی نیاز باشد، البته به شرطی که اصل طلاق، منهای فدیة، رجعی بوده باشد. در مورد فدیة نیز مثل اختیار رجوع مرد این پرسش مطرح می‌شود که آیا اراده زوجه در قلمرو فدیة حاکمیت دارد و آیا امکان اعمال اراده در قالب صلح، اسقاط و مانند آن وجود دارد؟ تحدید این اختیار ممکن است در قالب شرط نتیجه (شرط اسقاط و سقوط اختیار رجوع) تعهد به اسقاط یا تعهد به عدم اعمال این اختیار (شرط ترک فعل حقوقی) محقق شود. تحدیدپذیری در این باره ممکن است درباره مرحله توافق مقدماتی یا نسبت به زمان عده و بعد از اجرای طلاق مطرح شود. در مواردی که رجوع زوجه به فدیة به کیفیتی باشد که دیگر مرد نتواند به نکاح رجوع کند، آیا رجوع به فدیة ممکن است؟ آیا زوجه می‌تواند اختیار رجوع خود را به کیفیتی اعمال کند که زوج نتواند به زن رجوع کند؟

۲-۴-۱. تأسیس اصل در تحدیدپذیری اراده در قلمرو طلاق

ممکن است با وجود تلاش‌هایی که صورت می‌گیرد به طور مستقیم و از منطوق ادله نتوان حق یا حکم بودن را استخراج و استنباط کرد. در این صورت باید در پرتو ادله فقهاهی و اصول و قواعد مناسب، حق یا حکم بودن را مشخص کرد. در مواردی که حکم بودن مورد شک و تردید است و از مفاد ادله، هیچ‌کدام از آن دو احراز نمی‌شود، مرجع مقتضای اصول و قواعد عمومی است. بدین منظور در روش بررسی فقهی مسئله، مرسوم است که در ابتدای بحث، اصل عملی تأسیس شود. بنابراین، در آغاز تحلیل مسئله حاضر نیز شایسته است براساس رسم فقهی و حقوقی و در فرض وجود یا بقای تردید باید اصل مناسب این مقام تأسیس شود. از آنجاکه یکی از محورهای اصلی، اتکای بحث بر حق یا حکم بودن ماهیت رجوع در فدیة است، برخی (ر.ک.، بحر العلوم، ۱۴۰۳ هـ.ق، ۱/۲۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۵ هـ.ق، ۱۸/۷۷۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۶/۱۴۳) در مقام تأسیس اصل در وصف حکمی یا حقی بودن رجوع، بر این باورند که در مقام این نوع تردیدها اصل بر حکم بودن است؛ زیرا این مورد شبهه مصداقیه است و

در شبهات مصداقیه امکان تمسک به عمومات وجود ندارد. از این منظر، حاکمیت اراده جز به طور محدود و استثنایی در امر رجوع راه ندارد و اصل بر عدم اعتبار اسقاط و صلح بر آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۱/۴۴۳). نسبت به ماهیت طلاق نیز در هیچ حال، ماهیت طلاق رجعی از شرط طرفین تبعیت نمی‌کند و طلاق رجعی بر رجعی بودن باقی خواهد ماند. اصل، بقای این وصف و تغییرناپذیری این ماهیت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۰۲۹) و به طور طبیعی اقتضا دارد شرطی که برخلاف این اقتضا و وصف ذاتی و ماهوی است، بی‌تأثیر باشد. در حقیقت، سقوط یا اسقاط حق رجوع با وصف ذاتی امکان رجوع در این قسم از طلاق منافات دارد و از این نظر فاقد اثر است.

۲-۴-۲. تحدیدپذیری اراده در رجوع به فدیة در طلاق خلع و مبرات

اول، تحدیدپذیری اراده در مرحله توافق مقدماتی (فدیة در برابر تعهد به طلاق)

منظور از توافق مقدماتی در این مسئله، توافق بین زن و مرد در مورد طلاق دادن زن توسط مرد در ازای چیزی است. (بحرانی، بی‌تا، ۳۵۹/۱۰) این توافق را که قبل از طلاق و برای طلاق انجام می‌شود، می‌توان توافق مقدماتی نامید. توافق است؛ چون اراده دوطرف در آن ضروری است، به‌ویژه اراده زوجه که مبتکر این توافق است. مقدماتی است؛ چون هدف اصلی، گسسته شدن رابطه زوجیت است و اگرچه این توافق، تعهدی برای زوج ایجاد می‌کند، این تعهد برای گسستن رابطه زوجیت در آینده است. بنابراین، دوسوی این توافق، یکی مالی است که از طرف زن در قالب بذل داده می‌شود و دیگری، تعهد به طلاق دادن از طرف مرد است. این توافق با اینکه الزام‌آور نیست، زمینه را برای اعمال اراده مرد فراهم می‌کند و در بیشتر موارد، شوق مؤکدی را در مرد برای اجرای طلاق فراهم می‌کند: «أنه لا معاوضة فی القصد و إنما هو من الباعث» (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۶/۳۳).

فدیة علاوه بر اثر شوق‌انگیزی، اثر بسیار مهمی هم بر وضعیت طلاق دارد. طلاق اگر قبل از نزدیکی یا بعد از یائسگی باشد، بائن است و بذل تغییری در آن ایجاد نمی‌کند، اما وقتی ماهیت اصلی آن رجعی باشد اعطای بذل توسط زوجه نوعی وضعیت خاص و مُراعا برای طلاق ایجاد می‌کند. با اعطای بذل و اجرای طلاق به صورت موقت و مُراعا رجوع مرد به زن محدود و ممنوع می‌شود، اما این به معنای تحول ذاتی در ماهیت طلاق نیست؛

زیرا ماهیت طلاق جنبه حکمی و امری دارد و توافق طرفین در آن اثر ندارد؛ یعنی زن و مرد نمی‌توانند روی چిستی طلاق نیز توافق کنند. بنابراین، طلاق خلع و مبارات به صورت مُراعا و با شرایطی، بائن محسوب می‌شود. بائن بودن در دوره مُراعا بدین معناست که مادام که طلاق در این وضعیت باشد، مرد حق رجوع ندارد. (نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ هـ.ق) ماهیت این طلاق را باید در بستر قاعده مقتضی و مانع تحلیل کرد؛ یعنی حتی اگر به حسب طبیعت اولیه و ذاتی طلاق، مقتضی برای رجوع به نکاح وجود داشته باشد بذل، مانع رجوع مرد است (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۳۶۵/۱۲). این نکته در منطوق پاره‌ای آرای قضایی هم دیده می‌شود، بلکه آنچه در رجوع طرفین به یکدیگر اهمیت دارد و باید مراعات شود این است که ابتدا خواهان می‌بایست به مهریه رجوع کند. در این صورت طلاقی که به صورت خلع واقع شده است به طلاق رجعی تبدیل شده و خوانده هم از نظر ایجاد حق رجوع می‌تواند به خواهان رجوع کند که در این صورت طلاق فی مابین باطل و شرعاً رابطه زوجیت مجدد بین طرفین برقرار می‌شود (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۹۴۵، مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴، شعبه ۲۶۱ دادگاه عمومی خانواده تهران).

در پاسخ به الزام آور بودن توافق باید گفت که صرف نظر از اینکه در قواعد عمومی قراردادها آیا باید توافق مقدماتی الزام‌آور باشد یا نه؟ نمی‌توان به لزوم این توافق و الزام طرفین به مفاد آن نظر داد؛ زیرا در نکاح، سیاست تقنین و اجرایی بر ثبات و استحکام آن است و مقررات طلاق نیز از همین سیاست پیروی می‌کند. از این رو، نمی‌توان از رجوع زن به فدیة و برهم زدن توافق با مرد ممانعت کرد و مرد را نیز نمی‌توان به موجب این توافق بر اجرای طلاق الزام کرد. صرف نظر از اینکه به تعبیر برخی فقها (ر.ک.، نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ هـ.ق) برخی قواعد عمومی معاوضات مثل توالی ایجاب و قبول به صورتی که در نوع قراردادهای معاوضی وجود دارد در این مورد جریان پیدا نمی‌کند، برخی (ر.ک.، حائری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۳۵۳/۱۲) احتمال جریان قاعده لزوم وفای به عقد «اوفوا بالعقود» را مطرح و بلافاصله آن را رد کرده‌اند؛ زیرا قاعده لزوم وفای عقد با حکم به جواز رجوع زن به فدیة سازگاری ندارد. همان‌طور که در پیدایش نکاح، توافق مقدماتی طرفین در تشکیل نکاح (نامزدی) الزام‌آور نیست و با طبیعت ازدواج و احکام و آثار آن سازگار نیست در انحلال ازدواج هم رویکرد صحیح آن است که توافقات مقدماتی در این باره الزام‌آور نباشد.

فرض مسئله حاضر نیز بر این است که تا قبل از توافق مقدماتی بین زن و مرد، رضایتی برای طلاق از ناحیه مرد وجود نداشته است. بنابراین، زن با رجوع به فدیة، قبل از اجرای طلاق، درحقیقت از خواست خود عقب‌نشینی می‌کند و از این نظر به ضرر مرد کاری انجام نمی‌دهد. مرد نیز با برهم‌زدن توافق، کاری علیه زن انجام نمی‌دهد و فقط از اعمال حق خودداری کرده است. تعهد مرد نیز الزام‌آور نیست تا اجرای طلاق بر او واجب باشد، البته از نظر برخی فقها (ر.ک... طوسی، ۱۴۰۰ هـ.ق؛ حلبی ابوالصلاح، ۱۴۰۳ هـ.ق) در صورت کراهت و تهدید زن به معصیت، خیانت و پرده‌داری، طلاق دادن وی بر مرد واجب می‌شود، ولی به ماهیت این توافق ارتباطی ندارد و در جای خود در قالب تکلیف شرعی یا حتی الزام قانونی و قضایی قابل بررسی است. حتی می‌توان جواز توافق اولیه را نوعی جواز حکمی و امکان رجوع زوجه به فدیة و نیز امکان امتناع زوج را در این باره از قواعد امری دانست. ثمره این تحلیل آن است که اقداماتی مانند اسقاط حق برهم‌زدن توافق مقدماتی، اسقاط حق رجوع زن به فدیة و شرط الزام زوج به طلاق فاقد اثر است. با وقوع این اعمال نیز همچنان هم زن حق دارد به فدیة رجوع کند و اگر آن را داده است، مسترد کند و هم مرد می‌تواند حتی با وجود دریافت فدیة از اجرای طلاق خودداری کند. بدین ترتیب در مرحله توافق مقدماتی و قبل از اجرای خلع یا طلاق، الزام یا التزامی برای زن یا مرد به وجود نمی‌آید و جوازی که وجود دارد، حکمی است و اسقاط و تحدید را بر نمی‌تابد.

دوم) تحدیدپذیری اراده طرفین بعد از ایقاع طلاق خلع و مبارات

در بیشتر موارد، توافق طرفین در عمل باعث طلاق خلع یا مبارات می‌شود. پرسش مطرح شده این است که آیا امکان رجوع برحسب مورد برای زن یا مرد وجود دارد یا خیر؟ ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا مرد می‌تواند پس از اجرای طلاق، توافق خود با زوجه را به هم بزند و بطلان طلاق و ابطال طلاق‌نامه را مطالبه کند با این توجیه که مبنای طلاق و رضایت زوجه به طلاق، توافقی بوده است که اکنون با برهم‌زدن مرد، دیگر وجود ندارد و با از بین رفتن مبنا، طلاق مبنی بر آن هم منتفی است. پاسخ به سؤال فوق منفی است؛ زیرا هر چند امکان اعراض از فدیة برای مرد وجود دارد، امکان رجوع مرد ممکن نیست. چرا که وی در ازای دریافت فدیة، طلاقی را واقع ساخته است و براساس عموماً

وفای به عهد (اوفوا بالعقود)، روایات متواتر و فتاوی معتبر فقهی و وجود هر دو قسم اجماع، این توافق برای او الزام آور است و تا زمانی که زن به فدیة رجوع نکرده باشد، مرد هم نمی‌تواند به زن رجوع کند (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۱/۳۳). در حقیقت، دریافت فدیة فقط انگیزه مرد برای مطلقه کردن زن را برمی‌انگیزد، همچنین در کانون اقدام به طلاق قرار ندارد و جزو ماهیت و ارکان آن نیز به‌شمار نمی‌آید. بنابراین، با ایقاع طلاق توسط مرد، وی نمی‌تواند توافقی را که داشته است، برهم زند. بنابراین، با ایقاع طلاق توسط مرد، وی نمی‌تواند توافقی را که داشته است، برهم زند. در برخی روایات هم با عباراتی مانند «لیس له علی‌ها رجعه» این اختیار از مرد سلب و نفی شده است (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۲/۲۷۹؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۴۲۳؛ کلینی، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۶/۱۳۹؛ طوسی، ۱۳۹۰، ۳/۳۱۵؛ طوسی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ۸/۹۵). بنابراین، مرد به هیچ وجه حق رجوع به زوجه را در این باره ندارد. استحکام این حکم چنان است که با عنایت به اصل استصحاب و عمومات، حتی تلف مال بذل شده قبل از قبض، در صحت خلع، خللی وارد نمی‌کند و بر این نتیجه، ادعای عدم خلاف (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۱/۳۳) شده است. حتی درجایی که بذل به هر دلیل باطل باشد این بطلان اثر قهقرایی ندارد و به صحت طلاق واقع شده لطمه‌ای نمی‌زند. در فرضی که طلاق به لفظ خلع واقع شده باشد، براساس برخی اقوال، مطلقاً است و براساس برخی اقوال دست‌کم در فرض جهل به اسباب بطلان (نجفی، ۱۳۶۷، ۳۳/۳۶؛ نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۴۲۲ هـ.ق)، صحیح است و در نهایت در مورد عوض، عندالاحتضا حکم مناسب در رد مثل یا قیمت صادر می‌شود. جلوگیری از هرج و مرج و اختلال در روابط اشخاص و نظم عمومی و نظایر آن نیز از دیگر فواید این تحلیل است. از روایات پیش گفته و عبارت فقها که به تصریح و با تعمیم‌های متعدد بیان شده است که «عقد الخلع لازم من طرف الزوج» (نجفی، ۱۴۲۲ هـ.ق) می‌توان دریافت که در لزوم و جواز خلع در این مرحله نوعی نسبیت وجود دارد و از مصادیق لزوم و جواز نسبی شمرده می‌شود؛ یعنی در این مرحله برخلاف مرد، امکان رجوع زن به بذل، امری مسلم است. از بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی نیز این موضوع آشکار می‌شود. بنابراین، در طلاق خلع و مبارات به زن اختیار داده شده است در زمان عده به بذل رجوع کند. بدیهی است با انقضای عده بر رجوع زوجه اثری بار نمی‌شود. شرط برخلاف این حکم، شرط مخالف شرع و قانون (امری) است. بر این اساس، برخی فقها (ر.ک.، نجفی، ۱۳۶۷، ۳۱/۳۳؛

طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۴/۴۱۹) شرطی را که به موجب آن، مرد مقرر کند بعد از طلاق خلع و قبل از رجوع زن به فدیة، حق داشته باشد به زن رجوع کند، باطل می‌دانند و حتی این بطلان را به اصل طلاق هم تسری داده‌اند. اسقاط‌پذیری حق رجوع زن به فدیة و تحدید اراده وی در این باره نیز از مسائل مهم در این رابطه است. این پرسش مطرح می‌شود که آیا زن می‌تواند در همان توافق مقدماتی پیش‌گفته یا بعد از آن حق خود بر رجوع به مورد بذل را اسقاط کند؟ اسقاط رجوع زوجه، امروزه در سند بذل مهریه که در دفترخانه‌ها تنظیم می‌شود نیز دیده می‌شود. اگر اسقاط حق رجوع زن پذیرفته شود دیگر امکان رجوع از وی سلب شده و زوجه حق رجوع به بذل را ندارد. امکان تحدید اراده زوجه در رجوع با صورت‌های دیگر هم قابل بررسی است. صلح و تعهد به فعل حقوقی منفی هم از این جمله است. زوجه ممکن است در قالب صلح و در ازای سلب حق اولویت زوج در حضانت و در اختیار گرفتن حضانت کودکان و نظایر آن، حتی بدون کسب امتیاز ویژه، حق رجوع را محدود کند. حال یا باید این اختیار را ساقط کند یا تعهد کند از این اختیار استفاده نکند یا شرط کند، حق خود را در این باره سلب کند؛ یعنی بپذیرد و شرط کند چنین حقی نداشته باشد. بنابراین، تحلیل اسقاط‌پذیری، شرط ترک فعل حقوقی (تعهد به اعمال نکردن اختیار بر رجوع) یا صلح بر این موارد شایسته تحلیل و بررسی است. دخالت اراده زوجه در امر رجوع در گرو تحلیل هسته این اختیار و حد تصرف وی در این باره است. در این مورد دو احتمال وجود دارد. براساس احتمال اول، تسلط و اختیاری که برای زن در نظر گرفته شده است باید مطابق مصلحت فردی و حقوق مالی شخص او باشد و رجوع برای او جنبه حقی داشته باشد. در این صورت، زوجه دو اختیار دارد: یکی اینکه می‌تواند در زمان عده یا قبل از آن به آنچه بذل کرده است (ما بذل) رجوع کند و آن را مسترد دارد. دیگر اینکه با انشای یک طرفه (اسقاط حق) یا با توافق مقدماتی یا بعد از آن در قالب صلح یا با اسقاط یک جانبه، اختیار خود بر رجوع را زائل کند: «لکل ذی حق اسقاط حقه» (انصاری، ۱۳۸۶، ۳/۹؛ انصاری، ۱۳۸۶، ۵/۶۱)؛ «الحق قابل للاسقاط» (توحیدی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۶/۱۴۰؛ نایینی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۱/۸). در این صورت، دیگر امکان رجوع را از دست می‌دهد، البته در فرضی که تحدید اراده زوجه به صورت شرط ترک فعل حقوقی باشد و به موجب آن، زوجه متعهد شده باشد در زمان عده از رجوع به بذل خودداری کند،

زوجه را به شیوه اولی نسبت به عدم رجوع متعهد می‌کند؛ زیرا امری که اسقاط‌پذیر است تحدیدپذیر هم هست. تحدید، مرتبه پایین‌تری از اسقاط است، اما برخلاف اسقاط که اسقاط‌کننده امکان اقدام بعدی را از دست می‌دهد (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ۲/۲۹۴) در بقای اختیار شخص متعهد به عدم رجوع و در نتیجه در ضمانت اجرای نقض آن تردید وجود دارد و در هر حال مسئله، تابع ضابطه کلی در ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی است (اصلانی، ۱۳۸۶؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۵؛ جعفری صامتف طبائی و نیک‌نژاد، ۱۴۰۱ ه.ق). در این احتمال، بین این اختیار با سایر حقوق تفاوتی وجود ندارد.

براساس احتمال دوم، اختیار زن فقط برای رجوع و در حد رجوع باشد. در این صورت، زن فقط اختیار دارد در زمان عده به بذل رجوع و استرداد آن را مطالبه کند. در اینجا اختیار بر اختیار و سلطه بر حق رجوع برای زن وجود ندارد و زن نمی‌تواند آن را اسقاط کند. ممکن است این اختیار روشی برای بازگرداندن دوطرف به وضعیت قبل و برای مصالح خانواده باشد که اختیار زوجه در رجوع به بذل، جنبه حکمی دارد و از قواعد امری است. به طور طبیعی امکان اعمال اراده برای نقض قواعد امری وجود ندارد و عمل حقوقی ناقض این قواعد باطل خواهد بود. در نتیجه اگر زوجه هنگام توافق مقدماتی یا ایقاع (اسقاط یک جانبه حق بر رجوع) و نیز عقد صلح، اعم از معوض و غیرمعوض، اختیار رجوع را از خود سلب کرده باشد، اعمال حقوقی یادشده باطل و از درجه اعتبار ساقط است و زن همچنان می‌تواند در زمان عده به فدیة رجوع کند، حتی آنجا زوجه در قالب شرط ترک فعل حقوقی نیز بر عدم اعمال حق رجوع متعهد شده باشد نیز می‌توان این نتیجه را پذیرفت. در حقیقت، تعهد برخلاف مفاد قواعد امری، پذیرفته نیست (قاسم‌زاده، ۱۳۹۲) و راه را برای نقض تقلب‌آمیز قواعد امری هموار می‌کند.

در داوری این دو احتمال و در تأیید احتمال اول به نظر برخی محققان (ر.ک.، شهید صدر، ۱۴۱۶ ه.ق، ۳/۲۳۴) باید به تمیز حق و الفاظ برخی روایات توجه شود. به موجب این ضابطه اگر مدلول مطابقی جعل، حق باشد و حکم تکلیفی به صورت التزامی از آن به دست آید چنین حقی اسقاط‌پذیر است، اما اگر مدلول مطابقی جعل، حکمی تکلیفی باشد و حق از آن به صورت التزامی به دست آید چنین حقی اسقاط نمی‌پذیرد و می‌توان به ظاهر

روایات متواتر که در مورد مشروعیت طلاق خلع و احکام آن وارد شده است، توجه کرد. در این روایات، عبارت‌هایی وجود دارد که امکان اسقاط و تحدید اراده زن را القا می‌کند. برای مثال در یکی از روایات‌ها عبارت «تبیین منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت» آمده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۲/۲۸۶) که از تعبیر «إن شئت» ممکن است این‌طور استفاده شود که زن در شیوه اعمال اختیار خود در قلمرو فدیة می‌تواند بدون محدودیت اقدام کند. احتمال دوم، قوت بیشتری دارد؛ زیرا اگرچه متعلق اختیار رجوع زن در فدیة، امری مالی است و ممکن است این‌گونه به نظر برسد که چون در امور مالی، قاعده تسلط جریان دارد، پس اختیار رجوع به فدیة هم مشمول قاعده تسلط است، اما با نگاهی دقیق‌تر معلوم می‌شود که آثار غیرمالی که بعد از رجوع زن به وجود می‌آید چنان اهمیتی دارد که این تصور را می‌زداید.

قابل ذکر است که با رجوع زن، مانع رجوع مرد هم برطرف می‌شود و در فرض‌های رجوع‌پذیر، مرد هم می‌تواند به زن رجوع و از گسست نهایی نکاح جلوگیری کند. منطق عمومی حاکم بر نکاح در حفظ و استحکام آنکه مصلحتی بالاتر از مصالح مالی است امری بودن اختیار بر رجوع به فدیة را تقویت می‌کند. بنابراین، پیوند اختیار رجوع به مصلحت حفظ خانواده باعث تحدید اراده در این قلمرو می‌شود. اگر این تحلیل پذیرفته شود، ممکن است در برخی موارد مانند غیرمدخوله بودن یا یائسه بودن که طلاق در این موارد به‌طور ذاتی بائن است، اسقاط‌پذیری و صحت تحدید اراده زن در رجوع به فدیة ممکن باشد، هرچند به نظر برخی در این موارد برای زن حق رجوع وجود ندارد تا قابل اسقاط باشد. (صفایی و امامی، ۱۳۹۳)

سوم، تحدیدپذیری اراده در رجوع به فدیة در طلاق به عوض

منظور از طلاق به عوض همان است که در مورد طلاق خلع و مبارات گفته شد جز اینکه در این نوع طلاق، کراهت وجود ندارد. ممکن است در توافق مقدماتی فرضی مطرح شود که در آن، کراهتی از سوی زن نسبت به مرد یا کراهت طرفینی وجود نداشته باشد. برای مثال، زوجه قصد مهاجرت دارد و برای این کار به اجازه همسرش نیاز دارد، ولی مرد چنین بنایی ندارد و ساز مخالف می‌زند. زن به مرد پیشنهاد می‌دهد یا به مهاجرت وی رضایت

دهد یا او را طلاق دهد. اگر هیچ‌کدام از این دو صورت به راحتی میسر نشود، ممکن است زن برای جلب رضایت مرد پولی یا مالی به او بدهد که وی به طلاق رضایت دهد. بنابراین، سه نوع طلاق با این کیفیت قابل تصور است: یکی، طلاق خلع که از جانب زوجۀ کراهت وجود دارد؛ دوم، طلاق مبارات که کراهت در آن طرفینی است. در هر دو قسم، کراهت رکن و از شرایط صحت است. (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۷۲۴/۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۱۲۸/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۵۷۵/۲۵؛ حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱۱۲/۲۳؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۱؛ نجفی، ۱۴۲۲ هـ.ق) این کراهت نیز باید به صورتی باشد که خوف نقض احکام و حدود الهی پیدا شود. در قسم سوم، عوض وجود دارد، اما کراهت وجود ندارد (جعی عاملی، ۱۴۳۰ هـ.ق؛ انصاری، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۴۸۶/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶). در مشروعیت این نوع طلاق اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین، مسئله تحدیدپذیری اراده در آن به صورت علی‌المبنا و براساس دیدگاه‌ها، احتمال‌ها و دلایل بررسی می‌شود. در محدودیت اراده زوجۀ در رجوع به فدیۀ دونوع محدودیت قابل تصور است: محدودیت‌هایی که به اراده انشایی زن مربوط است و محدودیتی که در طلاق‌های بائن، مثل طلاق زوجۀ غیرمدخوله ادعا شده است.

چهارم) محدودیت ارادی (انشایی)

منظور از این نوع محدودیت این است که خود زن به خواست خود با عقد یا ایقاع، اراده خود را در رجوع به فدیۀ محدود کند. از آنجا که مشروعیت توافقی که بدون عنصر کراهت زوجۀ منعقد می‌شود محل اختلاف است بحث در وضعیت اقدام زن در این باره براساس احتمالات و دیدگاه‌های موجود در این باره و به صورت علی‌المبنا بررسی می‌شود. براساس نامشروع بودن اقدام به این نوع طلاق، دو حکم وضعی را می‌توان در نظر گرفت. یکی، درمورد تملک مرد نسبت به عوضی است که دریافت می‌کند. در این فرض، مرد مورد بذل نمی‌شود (صیمری، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۵/۳) و از مصادیق مقبوض به عقد فاسد و در حکم غصب است و تصرفات که در فدیۀ می‌شود، برای مرد ضمان‌آور است (انصاری، ۱۴۲۱ هـ.ق؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۲۶۳/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۴). دوم، درمورد وضعیت طلاق است. برخی (ر.ک.، بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۵۷۲/۲۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۳۸۴/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ هـ.ق) بطلان طلاق و فدیۀ را باور دارند. برخی (ر.ک.، عاملی، ۱۴۳۲ هـ.ق، ۴۲۰/۹) هردو را صحیح می‌دانند. برخی نیز (ر.ک.، علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق،

۱۵۷/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰هـ.ق؛ محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ۴۱/۳؛ فاضل الآبی، ۱۴۱۷هـ.ق، ۲۳۷/۲؛ فدیة را باطل و طلاق را صحیح، اما رجعی می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳هـ.ق، ۱۵۷/۳؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸هـ.ق، ۳۶۳/۱۲).

اصل رجعی بودن طلاق (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹هـ.ق، ۱۴۶/۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵هـ.ق) نیز مؤیدی بر انصراف طلاق به طلاق رجعی است. به نظر می‌رسد در این فرض چون طلاق به موجب انشای مستقلی اجرا می‌شود، صحیح است؛ زیرا اشکال در مقدمات و انگیزه‌های شخصی مرد وجود دارد و صیغه طلاق به درستی جاری شده است و بین وضعیت مقدمات طلاق و خود طلاق ملازمه‌ای وجود ندارد. از نظر بائن و رجعی بودن نیز می‌توان به رجعی بودن آن نظر داد و باتوجه به حکمی بودن اختیار و اینکه تأثیر عوض بر بائن بودن به موجب روایات فقط به طلاق خلع و مبارات اختصاص یافته (سبزواری، ۱۴۲۳هـ.ق، ۲۸۷/۲) و دلیل قانونی یا شرعی بر ممنوعیت موقت و مراعا بودن این نوع طلاق وجود ندارد، قول به رجعی بودن این طلاق (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲هـ.ق، ۱۱۶/۲۳) صحیح‌تر به نظر می‌رسد. از آثار مهم این مبنا که طلاق به عوض از ابتدا رجعی باشد این است که مرد می‌تواند در زمان عده، بدواً به زن رجوع کند بدون اینکه زن به فدیة رجوع کرده باشد. در این صورت، مبنای توافق دوطرف از بین می‌رود و زن هم بدون محدودیت زمانی می‌تواند به فدیة رجوع کند و مورد فدیة در ضمان مرد خواهد بود؛ زیرا دیگر استمرار تصرف مرد در فدیة و جاهت ندارد.

به‌طور طبیعی، فرض بطلان طلاق به عوض از مجرای بحث تحدیدپذیر اراده زوجه در رجوع به فدیة خارج است؛ زیرا اشکال در جایی است که از سوی زوجه، تملیک به‌طور صحیح واقع شود و زن اختیار بر رجوع داشته باشد، سپس در امکان تحدید این اراده گفت‌وگو شود درحالی که در فرض بطلان، این بحث سالبه به انتفای موضوع است. فرض دیگر براساس صحت طلاق به عوض مطرح می‌شود که در آن هم فدیة دادن و استحقاق و مالکیت مرد بر آن صحیح است و هم طلاقی که بعد از آن و با تکیه بر این توافق بسته می‌شود، صحیح است. این فرض به‌ویژه درجایی مطرح می‌شود که بنای طرفین در مبادله عوض و توافق بر طلاق به شرط عوض، تحقق طلاق خلع یا مبارات نیست. در این صورت از فرضی که مورد نظر فقهاست، خارج می‌شود و دیگر نمی‌توان ادله بطلان ناشی از عدم کراهت را به این نوع طلاق هم نسبت داد. (قمی، ۱۴۲۷هـ.ق، ۵۸۳/۱)

اگر طلاق به عوض، نوع خاصی از طلاق باشد که به صورت مستقل و در کنار سایر اقسام طلاق قرار گیرد (مرتاضیف حاجی حسینی و صفرخانی، ۱۳۹۶) پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا همچنان که در طلاق خلع و مبارات، زن اختیار دارد به فدیة رجوع کند آیا در طلاق به عوض هم اختیار رجوع به عوض توافقی شده را دارد؟ به دلایلی می‌توان به این پرسش پاسخ مثبت داد. اول، آنجا که در طلاق خلع و مبارات با وجود کراهت زن، امکان رجوع به فدیة وجود دارد در طلاق به عوض که تمام اجزا و ارکان آن به طلاق خلع و مبارات شباهت دارد، اما کراهتی وجود ندارد به شیوه اولی می‌توان اختیار رجوع را پذیرفت. دوم، سیاست ثبات و استحکام نکاح، اختیار در رجوع را اقتضا دارد؛ زیرا در بسیاری از موارد، رجوع زن به عوض یا فدیة، انگیزه مرد را برای رجوع به نکاح برمی‌انگیزد، اما رجعی یا باین بودن طلاق به عوض، محل اختلاف است. (موسوی خویی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۰۶/۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ه.ق، ۱۹۳/۳) در تأیید رجعی بودن طلاق به عوض، می‌توان گفت اول اینکه، اصل بر رجعی بودن طلاق است. دوم اینکه مُراعا بودن وصف طلاق باین در طلاق خلع و مبارات، خلاف اصل است و نمی‌توان این وصف را به طلاق به عوض نیز سرایت داد و در نتیجه نمی‌توان چنین طلاق را از مطابق بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی و نوعی طلاق باین (مُراعا) به شمار آورد. در این صورت، می‌توان تحدیدپذیری اراده زوجه را در رجوع به عوض مطرح کرد.

قالب‌های پیش‌گفته یعنی، اسقاط حق رجوع، توافق بر نداشتن حق رجوع و یا صلح بر عدم رجوع و تعهد بر عدم رجوع در طلاق خلع و مبارات در این فرض نیز قابل طرح است. صورت‌های مختلفی برای محدودیت اراده زوجه می‌توان مطرح کرد. نخست اینکه زن به موجب اراده یک جانبه و در قالب اسقاط (ایقاع)، حق رجوع خود را به فدیة اسقاط کند. این اقدام ممکن است مسبوق به توافق و تبانی طرفین باشد یا بدو و بدون درخواست یا توافق انجام شود. آیا در این فرض این‌گونه است که بتوان گفت «الساقط لا یعود و المردوم لا یعاد» یا حتی با اسقاط نیز زوجه حق دارد به عوض رجوع کند و مالی را که در این مقام به مرد داده است، مسترد کند. دوم اینکه در قالب عقد الزام‌آور مثل عقد صلح، زن حق رجوع خود را اسقاط کند. سوم اینکه در عقدی مثل صلح معوض یا عقد معاوضی دیگر در ازای عوض، مرد به طلاق دادن زن متعهد شود (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۴۸۷/۱) و زن نیز متعهد شود از

اختیار رجوع خود استفاده نکند. چهارم اینکه در عقد صلح، اعطای بذل و عوض در ازای تعهد مرد به طلاق باشد و اسقاط یا تعهد به عدم رجوع در آن مطرح نشده باشد. پنجم اینکه عوض به مثابه جُعل و توافق در قالب جُعالة باشد (علامه حلی، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۱۶۳/۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۳۸۶/۹) یا در قالب ماده ۱۰ ق. م. و بدون استفاده از قالب خاص، توافق شود، به ویژه در مواردی که توافق زن و مرد در این نوع طلاق در قالب قراردادهای الزام آور یادشده صورت می گیرد، آیا براساس قواعد عمومی قراردادهای وصف لزوم قرارداد به شرط ضمن عقد سرایت می کند و این شرط نیز از عقد لازم کسب لزوم می کند؟ آیا آنجا که موضوع شرط، رجوع به فدیة باشد و مفاد شرط، اسقاط حق رجوع یا تعهد به عدم رجوع باشد باز هم این شرط به تبعیت از عقد لازم و مؤثر است؟

به نظر می رسد پاسخ تمام موارد فوق منفی است؛ زیرا علاوه بر اینکه رجعی یا بائن بودن، وصفی حکمی است و نه اختیاری و زمام آن به دست شارع است نه افراد، نتیجه رجوع زن با یک واسطه به ثبات و استحکام خانواده مربوط است و سیاست کلی در امر طلاق، محدود کردن طلاق و تسهیل در امر بازسازی و ترمیم آن است. بنابراین، نباید به تفسیرهایی که باعث گسترش دامنه طلاق یا ممانعت از بازیابی نکاح می شود دامن زده شود به ویژه اینکه در رویداد جدایی زن و شوهر، اجتماع نیز متأثر می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۱) رجوع زن ممکن است در عمل، رجوع مرد در زمان عده را به دنبال داشته باشد. نکاحی که در لبه فروپاشی است، قوام و استمرار می یابد و این ثمره بسیار مهمی در قلمرو حقوق خانواده است و نباید از آن چشم پوشی کرد. همچنین به قیاس اولویت، اگر درجایی که زن کراهت دارد امکان تحدید حق بر رجوع به فدیة پذیرفته نشود در طلاق به عوض که حسب فرض، کراهت وجود ندارد امکان تحدید مبتنی بر اسقاط یا صلح یا تعهد به ترک فعل (حقوقی) پذیرفتنی نیست.

پنجم) محدودیت طبیعی و ناشی از اوصاف حق

فرض هایی مثل رجوع به فدیة در لحظات پایانی عده یا طلاق زن غیرمدخوله یا زن یائسه وجود دارد که در آن صرف نظر از رجوع زن به فدیة در هیچ حالتی برای مرد امکان رجوع وجود ندارد. (فیض کاشانی، بی تا، ۳۲۵/۲؛ نجفی، ۱۴۲۲ هـ.ق؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۳۸۶/۲) این فرض، هم در طلاق خلع و مبارات مطرح می شود و هم در طلاق به عوض. به نظر می رسد هر دو مورد

ملاک و حکم واحدی دارد و امکان رجوع زن به فدیة از باب احتیاط (فیض کاشانی، ۱۴۲۵ هـ.ق) یا از تلازم ناشی از شبه معاوضی بودن خلع (نجفی، ۱۴۲۲ هـ.ق) یا ملکه و عدم ملکه است؛ یعنی فقط درجایی و درحالتی امکان دارد که مرد نیز به رجوع به زن و نکاح توانایی داشته باشد. منطق این مدعا در طلاق به عوض قوی تر است؛ زیرا براساس تحلیلی که در نوشتار حاضر تقویت شده است در طلاق به عوض، توافق بر عوض نمی تواند ماهیت رجعی طلاق را حتی به صورت مراعا و موقت هم به بائن تبدیل کند و دادن عوض در توافقی که به طور ذاتی ماهیت بائن دارد، به شیوه اولی بازگشت ناپذیر است. در طلاق رجعی، بحث ارث بری مطرح است که در طلاق بائن حتی بائن مُراعا (مثل خلع و مبارات) قبل از رجوع منتفی است (سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۲/۲۸۷) درحالی که معلوم است حق بر ارث بری، حکمی شرعی و فرضی الهی است (مطهری، بی تا، ۵۱۸/۲۰) و نه حق قابل اسقاط. نکته مهم آن است که برخلاف دیگر اقسام طلاق، فلسفه و مصلحت مهم امکان بازگشت پذیری نکاح در این قسم، منتفی است و اسقاط پذیری در آن را می توان بدون مانع پذیرفت.

۳. بحث و نتیجه گیری

طلاق های مبتنی بر گذشت مالی و اسقاط حق رجوع به فدیة از طرف زوجه و درمقابل اقدام به طلاق و اسقاط حق رجوع به زن از سوی مرد، رواج گسترده ای یافته است. مسئله اصلی این است که آیا اسقاط حق بر رجوع چه از سوی مرد باشد، چه از سوی زن، یا محدود کردن حق رجوع امکان پذیر است؟ آیا قراردادهایی که در این باره منعقد می شود، معتبر است و نفوذ آن تابع چه شرایطی است؟

درمقام تأسیس اصل می توان گفت که اصل بر محدودیت اعمال اراده در قلمرو خانواده است. به این ترتیب درمقام تردید در امکان تحدید اختیاراتی که قانون گذار به حسب مورد به زوج یا زوجه داده است، می توان گفت که تحدید پذیری، امری خلاف اصل است و به دلیل نیاز دارد. در طلاق خلع و مبارات درحد فاصل توافق مقدماتی تا اجرای طلاق، حتی اگر توافق به شیوه الزام آوری هم صورت گرفته باشد، مرد الزامی به طلاق دادن زن پیدا نمی کند و چون بذل در ازای طلاق است، زن نیز می تواند با صرف نظر کردن از خواسته خود از بذل خود رجوع و آن را مسترد کند.

در طلاق خلع و مبارات بعد از اجرای طلاق نیز حتی اگر به موجب شروط عقد، رجوع، اسقاط یا محدود شده باشد، زوج برای رجوع با مانعی مواجه نیست و همچنان اختیار رجوع دارد. همچنین در همه اقسام طلاق (خلع، مبارات و طلاق به عوض) چنانچه زوجه یائسه، غیرمدخوله یا صغیر باشد، به دلیل نداشتن عده، امکانی برای رجوع مرد وجود ندارد. از این رو، نظری ترجیح دارد که رابطه این دو از باب ملکه و عدم ملکه است و زوجه هم حق رجوع به فدیة را ندارد. بنابراین، تحدیدپذیری اختیار زن در این فرض ها سالبه به انتفای موضوع است. در طلاق به عوض، حتی به صورت مُراعا نیز طلاق به صورت بائن در نمی آید و در هر حال، چه از ناحیه مرد و چه از ناحیه زن، حق رجوع به قوت خود باقی است و صورت های تحدید اراده در این نوع طلاق، محدودیت های طلاق خلع و مبارات را حتی به صورت موقت و مراعا به دنبال ندارد.

پیشنهاد می شود در اصلاحات قانون مدنی، رفع ابهام از بند ۳ ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، مورد توجه قرار گیرد و به ویژه وضعیت رجوع پذیری طلاق به عوض، درجایی که کراهتی وجود ندارد، مشخص شود. امکان الحاق طلاق به عوض به طلاق خلع یا مبارات و امکان رجوع زن به عوض و رجوع مشروط مرد به زن را می توان در قالب تبصره، به بند ۳ ماده ۱۰۴۳ الحاق کرد.

فهرست منابع

۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۰۹ ه.ق). من لایحضره الفقیه. مترجم: غفاری، علی اکبر. تهران: نشر صدوق.
۲. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۵ ه.ق). المقتنع. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۴. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ه.ق). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ ه.ق). معجم مقاییس اللغة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ه.ق). لسان العرب. بیروت: دار الفکر.
۷. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۶). ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی (ع). نشریه متین، ۹ (۳۶)، ۱-۲۰.
۸. انصاری، مرتضی (۱۳۸۶). المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۲۱ ه.ق). صیغ العقود والایقاعات. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۰. انصاری، مسعود، و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۱۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ه.ق). بلغة الفقیه. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۱۲. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا). الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع. قم: مجمع البحوث العلمیه.
۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ه.ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. توحیدی، محمدعلی (۱۴۱۲ ه.ق). مصباح الفقاهة فی المعاملات. تقریرات درس آیت الله ابوالقاسم خویی.



بیروت: دارالهدی.

۱۵. جعفری صامت، حسین، طبائی، مهشید سادات، و نیک‌نژاد، جواد (۱۴۰۱ ه.ق). وضعیت فقهی حقوقی معاملات معارض با شرط ترک فعل حقوقی. نشریه مطالعات میان‌رشته‌ای فقه، ۹(۱)، ۱۵۳-۱۶۷.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). حقوق خانواده. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). مجموعه محشای قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مجموعه محشای قانون مدنی. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۰. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۱. حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۸ ه.ق). الفصول المهمه فی اصول الاثم. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۲۲. حسینی روحانی قمی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۲ ه.ق). فقه الصادق. قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق علیه السلام.
۲۳. حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷ ه.ق). منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی سیستانی.
۲۴. حلبی ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ ه.ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۲۵. حلی (ابن‌ادریس)، محمدبن منصور (۱۴۱۰ ه.ق). السرائر الحاوئی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. حلی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۷. حلی، مقدادبن عبدالله سیوری (۱۴۰۴ ه.ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۲۸. حلی، مقدادبن عبدالله سیوری (بی‌تا). کنز العرفان فی فقه القرآن. مترجم: بخشایشی، عبدالرحیم عقیقی. قم: بی‌نا.
۲۹. خسروی، حامد، حاجی عزیزی، بیژن، و نیازی، قدرت‌الله (۱۳۹۵). ماهیت رجوع و تمییز آن از مفاهیم مشابه. نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۸)، ۱۴۷-۱۷۴.
۳۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ه.ق). مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دارالعلم.
۳۱. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ ه.ق). نظام الطلاق فی الشریعه الاسلامیه الغراء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۲. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ ه.ق). کفایه الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. سسکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۵). بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. نشریه آموزه‌های فقه مدنی، ۸(۱۳)، ۱۲۹-۱۵۶.
۳۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۹). آیین دادرسی مدنی. تهران: نشر دراک.
۳۵. صدر، سیدمحمد (۱۴۱۶ ه.ق). ماوراء الفقه. بیروت: دارالاضواء.
۳۶. صفایی، سید حسن، و امامی، سید اسدالله (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
۳۷. صیمری، مفلح بن حسن بن رشید (۱۴۰۸ ه.ق). تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۸. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ه.ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة. قم: مؤسسه آل البيت.
۳۹. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۰ ه.ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتاب العربی.
۴۰. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. طوسی، ابی جعفر محمدبن الحسن (۱۳۹۰). الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۲. طوسی، محمدبن الحسن (۱۴۰۱ ه.ق). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۳. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۳۰ ه.ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. قم: دارالعلم.
۴۴. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۳۲ ه.ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۵. عاملی جزینی (شهید اول)، محمدبن جمال‌الدین مکی (۱۴۱۰ ه.ق). اللمعه الدمشقیه. بیروت: دارالتراث الدار الاسلامیه.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ ه.ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۳ ه.ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ه.ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. فاضل الآبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ ه.ق). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ ه.ق). *جامع المسائل*. قم: امیر قلم.
۵۱. فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۲۵ ه.ق). *الشافی فی العقائد والاخلاق والاحکام*. تهران: دار نشر اللوح المحفوظ.
۵۲. فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرایع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله.
۵۳. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۲). *حقوق مدنی مختصر قراردادهای و تعهدات*. تهران: نشر دادگستر.
۵۴. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۲۷ ه.ق). *رسائل المیزان القمی*. محقق: تبریزیان، عباس. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: نشر میزان.
۵۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *ایقاع*. تهران: نشر میزان.
۵۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ه.ق). *الکافی*. قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
۵۹. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی (۱۴۰۸ ه.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۶۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۱. محمود، عبدالرحمان (۱۹۹۱). *معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه*. بی جا: بی نا.
۶۲. مرتضی، احمد، حاجی حسینی، حسین، و صفرخانی، مهدی (۱۳۹۶). *تحلیل نظریه دوگانگی طلاق به عوض و طلاق خلع و آثار مترتب بر آن*. نشریه جستارهای فقهی و اصولی، ۳۹ (۳)، ۱۶۹-۱۹۷.
۶۳. مطهری، مرتضی (بی تا). *فقه و حقوق*. قم: بی نا.
۶۴. معین، محمد (۱۳۸۵). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: نشر معین.
۶۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ه.ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۶۶. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۱۰ ه.ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.
۶۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
۶۸. موسوی عاملی، سید محمد بن علی (۱۴۱۱ ه.ق). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۹. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹ ه.ق). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم.
۷۰. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۲۴ ه.ق). *منیه الطالب فی شرح المکاسب*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۷۱. نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ه.ق). *انوار الفقاهه* (کتاب الطلاق). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۷۲. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۷۳. نجفی خوانساری، موسی (۱۴۱۸ ه.ق). *تقریر میرزا محمد حسین النایینی*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۷۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۲ ه.ق). *رسائل و مسائل*. قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد.
۷۵. هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۱). *بررسی حدود اختیار زوج در طلاق خلع*. نشریه فقه و حقوق خانواده، ۵۶، ۷۵-۹۶.