

مؤسسة فقه الثقلين الثقافية

الإجابة عن الاستفتاءات

مكتب سماحة آية الله العظمى الصانعي مدظله العالی

مكتب قم المقدسة - الهاتف: ۷۷۴۴۷۶۷ - ۷۷۴۴۰۱۰ - ۷۷۴۴۰۰۹

۷۸۳۱۶۶۲ - ۷۸۳۱۶۶۱ - ۷۸۳۱۶۶۰

نماير: ۷۷۳۵۰۸۰ - (۰۲۵۱) (+ ۹۸)

العنوان: ايران، قم المقدسة، شارع الشهيد محمد المنتظري، الفرع ۸، الرقم ۴

مكتب طهران - الهاتف: ۴ - ۶۶۵۶۴۰۰۰ الفاكس: ۶۶۵۶۴۰۰۵ - (۰۲۱) (+۹۸)

العنوان: شارع كارگر جنوبی، بين آذربايجان و جمهوری، الفرع کامياب، الرقم ۱۷

مكتب مشهد - الهاتف: ۲۲۵۱۱۵۲ - ۲۲۲۲۲۷۷ - ۲۲۱۰۰۰۲ الفاكس: ۲۲۲۲۵۷۷ - ۰۵۱۱

مكتب اصفهان - الهاتف: ۴۴۸۷۶۶۲_۴۴۸۷۶۶۱_۴۴۸۷۶۶۰ الفاكس: ۴۴۶۳۳۹۱ - ۰۳۱۱

مكتب شيراز - الهاتف: ۲۲۴۳۳۳۴ - ۲۲۴۳۴۹۸ - ۲۲۲۲۲۹۴ الفاكس: ۲۲۲۶۷۰۰ - ۰۷۱۱

مكتب اراك - الهاتف: ۲۲۷۲۳۰۰ - ۲۲۷۲۲۰۰ الفاكس: ۲۲۵۹۷۷۷ - ۰۸۶۱

مكتب تبريز - الهاتف: ۵۲۶۴۶۲۶ - ۰۶۱۱

مكتب كرمان - الهاتف: ۲۲۳۲۳۵۷ - ۲۲۳۲۳۵۶ - ۲۲۳۹۱۴۳ الفاكس: ۲۲۲۱۲۷۴ - ۰۳۴۱

مكتب خرم آباد - الهاتف: ۳۲۱۷۰۳۹۰ - ۳۲۱۷۰۴۰ - ۳۲۲۷۶۱۹ - ۰۶۶۱

الإجابة عن استفتاءات الحج الهاتف: ۲ - ۷۸۳۱۶۶۰ / الجوال: ۰۹۱۲۲۵۱۰۰۰۷

عنوان الإنترنت www.saanei.org

البريد الالكتروني: E_mail:

الإجابة عن الاستفتاءات Istifta@saanei.org

الاتصال بالمكتب Saanei@saanei.org

التزويد بالمكتب Info@saanei.org

SMS ۳۰۰۰۷۹۶۰

سماحة آية الله العظمى الصانعى (مدظله العالى):
يجب علينا أن نعلن للجميع بأن لا تمييز و لا تضييع
للحقوق و لا ظلم فى الاسلام و أن البشر محترمون «و لقد
كَرَّمنا بَنى آدَمَ» كما لا يوجد تمييز عنصرى فى القوانين
الاسلامية فالأسود و الأبيض سواء، كذلك لا تمييز فى الجنس
أو القومية.

وجوب طلاق الخلع على الرجل

سرشناسه : صانعی، یوسف، ۱۳۱۶ -
عنوان و پدیدآور : وجوب طلاق الخُلَع علی الرّجُل / طبق نظریات مرجع عالیقدر حضرت آیه الله العظمی شیخ یوسف صانعی; تحقیق مؤسسه فقه الثقلین
مشخصات نشر: قم: فقه الثقلین، ۱۳۸۷.
مشخصات ظاهری : ۹۶ ص.
فروست : فقه و زندگی; ۸
شابک جلد : 978-600-90092-2-0
یادداشت : فیپا
یادداشت : عنوان اصلی: ارث غیرمسلمان از مسلمان
یادداشت : کتابنامه: ص. ۸۹ - ۹۶; همچنین به صورت زیرنویس
موضوع : طلاق خُلَع (فقه).
موضوع : طلاق - جنبه های مذهبی - اسلام.
موضوع : فقه جعفری - رساله عملیه.
شناسه افزوده : صانعی، فخرالدین.
رده بندی کنگره : ۱۳۸۷ ۲۳۰۴۳ ص ۸ ر ۶ / ۱۹۸ BP
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۹
شماره کتابخانه ملی : ۳۲۱۶۷ - ۸۵ م

سلسلة فقه المعاصر

٨

وجوب طلاق الخُلْع على الرَّجُل

طبقاً لنظريات المرجع الديني
سماحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي دام ظله

١٤٢٨ هـ . ق

منشورات فقه الثقلين

وجوب طلاق الخُلج على الرّجل

طبقاً لنظريات المرجع الديني
سماحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي دام ظله

الناشر: منشورات فقه الثقلين

تحقيق: مؤسسة فقه الثقلين الثقافية

المطبعة: الزيتون

الطبعة: الأولى / ١٤٢٨

الكمية: ٢٠٠٠ نسخة

السعر: ٥٠٠ تومان

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم المقدسة، شارع الشهيد محمدالمنتظري، الفرع الثامن، رقم ٨

صندوق البريد: ٣٧١٨٥/٩٦٧ - تليفكس: ٧٨٣٢٨٠٣ (٢٥١) (+ ٩٨)

الجوال: ٠٩١٢١٥٣٨٨٠٨

Email: feqh@feqh.org

الفهرس

- مدخل... ٩
المقّمة... ١٤
تقسيمات الطلاق... ١٩
١ - الطلاق الرجعي... ٢١
٢ - الطلاق البائن... ٢٢
أقسام الطلاق البائن... ٢٢
طلاق الخُلع... ٢٣
المعنى اللغوي للخلع... ٢٤
المعنى المصطلح للخلع... ٢٥
بيان كيفية كراهة المرأة للزوج... ٢٥
أدلة إثبات طلاق الخُلع... ٢٦
١ - الكتاب... ٢٧
كيفية الاستدلال بالنص القرآني... ٢٧
٢ - السنّة... ٢٨
موضوع البحث ومركز النزاع والخلاف... ٢٩
الأحكام الأربعة لطلاق الخلع... ٢٩
١ - الخلع المحرّم... ٢٩
٢ - الطلاق الخلعي المباح... ٣١
٣ - الطلاق الخلعي المستحب... ٣١
٤ - الطلاق الخلعي الواجب... ٣٢
الأقوال في المسألة... ٣٤
أدلة القائلين بعدم وجوب طلاق الخلع... ٣٤
الإشكال على الاستدلال الأوّل... ٣٧
الإشكال على الاستدلال الثاني... ٣٧
أدلة القائلين بوجوب طلاق الخُلع... ٤١
١ - وجوب النهي عن المنكر... ٤٢
الإشكالات الواردة على هذا الاستدلال... ٤٢
الإشكال الأوّل وردّه... ٤٣
الإشكال الثاني وجوابه... ٤٤
الإشكال الثالث والجواب عنه... ٤٦
٢ - الارتكاز والاعتبار العقلاني في العقود... ٤٩
٣ - حكم العقل... ٥٢
إشكالات على مبدأ القول بوجوب الخُلع... ٥٤
الإشكال الأوّل... ٥٤
دراسة في الحديث النبوي... ٥٥
أ - دراسة سند الحديث... ٥٥
ب - دراسة دلالة الحديث... ٥٧
الإشكال الثاني... ٦١
جواب الإشكال... ٦٢

- الإشكال الثالث ... ٦٧
- المجموعة الأولى ... ٦٩
- كيفية الاستدلال ... ٧٠
- المجموعة الثانية ... ٧٠
- دراسة الروايات وتحليلها ... ٧١
- جواب آخر ... ٨٣
- إشكال على الجواب ... ٨٤
- أدلة القائلين بجواز أخذ الزائد على المهر ... ٨٥
- الاستنتاج والاستخلاص ... ٨٧
- المصادر والمراجع ... ٨٩

مدخل

عندما أعلن الله تعالى عن منشأ ظهور الإنسان بقوله عز من قائل: (وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي)^(١)، مطلقاً على الخالق: (فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ)^(٢) عبّد تمام طرق تكامل البشر نحو الكمال المطلق أمامهم، وجعل ملاك الوصول إلى مرحلة: «حتى تخرق أبصار القلوب حجب النور»^(٣) ومعياره،

التقوى والإيمان والعمل الصالح. هناك اعتبر أن إحقاق الحق وعدم لحوق الظلم بآحاد المجتمع - في سياق الوصول إلى حقوقهم المعنوية والاجتماعية - المحور الأساس لرسالة الأنبياء، ولم يرد في القرآن الكريم ولا في غيره - إطلاقاً - تحديد معيار الحركة إلى الله والوصول إلى الحق بمعايير من نوع القومية والعرقية والجنس؛ لأن الوصول إلى الحق بمثل هذه المعايير التي تمثل أموراً تكوينية يعد في نفسه ظلماً وجوراً يتبرأ منه المقتنون، سيما الشارع الحكيم تبارك وتعالى، قال سبحانه: (وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ)^(٤).

١ . ص: ٧٢ .

٢ . المؤمنون: ١٤ .

٣ . مفاتيح الجنان، المناجاة الشعبانية: ٢٦٣ .

٤ . فصلت: ٤٦ .

ومع الأخذ بعين الاعتبار هذا المبدأ العام في مجال الحقوق، تطرح في هذا السياق إشكالية التمييز الجنسي؛ فحق الطلاق في القوانين المدنية الإسلامية يعطى للرجل بحيث يصبح له الحق الكامل في حرمان المرأة من الحياة الزوجية التي تريدها وتطلبها، وهذا الحق يثبت له في أيّ زمان أراد دون أن يكون للمرأة ما يشبه هذا الحق أساساً. نعم في القانون المدني الإيراني وفي المادة ١١٣٣ المؤرخة في ١٩/٨/١٣٨١ ش (٢٠٠٢م) جاء على النصّ التالي: «يمكن للرجل في أيّ وقت أراد أن يطلق زوجته»، إصلاحاً وتعديلاً هذا نصّه: «يمكن للرجل مع مراعاة الشروط المقررة في هذا القانون، مراجعة المحكمة لطلب طلاق زوجته». ثم أضيف الملحق التالي: «يمكن للمرأة أيضاً طلب الطلاق من المحكمة إذا تحققت الشروط المقررة في المواد (١١١٩ و ١١٢٩ و ١١٣٠)»^(٥).

٥ . القانون المدني مع الإصلاحات والإضافات، وهذه هي المواد الثلاث: المادة ١١١٩: يمكن لطرفي عقد الزواج أخذ أيّ شرط في عقد الزواج أو أيّ عقد لازم آخر، على أن لا يخالف هذا الشرط مقتضى العقد المذكور، كأن يشرط أنه كلما أراد الزوج التزويج بإمرأة ثانية، أو غاب مدة معينة، أو ترك الإنفاق، أو قصد قتل المرأة، أو أساء التعامل معها بحيث لم تعد الحياة بينهما قابلة للتحمل... يمكن للمرأة التي هي وكيلة، ووكيلة في التوكّل - بعد إثبات تحقق الشرط في المحكمة وصدور الحكم النهائي - أن تطلق نفسها.

المادة ١١٢٩: في حالة استنكاف الزوج عن أداء النفقة وعدم إمكان إجراء حكم المحكمة وإلزامه بأدائها، يمكن للمرأة الرجوع للحاكم بقصد الطلاق؛ فيجبر الحاكم الزوج على الطلاق، وهكذا الحال في صورة عجز الزوج عن أداء النفقة.

المادة ١١٣٠: عندما يكون استمرار الزوجية موجباً للعسر والحرج للزوجة، يمكنها مراجعة الحاكم الشرعي وطلب الطلاق، وإذا ثبت هذا العسر والحرج عند المحكمة، يمكن للمحكمة إجبار الزوج على الطلاق، وإذا لم يكن الإجبار ميسراً، تُطلق الزوجة بإذن الحاكم الشرعي.

إلا أن إعطاء حقّ الطلاق للمرأة أو تحقيقه لها عبر الشرط أو في حال عدم دفع النفقة، أو العسر والحرّج، إضافةً إلى أنه لا يحلّ إشكالية التمييز التي يخلقها إعطاء الرجل حقّ الطلاق بصورة مطلقة ودون أيّ قيد أو شرط أو عسر أو حرّج... يظلّ إثبات هذه الأمور أمراً صعباً ومعضلاً في ظلّ التفاسير المختلفة لها.

وبناءً عليه، ففي هذا الكتاب الثامن من سلسلة المباحث المصوّبة من طرف المكتب الحقوقي لمؤسسة الثقلين، وتحت عنوان «الفقه والحياة». نواصل البحث عن الآليات والمنافذ التي تحلّ الشبهة المذكورة في القوانين المدنية الإسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار عنصر الزمان والمكان. رغم أنه لا يخفى على القارئ العزيز أن النظرية المطروحة في هذا الكتاب والاستدلالات المدرجة فيه من إبداعات وابتكارات حضرة آية الله العظمى الصانعي «دام ظلّه»، والتي قدّمها في دروس البحث الخارج (الفقه) في عام ١٣٨١ ش / ٢٠٠٢ م في شهر رمضان المبارك، وقد سعينا في تدوين هذه المحاضرات العلمية مخاطبة الباحثين والمهتمين غير الحوزويين؛ لهذا بذلنا جهداً حتى المقدور لمراعاة ذلك وفي الوقت عينه حفظ إتقان الاستدلالات مع عبارات غير حوزوية، آملين أن يقع عملنا هذا محلاً لقبول الحقّ جل وعلا ورضا ولي العصر (عج)

مؤسسة فقه الثقلين الثقافية

المقدمة

التمييز بين الرجل والمرأة في حقّ الطلاق من الموضوعات التي تثير في الفقه التساؤلات والاستفهامات، حيث يُسأل: كيف يكون للرجل الحق في قطع العلاقة بين الزوج والزوجة، في أيّ زمان شاء بدفع المهر، أما المرأة فليس لها الانفصال عن زوجها عندما لا تغدو راضيةً عن حياتها مع شريكها؟! هل يعطي الإسلام – وهو القائم على أساس كرامة الإنسان وتساوي الرجل والمرأة^(٦) في الاستفادة من المواهب المادية والمعنوية – للرجل حق إبادة حياة المرأة فيما لا سبيل لهذه المرأة للخلاص من حياة سوداء تعيشها؟! لقد حاول بعضهم الإجابة عن هذه الشبهة بالقول: إذا كان الطلاق بيد المرأة وأمكنها أن تطلق نفسها، فإن هذا معناه – عندما نلاحظ الجانب العاطفي النشط والحساس عندها – ميلٌ لديها للطلاق عند بروز أدنى مشكلة، ولا تكون متوازنةً في هذا الأمر... جاء في

٦ . (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ...)(الإسراء: ٧٠)؛ (أَنْتِي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى...)(آل عمران: ١٩٥) (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُخَوِّئَهُ حَيَاةً طَيِّبَةً...)(نحل: ٩٧).

الحديث: «... ومحاباتهنّ النساء في الطلاق..»^(٧)، وهذا ما يوجب تزلزل مؤسسة الأسرة والحياة.

إلا أن هذا الجواب لا يرفع إشكالية التمييز وشبهة ظلم النساء؛ وذلك:

أولاً: إن الحديث عن رغبة النساء وميلهنّ للطلاق ادّعاء بلا دليل، ولا يوجد بأيدينا أي مستند أو دليل معتبر على ذلك على مستوى علم النفس وعلم النفس التحليلي والإحصائي، فهو ليس سوى صرف احتمال لا أكثر.

كذلك الحال في الحديث المستند إليه هنا، فهو مناقش سناً ودلالة.

ثانياً: إن هذا الجواب لا يمكنه رفع إشكال أولئك الذين لا يعتقدون إطلاقاً بالإسلام، فكيف بالأخبار والروايات؟!

ثالثاً: إن تزلزل مؤسسة الأسرة أمر حاصل أيضاً مع جعل الطلاق بيد الرجل؛ ذلك أن المرأة لا اطمئنان عندها باستمرار حياتها المشتركة مع زوج يمكنه في أي لحظة أن ينفصل عنها، وعليه فهذا الحقّ عندما يعطى للرجل فسوف يهزّ أركان الحياة العائلية.

بدورنا، ما نسعى له في هذه الدراسة، هو ممارسة قراءة جديدة في النصوص الفقهية وفي مستندات حكم الطلاق، بهدف العثور على منفذ وطريق لرفع هذا الاختلاف، ورفع شبهة التمييز في البين، من هنا سوف نحاول تفسير القانون الإلهي هنا في حدود فهمنا وإدراكنا.

ويبدو أن السبيل الوحيد لرفع إشكالية التمييز هنا هي الحكم بوجوب طلاق الخلع – مع توفر شروطه وظروفه –

على الرجل، والشرط الرئيس في طلاق الخلع هو كراهة المرأة وعدم رضاها باستمرار حياتها الزوجية، ولا يوجد أي قيد لهذه الكراهة وعدم الرضا، حتى أن أي سبب ينتجها يحقق القضية هنا؛ فلو تحققت الكراهة لأن المرأة تريد الزواج من رجل آخر - ولذا تريد الطلاق من الأول - حصل الحكم.

ومع إثبات هذا القول الذي هو مختار الأستاذ المعظم «دام ظلّه» أيضاً، يرتفع معضل التمييز؛ إذ كما أن الرجل يمكنه في أي وقت أراد دفع مهر المرأة وتطبيقها، كذلك الحال في الزوجة أيضاً، فإن بإمكانها - بإعادة المهر أو هبته والتنازل عنه للزوج - جعل الرجل ملزماً بالطلاق.

وبناءً عليه، فالمرأة والرجل متساويان في امتلاك حق الطلاق ولا اختلاف، وهنا قد يقال بأنه في حالة إرادة المرأة للطلاق يفترض أن يكون لها الحق أيضاً في الحصول على مهرها من الزوج.

لكن يمكن الجواب بأن هذا الكلام واضح البطلان؛ لأن إعطاء مثل هذا الحق للمرأة ليس فقط لا يعدّ عدلاً ومساواة في حق الطلاق، بل هو ظلم فاحش على الرجل؛ ذلك أنه لم يصدر منه أو يحصل لديه أية كراهة في الاستمرار في الحياة الزوجية، بل هو راض بذلك، وعليه فوجود حكم من هذا النوع وإلزامه - مع هذا الوضع - بدفع المهر لتنفصل زوجته عنه... أشبه - تقريباً - بالجمع بين العوض والمعوض لأحد طرفي العقد، وبطلان الجمع بين العوض والمعوض في العقود والمعاملات هو أيضاً حكم عقلي وعقلائي وإجتماعي.

والحمد لله

تقسيمات الطلاق

قبل الشروع في بيان تقسيمات الطلاق؛ لابد من ذكر أمرين ضروريين - فيما يبدو - هما:

الأمر الأول: بالقدر الذي أكد فيه الإسلام على الزواج، وبشر الزوجين بنتائجه وآثاره الإيجابية، واعتبره في الآيات القرآنية أساساً لسكينة الزوجين^(٨) كما اعتبره في الأخبار سنّة نبوية وأحبّ بناء عند الله تعالى^(٩).

بقدر ذلك كلّه حدّر من الطلاق والوقوع فيه، واعتبره أبغض الحلال عند الله، وأوصى بتركه وتجنبه^(١٠). فلا شك أن

٨ . (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...) (الروم: ٢١).

٩ . قال (صلى الله عليه وآله): «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» (بحار الأنوار ١٠٣ : ٢٢٠)، وفي حديث آخر: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «تزوجوا؛ فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كثيراً ما كان يقول: من كان يحبّ أن يتبع سنتي فليتزوّج، فإن من سنتي التزويج، واطلبوا الولد؛ فإني أكأثر بكم الأمم غداً» (بحار الأنوار ٢١٨ : ١٠٣).

١٠ . وعنه، عن محمّد بن الحسين، عن عبدالرحمن بن محمد، عن أبي خديجة، (عن أبي هاشم)، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إن الله - عزّ وجلّ - يحبّ البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق،

تخريب صرح الزواج المحبوب لا يمكن أن يكون محبوباً عند الله وإلا لزم في هذه الحال اجتماع النقيضين.

الأمر الثاني: يعدّ الطلاق في الإسلام من الأحكام الإمضائية لا التأسيسية، بمعنى وجوده قبل البعثة النبوية، وتحققه طبق أعراف وعادات ذلك الزمان، وما فعله الإسلام أنه أنفذه وأمضاه، فليس صحيحاً أن الإسلام أقامه وشاده وأوجده وأحدثه. فالشواهد التاريخية في حياة البشر - سيما عرب الجاهلية - تؤكد رواج ظاهرة الطلاق دون قيد أو شرط فيه، بل حصوله بكل يسر وسهولة، إلى حدّ أن الرجل الواحد كان يطلق زوجته مراراً وتكراراً دون الأخذ بعين الاعتبار وجود حقوق لهنّ عليه، وبمجيء الإسلام صير حركة الطلاق مؤطرة بإطار المزيد من المنافع للنساء^(١١).

ينقسم الطلاق - في تنويع عام - الى قسمين:

١ - الطلاق الرجعي

ويطلق على الطلاق الذي يوقعه الرجل بعد دفعه المهر وإجراء صيغة الطلاق، ويمكنه فيه بعد الشروع في العدة إعادة إقامة العلاقة الزوجية عبر ألفاظ أو سلوك وأعمال تدلّ على رضاه باستمرار هذه الحياة الزوجية، وذلك في أيام العدة ودون حاجة إلى عقد نكاح، فهذا

وما من شيء أبغض إلى الله - عزّ وجلّ - من الطلاق. (وسائل الشيعة ٢٢:

٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، باب ١، ح ٢).

١١ . موجبات الطلاق في القانون الإيراني والأقليات غير المسلمة:

٣١؛ والشاهد على هذه المحدودية الآيات المتصلة بأحكام الطلاق مثل الآيتين: ٢٢٩ و ٢٣٠ من سورة البقرة، والتي يضع الشارع فيها أحكاماً خاصة للزوجين.

العود إلى الحياة الزوجية يسمّى رجوعاً، وهو محدود من حيث العدد^(١٢).

٢ - الطلاق البائن

يطلق على الطلاق الذي لا يمكن للزوجين فيه - بمجرد حصول الانفصال وفك عقدة الزوجية - أن يعودا فيه لبعضهما دون عقد جديد والحياة معاً، بل لا بدّ من نكاح جديد لهما.

أقسام الطلاق البائن

ينقسم الطلاق البائن إلى ستة أقسام:

- ١ - لو طلق الزوج ثمّ رجع وطلق مرتين، فهنا الطلاق الثالث يكون بائناً شرعاً.
- ٢ - الطلاق الخُلعي المشروط بعدم رضا الزوجة عن الحياة الزوجية فيما يكون الرجل راضياً بها.
- ٣ - طلاق المباراة، وشرطه عدم رضا الزوجين، وفي هذه الصورة يمكن للرجل الانفصال عن الزوجة مع أخذ كامل المهر أو أقل من ذلك.
- ٤ - طلاق الزوجة التي لم يدخل بها.
- ٥ - طلاق الزوجة اليائسة.
- ٦ - طلاق الزوجة / البنت التي لم تبلغ سنّ رؤية الحيض وما زالت صغيرة.

١٢ . كما لو طلق رجل زوجته ثم رجع، وقاربها ثم طلق مع توفر شروط الطلاق وعاد ورجع إليها ثانية قبل إتمامها العدة، وقاربها، ثم طلقها ثالثة، فهنا لا يمكنه العودة إليها مرة ثالثة إلا أن تتزوج هذه المرأة برجل آخر ويطلقها، قال تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...) (البقرة: ٢٣٠).

بدورنا، سنبحث هنا حول طلاق الخُلْع الذي هو أحد أقسام الطلاق البائن.

طلاق الخُلْع

طلاق الخلع أحد أنواع الطلاق المشروع في الفقه الإسلامي، وسنحاول هنا إعادة قراءته ومطالعة أدلته لنرى هل يرفع هذا الطلاق شبهة ظلم المرأة والتمييز بينها وبين الرجل؟ وقبل بيان موضوع البحث وتقرير محلّ النزاع في طلاق الخلع، نتعرّض لبيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للخلع، ثم بعد ذلك نبحث في الأدلة والأقوال المتعلقة بحكمه.

المعنى اللغوي للخلع

تعني كلمة «الخلع» النزع والقلع، يقول صاحب القاموس: «الخلع، كالمنع: النزع... وبالضم: طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها»^(١٣). وجاء في الصحاح الكلام عينه^(١٤)، وقال في المصباح: «خلعت النعل وغيره (خلعاً) نزعته، و(خالعت) المرأة زوجها (مخالعة) إذا افتدت منه وطلّقتها على الفدية (فخلعها) هو (خلعاً)، والاسم (الخلع) بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه»^(١٥). قال تعالى: (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ)^(١٦).

المعنى المصطلح للخلع

١٣ . القاموس المحيط: ٦٤٢.

١٤ . الصحاح ٢: ٩٣٤.

١٥ . الفيومي، المصباح المنير ١: ١٧٨.

١٦ . البقرة: ١٧٨.

يعني الخلع في الاصطلاح الفقهي قطع علاقة الزوجية وفصلها بفدية تقدمها الزوجة للزوج، وقد جاء هذا التعريف في كلام العلامة في القواعد^(١٧)، وذكره الفقهاء بعده واعتبروه صحيحاً^(١٨).

وفي بعض العبارات عبّر عن الخلع بالافتداء أيضاً^(١٩)، كما جاء في التنقيح: «يقال لهذا الإيقاع افتداء وخلع؛ أما الأوّل فلقلوه تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)^(٢٠)، كأنها لمكان كراهتها له مأسورة؛ فافتدت منه بشيء».

بيان كيفية كراهة المرأة للزوج

ولابد هنا من الالتفات إلى أن طلاق الخلع يشترط فيه كراهة وتنفر الزوجة فقط، بحيث لا يكون عند الرجل كراهة أصلاً، وهذه الكراهة التي تعبر عن شرط في موضوع الخلع لها مراحل مختلفة؛ ذلك أنه قد يكون عند المرأة أحياناً نفرة شديدة من الرجل، بحيث تقول له: إني لن أطيعك بعد اليوم، بل قد يتخطى الأمر ذلك ليبلغ حدّ التهديد، بأن تقول: سوف أشارك رجلاً آخر الفراش، وبعبارة أخرى: أن تهدد المرأة الرجل بارتكاب معصية عرضية أو تهدده بترك واجب يفترض أن تقوم به مع زوجها.

وفي بعض الأحيان قد تظهر كراهتها وعدم رضاها عبر أخلاقها وسلوكها وشمائلها للزوج، ولا تتحدّث عن أي كلام يستشم منه رائحة المعصية والذنب، من هنا فما أفاده

١٧ . هو إزالة قيد النكاح بفدية. قواعد الأحكام ٣: ١٥٦.

١٨ . التنقيح الرائع ٣: ٣٥٩؛ وكشف اللثام ٨: ١٨١؛ وجواهر الكلام ٣٣: ٣٢٢.

١٩ . ايضاح الفوائد ٣: ٣٧٥، والتنقيح الرائع ٣: ٣٥٩.

٢٠ . البقرة: ٢٢٩.

الأستاذ المعظم «دام ظلّه» واختاره، هو قابلية الخلع للتحقق بمطلق الكراهة، وليس لزاماً أن تبرز الزوجة بالألفاظ والتعابير ما يدل على العصيان.

أدلة إثبات طلاق الخلع

أدلة إثبات طلاق الخلع هي: الكتاب، والسنة، وإجماع المسلمين^(٢١).

١ - الكتاب

أصل شرعية طلاق الخلع تنبع من القرآن الكريم، فقد قال تعالى في الآية ٢٢٩ من سورة البقرة: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...).

كيفية الاستدلال بالنص القرآني

مع الأخذ بعين الاعتبار شأن نزول الآية وسببه واستدلال الإمام الصادق (عليه السلام) بها في رواية أبي بصير^(٢٢) في مورد أخذ المقدار المجاز من المال من المرأة، تبين الآية تشريع طلاق الخلع في الإسلام.

٢ - السنة

٢١ . طلاق الخلع من ضروريات فقه الإسلام.

٢٢ . عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (عليه السلام): «... وحلّ له ما أخذ منها من مهرها وما زاد؛ وذلك قول الله: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)». انظر: وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٢، كتاب الخلع والمباراة، باب ١، ح ٩.

هناك روايات متواترة من طرف الشيعة^(٢٣) والسنة تدل على مشروعية طلاق الخلع، ونكتفي هنا برواية وردت من طرق أهل السنة، تبين سبب نزول الآية المتقدمة أيضاً وتشير إليه. فقد جاء أنه «روي أن جميلة بنت عبدالله بن أبي كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وكانت تبغضه وهو يحبها، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله! لا أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر في الإسلام، ما أطيعه بغضاً، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً، فنزلت، وكان قد أصدقها حديقة فاختلعت منه بها، وهو أول خلع كان في الإسلام»^(٢٤).

موضوع البحث ومركز النزاع والخلاف

يقسم العلامة الحلبي^(٢٥) طلاق الخلع - من جهة الحكم الشرعي - إلى أربعة أنواع هي: حرام، ومباح، ومستحب، وواجب.

الأحكام الأربعة لطلاق الخلع

١ - الخلع المحرم

عندما يجبر الزوج زوجته - كي يطلق - أن تهبه مالا ما أو تتنازل عن مال ما، والحال أن الزوجين متفاهمان مع بعضهما في حياتهما الزوجية، ولا تكون المرأة متنفرة من زوجها. في هذه الحالة يحكم

٢٣ . وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، باب ١، ح ١،

٢، ٣، ٤، ٥، ٧، ٨، ٩.

٢٤ . تفسير الكشاف ١ : ٢٧٤.

٢٥ . قواعد الأحكام ٣ : ١٥٦.

الفقهاء جميعاً بأن الطلاق الذي يقع ليس - بالجزم والقطع واليقين - خلعاً أبداً، وأن هذا المال الذي قدّمته الزوجة للزوج في سياق الطلاق ما زال على ملكية الزوجة، ولا يجوز للزوج التصرف به إطلاقاً^(٢٦)، لكن بمجرد أن يجري المطلق أو وكيله صيغة الطلاق على لسانه يحكم الفقهاء بوقوع الطلاق رجعيّاً، ويقولون: لا يملك الرجل المال، رغم أن صاحب كشف اللثام^(٢٧) يحتمل بطلان هذا الطلاق من رأس، تماماً كما ذهب إليه أهل السنّة^(٢٨)؛ وذلك أن قصد الزوج من وراء إجراء صيغة الطلاق إيقاع الطلاق المؤدي إلى أن يأخذ في مقابله شيئاً، ومع الأخذ بعين الاعتبار حرمة المال المأخوذ - في صورة إجبار الزوجة - وعدم مالكيته له، سيصبح طلاقه مجانياً؛ وعليه فما بنى عليه صيغة الطلاق لم يقع في الخارج، بمعنى أن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد؛ وبعبارة أخرى عندما يكون طلاقه صحيحاً فإنّ لازم ذلك صحة وحليّة المال الذي أوقع الطلاق له؛ لكن بطلان هذا اللازم - نظراً لإجماع الفقهاء على حرمة المال المأخوذ - واضح وبيّن يوجب بطلان الملزوم، وهو صحة مثل هذا الطلاق.

٢ - الطلاق الخلعي المباح

ويكون عندما تتنفر الزوجة من زوجها وتخاف أن لا تقدر على أداء حقوق زوجها، أي يفضي ذلك بها إلى المعصية، فهنا تهب مهرها أو أموالاً أخرى للرجل حتى يطلقها.

٢٦ . شرائع الإسلام ٣ : ٤١ .

٢٧ . كشف اللثام ٨ : ١٨٥ .

٢٨ . الحاوي الكبير ١٠ : ٦ .

٣ - الطلاق الخلعي المستحب

ويقع فيما إذا قالت الزوجة: إنها سوف تدخل شخصاً عليه يكرهه ويتنفر منه، كنايةً عن افتراضها لرجل آخر، وهذا القول ذهب إليه ابن إدريس^(٢٩)، والمحقق الحلبي^(٣٠)، رغم أن صاحب كشف اللثام^(٣١) يقول في نهاية حديثه عن هذا التقسيم بأنه لا وجود له ولا لهذه المراتب من الكراهة في كلمات أيّ من الفقهاء، سوى كلام العلامة.

٤ - الطلاق الخلعي الواجب

وموضوعه عين موضوع الطلاق السابق، لكنّ بعض الفقهاء قائل هنا بالوجوب، حيث يذهبون إلى أنه إذا بلغت الكراهة هذا الحدّ وجب على الزوج طلاق زوجته بعد قبولها بهبة المال.

ومع الأخذ بعين الاعتبار هذه التقسيمات، لا بد أن نجعل مورد البحث وجوب الطلاق في مطلق حالات كراهة الزوجة للزوج، حتى لو أخذت شكلاً ظاهرياً مختلفاً، سواء التنفر الظاهري أم إرادة إدخال رجل آخر، وليس من الضروري أن يبلغ هذا التنفر حدّاً يحتمل معه المعصية من طرف الزوجة في الأمور الواجبة عليها تجاه زوجها.

إذا تمكّنا - عبر دراسة أدلة الطرفين - من التوصل إلى وجوب الخلع في هذه الصورة فإنه لا مجال بعد ذلك لشبهة التمييز بين الرجل والمرأة في حكم الطلاق، ومن ثمّ لا يضيع أيّ حق من المرأة حينئذ في هذا المجال، ولا يعرض عليها أيّ حيف أو ظلم؛ إذ كما يمكن للزوج أن

٢٩ . السرائر ٢: ٧٢٤.

٣٠ . شرائع الإسلام ٣: ٤٠.

٣١ . كشف اللثام ٨: ١٨٧.

يطلق زوجته لأي سبب يدفعه المهر لها، كذلك يمكن للمرأة عندما تكون كارهة لزوجها بأي شكل من أشكال الكراهة، ولو الكراهة الناشئة من إرادتها الزواج من شخص آخر، يمكنها بدفع المهر لزوجها أو مقداره على تقدير التلف، المطالبة بالطلاق من الرجل، وعلى الرجل الاستجابة لمطالبتها بإجراء الطلاق حتى تتمكن المرأة من العيش بحرية تامة والاستمرار بحياتها كذلك... حتى لو كان الرجل راضياً عن حياته مع هذه الزوجة وليس عنده أي نفرة منها.

وطبقاً لهذه النظرية، لا يضيع على الرجل أي حق، إذ في الحد الأدنى سوف يرجع إليه المهر الذي أعطاه للمرأة، ولا يضيع حق الزوجة؛ لأنها لو طلقت من طرف الرجل ستأخذ مهرها وعوض بضعها حينئذ.

والآن، وبعد تحديد محل النزاع، وهو مهم جداً في فتح مغالق الموضوع والجواب عن إحدى الشبهات المسجلة على النظام الحقوقي الإسلامي، نواصل بحثنا باستعراض الأقوال في المسألة والأدلة من الطرفين مع ذكر الإشكالات والإيرادات؛ وفي خاتمة البحث نذكر أدلتنا ونحلل تحليلاً ماهوياً جوهرياً رواية «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٣٢) التي تمثل أحد أهم أدلة القائلين بعدم وجوب طلاق الخلع هنا.

الأقوال في المسألة

وقبل بيان أقوال الفقهاء، لابد من الالتفات إلى أن ما يرفع شبهة التمييز هنا هو وجوب الخلع مع مطلق الكراهة، إلا أن محل النزاع بين الفقهاء إنما هو

الصورة الثالثة من الصور التي ذكرها العلامة الحلبي، والتي أسلفناها في بيان طلاق الخلع وأنواعه. لكن ولكي ندرس تمام جوانب الموضوع، من الضروري عرض آراء الفقهاء واستدلالاتهم في هذه الصورة السالفة الإشارة إليها، ثم نخضعها للبحث والدراسة.

هناك قولان في القسم الثالث من طلاق الخلع: أحدهما، وهو القول المشهور بين الفقهاء، والقائل بعدم وجوب طلاق الخلع على الرجل. وثانيهما، وهو مختار بعض الفقهاء مثل الشيخ الطوسي في «النهاية»^(٣٣)، وابن زهرة الحلبي في «غنية النزوع»^(٣٤)، وابن حمزة في «الوسيلة»^(٣٥) وأبي الصلاح الحلبي في «الكافي»^(٣٦)، وابن البراج في «الكامل»^(٣٧)... يذهب إلى وجوب طلاق الخلع. ولا يفوتنا أن أول القائلين بهذا القول هو الشيخ الطوسي (٤٦٠ هـ) في كتاب النهاية^(٣٨).

٣٣ . النهاية ٢ : ٤٧٠ .

٣٤ . غنية النزوع : ٣٧٥ .

٣٥ . الوسيلة : ٣٣١ .

٣٦ . الكافي : ٣٠٧ .

٣٧ . راجع : الحقائق الناضرة ٢٥ : ٥٥٥ .

٣٨ . طبقاً لما ذكره الشيخ الطوسي نفسه في كتاب «المبسوط»، فإن كتاب «النهاية» أُلّف على أساس متون الروايات، قال الطوسي: «وكنت عملت على قديم الوقت كتاب النهاية، وذكرت جميع ما رواه أصحابنا في مصنفتهم وأصولها من المسائل، وفرّقوه في كتبهم» انظر: المبسوط ١ : ٢ . ويبدو أن الشيخ الطوسي كتب هذا الكتاب تأثراً بالصدوقين؛ لأن الشيخ الصدوق صنف كتابيه: المقنع، والهداية، على هذه الطريقة. لمزيد من التوضيح والاطلاع انظر: مقدمة كتاب الهداية الذي طبعته مؤسسة الإمام الهادي (عليه السلام) التحقيقية.

أدلة القائلين بعدم وجوب طلاق الخلع^(٣٩)

استند تمام الفقهاء القائلين بعدم الوجوب هنا إلى وجهين هما:

- ١ - أصل البراءة، أي براءة ذمة الرجل عن حكم الوجوب، ولا معارض لهذا الأصل.
- ٢ - عدم وجود دليل لا من الكتاب ولا من السنة على إلزام الرجل بالطلاق، ذلك أن الآية: ٢٢٩، من سورة البقرة، التي تشكل الدليل الرئيس لطلاق الخلع، جاء فيها تعبير «فلا جناح»، الظاهر في الجواز لا الوجوب: (...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...)، كذلك الحال في الروايات^(٤٠); حيث ورد التعبير في حق الرجل: «حلّ له ما أخذ منها»، وهو مشعر بالجواز، وهناك ملازمة بين جواز الأخذ وجواز الطلاق لا وجوب الطلاق، وعليه فالإلزام الرجل بالطلاق اجتهاد في مقابل النص.

الإشكال على الاستدلال الأوّل

لا يمكن الاعتماد على أصالة البراءة هنا؛ لما سيأتي من الأدلة التي سنقيمها على القول المختار في

٣٩ . يقول صاحب الشرائع - بعد بيان أدلة عدم الوجوب - بأن هناك رواية واردة في وجوب الخلع (شرائع الإسلام: ٤٠) ويعلق صاحب الجواهر بأنه وسائر الفقهاء لم يعثروا على مثل هذه الرواية (جواهر الكلام ٣٣: ٤٥)، كذلك يذكر الفاضل الإصفهاني بأنه لم يصادف هذه الرواية (كشف اللثام ٨: ١٨٧)، إلا أن الأستاذ المعظم يقول في هذا المضمار: حيث إن القول بالوجوب ظهر أوّل مرة في كتاب النهاية للطوسي، وهذا الكتاب قائم على سرد متون الأخبار، بناء عليه، لعل مقصود المحقق الحلّي أن القول بالوجوب - الذي ذكر في هذا الكتاب بهذه الخصوصية المذكورة - فيه رواية حتماً.

٤٠ . وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، باب ١، ح ١، ٢، ٣، ٤، ٧.

المسألة، لأن أصل البراءة مبني على فقدان الأدلة على
الوجوب.

الإشكال على الاستدلال الثاني

هذا الاستدلال غير تام أيضاً؛ وذلك:

أولاً: إن الآية: ٢٢٩، من سورة البقرة والروايات
الواردة في موضوع طلاق الخلع، ناظرة إلى حلية
الأخذ، وليست في مقام بيان حكم جواز الخلع وعدم
وجوبه؛ وذلك أن أصل تشريع الطلاق جاء في القرآن، ومع
ملاحظة الآية: (...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...)،
إلى جانب الجمل السابقة التي يقول فيها الله العادل
سبحانه: (...وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ
شَيْئاً...) ^(٤١). نفهم أن المولى الحكيم استثنى - بعد
بيان حرمة الأخذ الإجباري لأموال المرأة - مورداً
واحداً، وهو دفع المرأة المهر أو مالا من جانبها
باختيارها ودون إجبار زوجها ومطالبتها بالطلاق منه،
وعليه فالاستثناء من حكم الحرمة مربوط فقط بما بيّنته
الآية حيث قالت: (...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...) ^(٤٢)، وبعبارة أخرى: الاستثناء
هنا استثناء منقطع يدل على خروج فرد ما من حكم
المستثنى

منه، دون أن يكون هذا الفرد من أفراد المستثنى منه
نفسه، تماماً مثل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا
تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

٤١ . البقرة: ٢٢٩، كما أن الآية ٢٠ من سورة النساء تدل على حرمة
الأخذ الإجباري للأموال المدفوعة للمرأة: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ
مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً...) .

٤٢ . البقرة: ٢٢٩ .

مِنْكُمْ...^(٤٣)، فإن التجارة عن تراض، ليست من أفراد الباطل والمستثنى منه، لكنها استثنيت وأخرجت عن حكم المستثنى منه، وهو عدم جواز الأكل، وفي بحثنا الحكم المستثنى منه هو عدم جواز أخذ الأموال المدفوعة للمرأة، فيما حكم المستثنى هو جواز الأخذ في حالة تنقّر المرأة من الزوج. ولا يفوتنا هنا أن الروايات أيضاً ناظرة إلى هذا المطلب الذي جاء في القرآن الكريم، أي جواز وحلية أخذ الأموال التي تدفعها المرأة لزوجها عن كامل إرادتها واختيارها حتى يطلقها، وليست الروايات في مقام بيان جواز الخلع أو وجوبه.

ثانياً: حتى لو قبلنا بأن الآيّة والروايات كانت في مقام بيان جواز الخلع أيضاً، لكن لا بد من الانتباه إلى أن جواز الخلع المستفاد منها لا ينافي وجوبه (سواء من باب النهي عن المنكر أم نفي الظلم أو العدل والارتكاز العقلاني)؛ وذلك أن أكثر الأحكام مترتبة على الموضوعات في حدّ نفسها وبما هي هي، أي أن الحكم يحمل على الطبيعة المطلقة، لا على مطلق الطبيعة مع تمام عوارضها وطوائرها.

وتوضيح هذه النقطة أننا عند نقول بتعلّق الحكم بالطبيعة المطلقة للموضوع، فهذا معناه أنّ هذا الحكم يقبل التغيير مع الظروف الاختيارية أو مع العسر والحرّج فهو حكم شأني، بخلاف المورد الذي يكون الحكم فيه منصباً على مطلق الطبيعة بتمام عوارض الموضوع وطوائره، ففي هذه الحالة سيكون الحكم حكماً

فعلياً من تمام الجهات لا يقبل التغيير بأيّ وجه من الوجوه، مثل الحكم بأن إجراء صيغة الطلاق جعله المولى بيد الرجل، والمرأة لا يمكنها إطلاقاً أن تجري صيغة الطلاق من طرف نفسها.

والجدير أن جواز الخلع ليس حكماً فعلياً من تمام الجهات؛ ذلك أن فعلية حكم من تمام الجهات مخالفة لظواهر الأدلة، فإذا أريد لحكم أن يكون فعلياً بهذا الشكل وبهذه الطريقة فلا بد من إبراز شواهد وقرائن في أدلته تعطي هذا المؤدى، وفي موضوعنا هنا لا يوجد أي دليل من أدلة طلاق الخلع يحتوي على هذا الشاهد وهذه الخصوصية، وبعبارة أخرى: جواز الخلع منصبّ على الموضوع بما هو هو والطبيعة المطلقة، فيقبل هذا الجواز التغيير^(٤٤).

أدلة القائلين بوجوب طلاق الخلع

حيث يستوعب مدّعانا وجوب الطلاق الخلعي على الرجل في تمام صور تنفّر الزوجة من الزوج فإنه - إضافة إلى ذكر دليل الفقهاء القائلين بوجوب الطلاق في الصورة الخاصة، التي هي الحالة الثالثة من حالات كراهة الزوجة - سوف نورد الأدلة التي تفيد وجوب طلاق الخلع في تمام موارد الكراهة، وهي كالتالي:

١ - وجوب النهي عن المنكر^(٤٥)

٤٤ . تماماً مثل الحكم باستحباب صلاة الليل التي تصبح واجبة بالنذر.

٤٥ . لأول مرة، جاء هذا الدليل في كلمات العلامة الحلي في «مختلف الشيعة» ثم ردّه (مختلف الشيعة ٧ : ٣٨٣)، وقد استعرضه الفقهاء

عندما تبدي المرأة كراهتها العيش مع زوجها، فإذا لم يطلقها الرجل فمن الممكن أن تتخلى عن بعض الواجبات المفروضة عليها تجاه زوجها، وهذا ما يجعلها تسقط في المعصية والمنكر، وبناءً عليه، وللحيلولة دون معصية المرأة وفعلها المنكر، يجب على الزوج تطليقها وتخليتها سبيلها.

الإشكالات الواردة على هذا الاستدلال

أشكل مشهور الفقهاء على هذا الدليل وردّوه، وترجع عمدة إشكالاتهم إلى ثلاثة، هي:

الإشكال الأوّل وردّه

لا ينحصر طريق النهي عن المنكر بالطلاق الخلعي؛ وذلك أنّ النهي عن المنكر يمكن أن يقع عن طريق الطلاق العادي، أي أن الرجل يطلق زوجته دون أخذ المال منها، فعدم أخذه المال يوجب حفظ غيرته ومكانته. هذا الإشكال ليس وارداً؛ لأنه إذا قيل بوجوب الطلاق على الزوج الذي تكرهه زوجته، وهو سعيد معها غير متأذ من حياته العائلية، مع عدم أخذه المال، فإن الحكم بالوجوب هنا ظلمٌ على الرجل نفسه، لأن قطع العلاقة الأسرية وتدمير العائلة، يترك آثاراً روحيةً ونفسيةً ضاغطة على الزوج الذي يرغب ببقاء هذه العلاقة الأسرية، فإذا ألزمنه بالطلاق مع دفع المال فسيكون ذلك ضرراً عليه، من حيث ما دفعه من أموال لتكوين هذه الأسرة والمصاريف التي قدّمها في هذا المجال.

يضاف إلى ذلك أن هذا الإشكال نفسه يُثبت مطلوبنا ومقصودنا، وهو وجوب الطلاق على الرجل في حالة طلب

بعده ثم سجلوا عليه إشكالاتهم. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدليل لا وجود له في تمام كتب الفقهاء القائلين بوجوب طلاق الخلع.

الزوجة وكراحتها للزوج، بل هو ينتج أزيد مما نطلبه، إذ بهذا النوع من الطلاق تتحرّر المرأة بإرادتها من قيد الزوجية، وتأخذ معها مبلغاً من المال أيضاً، على خلاف طلاق الخلع الذي يفرض على الزوجة دفع شيء مقابل تحرّرها من عُلقة الزوجية، وبناءً عليه، وللحيلولة دون ظلم الرجل، لابد من القول بأن السبيل الوحيد للنهي عن المنكر في موضوع طلاق الخلع – أي كراهة الزوجة – منحصر في طلاق الخلع نفسه، لا في الطلاق العادي.

الإشكال الثاني وجوابه

لابد في المنكر أن يتحقق في الخارج حتى يغدو رفعه والنهي عنه واجباً، وفيما نحن فيه لم يحصل من المرأة فعلٌ للمنكر وإنما صدر منها مجرد التنفّر والكراهة لزوجها، وعليه لا يمكن الحكم بوجوب الطلاق على الزوج للمنع من وقوع زوجته في المنكر، فالاستدلال بالنهي عن المنكر لإلزام الرجل بالطلاق لا وجه له، وبعبارة أخرى: الواجب رفع المنكر لا دفعه.

وفي الجواب عن هذا الإشكال يمكننا القول بأن دفع المنكر – كرفعه – واجب، ولتجلية هذه النقطة نقول: إن فلسفة النهي عن المنكر هي الحيلولة دون وقوع المفساد وإصلاح المجتمع، وهذه العلة موجودة أيضاً في دفع المنكر، كما أن رفع المنكر يرجع في الحقيقة إلى دفعه، ذلك أنه في رفعه يكون قد وقع منكرٌ ما، ويريد الناهي بنهيه عدم قيام الفاعل مرة ثانية بهذا الفعل السي والقبيح، وهذا بنفسه دفع للمنكر. وخلاصة الكلام أن فلسفة رفع المنكر – وهي عدم القيام بالمنكرات –

تظهر بشكل أقوى في دفع المنكر؛ لأن الشارع الحكيم يمكنه، بإيجاب دفع المنكر ابتداءً، الحيلولة دون أصل القيام بالمنكر من رأس، وكما يقال: درهم وقاية خير من قنطار علاج.

ويمكن أن يشكل على المناط المشار إليه بأنه مع الأخذ بعين الاعتبار فلسفة النهي عن المنكر – وهي عدم العصيان – إذا فعل شخصٌ منكراً، فلا معنى بعد ذلك لوجوب نهيه عن المنكر، لأن المنكر قد تحقق.

وفي الجواب عن هذا الكلام نقول: إن حكم الشارع على المكلف بوجوب النهي عن المنكر الذي وقع وتحقق إنما هو لأن صدور هذا المنكر من جانب العاصي يمثل قرينةً على تكرار هذا الشخص لهذا الفعل مرةً أخرى، وعليه فقد أمر الشارع بالنهي عن المنكر حتى لا يكرّر هذا العاصي فعله في المستقبل مرةً أخرى، من هنا تظل فلسفة النهي عن المنكر باقيةً على حالها لا تلغو ولا تبطل، فإذا حصل اطمئنان بأن شخصاً سوف يوقع المنكر فيما بعد ولم يوقعه حتى الآن فالنهي عن المنكر في مورده يكون واجباً أيضاً، رغم أنه لم يوقع المنكر بعد، ولا بد من دفع هذا الشخص كي لا يصدر عنه الذنب.

الإشكال الثالث والجواب عنه

لو سلّمنا وقبلنا بأن هذا الكلام من المرأة وكراهتها منكراً، وأن رفع المنكر واجب، إلا أنه قد ثبت في محلّه أن النهي عن المنكر غير واجب إذا لم يوقع منه زوال حقّ الناهي. وبعبارة أخرى: حتى لو كانت المرأة تريد أو قد تقع في الحرام لا يمكننا أن نقول للرجل: إنه يجب عليك طلاقها حتى لا يتكرر منها فعل المنكر؛

لأن الطلاق مفض إلى ذهاب حق الرجل الذي يريد - كما قلنا - استمرار حياته الزوجية مع امرأته، ومن الواضح أنه لا يقول بهذا الكلام فقيه قط؛ لأنه إذا كان النهي عن المنكر واجباً بشكل مطلق ودون قيد أو شرط، لزم وقوع لوازم باطلة؛ منها القول بأن العبد عندما لا يطيع مولاه في الأمور الراجعة إلى المولى - أي يعصي المولى - فيجب على المولى من باب النهي عن المنكر، وحتى لا يرتكب العبد إصراراً على المعصية... يجب عليه أن يحزّره من رق العبودية ويطلق سراحه!!

وجواب هذا الإشكال واضح؛ وذلك أننا نقبل أيضاً بأن الحيلولة دون وقوع الذنب من الآخرين لا يفترض أن تؤدي إلى ذهاب حقوق الناهين عن المنكر أو أي شخص آخر، وهذه قاعدة عقلائية وشرعية، إلا أن إشكالنا هنا يكمن في أن إلزام الرجل بالطلاق الخلعي لا يضيّع حقاً من حقوقه؛ لأن طلاق الخلع يعطي الرجل الأموال التي دفعها مهراً لزوجته، فيما تأخذ المرأة ما كان مقابلاً لهذا المهر، وهو البضع، بحيث لا يصبح للرجل بعد ذلك حق التصرف في بضعها، وعليه، يكون الموقف مقارباً لعودة العوضين إلى المالك الأصلي والسابق، ولا يفوت - من ثم - حقّ على أحد، حتى يقال بعدم إمكان إجراء النهي عن المنكر لإفضائه إلى ضياع حقّ الناهي نفسه. وبعبارة ثانية: نحن نقبل الكبرى الكلية، إلا أن ما نرفضه هو تطبيق الكبرى على الصغرى، فلا نعتبر هذه الصغرى مصداقاً للقاعدة الكلية العقلائية المذكورة.

وقد يُشكل على هذا الجواب بأن الذي يضيع على الرجل هو حقّه في بقاء حياته الزوجية حيث يلزم هنا صيرورته بلا زوجة، وهذا ما يعني أن إشكالية التعارض بين وجوب

النهي عن المنكر ولحوق الضرر لنهاي ما تزال باقيةً على قوتها.

لكن هذا الإشكال غير وارد أيضاً، إذ في الطلاق العادي الذي يدفع فيه الرجل المهر ويطلق زوجته ستكون الزوجة بلا زوج، وهذا ما يؤدي إلى ضياع حق المرأة، وقد علمت أنه لا ضياع للحقوق في الموردين معاً، ولم يحلقهما ظلم، ذلك أن ما قدمه كل واحد منهما بعنوان العوض قد عاد إليه.

٢ - الارتكاز والاعتبار العقلائي في العقود

يقضي الارتكاز والاعتبار العقلائي في العقود بأنه إذا كان عقد ما لازماً فإن لزومه يكون من ناحية طرفي العقد، كذلك إذا كان جائزاً فإن جوازه يطالهما معاً، أما الاختلاف بين الطرفين في لزوم العقد وجوازه، بحيث يكون لازماً بالنسبة لأحد الطرفين وجائزاً بالنسبة للطرف الآخر، فهو مخالف للارتكاز العقلائي؛ إذ لا يرى العقلاء مبرراً لإعطاء أحد الطرفين قرار فسخ العقد باختياره فيما يُحرم الطرف الآخر من هذا الحق، بل يرونه تمييزاً وترجيحاً بلا مرجح ولا مبرر، بل هو - إذا تحقق - يضيّع حقوق الأفراد، ويخالف الحياة الاجتماعية، كما يناقض مبدأ المساواة في القوانين.

يضاف إلى ذلك أن استقراء تمام العقود التأسيسية والإمضائية ودراستها يدلّ على موافقة ما قلناه من الاعتبار العقلائي، فلا يمكن أن نجد عقداً يكون لازماً من أحد الطرفين فيما يكون جائزاً من الطرف الآخر، فإذا كان لأحد الطرفين حق فسخ العقد وإلغائه فلا بد أن يثبت هذا الحق للطرف الآخر.

وفي مسألتنا هنا، لا يقبل العقلاء أن يكون للرجل الحقّ - متى أراد - أن يفسخ أو يلغي أو يبطل عقد النكاح القائم بطرفين اثنين، فيما تسلب المرأة التي هي طرفٌ أساس في هذا العقد من مثل هذا الحقّ، وبناءً عليه يقول العقلاء: إنه حيث لا مجال لأن تطلق المرأة نفسها، فلا بدّ من العثور على سبيل يمكن المرأة من إلزام الرجل بإلغاء العقد، ولو لم يرغب الرجل في ذلك أو يردّه؛ حتى تتم بهذه الطريقة مراعاة البناء العقلاني في العقود، وهو البناء الذي لم يرد أيّ دليل على الردع عنه، لا عموماً ولا خصوصاً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الارتكاز العقلاني في العقود ممضى من الشارع أيضاً ومقبول، إلا في موارد منع الشارع نفسه عنها، فعندما نقول: من الجائز للرجل متى أراد أن يطلق زوجته مع دفعه المهر لها، فهذا إنما يقبل عقلائياً به ويحكم العقلاء بكونه حكماً عادلاً عندما تطالب المرأة به، وتدفع المهر أو تهبه وتتنازل عنه، فيكون الرجل ملزماً بطلاق المرأة، وهذه الملازمة توافق الأصول والضوابط الإسلامية وكذلك عدالة الأحكام التشريعية، التي تدلّ عليها أيضاً نصوص الكتاب والسنة، قال تعالى: (وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ)^(٤٦)، وقال سبحانه: (... وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ)^(٤٧)، كما يعتبر العقلاء أن ما يخالف هذه الملازمة مخالفٌ للعدل فيكون ظلماً.

بعبارة أخرى: يعتبر العقل والعقلاء من القبيح أن يكون هناك أمرٌ غير اختياري - وهو الرجولة أو الأنوثة

٤٦ . الأنعام: ١١٥.

٤٧ . فصلت: ٤٦.

– سبباً لإعطاء تمام الصلاحيات لأحد طرفي العقد، ويكون هذا الأمر غير الاختياريّ نفسه موجباً لفقد أحد الطرفين المستعدّ لمراعاة تمام الحقوق... صلاحياته؛ فإن الرجولة أو الأنوثة ليست في يد الإنسان، قال تعالى: (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ) (٤٨).

ونشير إلى أن أي مقنن في الأمور الاختيارية الإرادية يمكنه أن يضع تفاوتاً واختلافاً – حسب المصالح الكامنة في تقنيناته – بين الأفراد في صلاحياتهم وحقوقهم في الاختيار والانتخاب والإرادة، ولا يوجد قبح عقلي ولا ظلم في ذلك؛ لا في الأمور غير الاختيارية كالذكورة والأنوثة.

٣ – حكم العقل

يحكم العقل بقبح تمكين الزوج لوحده من طلاق زوجته مع دفعه المهر لها متى أراد حتى لو لم ترضَ الزوجة بذلك، فيما تحرم المرأة من ذلك، فلا تقدر – ولو بالتخلّي عن مهرها أو دفعه – أن تلزم الزوج بطلاقها، ففي هذا النوع من الموارد يحكم العقل بأنّ هذا ظلم على المرأة، لأن العقل لا يرى اختلافاً بين المرأة والرجل في مثل هذا الحق؛ فإذا أراد الشارع الردع عن هذا الحكم العقلي أو الارتكازات العقلانية فمن الضروري أن يردع عبر نصوص كثيرة وصريحة، ويبين خطأ هذه الارتكازات واشتباهاها، فالشارع يجب عليه أن يبين خطأ حكم العقل بالظلم أو القبح في فعل ما، بياناً واضحاً جلياً متيناً، وإلا فرواية واحدة أو دليل شرعي يقع على خلاف حكم العقل سوف يسقطان عن الحجية تلقائياً، ذلك أن المخالف لحكم العقل لا يمكنه

أن يكشف عن بطلان الإدراك العقلي، وبناءً عليه فالشارع الحكيم مطالب بتفهم خطأ الإدراك العقلي للمكلف عبر إقامة أدلة وبراهين ونصوص كثيرة.

ومن الواضح أن موردنا لا توجد فيه أي رواية أو نص، فكيف بنصوص وروايات كثيرة! وغاية ما يمكن الاستناد إليه والتمسك به هو إطلاق الحديث القائل: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٤٩)، وهو حديث مخالف لمبدأ العدل ورفض الظلم في أحكام الإسلام، وقد بيّنا أنه لا حجية لظهور الدليل المخالف للأصول المسلّمة العقلية والنقلية، وهي العدل، وعدم الظلم في أحكام الإسلام، وعدم مخالفة الأحكام للعقل، فماذا لو أردنا أن يكون إطلاق مثل هذه الرواية هو الدليل هنا؟! من هنا لا سبيل – مع حكم العقل بظلم الحكم بجواز (وعدم وجوب) الطلاق على الرجل مع كراهة الزوجة وتقديمها المال له وقبحه – سوى القول بوجوب مثل هذا الطلاق الخلعي؛ انطلاقاً من حكم العقل بقبح الجواز، وحكمه بحسن اللزوم والإيجاب.

إشكالات على مبدأ القول بوجوب الخلع

بعد الفراغ عن الأدلة التي سقناها لإثبات القول المختار، وهو إلزام الرجل بالطلاق بعد دفع المرأة أو تنازلها عن المهر وكراهتها للرجل، نحاول هنا إكمال البحث عبر مطالعة الإشكالات التي يمكن أن ترد على هذه الأدلة الدالة على مبدأ القول بوجوب الخلع.

الإشكال الأوّل

إن وجوب طلاق الخلع على الرجل ينافي الرواية المعروفة: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٥٠) وذلك أن ظاهر هذه الرواية كون الرجل كامل الحرية والإرادة في أمر الطلاق، وهذا الأمر يعارض الحكم بوجوب الطلاق على الرجل، وعندما تقع المعارضة تقدّم هذه الرواية على الوجوه والأدلة المقدّمة لصالح نظرية وجوب الطلاق على الرجل؛ لأنّها رواية موافقة للكتاب ولما وصلنا من روايات في خصوص طلاق الخلع، فيكون الحكم بالوجوب اجتهاداً في مقابل النص.

دراسة في الحديث النبوي: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»

يمكن دراسة هذه الرواية من ناحيتين: السند والدلالة؛

أ - دراسة سند الحديث

هذه الرواية رواية سنّية؛ فلم ينقلها سوى أهل السنّة في كتبهم؛ ولم ينقل ما يشابه هذه الرواية في المصادر الشيعية^(٥١). وقد وردت هذه الرواية في كتب أهل السنّة بطريقتين وسندين كلاهما ضعيف وهما:

١ - حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا يحيى بن عبدالله بن بكير، حدثنا ابن لهيعة، عن موسى بن أيوب الغافقي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل، فقال: يا رسول الله! إنّ سيدي زوّجني أمته وهو يريد أن يفرّق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله (صلى الله

٥٠ . المصدر نفسه .

٥١ . يقول صاحب المسالك في بحثه عن صحة توكيل الزوجة بطلاق نفسها، بعد استدلال الشيخ بهذه الرواية لعدم صحة الوكالة: «والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك» وعبارة (مع تسليم سنده) تدلّ على أنه لا يرى هذه الرواية صحيحة؛ فانظر: مسالك الأفهام ٩: ١٥.

عليه وآله) المنبر، فقال: «يا أيها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرّق بينهما؟! إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٥٢).

٢ - ... خالد بن عبدالسلام الصدفي، حدثنا الفضل بن المختار، عن عبيدالله بن موهب، عن عصمة بن مالك^(٥٣). وفي الطريق الأول نجد ابن لهيعة الذي ضعّفوه^(٥٤)، كما نجد في السند الثاني الفضل بن المختار الذي عدّوه ضعيفاً أيضاً^(٥٥)، وعليه فلا سند صحيح لهذا الحديث عند أهل السنة.

ب - دراسة دلالة الحديث

يعاني هذا الحديث - في دلالته على عدم وجوب طلاق الخلع على الرجل وإلزامه به - من عدة إشكالات هي:
أولاً: يحتمل أن الحصر الوارد فيه حصر إضافي وليس بالحققيقي؛ وذلك أنه مع الالتفات إلى صدر الرواية الوارد في الاختلاف بين الزوج والمولى في حقّ الطلاق، لا يكون حصر حقّ الطلاق بيد الزوج من قبل الشارع حصرأً حقيقياً حتى يدلّ على أن أيّ شخص غير الزوج - كائناً من كان - لا حقّ له في طلاق زوجة الرجل، بحيث يشمل هذا الأمر الزوجة نفسها، وسلب حق صيرورتها مطلقة من يدها هي أيضاً. والشاهد على إضافية الحصر هو مورد الرواية؛ ذلك أنها جاءت في السؤال عن اختلاف الزوج

٥٢ . سنن ابن ماجة: ٣٤٩، ح ٢٠٨١؛ وسنن البيهقي ١١: ٢٧.

٥٣ . سنن الدارقطني ٤: ٣٧؛ ح ١٠٣.

٥٤ . عبدالله بن عقبة بن لهيعة، ويكنى أبا عبدالرحمن، وكان ضعيفاً.. (الطبقات الكبرى ٧: ٥١٦).

٥٥ . الفضل. قال أبو حاتم: أحاديثه منكراً، يحدث بالأباطيل، وقال الأزدي: منكر الحديث جداً. وقال ابن عدي: أحاديثه منكراً عامتها لا يتابع عليها (الذهبي، ميزان الاعتدال ٣: ٣٥٨).

مع المولى، والجواب فيه ظهور في الحصر الإضافي بالنسبة إلى هذا المورد.

وهذا الاحتمال الذي طرحناه لو لم نقل: إنه ظاهر الحديث، فلا أقل من كفايته في إعاقة تمامية الاستدلال به، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. يضاف إلى ذلك، إن ظهور الحديث في الحصر الإضافي يغدو واضحاً بقريضة المورد ونصوص النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله) فيما يخص حُسن تزويج العبيد؛ وبعبارة أخرى يحتمل أن يكون مورد الرواية مربوط فقط بالحصر في أمثال موردها، وهو طلاق المولى والعبد، أي لا يكون طلاق زوجة العبد بيد مولاه، وإنما بيد العبد نفسه، وبهذا لا يكون الحصر حقيقياً حتى يدل على أن الطلاق - دائماً وأبداً وفي جميع الموارد ومقابل جميع الأفراد - بيد الزوج. وبناءً عليه فالحصر في حديث «من أخذ بالساق» مربوط أيضاً بهذا الحصر الإضافي، أي بالنسبة للعبد في مقابل المولى، وشاهد ذلك الاستفادة من تعابير مثل: «ما بال أحدكم» أو «ما بال أقوام» أو «ألا إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق»^(٥٦) في إطار اختلاف نقل الحديث؛ وكان النبي يريد أن ينهى الناس عن تزويج العبيد والإماء من بعضهم ثم العمل على فصلهم وطلاقهم.

والشاهد الآخر أن جملة: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» في تمام صور نقلها ومصادره، جاءت إما طبقاً للصورة المنقولة عن ابن عباس، أو أنه جاء في تكملتها تحذير النبي من تزويج العبيد والجواري ثم الفصل بينهم. وبناءً عليه لا يمكن الوصول إلى حصر حقيقي من خلال هذه الجملة بحيث يشمل تمام الأفراد بمن فيهم الزوجة

نفسها; لأن احتمال إضافية الحصر مانع عن الاستدلال بالعموم في الحديث، فكيف بادعاء ظهور الحديث في الحصر الإضافي؟!

ثانياً: حتى لو قبلنا بأن هذه الجملة تعبّر عن قاعدة عامّة، وأن الحصر فيها حصر حقيقي، لا يمكن - أيضاً - القول بتنافي هذه القاعدة مع وجوب طلاق الخلع; لأن هذه القاعدة مرتبطة بالطلاق، أما بحثنا فهو في الخلع الذي قال بعضهم: إنه لا يحتاج إلى صيغة طلاق^(٥٧)، كما ذهب بعضهم إلى أن وقوعه بدون لفظ الطلاق معناه أنه فسخ وليس بطلاق^(٥٨)، وعليه فالخلع والطلاق بايان منفصلان عن بعضهما، فلا تسري أدلّة الطلاق إلى الخلع أساساً^(٥٩).

ثالثاً: حتى لو تمت هذه القاعدة فلا تنافي إجبار الرجل وإلزامه بالطلاق; لأننا ندّعي أنه مع فرض كراهة المرأة وتنازلها عن مهرها ومطالبتها بالطلاق يجب على الزوج أن يطلقها، وعندما لا يطلق يجبره الحاكم الشرعي على الطلاق تماماً مثل موارد العسر والحرج بالنسبة للمرأة; ومع هذا كلّه يظلّ الطلاق بيد الرجل، ولو لم نعتبر الطلاق بيد الرجل لكان يفترض الحكم بانفصال الزوجين عن بعضهما بمجرد هبة المرأة المهر للرجل، لكننا نرى أن القائلين بوجوب طلاق

٥٧ . جواهر الكلام ٣٣ : ٢ .

٥٨ . المصدر نفسه ٣٣ : ٩ .

٥٩ . لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا الجواب لا يصحّ على مبنى من يقول بأن الخلع نوعٌ من الطلاق، ويشترطون الصيغة فيه، فيكون جواباً مبنائياً.

الخلع ذكروا - أيضاً - أنه بعد الخلع لابد من صيغة الطلاق من قبل الرجل^(٦٠).

من هنا، فهذا الإلزام يؤيد قاعدة: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، ولا ينافيها، وإنما يؤكدتها.

الإشكال الثاني

ينافي وجوب الخلع على الرجل وإلزامه بالطلاق، الروايات^(٦١) التي تدلّ على أنه لا يمكن للرجل نقل حقّ الطلاق للزوجة عبر الشرط؛ ذلك أن اختيار الرجل في الطلاق ينافي إلزامه به، وإحدى هذه الروايات صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر: «أنه قضى في رجل تزوّج امرأة وأصدقته هي، واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنّة وولّيت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنّة»^(٦٢).

جواب الإشكال

ويمكن الإجابة عن هذا الإشكال بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: استند الفقهاء الكبار لهذه الصحيحة لإثبات بطلان شرط وضع الطلاق بيد الزوجة، وعلى أساس هذه الدلالة في الرواية يمكن القول بمنافاة هذه الصحيحة للقول بوجوب وإلزام الرجل بطلاق الخلع، لكننا نعتقد أنه ليس لهذه الصحيحة ظهور في هذا

٦٠ . تهذيب الأحكام ٨: ٩٧، ذيل الحديث: ٣٢٧ - ٣٢٨؛ والجوامع

الفقهية: ٥٥٢، سطر: ٣٣؛ والسرائر ٢: ٧٢٦؛ وغنية النزوع ٢: ٣٧٥.

٦١ . وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، ٩٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته

وشروطه، باب ٤١، ح ٥، ٦، وباب ٤٢، ح ١، وأحاديث أخرى أيضاً.

٦٢ . المصدر نفسه ٢١: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، باب ٢٩،

ح ١، وقد ذكر هذه الرواية المشايخ الثلاثة.

المعنى ولا دلالة عليه، وإنما هناك احتمال آخر فيها، لا تنافي معه القول بوجوب الخلع، وهذا الاحتمال هو أن الإمام بيّن أن الطلاق بيد الرجل بمعنى أن الرجل هو الذي يطلق المرأة لا أن المرأة هي التي تطلق الرجل، فالمرأة ليس لها الحق في أن تشرط على الرجل أنها في أي وقت أرادت يمكنها أن تطلقه، فتقول له: «أنت طالق أو هو طالق»؛ ومع الأخذ بعين الاعتبار هذا الاحتمال تغدو الرواية متصلة بنفي طلاق الرجل بيد المرأة، وليست في مقام بيان جواز أو عدم وجوب الطلاق على الرجل وإلزامه به.

ويؤيد هذا الاحتمال بشاهدين: أحدهما خارجي، والآخر داخلي؛

أ - أما الشاهد الخارجي، فهو رواية ابن مسعود الواردة في كتاب «كنز العمال»، والتي وردت في هذا المجال، ومتمنها كالتالي: «عن ابن مسعود، أنه جاء إليه رجل، فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس، فقالت: لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع، فقال: فقلت: إن الذي بيدي من أمرك بيدك، فقالت: أنت طالق ثلاثاً...»^(٦٣).

وشاهدنا في هذا الخبر جملة: «فقالت: أنت طالق ثلاثاً»، فإن صراحة هذه الرواية تقوي الاحتمال الذي اخترناه في رواية محمد بن قيس.

ب - وأما الشاهد الداخلي، فهو تعبير: «خالفت السنة»؛ ذلك أن المراد من السنة، هو السنة الاجتماعية وديدن العقلاء في الجماع والطلاق، ذلك أن

المبادرة والإقدام في الجماع وفي الطلاق كان بيد الزوج في كل المجتمعات وفي تمام الأزمنة ولو السابقة على الإسلام، وإذا ما قيل في مجتمع ما: إن المرأة الفلانية طلقت الرجل الفلاني، فإنهم يسخرون من ذلك ويثير الضحك عندهم... وهذه السنّة والديدن العقلاني استمرّ أيضاً سائداً بعد الإسلام إلى زماننا هذا، وبناءً على هذا المعنى للسنّة يتقوى الاحتمال الذي اخترناه من أن الرواية في مقام بيان طلاق المرأة للزوج وإجرائها صيغة الطلاق بنفسها عليه؛ فإن هذا الفعل مخالف للسنن السائدة ودأب الناس وديدن العقلاء؛ إذ الرجل هو الذي يفترض أن يطلق المرأة.

الوجه الثاني: لنفترض أن هذا الحديث دال على حق الرجل واختياره في أمر الطلاق، ودلالته كدلالة: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، لكنه لا يمكننا القول بأن أيّ حكم يثبت بهذا الحديث في الطلاق يجري في طلاق الخلع أيضاً، لأن ما يقع في الطلاق هو دفع المهر من طرف الزوج وانفصال الزوجين عن بعضهما، أما طلاق الخلع فدفع المهر والمال فيه يكون من طرف المرأة؛ وبناءً عليه، فهما نوعان منفصلان وإن كانا قسمين من الطلاق؛ لهذا يمكن القول: إن الخلع ليس من أقسام الطلاق؛ فإن بعض الفقهاء - أولاً - لم يشرطوا إجراء صيغة الطلاق فيه^(٦٤)، كما أن كتب الفقهاء وضعت الطلاق والخلع ضمن عنوانين منفصلين: أحدهما «كتاب الطلاق»، وثانيهما «كتاب الخلع والمباراة».

الوجه الثالث: بصرف النظر عن الجوابين السابقين، لا يرد هنا أيضاً إشكال التنافي، ذلك أن القول بوجوب

الخلع تصرّف في حدود اختيار الرجل وصلاحياته... أي تصرّف في إطلاق «الطلاق بيد من أخذ بالساق» أو إطلاق مثل صحيحة محمد بن قيس^(٦٥)، التي هي دليل حق الرجل واختياره في الطلاق، فالوجوب تقييد لهما، لا أنه ينفي أصل الحق والاختيار نفيّاً تامّاً حتى يرد إشكال التنافي والتعارض، وهذا التحديد في حرية الرجل في طلاق الخلع حالة لها أشباهها ونماذجها العديدة في الفقه الإسلامي، مثل فتوى الأصحاب بوجوب الطلاق على الرجل في مورد لحوق العسر والحرّج على المرأة، وهناك أيضاً يدور البحث حول التصرّف في إطلاق دليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق»؛ حيث ذكر الفقهاء أن إطلاق هذا الدليل محكوم لدليل «لا حرّج»، لا أن دليل لا حرّج ينفي أصل دليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق»؛ فكما لم يرَ الفقهاء تنافياً في مورد العسر والحرّج بين «لا حرّج» وإطلاق دليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» كذلك الحال فيما نحن فيه. وبعبارة أخرى: لم يقيّد هذا الإطلاق في الخلع فقط، بل وقع تقييده أيضاً في موارد أخرى مثل العسر والحرّج اللاحقين للزوجة بسبب استمرار الحياة الزوجية.

الإشكال الثالث

يقوم هذا الإشكال على مقدّمة تقضي بأن أحد أوجه الاختلاف بين الخلع والمباراة هو أن الرجل في المباراة لا حقّ له في أخذ ما زاد على مهر المرأة

٦٥ . وسائل الشيعة ٢١ : ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، باب ٢٩،

منها، على خلاف الحال في الخلع؛ حيث لا تحديد من هذا النوع أمام الرجل، فيمكن للرجل أخذ أي مقدار يراه من المرأة ولو زاد عن المهر، ثم يطلقها. انطلاقاً من هذه المقدمة، يثار هنا إشكال وهو أن عدم المحدودية هذه في المطالبة بالمال في الخلع - وهي أمرٌ مجمع عليه بين الأصحاب وعليه رواية صحيحة السند تامة الدلالة^(٦٦) - لا تتلاءم مع إجبار الرجل وإلزامه بالطلاق؛ ذلك أنه إذا أراد الرجل أن لا يطلق زوجته كان بإمكانه رفع سقف المبلغ الذي يطالب به بحيث يصبح فوق قدرة المرأة، وأنتم تقولون: إنه لا يمكن إجبار الزوج على الطلاق ما لم يأخذ منه ماله أو تكون هناك قابلية للأخذ. بعبارة أخرى: إن المقنن وضع هنا قانوناً استبطن سبيلاً لعدم إجرائه وتنفيذه، بل للغوه، وهذا عمل قبيح لا يصدر من المقنن الحكيم، وعليه فالقول باللزوم لا وجه له ولا دليل، بل الدليل على خلافه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاختلاف بين الخلع والمباراة، دلت عليه الروايات الصحيحة، إضافةً إلى الجانب الاعتباري^(٦٧) الذي أشارت إليه أيضاً بعض الروايات^(٦٨)، وحيث إن جوابنا على هذا الإشكال يرجع

٦٦ . المصدر نفسه ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، باب ١ و٣ و٤، وسوف نستعرض هذه الروايات قريباً.

٦٧ . الوجه الاعتباري هو حيث إنه في المباراة توجد كراهة من الطرفين لم يمكن للرجل أخذ ما زاد على المهر، أما الخلع فحيث كانت الكراهة من طرف المرأة فقط وهي التي تريد قطع الصلة وتفكيك الحياة الزوجية، كان من المفترض أن أي مقدار يريده الرجل يكون له، يضاف إليه عندما تقول المرأة كلمات لا تقال ولا تجوز، يمكن للرجل أن يأخذ المقدار الذي يريد منها.

٦٨ . وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، باب ٤، ح ١.

إلى دراسة تعارض هذه الروايات مع بعضها; لذا نشير إليها، ثم نخضعها للبحث والتحليل; وبدراسة هذه الروايات يعلم أن الروايات الدالة على الاختلاف بين الخلع والمباراة على مجموعتين: إحداهما تدل بإطلاقها على أن الرجل بإمكانه المطالبة في الخلع بأي مبلغ مالي من المرأة وله أخذه، فيما المجموعة الثانية صريحة في الدلالة على هذا الأمر، والمجموعتان تدلان على عدم إمكان أخذ ما زاد على المهر في طلاق المباراة.

المجموعة الأولى

١ - رواية سماعة بن مهران، قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) ... فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٦٩).

٢ - رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً... حلّ له ما أخذ منها...»^(٧٠).

ومثل هاتين الروايتين روايات كثيرة وردت في الباب الأول والثالث من كتاب الخلع والمباراة، من وسائل الشيعة، ج ٢٢، وبهذه التعابير أيضاً.

كيفية الاستدلال

تدل هذه الروايات بإطلاقها «حلّ له ما أخذ منها، وله أن يأخذ من ما لها ما قدر» على أن للرجل أن يأخذ من الزائد على المهر من المرأة، وهذا الإطلاق

٦٩ . المصدر نفسه: ٢٨٩، باب ٤، ح ٦.

٧٠ . المصدر نفسه: ٢٧٩، باب ١، ح ١.

حيث ورد في مقام البيان كان تاماً وقابلاً للاستناد إليه .

المجموعة الثانية

١ - صحيحة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها (ما شئت)»^(٧١) أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر... والمختلعة يؤخذ منها ما شاء...»^(٧٢).

٢ - رواية سماعة: «فإذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المباراة كلّ الذي أعطاه»^(٧٣).

والرواية الأولى نصّ وصريحة في المطلوب، كما أن رواية سماعة ظاهرة في جواز أخذ ما زاد على المهر من طرف الرجل في طلاق الخلع، نظراً لجملته: «ليس له أن يأخذ من المباراة كلّ الذي أعطاه».

دراسة الروايات وتحليلها

حيث كان الإشكال الثالث المسجّل على القول المختار هنا، وهو وجوب طلاق الخلع على الرجل، مبنياً على هذه الروايات والاستفادة منها، كان لا بد من تحليل الإشكالات الواردة على دلالة هذه الروايات، وذلك أنها تواجه إشكاليين:

٧١ . وردت هذه الرواية في التهذيب والكافي بكلمة:

«ما شاء»، وذيل الحديث يشهد على صحة نسخة الكافي والتهذيب.

انظر: تهذيب الأحكام ٨: ١٠١، ح ٣٤٠؛ والكافي ٦: ١٤٢، ح ٢.

٧٢ . وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، باب ٤، ح ١.

٧٣ . المصدر نفسه: ٢٨٨، ح ٤.

١ - إشكالية التعارض بين الروايات

تدل صراحة صحيحة زرارة وظهور رواية سماعة على أن الرجل لا يحق له في المباراة أن يأخذ تمام المهر، وإنما المتعين أن يأخذ ما قلّ عنه، وهذا المقطع من مدلول هاتين الروايتين يعارض رواية أبي بصير الصحيحة السند^(٧٤) الواردة بالخصوص في المباراة نفسها؛ فإن الإمام (عليه السلام) يصرّح في هذه الرواية بأنه لا يحلّ للرجل في طلاق المباراة سوى أخذ المهر أو ما هو أقلّ منه.

وبناءً عليه، تدل هاتان الروايتان على عدم جواز أخذ تمام المهر في المباراة، فيما تدل الصحيحة على جواز أخذ تمام المهر، وعليه فهناك تعارض حول أخذ مقدار المهر نفسه في المباراة، وهو ما يؤدي إلى تساقط روايتي زرارة وسماعة في حكم المباراة وسقوطهما عن الحجية.

وانطلاقاً من ذلك، وحيث سقط مقطع من روايتي زرارة وسماعة عن الحجية، نستنتج عدم حجية سائر فقرات الروايتين بما في ذلك أخذ الرجل للمال بلا قيد ولا شرط من المرأة في طلاق الخلع؛ لأن هذين الحكمين عطفاً على بعضهما بحرف «الواو»، ومن الواضح أنه إذا كان المعطوف عليه (أخذ المال في المباراة) غير حجة؛ فإن

٧٤ . المصدر نفسه: ٢٨٧، ح ٢؛ عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث المباراة قال: «ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه».

المعطوف (أخذ أي مقدار من أموال المرأة في الخلع) لن يكون حجةً أيضاً. وهنا فالمعطوف عليه (حكم المباراة) يعارض صحيحة أبي بصير، كذلك الحال في المعطوف أيضاً يكون في حكم التعارض ويسقط عن الحجية؛ وبعبارة أخرى: للمعطوف معارضة عَرَضِيَّة حينئذ.

ونتيجة الكلام أنه مع الأخذ بعين الاعتبار هذا التعارض؛ فإما أن نقول بالتساقط ونلتزم بالرجوع إلى الأصول والقواعد الأولية، أو نقول بالتخيير في باب التعارض وهو مبنى الأستاذ المعظم (دام ظله)؛ وعليه نحن نعمل في المباراة برواية أبي بصير الدالة على جواز أخذ المهر والأقل منه في المباراة، ولا تكون روايتنا زرارة وسماعة معمولاً بهما عندنا، وهذا يعني عدم بقاء دليل يجيز للرجل أخذ أموال المرأة بلا قيد ولا حدّ ولا شرط في طلاق الخلع، وعملاً بالقواعد لا يحقّ للرجل أن يأخذ ما زاد على المهر الذي تمّ التوافق عليه في هذا النكاح كما لا يحق له مطالبة المرأة بغيره.

وربما قيل – لرفع التعارض هنا فيما يخصّ الخلع – بأن هناك موارد عديدة في الروايات يكون فيها صدر الرواية ساقطاً عن الحجية فيما يكون ذيلها حجة، فيفتي الفقهاء بقسم من الرواية ويرونه حجة، وهو ما يوافقهم عليه بناء العقلاء؛ من هنا إذا كانت صحيحة زرارة وموثقة سماعة في بحثنا هنا غير حجة في مجال المباراة، إلا أن عدم حجيتها في حكم الطلاق الخلعي يظلّ بلا مبرر ولا مسوغ؛ لأن رفع اليد عن الحجة يحتاج

إلى دليل، ولا دليل لدينا هنا على رفع اليد عن هذه الحجة.

إلا أن القليل من التأمل في بحثنا هنا يفهمنا عدم تمامية هذه القاعدة في نطاق دراستنا الحالية؛ لأن تلك الموارد التي اعتبر فيها الفقهاء مقطوعاً من الرواية حجةً دون مقطع آخر، تنصل بحالة ما إذا كان كل حكم من حكمي المقطعين منفصلاً عن الحكم في المقطع الثاني، كأنهما كلامان منفصلان، في موضوعين مختلفين، كما أن الصدر والذيل قابلان للتفكيك من ناحية الحكم، لا في مثل الحال التي نحن فيها حيث يعطف الحكمان على بعضهما بحرف العطف «الواو» ويرتبطان ببعضهما بهذه الطريقة... كما أن الحكم في الموردين معاً هو الطلاق بين الزوجين.

٢ - إشكالية مخالفة مبدأ العدالة

ثمة مشكلة أخرى هنا وهي:

أولاً: إن الحكم المستفاد من صحيحة زرارة وموثقة سماعة والروايات المطلقة الدالة على أنه يمكن للرجل أخذ أي مقدار أراد من المرأة على أن يطلقها... هذا الحكم مخالف للعدل الذي يعدّ جزءاً من الأصول الإسلامية المسلمة؛ لأن البنية التحتية لتمام الأحكام هي العدالة والحيلولة دون الظلم وتضييع الحقوق، فالعدل

والعدالة ميزان أحكام الإسلام، لا أن الأحكام الشرعية هي ميزان العدالة ومعيارها.

وما أجمل أن نبين هنا - لاتضح هذه النظرية الفقهية - كلام العلامة الشهيد مرتضى مطهري، حيث يقول بأن «أصل العدالة من مقاييس الإسلام، حيث لا بد أن نرى ما الذي ينطبق عليه؛ إن العدالة تقع في سلسلة علل الأحكام لا معلولاتها، فليس ما قاله الدين هو العدل، بل ما هو عدلٌ قاله الدين، وهذا معنى معيارية العدالة للدين، إذاً فلا بد من البحث: هل الدين مقياس العدالة أم العدالة مقياس الدين؟ الشكل التقديسي للأمور أن نقول: إن الدين هو مقياس العدالة، إلا أن الحقيقة مختلفة تماماً عن ذلك، فهذا شبيه بما ساد في أبحاث المتكلمين في مسألة الحسن والقبح العقليين، فصار الشيعة والمعتزلة عدليين، أي أنهم جعلوا العدل مقياساً للدين، لا الدين مقياساً للعدل؛ من هنا كان العقل أحد الأدلة الشرعية حتى قالوا: «العدل والتوحيد علويان، والجبر والتشبيه أمويان»... ففي الجاهلية كان الدين هو مقياس العدالة ويعتبرونه معياراً للحسن والقبح؛ لهذا نقل عنهم في سورة الأعراف أنهم كانوا ينسبون كل عمل قبيح إلى الدين، وقد قال القرآن الكريم: (قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ) ^(٧٥) «^(٧٦)».

٧٥ . الأعراف: ٢٧ - ٢٨ .

٧٦ . مطهري، بررسي إجمالي مباني اقتصادي: ١٤ .

والمهم في هذا المجال أن تحديد العدالة وعدم الظلم في غير التعبديات يرجع إلى العقلاء وضمن مسؤولياتهم؛ وذلك أن الشارع والمقنن الحكيم إذا أراد بيان حكم وطالب الناس بالعمل به، فلا محالة مضطرّ لسنّ قانون يفضي إلى نشر العدالة في المجتمع ورفع ألوان الظلم والتمييز؛ وهذا ما يستلزم أن يرى أفراد المجتمع والعقلاء هذا القانون عادلاً.

وانطلاقاً من هذا التوضيح يمكننا القول أيضاً:

أ - إن هذا الحكم ليس مخالفاً للعدل فحسب، بل هو حكم ظالم، ومخالف للآية الشريفة: (وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَالِيينَ)^(٧٧)؛ لأنّ الرجل إذا أراد طلاق زوجته فهو ملزم فقط بدفع المهر لها، أما المرأة إذا أرادت الطلاق فإن بإمكان الرجل أن يطالبها بما أراد ورغب وتمنّى، بل يمكنه أن يقدم مطالب ثقيلة قد تعدمها حقها في الحياة والوجود، وهي الحياة التي قدرها الشارع سبحانه واحترمها. إن هذا الاختلاف في الحكم بين شخصين نتيجة أمر غير اختياري (الذكورة والأنوثة) في اتفاق وعقد عقلائي، ليس سوى ظلم وإجحاف.

ب - إن هذا الحكم مخالف لقوله تعالى: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...) ^(٧٨)؛ لأن مثل هذا الحكم الظالم لا يتناغم مع مطالبة الناس بإقامة العدل والقسط. كيف يمكن لأحكام يفترض أن تكون مصدراً لتعليم القسط وعدم الظلم للناس... أن تغدو هي بنفسها أحكاماً تمييزية

٧٧ . فصلت: ٤٦ .

٧٨ . الحديد: ٢٥ .

على أسس غير إرادية مما يمثل أعلى درجات الظلم والجور؟!

ج - إن هذا الحكم مخالف لآية التسريح بإحسان أو الإمساك بالمعروف في الطلاق، قال تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا) (٧٩).

وقد يشكل شخص هنا بأن هذا الذي ذكرتموه بأجمعه اجتهاد في مقابل النص؛ ذلك أن الحكم الذي تعدّونه ظالماً، قد استفيد من الروايات الصحيحة التي تملك - في بعضها - دلالات نصية صريحة، وعليه ومع الأخذ بعين الاعتبار وجود هذه الروايات فلا بد لنا من التعبد بالحكم الوارد فيها.

لكن هذا الإشكال غير وارد؛ وذلك:

١ - إن أوامر المعصومين (عليهم السلام) ورواياتهم جعلت ملاك صحّة الروايات وحجيتها عدم مخالفتها للقرآن، وقد أثبتنا فيما سبق أن هذا الحكم مخالف لأصول القرآنية المسلّمة.

٢ - إن الروايات المخالفة للعقل والنقل لا يمكن أن تكون حجةً ومعتبرةً، وإنما - كما قال الفقهاء -: «يردّ علمها إلى أهلها»^(٨٠)، وهذا ما يصدق على مواضع متعدّدة من رواياتنا، كالكثير من الروايات التي يمتاز بعضها بأسانيد معتبرة، لكنها تدلّ على تحريف القرآن^(٨١)، أو الروايات المرتبطة بسهو النبي

٧٩ . البقرة: ٢٢٩.

٨٠ . يقول المحقق الخوانساري في جامع المدارك ٦: ٢٠٢: «فمع جواز تخصيص الأصول والقواعد المسلّمة في الفقه، لا مانع من العمل بالرواية مع صحتها، ومع الإبقاء يردّ علمها إلى أهلها».

٨١ . مرآة العقول ١٢: ٥٢٥.

والمذكورة في الكتب الأربعة، وعددها ثمانية عشر رواية نقلها ثلاثة عشر شخصاً من المحدثين الكبار، إلا أنّ العلماء - غير الصدوق^(٨٢) وأستاذه - ردّوها لمخالفتها لمبدأ عصمة الأنبياء الذي هو مبدأ عقلي وعقلاني.

وبناءً عليه؛ فصرف وجود روايات صحيحة لا يمكن أن يبرر إصدار أحكام وفتاوى؛ وذلك - أولاً - لضرورة عرضها على القرآن حتى لا تكون مخالفةً للآيات الصريحة والمحكمة، كما أنه - ثانياً - يفترض عدم كونها مخالفةً للعقل أيضاً.

وقد أشار الفقيه المحقق الزاهد المرحوم المقدس الأردبيلي (قدس سره) في كتاب (مجمع الفائدة والبرهان) مراراً إلى هذا الأمر، وعلى سبيل المثال ذكر ذيل الحكم بتنصيف دية المرأة نسبةً لدية الرجل، بأن هذا الحكم مخالف للقواعد المنقولة والمعقولة، مع أنه هو نفسه ذكر الأخبار الصحيحة الدالة على التنصيف^(٨٣)، ويستفاد من كلامه واستدلالاته أن المقصود من العقل ليس عقل المعصومين (عليهم السلام)، وفهمم الذي هو علم ويقين؛ إذ لا سبيل لنا إليه، كما أنه ليس المراد من العقل العقل البرهاني القطعي الفلسفي؛ لأن تلك البراهين - كاجتماع النقيضين وغيره - تتصل بالحقائق والتكوين، لا بمجال القوانين والأحكام التي هي مجالات اعتبار ومواضعة... يضاف إلى ذلك غالبية

٨٢ . من لا يحضره الفقيه ١: ٢٣٤، باب ٤٩ (باب أحكام السهو في الصلاة)، ذيل ح ٤٨.

٨٣ . مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٤٦٨، و٨: ٢٤، بل إنه يرى أن الرواية ينجبر ضعفها بموافقتها للعقل: «ولا يضرّ ضعفها؛ لأنها موافقة للعقل والنقل».

وجود مقدّمة ظنية في مجال الأحكام الشرعية وحيث إن النتيجة في كل برهان تتبع أخسّ المقدمتين لهذا كانت نتيجة البرهان ظنية، ومن الواضح أن المقدمة الظنية لا يمكنها أن تكون وسيلةً لنتيجة قطعية، ولا بد من الالتفات أيضاً إلى أنّه ليس المراد من العقل هو الإدراكات والأفكار والآراء المستقلّة غير المرتبطة بالكتاب والسنة، وذلك أنه - أولاً - لا دليل على اعتبار ولا حجية مثل هذه الآراء التي هي ظنية؛ لأصالة عدم حجية الظن: (...إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مَنْ الحَقِّ شَيْئاً)^(٨٤). كما أن الأدلّة القطعية دلّت - ثانياً - على حرمة وبطلان القياس والاعتبارات العقلية غير المتصلة بل المنفصلة عن الكتاب والسنة.

لا يراد هذا كلّه من العقل؛ وإنما المراد ما استدلّ به في الفقه وأصوله وطرح في موارد كثيرة من الفقه الإسلامي وكان معتمداً عند الفقهاء، وهو الفهم والاستنتاج الذي يتراءى للفقيه من خلال نظره في الكتاب والسنة (القرآن والعترة).

وبناءً عليه، فإذا عثر الفقيه على حكم مخالف لحكم العقل فلا يمكنه الإفتاء وفقه، حتى لو دلّت عليه الروايات الصحيحة؛ ومن الواضح أن هذه المخالفة لا سبيل لها إلى أحكام العبادات؛ لأن العقل لا يمكنه إدراك الحسن والقبح والمصالح والمفاسد في التعبديات التي هي بيد الشارع نفسه، وهذا معناه أنه لا يمكن للعقل الحكم بصواب أو عدم صواب عمل ما... وبعبارة أخرى: لا يملك العقل

فهماً كاملاً للمصالح والمفاسد والحسن والقبح وسائر الجهات فيها; فيمكنه تقديم حكم اطمئنانى في موردها.

جواب آخر

مع الأخذ بعين الاعتبار وجود نصوص صريحة من جهة على جواز أخذ الزائد على المهر في طلاق الخلع، ومخالفة هذه الأخبار من جهة أخرى لحكم العقل والعقل في باب المعاوضات، ووجود شبهة الظلم في هذا الحكم... لذا يمكن رفع هذه الشبهة بالقول: على المرأة أن تشرط في بداية عقد الزواج على الرجل أنه إذا أرادت أن تصبح مختلعة فلا حق للرجل بأخذ ما زاد على المهر منها; وبهذا الشرط لا تخالف عقد النكاح ومقتضياته، كما وأنه في الوقت عينه يمكن رفع شبهة الظلم السالفة الإشارة إليها، والعمل بالنصوص والروايات المتقدمة.

إشكال على الجواب

يعاني هذا الجواب من إشكال واضح، وهو أن رفع نقصان القوانين بوسيلة الشرط يدل على نقص المقتن نفسه، فإن العادة في التقنين أن يكون القانون عادلاً أولاً، وعاماً ثانياً، بمعنى أن هذه العدالة التي لوحظت عند تدوين القوانين موجودة حتى في حق أولئك الذين لا يلتفتون إلى القوانين; لأن العدالة قانون عام، وإن لم تكن كذلك وكان غير الملتفت للقانون يجري في حقه القانون كان الحكم حينئذ ظالماً; لأن القانون جرى على شخص وحده وهو غير مطلع على وضعه ولا على رفعه.

من الواضح أن وضع الشرط في التقنين وحاكمية الإرادة أمر مربوط بذيول القانون وما يلحقه، حيث

يتمكن الأفراد من الاستفادة من الشروط لتحصيل أرباح أكثر في معاملاتهم أو معاوضاتهم دون إلحاق ضرر بالطرف الآخر، ولا يجوز أن تكون هذه الشروط معارضةً أو منافيةً لذات المعاملة والمعاوضة، وعليه فإنّ الشروط لم توضع كي ترفع الظلم الموجود في الأحكام أو تجبر النقص الموجود في القوانين.

أدلة القائلين بجواز أخذ الزائد على المهر

استند القائلون بجواز أخذ المال مطلقاً بلا قيد ولا شرط في طلاق الخلع – بعد ادّعاء الإجماع على ذلك – إلى عموم الآية ٢٢٩ من سورة البقرة، وكذلك إلى النصوص التي وصلتنا في هذا المجال، لكن بملاحظة ما أسلفناه من أبحاث يثبت لدينا أن هذه الروايات لا يمكن الاعتماد عليها لسببين، ولا يمكن أن تكون حجةً أو دليلاً على القول المذكور.

أما فيما يخص الاستدلال بالآية الكريمة، فيمكن القول:

أولاً: ليس في الآية المذكورة عموم؛ وإنما هي – فقط – في مقام بيان جواز أخذ الفدية من المرأة، وليست ناظرة إلى مقدار الفدية.

ثانياً: تقول الآية: (...فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...)^(٨٥)، أي فيما قدّمته المرأة من مال بوصفه فدية، وتحكم بجواز أخذه، ولا تقول: إن كل ما يريده الزوج يمكن أخذه، حتى لو بلغت إرادة الزوج هنا حداً يحيل على المرأة إمكانية طلاق الخلع؛ لأن الإطلاق هنا في الآية لو تمّ لكانت الآية نفسها مانعةً عن تحقق الحكم نفسه، وهو

الحكم التي هي نفسها بصدد بيانه وتشريعه، لأن الرجل بطلبه مبالغ مالية باهظة من المرأة بنحو يفوق قدرتها وطاقاتها... يمنع تحقق مثل هذا القانون، ومثل هذا التقنين لا يتناسب مع شأن المقنن الحكيم^(٨٦).

٨٦ . يشير المقدس الأردبيلي في بحث الاحتكار إلى ما يشبه ما ذكرناه أعلاه، فانظر له: مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٢٤؛ حيث يقول: «ولعلّ فيهما... وإلا لانتفى فائدة إيجاب البيع بثمن لا يقدر أحد على شرائه».

الاستنتاج والاستخلاص

إنطلاقاً من مبدأ تشريع طلاق الخلع في القرآن، وعدم وجود دليل معتبر من الكتاب والسنة على المنع من القول بوجوب طلاق الخلع على الرجل، إلى جانب وجود أدلة وارتكازات عقلائية في باب العقود، إضافةً إلى معيارية العدالة في الأحكام الشرعية... من ذلك كله نستنتج أنه إذا كرهت المرأة الحياة الزوجية مع زوجها وقدمت له المهر أو المال الذي يتراضى عليه الطرفان، وطالبت بالطلاق... وجب على الرجل الطلاق حينئذ، فإذا استنكف وامتنع رفع الأمر إلى المحكمة، وكان بإمكانها تطليق زوجة الممتنع من باب ولايتها في هذا المضمار.

المصادر والمراجع

* القرآن كريم.

- ١ - التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدين المقداد بن عبدالله السيوري الحلّي (٨٢٦ هـ)، مكتبة آية الله المرعشي (١٤٠٤ هـ).
- ٢ - الجوامع الفقهية لجماعة من الأركان وعدة من الأعيان، انتشارات جهان، طهران.
- ٣ - الحاوي الكبير، في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، منشورات دار الكتب العلمية.
- ٤ - الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف البحراني (١١٨٦ هـ)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي (١٤٢١ هـ)، ٢٥ مجلداً.
- ٥ - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، أبو جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي (٥٩٨ هـ)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ٣ مجلدات.
- ٦ - السنن الكبرى، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ)، دار الفكر.

- ٧ - الصحاح، المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، حققه وضبطه: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، مجلدين.
- ٨ - الطبقات الكبرى، لابن سعد (٢٣٠ هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، ٨ مجلدات.
- ٩ - القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧ هـ) ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، مجلد واحد.
- ١٠ - الكافي في الفقه، أبي الصلاح الحلبي (٤٤٧ - ٣٧٤ هـ)، تحقيق: رضا استادي، منشورات مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي (عليه السلام)، إصفهان.
- ١١ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر الزمخشري (٥٢٨ هـ)، دار الكتاب العربي.
- ١٢ - المبسوط في فقه الإمامية، شيخ الطائفة، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٤٦٠ هـ)، المكتبة المرتضوية.
- ١٣ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للعالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠ هـ)، مؤسسة دار الهجرة، مجلدين.
- ١٤ - النهاية ونكتها، شيخ الطائفة الطوسي والمحقق الأول الحلبي، مؤسسة النشر الإسلامي.
- ١٥ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة، أبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة، من أعلام القرن السادس، مكتبة آية الله المرعشي النجفي (١٤٠٨ هـ).
- ١٦ - الهداية في الأصول والفروع، الشيخ أبي جعفر الصدوق، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي

- (٣٨١ هـ)، تحقيق مؤسسة الإمام الهادي (عليه السلام).
- ١٧ - إيضاح الفوائد في شرح القواعد، أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي (٦٨٢ - ٧٧١ هـ)، المطبعة العلمية.
- ١٨ - بحار الأنوار، محمد باقر المجلسي (١١١١ هـ)، انتشارات كتابچي، الطبعة الخامسة، ١٣٨٤ ش، طبع إسلامية.
- ١٩ - بررسى إجمالي اقتصاد إسلامي، مرتضى مطهري (١٣٥٨ ش)، طهران: حكمت (١٤٠٣ هـ).
- ٢٠ - تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هـ). طهران: دار الكتب الإسلامية، (١٣٦٥ ش)، ١٠ مجلدات.
- ٢١ - جامع المدارك في شرح المختصر النافع، السيد أحمد الخوانساري، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر (١٤٠٥ هـ)، ٦ مجلدات.
- ٢٢ - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي (١٢٦٦ هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي (١٩٨١ م - ١٣٦٠) ٤٣ مجلداً.
- ٢٣ - سنن ابن ماجة، الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجة (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) دار إحياء التراث العربي.
- ٢٤ - سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ)، دار إحياء التراث العربي، مجلدين في ٤ أجزاء، بيروت.
- ٢٥ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلّي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن،

- إخراج وتعليق وتحقيق: عبد الحسين محمد علي بقال،
نشر دار التفسير.
- ٢٦ - غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، السيد
حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (٥١١ - ٥٨٥ هـ)،
تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري، قم: مؤسسة الإمام
الصادق (عليه السلام) (١٤١٨ هـ)، مجلدين.
- ٢٧ - قواعد الأحكام، أبي منصور الحسن بن يوسف بن
المطهر الأسدي «العلامة الحلبي» (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ)،
مؤسسة النشر الإسلامي، شوال ١٤١٩ هـ.
- ٢٨ - كشف اللثام عن قواعد الأحكام، بهاء الدين محمد
بن الحسن الإصفهاني، المعروف بـ (الفاضل الهندي)
(١٠٦٢ - ١١٣٧ هـ)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي
(١٤٢٢ هـ).
- ٢٩ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين
علي المئقي بن حسام الدين الهندي (٩٧٥ هـ)،
تحقيق: محمود عمر الدمياطي، منشورات: محمد علي
بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٨
مجلداً.
- ٣٠ - مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان،
أحمد المقدس الأردبيلي (٩٩٣ هـ)، قم: مؤسسة النشر
الإسلامي (١٤٢٥ هـ)، ١٤ مجلداً.
- ٣١ - مجموعه قوانين با آخرين اصلاحات (قانون مدني)،
دانايي، مسعود، ٣ مجلدات، سعيد نوين.
- ٣٢ - مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، للعلامة الحلبي
الحسن بن يوسف بن المطهر، مركز الأبحاث والدراسات
الإسلامية، قسم إحياء التراث الإسلامي.

- ٣٣ - مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول (صلى الله عليه وآله)، شيخ الإسلام محمد باقر المجلسي، نشر دار الكتب الإسلامية - طهران (١٣٩٨ هـ).
- ٣٤ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي بن أحمد العاملي، الشهيد الثاني (٩١١ - ٩٦٥ هـ)، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- ٣٥ - من لا يحضره الفقيه، أبو جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (٣٨١ هـ)، حقه وعلق عليه: الحجة السيد حسن الخراسان، دار الأضواء، بيروت - لبنان، ٤ مجلدات.
- ٣٦ - ميزان الاعتدال، الذهبي (٧٤٨ هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ٤ مجلدات.
- ٣٧ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، محمد بن الحسن الحر العاملي (١١٠٤ هـ)، مؤسسة آل البيت، ١٤٢١ هـ.