

مؤسسہ فرهنگى فقہ الثقلین

حضرت آية الله العظمى صانعي (مدظله العالی) :

باید به همگان اعلام داریم که در اسلام نه تبعیض وجود دارد و نه تزییع حقوق و نه ظلم به افراد و همه انسانها مکرم اند و محترم «ولقد کرّمنا بنی آدم»، کما این که در حقوق اسلام تبعیض نژادی نیست و سفید و سیاه برابرند، تبعیض جنسیتی و ملیتی نیز وجود ندارد.

وجوب طلاق خلع بر مرد

وجوب طلاق خُلَع بر مرد

برگرفته از نظریات فقهی مرجع عالیقدر
حضرت آیه‌الله العظمی صانعی مدظله العالی

انتشارات میثم تمار

وجوب طلاق خُلع بر مرد

برگرفته از نظریات فقهی مرجع عالیقدر
حضرت آیه‌الله العظمی صانعی مدظله العالی

ناشر: انتشارات میثم تمار

تدوین: مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین

لیتوگرافی: نویس

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ زیتون

نوبت چاپ: هفتم / بهار ۱۳۹۰

شمارگان: ۵۰۰۰ نسخه

بها: ۴۰۰ تومان

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

نشانی: قم - خیابان شهید محمد منتظری، کوچه ۸، پلاک ۸

صندوق پستی ۵۵۷ / ۳۷۱۸۵ - تلفکس: ۷۷۳۲۹۸۲

همراه: ۰۹۱۲۱۵۳۸۸۰۸

فروشگاه اینترنتی کتاب: www.p-khorshid.ir

فهرست مطالب

	درآمد	۹
	مقدمه	۱۳
	تقسیمات طلاق	۱۷
	۱. طلاق رجعی :	۱۹
	۲. طلاق باین :	۱۹
	اقسام طلاق باین	۱۹
	طلاق خُلَع	۲۰
	معنای لغوی خُلَع	۲۱
	معنای اصطلاحی خُلَع	۲۲
۲۳	بیان کیفیت کراهت زن از شوهر	
	دلایل اثبات طلاق خُلَع	۲۴
	کتاب	۲۴
	کیفیت استدلال	۲۴
	سنت	۲۵
	موضوع بحث (محل نزاع)	۲۷
۲۷	احکام چهارگانه طلاق خُلَع	
۲۷	۱. طلاق غیر جایز (حرام) :	
	۲. طلاق مباح :	۲۸
	۳. طلاق مستحب :	۲۹
	۴. طلاق واجب :	۲۹
	اقوال در مسأله	۳۱
۳۲	دلایل قایلان به عدم وجوب طلاق خُلَع	
	اشکال به استدلال اول	۳۳
	اشکال به استدلال دوم	۳۳
۳۶	دلایل قایلان بر وجوب طلاق خُلَع	
	۱. وجوب نهی از منکر	۳۶
۳۷	اشکال‌های وارد بر این استدلال	
	اشکال اول و پاسخ آن	۳۷
	اشکال دوم و پاسخ آن	۳۸
	اشکال سوم و پاسخ آن	۴۰
۴۲	۲. ارتکاز و اعتبار عقلا در عقود	
	۳. حکم عقل	۴۴
۴۶	اشکال‌ها و ایرادهای وارد شده بر اصل	
	قول به وجوب خُلَع	۴۶

اشکال اول	۴۶
بررسی روایت الطلاق بید من اخذ بالساق	۴۷
الف. بررسی سند روایت	۴۷
ب. بررسی دلالت حدیث	۴۹
اشکال دوم	۵۲
جواب اشکال	۵۳
اشکال سوم	۵۷
دسته اول	۵۹
کیفیت استدلال	۶۰
دسته دوم	۶۰
بررسی روایات	۶۲
پاسخی دیگر	۷۱
اشکال به این پاسخ	۷۱
دلایل قایلان به جواز اخذ مازاد	۷۲
نتیجه‌گیری و تحقیق	۷۴
کتابنامه	۷۵

درآمد

آنگاه که خداوند (نفخت فیہ من روحی)^۱ را منشأ

پیدایش انسان اعلام کرد و بر این خلقت آفرین فرستاد (فتبارک الله احسن الخالقین)^۲ همه راههای تکامل بشر

به سوی کمال مطلق را هموار نمود و ملاک در رسیدن به مرحله «حتی تخرق ابصار القلوب حُجِبَ النور»^۳ را تقوا و ایمان و عمل صالح برشمرد. احقاق حق و عدم ظلم به افراد جامعه در رسیدن به حقوق معنوی و اجتماعی‌شان را محور اصلی رسالت پیامبران قرار داده و هیچ‌گاه و در هیچ جایی از قرآن ملاک حرکت الی الله و رسیدن به حق را ملیت و جنسیت ندانسته است؛ چراکه رسیدن به حق با ملاک جنسیت و ملیت که از امور تکوینی است خود ظلمی است که هر قانونگذاری بالأخص قانونگذار و شارع حکیم خود را از آن مبرا ساخته است (وما ربک بظلام للعبید).^۴

۱. سوره ص، آیه ۷۲.

۲. سوره مؤمنون، آیه ۱۴.

۳. مفاتیح الجنان، مناجات شعبانیه، ص ۲۶۳.

۴. سوره فصلت، آیه ۴۶.

با توجه به این اصل کلی در حقوق، یکی از مباحثی که شبهه تبعیض جنسیتی در آن مطرح می‌باشد. حق طلاق در قوانین مدنی اسلام است به این بیان که مرد حق محروم کردن زن از زندگی زناشویی که مورد علاقه زن می‌باشد را در هر زمان داشته باشد بدون آنکه زن دارای چنین حقی باشد. هر چند در قانون مدنی در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ ماده ۱۱۳۳ که پیش‌تر می‌گفت «مرد هر وقت بخواهد می‌تواند همسر خود را طلاق بدهد» بدین گونه اصلاح گردید:

«مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش بنماید». تبصره: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰) این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید.^۵

لکن ایجاد حق طلاق برای زن به وسیله شرط، و یا عدم پرداخت نفقه و عسر و حرج، مضافاً به عدم حلّ شبهه تبعیض که محدوده آن اختیار داری مرد به صورت مطلق و بدون قید و شرط عسر و حرج برای طلاق می‌باشد، اثبات این امور با توجه به تفسیرهای مختلف از آن کاری دشوار و مشکل می‌باشد. بنابراین، در این نوشتار که جلد هشتم از سلسله مباحث مصوّب دفتر حقوقی مؤسسه فقه الثقلین با عنوان «فقه و زندگی» می‌باشد به دنبال راهکاری جهت رفع شبهه مذکور در قوانین مدنی اسلام با توجه به عنصر زمان و مکان می‌باشد، هر چند بر خواننده گرامی مخفی نیست که نظریه مطرح در این کتاب و استدلالات صورت گرفته پیرامون آن از ابداعات و نوآوریهای حضرت آیه الله العظمی صانعی «دام ظلّه» می‌باشد که به صورت دروس

۵. قانون مدنی با اصطلاحات و الحاقات. ماده ۱۱۱۹ - طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف بامقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنماید مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زنسوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد. ماده ۱۱۲۹ - در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه. ماده ۱۱۳۰ - در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرجزوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاهی می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن شرع حاکم طلاق داده می‌شود.

خارج فقه در سال ۱۳۸۱ هجری شمسی در ماه مبارک رمضان ارائه گردیده است که در تدوین آن جهت استفاده فرهیختگان و دانش پژوهان غیر حوزوی، سعی گردیده حتی المقدور با حفظ اتقان استدلال و با عباراتی غیر حوزوی انجام گیرد. امید آنکه مورد قبول حق جلّ و علا و رضایت خاطر حضرت ولی عصر (عج) واقع گردد.

مؤسسه فرهنگی فقه الثقلین

مقدمه

تبعیض بین زن و مرد در حق طلاق از موضوع‌های سؤال برانگیز در فقه است. پرسیده می‌شود که چگونه يك مرد حق دارد، هر زمان که از ادامه زندگی مشترك با همسر خود ناراضی باشد، با پرداخت مهریه، از او جدا شود؛ اما اگر زنی از زندگی مشترك خود ناراضی باشد، حق ندارد از همسرش جدا شود؟ آیا اسلام - که بر پایه کرامت انسان و تساوی زن و مرد^۶ در بهره‌مندی از مواهب مادی و معنوی بنا گردیده است - به مرد اجازه داده است که بتواند زندگی زن را تباه نماید و زن هیچ راهی برای خلاصی از يك زندگی سیاه نداشته باشد؟

هر چند عده‌ای در پاسخ به این شبهه گفته‌اند اگر طلاق به دست زن باشد و امکان طلاق گرفتن برای او وجود داشته باشد، با توجه به احساسی بودن او، با بروز کمترین مشکلی به طلاق گرفتن تمایل نشان می‌دهد و در طلاق بی پرواست :

... و محاباتهم النساء فی الطلاق...^۷ این خود

موجب تزلزل کانون زندگی و خانواده است.

اما این جواب بر طرف کننده اشکال تبعیض و شبهه ظلم به زنان نیست؛ چرا که اوّلاً رغبت زنان بر طلاق، ادعایی بدون دلیل است و هیچ دلیل و مدرک معتبر روانشناسی، روان‌کاوی و آماری مبتنی بر علم بر آن اقامه نگردیده است و بیش از يك احتمال نیست. و حدیث مورد استناد نیز، از جهت سند و دلالت، مورد اشکال است. ثانیاً، این

۶ . (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَآلْبَحْرِ...) (سوره اسراء، آیه ۶
۷۰)؛ (... أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى...) (سوره آل عمران، آیه ۱۹۵)؛ (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً...) (سوره نحل، آیه ۹۷).

۷ . وسائل الشيعة، ج ۲۷، کتاب الشهادات، باب ۲۴، ص ۳۶۵، ح ۷۰۵.

جواب نمی‌تواند رافع اشکال کسانانی باشد که به طور کلی به اسلام اعتقادی ندارند؛ چه رسد که اعتقاد به اخبار و روایات داشته باشند. ثالثاً، تزلزل کانون خانواده با در اختیار داشتن حق طلاق به دست مرد نیز وجود دارد؛ چراکه زن نیز اطمینان به ادامه زندگی با مردی که هر زمانی اراده کند، می‌تواند از او جدا شود، ندارد. از این رو، چنین حقی برای مرد خود موجب تزلزل کانون زندگی است.

ما، در این نوشتار، برآنیم تا با تأملی دیگر در متون فقهی و مستندات حکم طلاق، راهی برای رفع این تفاوت و اختلاف بیابیم. چنانچه راهی که برطرف کننده شبهه تبعیض باشد نیابیم، به ناچار باید به توجیه این قانون، در حد درک و فهم خویش از احکام الهی بپردازیم. ظاهراً تنها راهی که می‌تواند رافع اشکال تبعیض باشد، حکم به وجوب طلاق خلع با وجود شرایط آن بر مرد است. و شرط اصلی در طلاق خلع، کراهت و عدم رضایت زن از ادامه زندگی است. این کراهت و عدم رضایت قیدی ندارد، بلکه به هر دلیلی که باشد، ولو آن که زن به خاطر ازدواج با مرد دیگری بخواهد از شوهرش طلاق بگیرد، تحقق پیدا می‌کند.

با اثبات این قول - که مختار استاد معظم (دام ظلّه) نیز هست - اشکال تبعیض مرتفع می‌شود؛ چراکه همان‌گونه که هر وقت مرد اراده کند، می‌تواند با پرداخت همه مهریه زن را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با باز گرداندن مهریه یا بخشش آن به شوهر، مرد را به طلاق دادن ملزم کند.

بنابراین، زن و مرد در داشتن حق طلاق برابرند و تفاوتی بین آنها وجود ندارد. ممکن است گفته شود در صورت درخواست زن برای طلاق، زن باید حق داشته باشد که مهریه خویش را نیز از مرد بگیرد.

در پاسخ باید گفت که بطلان این کلام آشکار است؛ چراکه داشتن چنین اختیاری برای زن در طلاق نه تنها عدالت و برابری در حق طلاق نیست، بلکه ظلمی فاحش بر مرد است؛ چراکه مردی که هیچ‌گونه کراهتی از زندگی نداشته، بلکه راضی به ادامه زندگی خویش است، با وجود چنین حکمی هم باید مهریه را بدهد و هم از همسر خود جدا شود که تقریباً شبیه جمع بین عوض و معوض برای يك طرف عقد است و بطلان جمع بین عوض و معوض در عقود و معاملات نیز حکمی عقلی، عقلایی و اجماعی است.

والحمد لله

تقسیمات طلاق

قبل از بیان تقسیمات طلاق ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد :

نکته اول . همان قدر که اسلام نسبت به ازدواج تأکید نموده و آثار و پیامدهای مثبت آن را به زوجین بشارت

داده است و آن را در آیات قرآن، مایه آرامش زوجین^۸ و

در اخبار از آن به عنوان سنت پیامبر و محبوبترین بنیان نزد خداوند^۹ یاد کرده است، نسبت به واقع شدن طلاق هشدار داده، و به عنوان مبعوضترین حلالها نزد خداوند، به ترك آن سفارش کرده است.^{۱۰} بی شك، خراب

کردن بنیان محبوب ازدواج نمی‌تواند نزد خداوند محبوب باشد، چراکه در این صورت، اجتماع نقیضین لازم می‌آید.

نکته دوم. طلاق در اسلام از احکام امضایی است، نه تأسیسی؛ یعنی قبل از بعثت پیامبر اسلام، بوده و طبق عرف و عادت آن روزگار واقع می‌شده است. اسلام نیز آن را تنفیذ نموده است. این‌گونه نیست که اسلام آن را پایه گذاری و ایجاد کرده باشد. بنابر شواهد تاریخی، در بین بشر، خصوصاً اعراب جاهلی طلاق رایج بوده و بدون هیچ قید و شرطی و به آسانی صورت می‌گرفته است؛ تا جایی که يك مرد، به صورت مکرر، بدون در نظر گرفتن هیچ حقی برای همسران خود، آنها را طلاق می‌داده است. با آمدن اسلام، دایره آن به نفع زن هر چه بیشتر محدود گردیده است.^{۱۱}

در يك تقسیم بندی کلی طلاق به دو دسته تقسیم می‌گردد :

۱. طلاق رجعی :

به طلاقی اطلاق می‌شود که مرد، پس از پرداخت مهریه و اجرای صیغه طلاق و شروع عده، می‌تواند با الفاظ و یا اعمال و رفتاری که دالّ بر رضایت به ادامه زندگی باشد، در ایام عده بدون عقد نکاح، دوباره علقه زوجیت را برقرار سازد. این‌گونه بازگشت به زندگی را رجوع می‌نامند و از نظر عدد محدود است.^{۱۲}

۸ . (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...) (سوره روم، آیه ۲۱) .

۹ . قال ۹: النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي، فليس مني (بحار الانوار، ج ۱۰۳، ص ۲۲۰) و در حدیث دیگر: قالاميرالمؤمنين ۷: تزوجوا فإن رسول الله ۹ كثيرآ ما كان يقول: منكان يحب أن يتبع سنتي فليتزوج فان من سنتي التزويج و اطلبوا الولد فاني اكاثر بكم الأمم غدآ. (بحار الانوار، ج ۱۰۳، ص ۲۱۸) .

۱۰ . و عنه، عن محمد بن الحسين، عن عبدالرحمن بن محمد، عن ابىخديجه، (عن ابى هاشم)، عن ابى عبدالله ۷ قال: ان الله - عز و جل- يحب البيت الذى فيه العرس و يبغض البيت الذى فيه الطلاق. وما من شيء ابغض الى الله - عز و جل- من الطلاق. (وسائل الشيعة، ج ۲۲، كتاب الطلاق، ابواب مقدماته و شرائطه، باب ۱، ص ۷، ح ۲) .

۱۱ . موجبات طلاق در حقوق ايران و اقليت‌هاى غير مسلمان، ص ۳۱. و شاهد^{۱۱} بر اين محدوديت آيات مربوط به احكام طلاق مانند آيه‌هاى ۲۲۹ و ۲۳۰ سوره بقره مى‌باشد كه شارع احكام خاصى رانستت به زوجين وضع نموده است. چنانچه مردى زنى را طلاق دهد سپس رجوع نمايد و با او آميزش كند و^{۱۲} مجدداً، با وجود شرايط طلاق، او را طلاق دهد و قبلاز اتمام عده به زن رجوع كند و با او آميزش كند و دوباره او را طلاق دهد، ديگر نمى‌تواند

۲. طلاق باین :

به طلاقی اطلاق می‌گردد که با از هم گسستن علقه زوجیت، هیچ يك از زوجین نمی‌توانند بدون عقد مجدد با یکدیگر زندگی زناشویی داشته باشند و به عقد نکاح جدیدی نیاز دارند.

اقسام طلاق باین

طلاق باین شش قسم است :

۱. اگر مردی، پس از دو مرتبه طلاق و رجوع کردن، برای بار سوم زن خویش را طلاق دهد، از نظر شرعی طلاق سوم او باین است.
 ۲. طلاق خُلَع که شرط آن نارضایتی زن از زندگی زناشویی است؛ با آن که مرد از زندگی خویش راضی است.
 ۳. طلاق مُبارات که شرط آن نارضایتی زوجین است. در این صورت، مرد می‌تواند با اخذ تمام مهریه یا کمتر از مقدار مهریه، از زن جدا شود.
 ۴. طلاق زنی که با او آمیزش نشده باشد.
 ۵. طلاق زن یائسه.
 ۶. طلاق دختری که به سنّ حیض دیدن نرسیده و صغیر باشد.
- ما، در این نوشتار، از طلاق خُلَع - که یکی از اقسام طلاق باین است - سخن خواهیم گفت.

طلاق خُلَع

طلاق خُلَع، یکی از طلاق‌های مشروع در فقه است. در این نوشتار، با تأمل و بررسی مجدد ادله آن، در صدد هستیم که ببینیم آیا می‌توان به وسیله این طلاق شبهه ظلم به زنان و تبعیض بین زن و مرد در حق طلاق را رفع کرد؟ قبل از بیان موضوع بحث و تقریر محل نزاع در طلاق خُلَع، به بیان معنای لغوی و اصطلاحی خُلَع می‌پردازیم و در ادامه، به کنکاش و بررسی ادله و اقوال در باره حکم آن می‌پردازیم.

معنای لغوی خُلَع

واژه خُلَع به معنای نَزَع و کندن است. صاحب القاموس می‌گوید :

الخلع، كالمنع: النزع... و بالضم: طلاق المرأة ببذل منها او من

غیرها؛^{۱۳} خلع به معنای کندن

است و مراد از آن، طلاق دادن زن [به وسیله مردم در ازای مالی است که زن از [مال] خود یا [مال] غیر خود به مرد پرداخت می‌کند.

الصاح^{۱۴} نیز، خلع را با همین عبارت معنا کرده است.

برای بار سوم به او رجوع کند، مگر آنکه آن زن با مردی دیگر ازدواج کند: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِهَا أَنْ يَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...).(سوره

بقره، آیه ۲۳۰)

^{۱۳} . القاموس المحيط، ص ۶۴۲.

^{۱۴} . الصاح، ج ۲، ص ۹۳۴.

فیومی در المصباح نیز گفته است :

خلعت: النعل و غيره (خلعاً) نزعته، و (خالعت) المرأة زوجها (مخالعة) اذا افتدت منه و طلقها على الفديه (فخلعها) هو (خلعاً). و الاسم (الخلع) بالضم، و هو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للاحر، فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه؛¹⁵ خلع كفش و غير كفش، يعنى كندن آن و خلع كردن زن، خلع مرد به هنگامی است که مرد فديه‌ای از زن می‌گیرد و او را طلاق می‌دهد. و خلع، استعاره از

کندن لباس است؛ چرا که هر کدام از زوجین لباس يك دیگرند: (... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...).¹⁶ به این طریق، هر کدام از زوجین لباس بودن برای یکدیگر را از خود جدا می‌کنند.

معنای اصطلاحی خُلع

خلع در اصطلاح فقه به معنای از هم گسستن نکاح به وسیله فديه‌ای است که از طرف زوجه به زوج پرداخت می‌شود؛ این تعریف در کلام علامه در قواعد¹⁷ نیز آمده و فقهای¹⁸ بعد از ایشان این معنا را در کتاب‌هایشان ذکر کرده و آن را صحیح دانسته‌اند. در بعضی از عبارات‌ها¹⁹ بر خلع، اطلاق افتدا نیز شده است؛ چنان‌که صاحب التنقیح می‌گوید :

يقال لهذا الايقاع افتداء و خلع: اما الاول فلقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)²⁰ كانها لمكان كراهتها له مأسورة فافتدت منه بشيء.

کراهت زن نسبت به شوهرش به منزله آن است که زن اسیر دست مرد شده است و فديه‌ای می‌دهد و خویش را آزاد می‌کند.

بیان کیفیت کراهت زن از شوهر

¹⁵ . المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۷۸.

¹⁶ . سوره بقره، آیه ۱۸۷.

¹⁷ . و هو ازالة قيد النکاح بفدية. (قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۵۶).

¹⁸ . التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۵۹؛ کشف اللثام، ج ۸، ص ۱۸۱؛

جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۳۲.

¹⁹ . الايضاح الفوائد، ج ۳، ص ۳۷۵؛ التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۵۹.

²⁰ . سوره بقره، آیه ۲۲۹.

باید توجه داشت که در طلاق خلع کراهت و تنفر فقط از جانب زن می‌باشد و مرد هیچ‌گونه کراهتی از زن ندارد. این کراهت زن از شوهر خویش که یکی از شرایط تحقق موضوع خلع می‌باشد دارای مراحل مختلفی می‌باشد چراکه گاهی زن تنفر شدیدی نسبت به مرد دارد، به طوری که به مرد می‌گوید من دیگر تو را اطاعت نمی‌کنم و حتی پا را فراتر نهاده و به حالت تهدید می‌گوید: با شخص دیگری همبستر می‌گردم. به عبارت دیگر زن یا تهدید به معصیت عرضی و آبرویی می‌کند و یا تهدید به ترك واجبی در رابطه با آنچه که باید برای شوهرش انجام دهد، می‌نماید.

گاهی نیز کراهت و عدم رضایتمندی خویش را از اخلاق یا قیافه زوج ابراز می‌دارد و هیچ کلامی که بوی معصیت و گناه از آن استشمام شود، بر زبان جاری نمی‌کند. لذا بر طبق آنچه استاد معظم «دام‌ظله» اختیار کرده‌اند، خلع با مطلق کراهت قابل تحقق است و لازم نیست که حتماً زوجه الفاضلی که دال بر عصیان باشد، بر زبان جاری کند.

دلایل اثبات طلاق خلع

ادله اثبات طلاق خلع، کتاب و سنت و اجماع مسلمین است.^{۲۱}

کتاب

اصل مشروعیت طلاق خلع از کتاب الله است؛ آنجا که خداوند در سوره بقره، آیه ۲۲۹ می‌فرماید:

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...)

پس اگر می‌ترسید که [زوجین] حدود الهی را اجرا نکنند، بنابراین، حرجی (حرمتی) بر آن دو نفر (زوجین) نسبت به آنچه که زن آن را فدیة می‌دهد، نیست.

کیفیت استدلال

با توجه به شأن نزول آیه و استدلال امام صادق^۷ در روایتی از ابی بصیر^{۲۲} (در مورد اخذ مقدار مجاز مال از زن) به آیه شریفه بیانگر این مطلب است که آیه فوق مشروع طلاق خلع در اسلام می‌باشد.

سنت

روایات متواتری از طرق شیعه^{۲۳} و سنی بر

مشروعیت طلاق خلع دلالت دارند که ما در اینجا تنها به روایتی که از طریق اهل سنت نقل شده و بیان کننده شأن

²¹ . طلاق خلع از ضروریات فقه اسلام است.

²² . عن ابی بصیر عن ابی عبدالله...۷ وحل له ما اخذ منها من مهرها وما زاد وذلك قول الله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)... الخ؛ وسائل

الشيعة، ج ۲۲، كتاب الخلع و المباراة، باب ۱، ص ۲۸۲، ح ۹.

²³ . وسائل الشيعة، ج ۲۲، كتاب الخلع و المباراة، باب ۱، ص

۲۷۹، احادیث ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸ و ۹.

نزول آیه نیز می‌باشد، اشاره می‌کنیم.

روی أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ وَ كَانَتْ تَبْغُضُهُ وَ هُوَ يُحِبُّهَا، فَاتَنَا رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لَا أَنَا وَ لَا ثَابِتٌ، لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَ رَأْسَهُ شَيْءٌ وَ اللَّهُ مَا أَعِيبَ عَلَيْهِ فِي دِينٍ وَ لِأَخْلُقَ وَ لَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. مَا أَطِيعُهُ بَغْضًا، أَنِي رَفَعْتُ جَانِبَ الْخَبَاءِ فَرَأَيْتَهُ أَقْبَلَ فِي عِدَّةٍ فَإِذَا هُوَ أَشَدُّ مِنْ سَوَادِآ وَ أَقْصَرُهُمْ قَامَةٌ وَ أَقْبَحُهُمْ وَجْهًا، فَنَزَلَتْ وَ كَانَتْ قَدْ أَصْدَقَهَا حَدِيثًا فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِهَا وَ هُوَ أَوَّلُ خَلْعٍ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ؛²⁴

ابن عباس می‌گوید: دختر عبدالله ابن ابی - که زن ثابت بن قیس بن شماس بود- نزد رسول گرامی اسلام آمد و عرض کرد: ای پیامبر خدا، نه من و نه ثابت، هیچ چیز نمی‌تواند ما را کنار یکدیگر نگه دارد. به خدا قسم! هیچ عیبی در دین و اخلاق اونمی‌گیرم و لکن کراهت دارم از این که بعد از مسلمان شدنم دوباره کافر گردم. من از روی بغض او را اطاعت نمی‌کنم. من او را در میان عده‌ای دیدم که او سیاه‌ترین و کوتاه‌ترین آنها از حیث قد و زشت‌ترین آنها از حیث چهره بود. در این هنگام، آیه (... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا ...)²⁵ نازل گردید و مهریه و صداق او باغی بود که ثابت بن قیس گفت: ای پیامبر خدا، آیا باغ را - که مهریه‌اش است - بر می‌گرداند؟ پیامبر به دختر عبدالله ابن ابی رو کرد و فرمود: آیا باغ را به او بر می‌گردانی؟ او گفت: بله، بلکه زیادت از باغ نیز به او می‌دهم. ثابت گفت: باغ برای من کافی است و چیز دیگر نمی‌خواهم. پس زن از مرد جدا شد و طلاق گرفت.

موضوع بحث (محل نزاع)

علامه در قواعد²⁶ طلاق خلع را، از جهت حکم

شرعی، به چهار نوع تقسیم نموده است:

حرام، مباح، مستحب و واجب.

احکام چهارگانه طلاق خلع

۱. طلاق غیر جایز (حرام):

هنگامی است که مرد برای طلاق دادن، زن را به بخشش مالی مجبور کند؛ در حالی که زوجین با یکدیگر سازگارند و زن از مرد متنفر نباشد. که در این مورد تمامی فقها فرموده‌اند: طلاق واقع شده، جزماً و قطعاً، طلاق خلع نیست و آن مال هم در ملکیت زوجه باقی می‌ماند و تصرف مرد در آن حرام است؛²⁷ اما چنانچه مرد یا وکیل او لفظ طلاق را بر زبان بیاورد وصیغه طلاق را اجرا نماید فقها آن را طلاق رجعی دانسته‌اند

²⁴ . تفسیر الکشاف، ج ۱، ص ۲۷۴.

²⁵ . سوره بقره، آیه ۲۲۹.

²⁶ . قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۱۵۶.

²⁷ . شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۴۱.

و فرموده‌اند: مرد مالك مال نمی‌گردد؛ هر چند صاحب كشف اللثام^{۲۸} فرموده

است احتمال دارد که اصلاً این طلاق باطل باشد و عامه نیز به فساد این طلاق قایل‌اند؛^{۲۹} چراکه قصد زوج از اجرای صیغه طلاق، طلاق بوده است که در مقابل آن، چیزی دریافت دارد و با توجه به حرمت مال اخذ شده (در صورت اجبار زن) و عدم مالکیت نسبت به آن مال، طلاقش مجانی واقع گردیده است. بنابراین، آنچه که بر مبنای آن صیغه طلاق را اجرا نموده است، در خارج تحقق پیدا نکرده است؛ یعنی «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد». به عبارت دیگر، چنانچه طلاق صحیح باشد لازمه‌اش صحت و حلیت مالی است که به خاطر آن صیغه طلاق اجرا شده است، لکن بطلان چنین لازمی، با توجه به اجماع فقها بر حرمت مال اخذ شده، واضح و آشکار است. بنابراین، بطلان ملزومش هم - که صحت چنین طلاق باشد - واضح است؛

۲. طلاق مباح :

در جایی است که زن از شوهر خویش متنفر و منزجر باشد و خوف آن را داشته باشد که نتواند حقوق شوهرش را ادا نماید. در نتیجه، موجب معصیت گردد. بنابراین، مهریه خویش و یا اموال دیگری را به مرد می‌بخشد تا او را طلاق دهد.

۳. طلاق مستحب :

در صورتی است که زن بگوید من کسی را بر تو داخل می‌کنم که تو از او کراهت و تنفر داری؛ کنایه از این که با مرد دیگری هم بستر می‌شوم. قایل این قول ابن ادریس^{۳۰} و محقق^{۳۱} هستند؛ هر چند صاحب کشف

اللثام^{۳۲} در پایان بیان این تقسیم بندی می‌فرماید چنین

تقسیم بندی و فرق گذاشتن بین مراتب کراهت، در کلمات هیچ يك از فقها وجود ندارد؛ مگر در کلام علامه.

۴. طلاق واجب :

موضوع این مورد همان مورد قبلی است، لکن برخی از فقها قایل به وجوب شده‌اند و فرموده‌اند با چنین کراهتی از طرف زن نسبت به شوهر خویش، بر مرد واجب است که زن را، پس از قبول مال بخشیده شده، طلاق دهد. با توجه به این تقسیمات، آنچه که باید مورد بحث و کنکاش قرار گیرد، وجوب طلاق در صورت مطلق کراهت زن از مرد می‌باشد. هر چند این تنفر از شکل ظاهری یا اراده از دواج با مرد دیگری باشد، و لازم نیست این تنفر به حدی باشد که احتمال معصیت زن در امور واجبه نسبت به شوهرش، را به دنبال داشته باشد. در صورتی که بتوانیم با بررسی ادله طرفین به وجوب خلع در این صورت قایل شویم، دیگر شبهه تبعیض بین زن و مرد در حکم طلاق وجود ندارد و هیچ گونه حقی از زن در طلاق ضایع نگردیده است و ظلمی به او صورت

28 . كشف اللثام، ج ۸، ص ۱۸۵.

29 . الحاوی الکبیر، ج ۱۰، ص ۶.

30 . السرائر، ج ۲، ص ۷۲۴.

31 . شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۴۰.

32 . كشف اللثام، ج ۸، ص ۱۸۷.

نگرفته؛ زیرا همچنان که مرد می‌تواند به هر دلیلی زن خود را پس از پرداخت مهریه طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با داشتن هر گونه کراهتی از مرد ولو آن که این کراهت ناشی از اراده ازدواج با مرد دیگری باشد، با پرداخت همه مهریه و یا به مقدار آن، اگر تلف شده باشد، از مرد درخواست طلاق نماید و مرد هم باید او را طلاق دهد تا زن بتواند با آزادی کامل به دنبال زندگی دیگری برود ولو آن که مرد از زندگی خویش با این زن راضی باشد و هیچ‌گونه تنفیری از او نداشته باشد.

بر طبق این نظریه، دیگر نه حقی از مرد ضایع می‌گردد، چراکه حداقل، مهریه‌ای که به زن داده بود دریافت کرده است و نه حقی از زن، چراکه زن در صورت مطلقه شدن از طرف مرد، مهریه و عوض بضع خود را دریافت نموده است.

حال، با توجه به مشخص شدن محل نزاع - که می‌تواند راهگشا و پاسخ به یکی از شبهات مطرح در نظام حقوقی اسلام باشد - در ادامه بحث، به اقوال در این مسأله و ادله طرفین و اشکال‌ها و ایرادهای آن می‌پردازیم. در خاتمه نیز به بیان ادله خویش و بررسی ماهوی روایت «الطلاق بید من اخذ بالساق»^{۳۳} - که یکی از مهم‌ترین ادله قایلان به عدم وجوب است - خواهیم پرداخت.

اقوال در مسأله

قبل از بیان اقوال فقهاء، باید توجه داشت که آنچه رافع شبهه تبعیض است، وجوب خلع با مطلق کراهت است، لکن محل نزاع بین فقهاء همان صورت سوّم از صوری است که علامه در قواعد برای طلاق خلع بیان نموده است. لکن به جهت بررسی تمام جوانب بحث لازم است اقوال و استدلالات فقهاء در این صورت نیز مورد بررسی قرار گیرد.

در قسم سوّم طلاق خلع، دو قول وجود دارد: يك قول، قول مشهور بین فقهاست که قایل به عدم وجوب طلاق بر مرد هستند و قول دوم - که مختار فقهای همچون شیخ در النهایة^{۳۴} و ابن زهرة در غنیة^{۳۵} و ابن

حمزه در الوسيلة^{۳۶} و ابی الصلاح در الکافی^{۳۷} و ابن براج در

الکامل^{۳۸} است - اعتقاد به وجوب طلاق خلع است و

ناگفته نماند که اولین قایل این قول شیخ طوسی در کتاب النهایة است.^{۳۹}

^{۳۳} . سنن الدار قطنی، ج ۴، ح ۱۰۳، ص ۳۷.

^{۳۴} . النهایة، ج ۲، ص ۴۷۰.

^{۳۵} . غنیة النزوع، ص ۳۷۵.

^{۳۶} . الوسيلة، ص ۳۳۱.

^{۳۷} . الکافی، ص ۳۰۷.

^{۳۸} . ر. ک. الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۵۵۵.

^{۳۹} . بنابر آنچه شیخ در کتاب المبسوط فرموده کتاب النهایة را بر

پایه‌متون اخبار تألیف فرموده است: «و کنت عملت علی قدیم الوقت کتاب النهایة، و ذکرتم جمیع مارواه اصحابنا فی مصنفاتهم و اصولها من

دلایل قایلان به عدم وجوب طلاق خلع^{۴۱}

تمامی فقهایی که قایل به عدم وجوب شده‌اند، به دو وجه استناد کرده‌اند :

۱. اصل برائت ذمه مرد از حکم وجوب که این اصل معارضی ندارد.
۲. عدم وجود دلیلی از کتاب و سنت بر الزام مرد به طلاق دادن؛ چراکه در آیه ۲۲۹ بقره - که دلیل اصلی بر طلاق خلع است - کلمه «فلا جناح» آمده است که ظهور در جواز دارد، نه وجوب (... فَلَآ جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا آفْتَدْتُمْ...^{۴۲}). در روایات^{۴۱} نیز نسبت به مرد جمله «حلّ له ما أخذ منها» آمده است که اِشعار به جواز دارد و جایز بودن اخذ با جواز طلاق دادن ملازمه دارد، نه وجوب آن. بنابراین، الزام مرد به طلاق، اجتهاد در مقابل نص است.

اشکال به استدلال اول

با توجه به ادله‌ای که، در ادامه، بر قول مختار اقامه خواهیم نمود، دیگر نمی‌توان به اصالة البرائة - که مبتنی بر عدم دلیل بر وجوب است - تمسک نمود.

اشکال به استدلال دوم

استدلال دوم نیز ناتمام است؛ چرا که اولاً آیه ۲۲۹ سوره بقره و روایات وارد شده در موضوع طلاق خلع ناظر بر حلیت اخذ است، نه در مقام بیان حکم جواز خلع و عدم وجوب آن؛ چرا که اصل تشریح طلاق در قرآن آمده است و از آیه (... فَلَآ جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا آفْتَدْتُمْ بیه...^{۴۳})، با توجه به جملات قبل - که خداوند عادل می‌فرماید: (... وَلَا یَجِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شِئْنًا...^{۴۴}) - در می‌یابیم

المسائل و فرّقوه فی کتبهم»، المبسوط، ج ۱، ص ۲. ظاهر آ شیخ با تأسی به صدوقین چنین کتابی را نگاشته است. چراکه شیخ صدوق کتاب المقنع و هدایه را نیز بر این منوال نگاشته‌است. برای توضیح بیشتر می‌توان به مقدمه کتاب هدایه که توسط مؤسسه تحقیقاتی الامام الهادی ۷ چاپ گردیده مراجعه کرد.

صاحب شرایع، بعد از بیان ادله عدم وجوب، می‌فرماید: در مورد وجوب^{۴۰} خلع روایتی وارد شده است (شرایع الاسلام، صفحه ۴۰...) و صاحب جواهر می‌فرماید: ما و فقهای دیگر چنین روایتی را پیدا نکردیم (جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۴۵) و فاضل اصفهانی نیز در کشف اللثام می‌فرماید: ما به چنین روایتی برخورد نکردیم (کشف اللثام، ج ۸، ص ۱۸۷)، لکن استاد معظم در این باره می‌فرماید: از آن جهت که قول به وجوب، اولین بار از طرف شیخ و آن هم در کتاب النهایة ایشان بیان گردیده است و النهایة نیز برمبنای متون اخبار تألیف گردیده است، بنابراین، شاید نظر محقق بر این بوده است که قول به وجوب - که در این کتاب (با آن خصوصیتی که ذکر گردید) مطرح گردیده است - حتماً دارا روایتی بوده است.

وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۱، ص ۲۷۹، ح ۱ و^{۴۱} ۲ و ۳ و ۴ و ۷.

سوره بقره، آیه ۲۲۹ و آیه ۲۰ سوره نساء نیز بر حکم حرمت^{۴۲}

که

خداوند حکیم، پس از بیان حکم حرمت اخذ اجباری اموال زن، يك مورد از این حکم (پرداخت مهریه یا مالی از طرف زن، با اختیار و بدون اجبار، به شوهر و درخواست طلاق از طرف زن) را استثنا کرده است. بنابراین، استثنا از حکم حرمت فقط مربوط به جایی است که آیه بیان کرده است: (. . . فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ . . .)^{۴۳}. به عبارت دیگر، استثنا، استثنای منقطع است که دلالت بر خروج فردی از حکم مستثمانه دارد؛ گرچه این فرد از افراد مستثمانه نیست؛ همانند آیه شریفه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ . . .)^{۴۴} که «تجارة عن تراض» از افراد باطل و مستثمانه نیست، لکن از حکم مستثمانه - که عدم جواز اکل است - استثنا گردیده است. در بحث ما حکم مستثمانه، عدم جواز اخذ اموال پرداخت شده به زن است و حکم مستثنا جواز اخذ در صورت تنفر زن از شوهر است. ناگفته نماند که روایات نیز ناظر بر مطلبی است که در قرآن آمده است، یعنی جواز و حرمت اخذ اموالی که زن اختیار آ به شوهر پرداخت می‌کند تا او را طلاق دهد؛ نه مقام بیان جواز خلع یا وجوب آن بر مرد.

ثانیاً، اگر هم بپذیریم که آیه و روایات در مقام بیان جواز خلع نیز هستند، لکن باید توجه داشت که جواز خلع مستفاد از آنها با وجوب خلع (چه از باب نهی از منکر یا از باب نفی ظلم یا از باب عدل و ارتکاز عقلایی) منافاتی نداشته و ندارد؛ چراکه ترتب اکثر احکام بر موضوعات، فی حد نفسه و بما هو هو است؛ یعنی حکم روی طبیعت مطلقه بار می‌شود، نه بر روی مطلق الطبیعة؛ با تمام عوارض و طواری آن.

توضیح آن که وقتی می‌گوییم حکمی بر طبیعت مطلقه موضوعی تعلق گرفته است؛ یعنی این حکم با شروط اختیاری یا عسر و حرج قابل تغییر است و حکم شأنی است، به خلاف جایی که حکم بر مطلق الطبیعة با همه عوارض و طواری موضوع بار شده باشد؛ چراکه در این صورت، دیگر حکم فعلی از جمیع جهات شده است که به هیچ وجه قابل تغییر نیست؛ مانند حکم اجرای صیغه طلاق که شارع آن را در دست مرد قرار داده است و زن هیچ‌گاه نمی‌تواند از جانب خود صیغه طلاق را جاری نماید. ناگفته نماند که جواز خلع يك حکم فعلی از جمیع جهات نیست؛ چراکه فعلی بودن حکمی از جمیع جهات، خلاف ظواهر ادله است. و چنانچه حکمی بخواهد فعلی من جمیع الجهات باشد، باید شاهد و قرینه‌ای در ادله آن حکم بر این مطلب وجود داشته باشد و در موضوعی که ما بدان می‌پردازیم در هیچ يك از ادله طلاق خلع چنین شاهد و قرینه‌ای وجود ندارد. به عبارت دیگر، حکم جواز خلع روی موضوع بما هو هو و طبیعت مطلقه آورده شده است، که این جواز قابل تغییر نیز هست.^{۴۵}

اخذ اجباری اموال پرداخت شده به زن، دلالت دارند: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا رُؤُوسَ مَكَانِ رُؤُوسِ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُنَّ شَيْئًا . . .).

⁴³ . سوره بقره، آیه ۲۲۹.

⁴⁴ . سوره نساء، آیه ۲۹.

⁴⁵ . مانند حکم استحباب نماز شب که با نذر واجب گردد.

دلایل قایلان بر وجوب طلاق خلع

از آنجا که مدعی ما در طلاق خلع وجوب طلاق بر مرد در همه صورت‌های تنفر زن از شوهر است، علاوه بر ذکر دلیل فقهایی که فقط قایل به وجوب طلاق در صورت خاص خودش - که وجه سوم از صور کراهت زن بود - هستند، در اینجا به بیان ادله‌ای که همه موارد کراهت را شامل شود می‌پردازیم:

۱. وجوب نهی از منکر^{۴۶}

هنگامی که زن کراهت خویش را از زندگی با شوهر بیان می‌کند، اگر مرد، زن را طلاق ندهد، ممکن است زن از حیث این که وظایف واجب خود را نسبت به شوهرش انجام نمی‌دهد، به گناه و منکر مبتلا گردد. بنابراین، برای جلوگیری از معصیت و فعل منکر زن، بر مرد واجب است او را طلاق دهد.

اشکال‌های وارد بر این استدلال

مشهور فقها به این دلیل اشکال کرده‌اند و آن را رد کرده‌اند. عمده اشکالات به سه اشکال باز می‌گردد.

اشکال اول و پاسخ آن

اشکال اول. این که تنها راه نهی از منکر منحصر در طلاق خلع باشد، صحیح نیست؛ چرا که نهی از منکر می‌تواند به وسیله طلاق عادی نیز انجام گیرد؛ یعنی مرد، زن را بدون گرفتن پول طلاق دهد؛ چرا که نگرفتن پول از زن توسط مرد موجب حفظ غیرت مرد است.

این اشکال وارد نیست؛ چرا که اگر گفته شود مرد زنی را که از شوهرش کراهت دارد (و مرد از او بیزار نیست)، بدون دریافت پول، طلاق دهد، این ظلم به مرد است؛ زیرا با از هم گسستن کانون خانواده، علاوه بر فشارهای روحی و روانی وارد آمده بر مردی که به زندگی خویش علاقه‌مند بوده است، موجب ضرر و زیان مرد نسبت به مخارج ازدواج و هزینه‌هایی که برای تشکیل خانواده پرداخت کرده است می‌شود.

به علاوه، این اشکال مطلوب و مقصود ما را - که وجوب طلاق بر مرد در صورت درخواست زن و کراهت از شوهر است - اثبات می‌کند. بلکه بالاتر از آن چیزی است که ما خواستار آن هستیم؛ زیرا با این‌گونه طلاق، زن علاوه از آن که با اختیار خود از قید زوجیت رهایی یافته است، مبلغی نیز دریافت کرده است؛ به خلاف طلاق خلع که زن باید مالی را برای رهایی از علقه زوجیت هم پرداخت کند. بنابراین، برای جلوگیری از ظلم به مرد باید بگوییم تنها راه نهی از منکر در موضوع خلع (کراهت زن) منحصر در طلاق خلع است، نه طلاق عادی.

اشکال دوم و پاسخ آن

اشکال دوم. منکر باید در خارج تحقق پیدا کند تا رفع منکر و نهی از آن بتواند واجب گردد، اما در محل

بحث ما - که زن فقط اظهار تنفر و کراهت از شوهر خویش می‌کند و هنوز فعل منکری انجام نداده است -

۴۶. اولین بار علامه در المختلف، این وجه را بیان نموده و آن را رد کرده است، (مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۳۸۳) فقهای بعد از ایشان نیز این دلیل را ذکر کرده‌اند و به آن اشکال نموده‌اند. لازم به ذکر است که این دلیل در هیچ یک از کتب فقهایی که قایل به وجوبشده‌اند، وجود ندارد.

نمی‌توانیم بگوییم بر مرد واجب است زن خویش را برای جلوگیری از این منکر طلاق دهد. بنابراین، استدلال به نهی از منکر برای الزام مرد به طلاق، بدون وجه است. به عبارت دیگر، آنچه واجب است رفع منکر است. نه دفع منکر.

در پاسخ می‌گوییم که دفع منکر همانند رفع منکر واجب است.

در توضیح باید گفت که اصولاً فلسفه نهی از منکر جلوگیری از مفاسد و اصلاح جامعه است و در دفع منکر نیز این علت و خواسته شارع وجود دارد و رفع منکر نیز به دفع منکر باز می‌گردد؛ چراکه در رفع منکر منکری انجام گرفته و ناهی با نهی خویش در نظر دارد تا این عمل زشت و قبیح از طرف آورنده منکر بار دیگر در آینده انجام نگیرد و این خود رفع منکر است. خلاصه آن که فلسفه رفع منکر - که انجام ندادن منکرات است - در دفع از منکر اقواست؛ زیرا شارع حکیم با وجوب دفع منکر، از ابتدا، جلوی انجام منکر را گرفته است. به قول معروف، پیشگیری قبل از درمان انجام گرفته است.

ممکن است بر مبنای مناط ذکر شده اشکال شود و گفته شود که با توجه به فلسفه نهی از منکر - که عدم عصیان است - اگر شخصی منکری را انجام داد، دیگر وجهی برای وجوب نهی از منکر باقی نمی‌ماند. در جواب می‌گوییم این که شارع بر مکلف واجب کرده است که اگر منکری انجام گرفت، آن را نهی نماید، به خاطر آن است که فعل این منکر از طرف شخص عاصی قرینه است که این شخص بار دیگر نیز این فعل منکر را انجام خواهد داد. بنابراین، شارع امر به نهی از منکر نموده تا این شخص در آینده آن را دیگر انجام ندهد. از این رو، فلسفه نهی از منکر در آنجا نیز وجود دارد. پس اگر اطمینان به انجام منکر از طرف شخصی در زمان بعد باشد، نهی از منکر در این مورد نیز واجب است (با آن که منکر هنوز انجام نگرفته است) و باید آن شخص را وادار به ترك آن گناه نمود.

اشکال سوم و پاسخ آن

اشکال سوم. بر فرض که قبول کنیم چنین گفتاری از زن و کراهتش منکر باشد و رفع از منکر نیز واجب باشد، اما در جای خود ثابت شده است که نهی از منکری که در آن حق ناهی از بین برود واجب نیست. به عبارت دیگر، حتی اگر زن فعل حرامی نیز انجام دهد، نمی‌توانیم بگوییم بر مرد واجب است به خاطر آن که زن به تکرار فعل حرام روی نیاورد، زن را طلاق خلع دهد؛ زیرا طلاق موجب از بین رفتن حق مرد - که خواهان ادامه زندگی با زن خویش است - می‌گردد و واضح است که هیچ فقهی قایل به این مطلب نیست؛ چرا که اگر نهی از منکر به طور مطلق و بدون قید و شرطی واجب باشد، یکی از لوازمات باطل آن این است که بگوییم هر گاه عبدی مولای خویش را، در امور مربوط به مولا، اطاعت نکرد (معصیت مولا را انجام داد)، مولا برای آن که عبد مرتکب اصرار بر معصیت نگردد، از باب نهی از منکر، واجب است او را آزاد نماید.

پاسخ این اشکال واضح است؛ چراکه ما هم قبول داریم که جلوگیری از گناه دیگران نباید باعث از بین رفتن حق ناهی یا افراد دیگر گردد و این قاعده‌ای عقلایی و شرعی است، لکن اشکال ما این است که با الزام مرد بر طلاق خلع حقی از او ضایع نمی‌گردد، زیرا در طلاق خلع، پولی را که مرد بابت مهریه زن پرداخته بوده می‌گیرد و زن نیز آنچه را که در مقابل این مهریه بوده - که بضع است - از مرد می‌گیرد (یعنی مرد، دیگر حق تصرف در آن را

ندارد). بنابراین، تقریباً مانند برگشت عوضین به مالك اصلی و قبلی خودشان است و حقی از کسی ضایع نگردیده است تا گفته شود نهی از منکر به خاطر از بین رفتن حق ناهی قابل اجرا نیست. به عبارت دیگر، ما هم کبرای کلیه را قبول داریم، اما تطبیق کبری بر صغری را قبول نداریم و آن را از مصادیق قاعده کلی عقلائی مذکور نمی‌دانیم. ممکن است به این پاسخ، اشکال شود که حق مرد از این جهت که بدون زن می‌گردد، از بین می‌رود. بنابراین، اشکال تعارض وجوب نهی از منکر با ضرر بر ناهی به قوت خود باقی است. این اشکال نیز وارد نیست، زیرا در طلاق عادی نیز که مرد مهریه را می‌پردازد و زن را طلاق می‌دهد، زن بی شوهر می‌شود. بنابراین، حق زن نیز ضایع گردیده است. اما از آنچه که بیان شد، معلوم گردید که در هیچ کدام از دو مورد حقی از زوجین ضایع نمی‌گردد و ظلمی در حقشان انجام نمی‌گردد؛ چرا که هر کدام از زوجین آنچه را که به عنوان عوض قرار داده بودند، باز پس می‌گیرند.

۲. ارتکاز و اعتبار عقلا در عقود

ارتکاز و اعتبار عقلا در عقود بر آن است که اگر عقدی لازم است، لزوم آن از طرفین عقد است. همچنان اگر عقدی جایز باشد، جواز آن نیز از طرفین عقد است. اختلاف در لزوم و جواز در يك عقد (به این معنا که عقدی از جهت یکی از طرفین لازم باشد و از جهت طرف دیگر جایز باشد) مخالف ارتکاز و اعتبار نزد عقلاست؛ زیرا عقلا وجهی برای ترجیح اختیار داری یکی از طرفین عقد برای بر هم زدن عقد، بدون آن که طرف دیگر چنین حقی داشته باشد، نمی‌بینند و آن را تبعیض و ترجیح بلاوجه می‌دانند که در صورت تحقق، موجب تضییع حقوق افراد و مخالف با زندگی اجتماعی و تساوی در قوانین است.

به علاوه، از آن که استقرا و بررسی جمیع عقود امضایی و تأسیسی دلالت بر موافقت با این اعتبار دارند و نمی‌توان عقدی را یافت که از جهت یکی از طرفین لازم باشد و از جهت طرف دیگر جایز، از این رو، اگر يك طرف عقد حق داشته باشد عقد را به هم بزند، باید طرف دیگر نیز چنین حقی را داشته باشد. در مسأله مورد بحث ما نیز، عقلا نمی‌پذیرند که مرد بتواند هرگاه اراده کرد عقد نکاحی را که دارای دو طرف است بر هم بزند و زنی که يك طرف عقد است، به هیچ وجه نتواند آن را بر هم بزند. بنابراین، عقلا می‌گویند از آنجا که در طلاق، زن نمی‌تواند خود را مطلقه نماید، باید راهی پیدا کرد که زن بتواند مرد را الزام به بر هم زدن عقد نماید (ولو آن که مرد خواستار از هم گسستن عقد نباشد) تا به این وسیله این ارتکاز و بنای عقلائی در عقود - که دلیلی هم بر ردش بالعموم و بالخصوص نداریم - مراعات گردیده باشد.

ناگفته نماند این ارتکاز عقلائی در عقود، مورد قبول و امضاء شارع نیز هست، مگر مواردی که خود شارع مانع آن شده باشد. به عبارت دیگر، این که می‌گوییم جایز است هر زمان که مرد بخواهد، می‌تواند با پرداخت مهریه همسر خویش را مطلقه نماید، هنگامی در نظر عقلا مورد قبول است و عقلا حکم به عادلانه بودن آن، می‌نمایند که بگوییم در صورت درخواست زن و پرداخت مهریه گرفته شده و یا بخشش آن، مرد مجبور و ملزم به طلاق دادن زن می‌باشد. این ملازمه با اصول و ضوابط اسلامی و عادلانه بودن احکام تشریعی - که کتاب و سنت نیز بر آن دلالت دارند - موافق است: (وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَأُمْبَدَّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ

أَلْعَلِيمُ)؛^{۴۷} (. . . وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ).^{۴۸} و عقلا

خلاف این ملازمه را خلاف عدل و آن را ظلم می‌دانند.

به بیان دیگر، عقل و عقلا قبیح می‌دانند که يك امر غیر اختیاری (زن بودن یا مرد بودن) سبب قرار دادن کل اختیارات برای يك طرف عقد گردد؛ و همین امر غیر اختیاری سبب عدم اختیار برای طرف دیگر - که حاضر به رعایت جمیع حقوق است - گردد؛ زیرا مرد بودن و زن بودن در دست انسان نیست: (. . . يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ آلذُّكُورَ).^{۴۹}

ناگفته نماند هر قانونگذاری در امور اختیاری می‌تواند بر حسب مصالح در قانونگذاری بین افراد به خاطر اختیار و انتخاب خودشان تفاوت قرار دهد و هیچ قبح عقلی و ظمی نیز وجود ندارد.

۳. حکم عقل

عقل قبیح می‌داند که بگوئیم مرد هر زمان که خواست - ولو آن که زن راضی به طلاق نباشد - می‌تواند زن خویش را با پرداخت مهریه طلاق دهد، ولی زن نمی‌تواند - ولو با پرداخت مهریه‌ای که گرفته و یا بخشش آن - مرد را الزام به طلاق نماید. در این گونه موارد عقل حکم به ظلم در حق زن می‌نماید؛ زیرا عقل بین زن و مرد در داشتن چنین حقی تفاوتی نمی‌بیند و چنانچه شارع بخواهد مانع این حکم عقلی یا ارتکازات عقلایی گردد، لازم است با نصوص فراوان و صریح این ارتکازات عقلایی را رد کرده و خطا و اشتباه آن را بیان کند؛ همچنان که شارع موظف است نادرستی درك عقل به ظلم بودن و قبیح بودن فعلی را با بیانی واضح و رسا بیان کند و يك روایت و دلیل شرعی - که خلاف عقل است - خود به خود از حجیت ساقط می‌گردد؛ زیرا آنچه مخالف عقل است، نمی‌تواند دلالت بر بطلان درك عقل کند. بنابراین، شارع حکیم موظف است، با دلیل و برهان و نصوص فراوان، نادرست بودن درك عقل را به مکلف بفهماند.

روشن است که در محل بحث ما يك روایت و نص، چه رسد به نصوص و روایات فراوانی، وجود ندارد و نهایت و غایت آنچه که می‌توان به آن تمسک نمود، همان اطلاق «الطلاق بید من أخذ بالساق»^{۵۰} است که آن هم مخالف با اصل عدل و نفی ظلم در احکام اسلام است و بیان کردیم که ظهور دلیل مخالف با اصول مسلم عقلی و نقلی (یعنی عدل و عدم ظلم در احکام اسلام و خلاف عقل نبودن احکام) حجت نیست؛ چه رسد که بخواهیم اطلاق چنین دلیلی را حجت قرار دهیم. از این رو، با حکم عقل بر ظلم بودن و قبیح بودن حکم جواز طلاق بر مرد (با کراهت زن و بخشش مال به مرد) راهی جز قول به وجوب چنین طلاق خلعی به خاطر حکم عقل به قبح جواز و حکم عقل به حسن لزوم و وجوب آن نداشته و نداریم.

47 . سوره انعام، آیه ۱۱۵.

48 . سوره فصلت، آیه ۴۶.

49 . سوره شوری، آیه ۴۹.

50 . سنن الدار قطنی، ج ۴، ح ۱۰۳، ص ۳۷.

اشکال‌ها و ایرادهای وارد شده بر اصل قول به وجوب خلع

با توجه به استدلالاتی که برای قول مختار - که الزام مرد به طلاق در صورت پرداخت یا بخشش مهریه از طرف زن است - کردیم، در ادامه بحث به بررسی اشکالاتی که ممکن است بر این استدلالات یا به اصل قول به وجوب خلع وارد گردد، می‌پردازیم.

اشکال اول

وجوب طلاق خلع بر مرد با روایت معروف «الطلاق بید من أخذ بالساق»^{۵۱} منافات دارد؛ چراکه ظاهر روایت بر اختیار داشتن مرد در طلاق دلالت دارد که این اختیاری مرد با حکم وجوب بر مرد به طلاق، تعارض دارد و در مقام تعارض، این روایت بر وجوه استدلال شده بر وجوب و الزام مرد به طلاق، مقدم است؛ چراکه این روایت موافق کتاب و روایات رسیده در خصوص طلاق خلع است و این حکم به وجوب اجتهاد مقابل نص است

بررسی روایت الطلاق بید من أخذ بالساق

این روایت از دو حیث قابل بررسی و مناقشه است: الف. سند، ب. دلالت.

الف. بررسی سند روایت

این روایت يك روایت عامی است که تنها در کتب اهل سنت نقل گردیده و از طرق شیعه چنین روایتی نقل

نگردیده^{۵۲} است. در کتب اهل سنت نیز به دو طریق

این روایت نقل گردیده است؛ که در هر دو طریق ضعف سند وجود دارد.

۱ - حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَكِيرٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْيَعَةَ، عَنْ مُوسَى بْنِ أَيُّوبَ الْغَافِقِيِّ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ سَيِّدِي زَوْجَنِي أُمَّتَهُ وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا. قَالَ: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ الْمَنْبِرَ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ! مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَزُوجُ عِبْدَهُ أُمَّتَهُ. ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَهُمَا؟ إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ؛^{۵۳}

ابن عباس می‌گوید: شخصی خدمت رسول خدا، شرفیاب شد و فرمود: مولایم مرا به ازدواج يك کنیزی درآورده است و اکنون می‌خواهد ما را از یکدیگر جدا نماید. در این هنگام، رسول خدا بر بالای منبر قرار گرفت و فرمود:

⁵¹ . سنن الدار قطنی، ج ۴، ح ۱۰۳، ص ۳۷.

⁵² . صاحب مسالك در بحث صحت وکیل کردن زوجه برای طلاق دادن خود، بعد از استدلال شیخ برای عدم جواز وکالت به روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» می‌فرماید: «و الخبر مع تسليم سندها لئنا في ذلك» و عبارت مع تسلیمه دلیل بر این است که ایشان نیز این روایت را حجت نمی‌دانسته‌اند. (مسالك، ج ۹، ص ۱۵)

⁵³ . سنن ابن ماجه، ص ۳۴۹، ح ۲۰۸۱؛ سنن البيهقي، ج ۱۱، ص ۲۷۰.

این که شما بندگان خود را به تزویج کنیزان درآورید، اشکالی ندارد، لکن در هنگام جدایی اختیار طلاق به دست کسی است که پای زن را گرفته و به خانه برده (کنایه از شوهر) است.

۲- ... خالد بن عبد السلام الصدفي، حدّثنا الفضل بن المختار عن عبید الله بن موهب عن عصمة بن مالك.^{۵۴}

ناگفته نماند که در طریق اول درباره ابن لهیعه گفته‌اند که او ضعیف است^{۵۵} و در سند نقل دوم نیز فضل بن مختار وجود دارد که او را نیز ضعیف دانسته‌اند.^{۵۶}

بنابراین، این حدیث در کتب عامه نیز دارای سند صحیحی نیست.

ب. بررسی دلالت حدیث

این روایت از حیث دلالت بر عدم وجوب و الزام مرد بر طلاق خلع دارای اشکالاتی است که به بیان آن می‌پردازیم :

اولاً، احتمال دارد که حصر در این جمله، حصر اضافی باشد؛ نه حصر حقیقی. توضیح آن‌که با توجه به صدر این روایت - که بحث اختلاف بین زوج و مولا در حق طلاق است - منحصر کردن حق طلاق به دست زوج توسط شارع يك انحصار حقیقی نیست که خواسته باشد بگوید همه افراد غیر از زوج هر کسی که می‌خواهد باشد هیچ حقی در طلاق دادن زوجه مرد ندارند؛ به طوری که حتی زوجه را هم شامل گردد و اختیار مطلقه شدن را از او هم بگیرد و شاهد بر اضافی بودن حصر، مورد روایت است؛ چراکه در روایت سؤال از اختلاف زوج و مولا بوده و جواب هم ظهور در حصر اضافی نسبت به همان مورد دارد و همین احتمال - ولو آن که نگوییم ظاهر روایت است - برای تمام نبودن استدلال کافی است: اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

به علاوه، ظهور حدیث در حصر اضافی به قرینه مورد و جملات پیامبر اکرم؛ در رابطه با حسن تزویج عبید روشن و آشکار است. به عبارت دیگر، احتمال دارد که روایت فقط مربوط به حصر در امثال مورد روایت - که طلاق مولا و عبد است - باشد؛ یعنی طلاق زوجه عبد به دست مولا نیست؛ بلکه در دست خود عبد است؛ نه یک حصر کلی و حقیقی - که بخواهد بگوید طلاق به دست شوهر است - در همه جا و در مقابل همه افراد. بنابراین، حصر در حدیث «من اخذ بالساق» نیز مربوط به همان حصر اضافی است؛ یعنی نسبت به عبد در برابر مولا. شاهد بر این احتمال، استفاده کلمه «مابال أحدکم» یا «مابال أقوام» یا «ألا إنّما يملك الطلاق من أخذ بالساق»^{۵۷} در نقل‌های متفاوت از حدیث است؛ گو این‌که

⁵⁴ . سنن الدار قطنی، ج ۴، ح ۱۰۳، ص ۳۷.

⁵⁵ . عبدالله بن عقبه بن لهیعه و یکتی ابا عبد الرحمان و کان ضعیفاً الخ، (الطبقات الكبرى، ج ۷، ص ۵۱۶).

⁵⁶ . الفضل. قال ابو حاتم: احادیثه منكرة، یحدث بالأباطیل و قال لأزدی:

منکر الحدیث جداً و قال ابن عدی: احادیثه منكرة عامتها لا یتابع

علیها. (میزان الاعتدال، ج ۳ الذهبی، ص ۳۵۸).

⁵⁷ . سنن الدار قطنی، ج ۴، ح ۱۰۳، ص ۳۷.

پیامبر مردم را از این که بیایند بندگان و کنیزان را به یکدیگر تزویج نمایند سپس بخواهند آنها را از هم جدا کنند، نهی کرده است.

شاهد دیگر آن که جمله «الطلاق بید من اخذ بالساق» در همه نقل‌ها یا به صورت همان قضیه منقول از ابن عباس آمده و یا این که در ادامه تحذیر پیامبر از ازدواج بندگان و کنیزان و سپس جدا کردن آنها آمده است. بنابراین، با این جمله نمی‌توان برای حصر و حقیقی بودن آن، به گونه‌ای که همه افراد حتی زوجه را هم شامل گردد، استدلال نمود؛ زیرا احتمال اضافی بودن حصر مانع از استدلال و تمسک به عموم آن است؛ چه رسد به ادعای ظهورش در اضافی بودن.

ثانیاً. چنانچه قبول نماییم که این جمله بیان کننده يك قاعده کلی است و حصر در آن حصر حقیقی است، باز هم نمی‌توان گفت که این قاعده کلی با وجوب خلع منافات دارد؛ چراکه این قاعده مربوط به طلاق است، لکن بحث ما در خلع است که برخی گفته‌اند به صیغه طلاق نیاز ندارد^{۵۸} و برخی نیز فرموده‌اند چنانچه بدون لفظ طلاق واقع گردد، فسخ می‌باشد نه طلاق.^{۵۹}

بنابراین، خلع و طلاق دو باب جداگانه هستند و ادله طلاق در آن راه ندارد.^{۶۰}

ثالثاً. این قاعده، بر فرض تمام بودن آن، با اجبار و الزام مرد بر طلاق منافاتی ندارد؛ چراکه مدعای ما این است که می‌گوییم با فرض کراهت زن و بخشش مهریه خویش و تقاضای طلاق، بر مرد واجب است که او را طلاق دهد و چنانچه راضی به طلاق دادن نگردد، حاکم او را مجبور به طلاق می‌کند؛ همانند موارد عسر و حرج برای زن. بنابراین، باز هم اجرای طلاق را به دست مرد داده‌ایم و چنانچه طلاق را به دست مرد نمی‌دانستیم، باید به محض بخشش مهریه از طرف زن حکم به جدایی بین زن و مرد می‌کردیم، ولی در کلمات کسانی که قایل به وجوب نیز هستند می‌بینیم که آنها نیز قایل شده‌اند که بعد از خلع به صیغه طلاق از طرف مرد نیز نیاز است.^{۶۱}

از این رو، این الزام مؤید قاعده «الطلاق بید من اخذ بالساق» است و منافاتی با آن ندارد، بلکه مؤکد آن نیز هست.

اشکال دوم

وجوب خلع بر مرد و الزام او به طلاق با روایاتی^{۶۲} که

دلالت دارند بر این که مرد نمی‌تواند اختیار طلاق را به وسیله شرط به زن منتقل کند منافات دارد؛ چراکه واضح

⁵⁸ . جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۲.

⁵⁹ . جواهر الکلام، ج ۳۳، ص ۹.

⁶⁰ . لکن ناگفته نماند که این جواب بر مبنای کسانی که خلع را نوعی از طلاق می‌دانند و قایل به لزوم صیغه در آن هستند، صحیح نیست و این جواب يك جواب مبنایی است.

⁶¹ . تهذیب الاحکام، ج ۸، ص ۹۷، ذیل حدیث ۳۲۷ - ۳۲۸؛ الجوامع الفقهية، ص ۵۵۲، سطر ۳۳؛ السرائر، ج ۲، ص ۷۲۶؛ غنیة النزوع، ج ۲، ص ۳۷۵.

⁶² . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الطلاق، ابواب مقدماته و شروطه، باب ۴۱، ح ۵ و ۶، ص ۹۳ و باب ۴۲، ح ۱، ص ۹۸، و احادیث دیگر.

است اختیارداری مرد در طلاق با الزام او بر طلاق منافات دارد. یکی از این روایات، صحیحه محمد بن قیس است :

محمد بن قیس، عن ابی جعفر^۷: «أُتِه قِضِي فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ اصْدَقْتَهُ هِيَ وَ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ بِيدهَا الْجَمَاعَ وَ الطَّلَاقَ، قَالَ: خَالَفَتِ السَّنَةَ وَ وَلِيَتْ حَقًّا لَيْسَتْ بِأَهْلِهِ فَقِضِيَ أَنْ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ وَ بِيدهِ الْجَمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السَّنَةَ»؛^{۶۳}

محمد بن قیس حکایت می‌کند که امام صادق(ع) در مورد مردی که زنی را تزویج نموده بود و آن زن به مرد مهریه داده بود و بر مرد شرط کرده بود که جماع و طلاق - که از حقوق مرد است - به دست او باشد، فرمودند: آن زن مخالف سنت عمل کرده است و عهده‌دار مسئولیتی شده است که شایستگی آن را نداشته است. محمد بن قیس می‌گوید: سپس امام صادق^۷ حکم فرمودند: مهریه بر عهده مرد است و طلاق و جماع نیز در دست اوست و این کار مطابق سنت است.

جواب اشکال

این اشکال به سه وجه قابل دفع است :

وجه اول . فقهای بزرگوار به این صحیحه بر بطلان شرط و اگذاری اختیار طلاق به زن، استناد نموده‌اند. بر اساس این دلالت از روایت می‌توان قایل به تنافی این صحیحه با قول به وجوب و الزام مرد به طلاق خلع گردید. اما ما معتقدیم این صحیحه ظهور در این معنا و دلالت بر آن ندارد، بلکه احتمال دیگری نیز در روایت وجود دارد که با آن احتمال، این صحیحه دیگر منافاتی با قول به وجوب خلع ندارد و آن احتمال این است که بگوییم این که امام فرموده طلاق به دست مرد است، به این معناست که مرد باید زن را طلاق بدهد، نه این که زن مرد را طلاق دهد؛ یعنی زن حق ندارد بر مرد شرط کند که من هر زمان خواستم تو را طلاق می‌دهم و بگوییم: «انت طالق یا هو طالق». با در نظر گرفتن این احتمال، روایت مربوط به نفی طلاق دادن مرد به دست زن است، نه در مقام بیان جواز و عدم وجوب و الزام مرد بر طلاق.

این احتمال مؤید به دو شاهد می‌باشد؛ يك شاهد خارجی و يك شاهد داخلی.

اما شاهد خارجی روایت ابن مسعود در کتاب کنز العمال است - که در همین باره نقل گردیده است - و متن روایت این چنین است :

«عن ابن مسعود أنه جاء اليه رجل فقال: كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس، فقالت: لو ان الذي بيدك من امرى بیدی لعلمت كيف اصنع، فقال: فقلت: ان الذي بیدی من امرك بيدك فقالت: انت طالق ثلاثاً

. وسائل الشيعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب ۲۹، ح ۱، ص ۶۳
۲۸۹، و این روایت را مشایخ ثلاثه ذکر نموده‌اند.

شاهد ما جمله «فقال انت طالق ثلاثاً» است؛ یعنی زن گفت: تو را سه طلاقه کردم. صراحت این روایت، احتمال مختار ما را در روایت محمد بن قیس تقویت می‌نماید.

شاهد داخلی و قرینه داخلی نیز بر این احتمال جمله «خالفت السنة» می‌باشد؛ زیرا مراد از سنت، سنت اجتماعی و شیوه و دیدن عقلا در جماع و طلاق است؛ چراکه هم پیش قدمی در جماع وهم در امر طلاق در همه جوامع و در همه زمان‌ها و لوقبل از اسلام با مردان بوده است و در جامعه‌ای اگر گفته می‌شد که فلان زن فلان مرد را طلاق داده، او را مسخره می‌کردند. همین سنت، روش و دیدن عقلایی بعد از اسلام و تا زمان ما نیز رایج است. بنابراین معنا از سنت، این احتمال در روایت تقویت می‌گردد که بگوییم روایت در مقام بیان آن است که بگوید زن نمی‌تواند مرد را طلاق دهد و صیغه طلاق را جاری نماید، چراکه این کار مخالف سنت رایج و دأب و دیدن عقلاست؛ بلکه این مرد است که باید زن را طلاق دهد.

وجه دوم. بر فرض که قبول نماییم این حدیث بر اختیار داری مرد در طلاق دلالت دارد و مانند روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» است، لکن نمی‌توانیم بگوییم هر حکمی که به وسیله این حدیث در طلاق ثابت می‌شود، در طلاق خلع نیز جریان دارد؛ چراکه آنچه در طلاق اتفاق می‌افتد، پرداخت مهریه از طرف مرد و جدا شدن زوجین از یکدیگر است، لکن در طلاق خلع پرداخت مهریه یا مال از طرف زن است. بنابراین، هر چند هر دو از اقسام طلاق‌اند، ولی دو نوع جداگانه هستند. از این رو، می‌توان گفت اصلاً خلع از اقسام طلاق نیست؛ چراکه اولاً برخی از فقها اجرای صیغه طلاق را در آن لازم ندانسته‌اند^{٦٥} و ثانیاً در کتب فقها طلاق و خلع با دو عنوان جداگانه مورد بحث قرار گرفته است: یکی (کتاب الطلاق) و دیگری (کتاب الخلع و المباراة).

وجه سوم. با صرف نظر کردن از دو جواب قبل، باز هم اشکال تنافی وارد نیست؛ چرا که در قول به وجوب خلع، در حدود اختیار داری مرد تصرف شده است؛ یعنی اطلاق «الطلاق بید من أخذ بالساق» یا اطلاق مانند صحیح محمد بن قیس^{٦٦} - که

دلیل اختیار داری مرد است - تقیید گردیده است؛ نه این که اصل اختیار داری او به کلی نفی گردیده باشد تا اشکال و بحث تنافی و تعارض پیش آید. این تحدید اختیار داری مرد در طلاق خلع مطلبی است که در فقه دارای شبیه و نظیر نیز می‌باشد و آن فتوای اصحاب به لزوم و وجوب طلاق بر مرد در مورد عسر و حرج زن است که در آن مورد هم بحث، بحث از تصرف در اطلاق دلیل «الطلاق بید من أخذ بالساق» است که فقها فرموده‌اند اطلاق این دلیل محکوم دلیل «لا حرج» است، نه این که «لا حرج» نافی اطلاق و دلیل بودن «الطلاق بید من أخذ بالساق» باشد.

٦٤. کنز العمال، ص ٢٨٨، ح ٢٧٨٩٦، ج ٩.

٦٥. جواهر الکلام، ج ٣٣، ص ٢.

٦٦. وسائل الشیعة، ج ٢١، کتاب النکاح، ابواب المهور، باب ٢٩، ح ١، ص

بنابراین، همان گونه که فقها در مورد عسر و حرج بین «لا حرج» و اطلاق دلیل «الطلاق بید من أخذ بالساق» تنافی ندیده‌اند، در موضوع سخن ما نیز این گونه است. به عبارت دیگر، این اطلاق فقط در خلع تقیید نگردیده است، بلکه در مورد دیگر - که همان عسر و حرج زوجه در ادامه زندگی است - نیز مقید گردیده است.

اشکال سوم

این اشکال مبنی بر يك مقدمه است و آن این که یکی از تفاوت‌های بین خلع و مبارات آن است که در مبارات مرد حق ندارد مازاد بر مهر را از زن بگیرد. اما در خلع چنین محدودیتی وجود ندارد و مرد می‌تواند هر مقدار که در نظر داشته باشد، از زن بگیرد و او را طلاق دهد. با توجه به این مقدمه، اشکالی که مطرح می‌گردد، آن است که این عدم محدودیت در مطالبه مال در طلاق خلع - که مورد اجماع اصحاب است و بر آن روایات صحیحی⁶⁷ دلالت دارد - با اجبار مرد و

الزام او به طلاق دادن زن تنافی و ناسازگاری دارد؛ چرا که اگر مرد نخواهد زن را طلاق دهد، از او مبلغی را درخواست می‌کند که پرداخت آن از توان زن خارج باشد و شما هم قایل هستید که نمی‌توان مرد را تامل را أخذ نکرده باشد و یا قابلیت اخذ نداشته باشد، مجبور به طلاق نمود. به عبارت دیگر، قانونگذار قانونی وضع نموده است که در خود آن قانون، راه عدم اجرای آن و لغو کردن آن قرار داده شده است، و این عمل از قانونگذار حکیم قبیح است. بنابراین، قول به لزوم، بدون وجه و دلیل است. بلکه دلیل بر خلاف آن وجود دارد.

ناگفته نماند که این تفاوت بین خلع و مبارات علاوه بر جنبه اعتباری⁶⁸ - که در بعضی از روایات نیز بدان

اشاره گردیده⁶⁹ - از روایات صحیحی مستفاد است و با

توجه به آن که جواب ما از این اشکال به بحث تعارض این روایات با یکدیگر برمی‌گردد، در ذیل، به این روایات اشاره می‌کنیم. سپس به بررسی آنها می‌پردازیم.

با بررسی این روایات مشخص می‌گردد که روایات دال بر تفاوت بین خلع و مبارات دو دسته هستند؛ يك دسته که با اطلاقشان دلالت می‌کنند بر این که مرد در طلاق خلع هر مقداری از اموال زن را که اراده کرد می‌تواند از او بگیرد و دسته دیگر که با صراحت و تصریح دلالت بر این مطلب دارند. که در هر دو دسته از روایات تصریح گردیده است که امکان اخذ مازاد بر مهریه در مبارات وجود ندارد.

دسته اول

۱. روایت سماعة بن مهران :

67 . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۱ و ۳ و ۴، ص ۲۷۹. این روایات به تفصیل در بحث بعد بیان خواهد گردید.

68 . وجه اعتباری آن است که چون در مبارات کراهت از هر دو طرف است، بنابراین، زاید بر مهر را مرد نمی‌تواند بگیرد؛ اما در خلع چون کراهت از طرف زن است و او خواستار از هم گسستن زندگی‌است، باید هر مقدار که مرد درخواست نمود، بپردازد. به علاوه، زمانی که زن جملاتی که گفتنش جایز نبوده بر زبان رانده، مرد می‌تواند هر مقدار که خواست از او بگیرد.

69 . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۴، ح ۱، ص ۲۸۷.

عن سماعة بن مهران قال: قلت لأبي عبد الله^{۷۰}... فقال: اذا قالت: لا اطيع الله فيك حلّ له أن يأخذ منها ما وجد؛^{۷۰}

امام صادق^۷ به سماعه فرمود: هنگامی که زن به مرد گفت: آنچه که خداوند در رابطه با تو به من دستور داده، انجام نمی‌دهم، بر مرد جایز است هر آنچه که از زن یافت نمود، از او بگیرد و او را طلاق دهد.

۲. روایت محمد بن مسلم :

محمد بن مسلم، عن ابی جعفر^۷ قال: اذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا اطيع لك امرآ... حل له ما أخذ منها... الخ؛^{۷۱}

همچنین روایات زیادی که در باب ۱ و باب ۳ کتاب الخلع و المباراة وسائل الشیعة، جلد ۲۲ با همین جملات وارد گردیده است.

کیفیت استدلال

این دسته از روایات با اطلاقشان «حل له ما أخذ منها و له أن يأخذ من مالها ما قدر» دلالت دارند که حتی مازاد بر مهریه را نیز مرد می‌تواند از زن بگیرد. این اطلاق از آن جهت که در مقام بیان است، تمام و قابل تمسک است.

دسته دوم

۱. صحیح زرارة :

عن زرارة، عن ابی جعفر^۷ قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها، (ما شئت)^{۷۲} أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر... و

المختلعة يؤخذ منها ما شاء...؛^{۷۳}

زرارة می‌گوید: امام محمد باقر^۷ فرمود: مرد در مبارات کمتر از مهریه را از زن می‌تواند بگیرد، لکن در خلع مرد هم می‌تواند هر مقداری که خواست از زن بگیرد و هم می‌تواند آنچه که بر آن تراضی نمودند، از زن بگیرد؛ چه این تراضی به اندازه مهریه باشد و چه بیشتر از آن. سپس امام^۷ بار دیگر فرمودند: مرد می‌تواند در خلع هر مقدار که خواست از زن بگیرد.

۲. روایت سماعة :

⁷⁰ . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۴، ح ۶، ص ۲۸۹.

⁷¹ . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۱، ح ۱، ص ۲۷۹.

⁷² . این روایت در الکافی و تهذیب با کلمه «ما شاء» آمده و ذیل این

حدیث نیز بر صحت نسخه الکافی و تهذیب دلالت می‌کند. (تهذیب الاحکام، ج ۸، ح ۳۴۰، ص ۱۰۱؛ الکافی، ج ۶، ح ۲، ص ۱۴۲)

⁷³ . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المباراة، باب ۴، ح ۱، ص ۲۸۷.

... فإذا اختلعت فهي بائن، و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، و ليس له أن يأخذ من المبرأة كلّ الذي أعطاه؛^{٧٤}

هر چند روایت اول نص و صریح در مطلوب است، اما روایت سماعه نیز به جهت جمله «لیس له أن يأخذ من المبرأة كلّ الذي أعطاه» در جواز اخذ مازاد بر مهریه از طرف مرد در طلاق خلع ظهور دارد.

بررسی روایات

با توجه به این که اشکال سوم بر قول مختار - که وجوب طلاق خلع بر مرد است - مبتنی بر استفاده از این روایات است، به بررسی اشکالات وارد بر دلالت این روایات می‌پردازیم. این روایات دارای دو اشکال هستند.

۱. تعارض در این روایات

صریح و نص صحیح زراره و ظهور موثقه سماعه دلالت می‌کنند که در مبارات مرد حق ندارد تمام مهریه را بگیرد، بلکه باید کمتر از مهر را اخذ نماید. لکن این قسمت از مدلول دو روایت با روایت صحیح^{٧٥} که بالخصوص در مورد مبارات به وسیله ابی بصیر نقل گردیده، معارضه دارد؛ چراکه در صحیح ابی بصیر امام^٧ به صراحت می‌فرمایند برای مرد (در طلاق مبارات) حلال نیست، مگر گرفتن مهریه یا کمتر از آن. بنابراین، آن دو روایت بر عدم جواز اخذ تمام مهریه در مبارات دلالت می‌کنند. بنابراین، بین روایات دال بر اخذ مقدار مجاز از مهریه در مبارات تعارض وجود دارد. در نتیجه دو روایت زراره و سماعه نسبت به حکم مبارات، به دلیل تعارض و تساقط، حجت نیستند. از این رو، با توجه به عدم حجیت قسمتی از صحیح زراره و موثقه سماعه، نتیجه می‌گیریم فقرات دیگر این دو روایت نیز - که در باره اخذ مال بدون قید و شرط مرد از زن در طلاق خلع بود - حجت نیست، زیرا این دو حکم به وسیله «واو» بر یکدیگر عطف شده‌اند و واضح است که چنانچه معطوف علیه (اخذ مال در مبارات) حجت نباشد، معطوف (اخذ هر مقدار از اموال زن در خلع) نیز حجت نیست.

در اینجا که معطوف علیه (حکم مبارات) با صحیح ابی بصیر تعارض دارد، معطوف نیز در حکم تعارض است و از حجیت ساقط است. به عبارت دیگر، معطوف دارای معارضه عَرَضی است.

نتیجه آن که با توجه به این تعارض یا قایل به تساقط می‌شویم، که باید به اصول و قواعد اولیه مراجعه کنیم و یا قایل به تخییر در باب تعارض می‌شویم و در باب تعارض متکافئین مبنای مختار استاد معظم (دام ظلّه) تخییر است.

بنابراین، ما در حکم مبارات به روایت ابی بصیر عمل می‌نماییم که دلالت بر جواز اخذ مهر و کمتر از آن در مبارات می‌نماید و دو روایت زراره و سماعه قابل عمل نیستند، در نتیجه، دیگر دلیلی بر جواز اخذ اموال زن بدون قید و شرط و حد و مرز، از طرف مرد باقی نمی‌ماند و مرد، بر طبق قواعد، حق ندارد بیشتر از مهریه‌ای که در

74 . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المبرأة، باب ۴، ح ۴، ص ۲۸۸.

75 . وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الخلع و المبرأة، باب ۴، ح ۲، ص: ۲۸۷
عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله ۷ فی حدیث المبرأة، قال: و لایحلّ لزوجها أن یأخذ منها، إلا المهر فما دونه.

نکاح بر آن توافق نموده‌اند، از زن طلب نماید.

ممکن است برای رفع تعارض نسبت به خلع گفته شود موارد مختلفی در روایات وجود دارد که صدر روایتی حجت نیست، لکن ذیل آن حجت است و فقها به يك قسمت روایت فتوا داده‌اند و آن را حجت قرار داده‌اند که بنای عقلا نیز موافق با این گونه تبعیض در حجیت است. از این رو، در بحث ما نیز، اگرچه صحیحه زرارة و موثقه سماعة نسبت به مبارات حجت نیستند، اما عدم حجیتشان نسبت به حکم خلع بدون وجه و دلیل است؛ زیرا رفع ید از حجت به دلیل نیاز دارد و ما در اینجا بر رفع ید از این حجت دلیلی نداریم.

لکن با کمی تأمل در می‌یابیم که این قاعده در بحث ما تمام نیست؛ زیرا آن مواردی که فقها قسمتی از روایتی را حجت دانسته‌اند و قسمت دیگر روایت را حجت ندانسته‌اند مربوط به جایی است که هر کدام از صدر و ذیل روایت دارای دو حکم جداگانه و همچون دو کلام جداگانه هستند و در دو موضوع مختلف بیان گردیده‌اند و صدر و ذیل از جهت حکم قابل تفکیک از یکدیگرند، نه در اینجا که دو حکم با او عطف به یکدیگر ارتباط پیدا کرده‌اند و حکم هم در هر دو مورد طلاق بین زوجین است.

۲. اولاً حکم مستفاد از صحیحه زرارة و موثقه سماعة و روایات مطلقه که دلالت می‌کردند بر این که مرد می‌تواند در طلاق هر مقداری که اراده نمود از زن برای طلاق دادن از او بگیرد، مخالف عدلی است که جزء اصول مسلم اسلام است؛ چراکه زیر بنای تمامی احکام عدالت و جلوگیری از ظلم و تضییع حقوق است و عدل و عدالت میزان احکام اسلام‌اند، نه این که احکام شرعی میزان عدالت و معیار آن، و چه نیکوست که در اینجا کلام علامه شهید مرتضی مطهری را برای روشن شدن این مبنای فقهی بیان کنیم:

اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیز بر آن منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است، نه در سلسله معلولات. نه این است که آنچه دین گفت، عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می‌گوید. این معنا مقیاس بودن عدالت است برای دین. پس باید بحث کرد که آیا دین مقیاس عدالت است یا عدالت مقیاس دین. مقدسی اقتضا می‌کند که بگوییم دین مقیاس عدالت است، اما حقیقت این طور نیست. این نظیر آن چیزی است که در باب حسن و قبح عقلی میان متکلمان رایج شد و شیعه و معتزله عدلی شدند؛ یعنی عدل را مقیاس دین شمردند، نه دین را مقیاس عدل.

به همین دلیل، عقل یکی از ادله شرعی قرار گرفت تا آنجا که گفتند: «العدل و التوحید علویان و الجبر و التشبیه امویان».

در جاهلیت دین را مقیاس عدالت و حسن و قبح می‌دانستند. لذا در سوره اعراف از آنها نقل می‌کند که هر کار زشتی را به حساب دین می‌گذاشتند. قرآن می‌گوید: «بگو [خدای] امر به فحشا نمی‌کند».^{۷۶ ۷۷}

نکته مهم و قابل توجه در این باره آن است که تشخیص عدالت و عدم ظلم در غیر تعبدیات بر عهده عقلاست؛

۷۶. سوره اعراف، آیه ۲۷ و ۲۸.

۷۷. بررسی اجمالی مبانی اقتصادی، ص ۱۴.

چراکه اگر شارع و قانونگذار حکیم بخواهد حکمی را بیان نماید و از مردم بخواهد به آن عمل نمایند، ناگزیر باید قانونی وضع نماید که موجب گسترش عدالت در جامعه و رفع تبعیض گردد و این امر مستلزم آن است که افراد جامعه و عقلاً این قانون را عادلانه بدانند.

با این توضیح، حتی می‌توانیم بگوییم اولاً این حکم نه تنها مخالف عدل است، بلکه حکمی ظالمانه است و مخالف آیه شریفه (... وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ)^{۷۸} است؛

چراکه اگر مرد بخواهد زن را طلاق بدهد، فقط ملزم به پرداخت مهریه است، لکن اگر زن بخواهد طلاق بگیرد، مرد هر چه خواست می‌تواند از او بگیرد؛ بلکه می‌تواند با درخواستی سنگین او را از هستی و زندگی و حق حیاتی که خداوند به او ارزانی داشته، ساقط نماید. این تفاوت حکم بین دو نفر به جهت يك امر غیر اختیاری (زن بودن و مرد بودن) در يك قرارداد عقلایی، چیزی جز ظلم نیست.

ثانیاً. این حکم مخالف آیه (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ

وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ آلنَّاسُ بِالْقِسْطِ...) ^{۷۹} است؛ چرا که با چنین حکم ظالمانه‌ای

چگونه می‌خواهیم مردم عدل و قسط را اجرا کنند و به دنبال آن باشند؛ چگونه احکامی که باید منابع تعلیم قسط و عدم ظلم برای مردم باشند، خودشان احکامی تبعیض‌آمیز در اموری غیر اختیاری هستند که خود بالاترین ظلم است؟

ثالثاً. این حکم مخالف آیات تسریح به احسان و امساک به معروف در طلاق نیز می‌باشد.^{۸۰}

ممکن است کسی اشکال کند که این مطالبی که بیان شد، اجتهاد در مقابل نص است؛ چراکه حکمی که شما آن را ظالمانه می‌خوانید، مستفاد از روایات صحیحی است که برخی از آنها نص در این حکم هستند. بنابراین، با توجه به وجود این روایات ما باید تعجباً این حکم را بپذیریم.

لکن این اشکال وارد نیست، چراکه اولاً بر طبق روایات معصومان و فرمایشات ائمه (علیهم السلام) ملاک صحت و حجیت روایات، عدم مخالفت آنها با قرآن است و ما در این مباحث ثابت کردیم که این حکم مخالف اصول مسلم قرآنی است و ثانیاً روایاتی که خلاف عقل و نقل باشند، نمی‌تواند برای ما حجت باشند، بلکه، همانطور که فقها فرموده‌اند: «یرد علمها الی اهلها».^{۸۱} این

مطلب در موارد متعددی در روایات ما مصداق دارد؛ مانند روایات کثیری که برخی از آنها با اسناد معتبر دلالت بر تحریف قرآن دارند^{۸۲} و یا روایاتی که در ارتباط با

78 . سوره فصلت، آیه ۴۶.

79 . سوره حدید، آیه ۲۵.

80 . (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا)؛ سوره بقره، آیه ۲۲۹.

81 . «فمع جواز تخصيص الاصول و القواعد المسلمه فى الفقه لامانعم العمل بالرواية مع صحتها، و مع الالباء یرد علیها الی اهلها»؛ جامع

المدارك، ج ۶، ص ۲۰۲.

82 . مرآة العقول، ج ۱۲، ص ۵۲۵.

سهو النبی است و در کتب اربعه نیز ذکر گردیده و تعداد آن هیجده روایت است که به وسیله سیزده نفر از محدثین بزرگ نقل گردیده است، لکن به غیر از شیخ صدوق^{۸۳} و استادش سایر علما این روایات را به خاطر مخالفشان با اصل عصمت در انبیا - که يك اصل عقلی و عقلایی است - رد کرده‌اند.

بنابراین، به صرف وجود روایات صحیح نمی‌توان به حکمی فتوا داد؛ چراکه اولاً این روایات باید بر قرآن عرضه گردند تا مخالف با آیات صریح و محکم قرآن نباشند و ثانیاً، باید مخالف عقل نیز نباشند.

فقیه محقق و زاهد مرحوم مقدس اردبیلی^۱ در کتاب مجمع الفائدة و البرهان بارها به این نکته اشاره فرموده است؛ مثلاً در ذیل حکم تنصیف دیه زن نسبت به مرد می‌فرماید این حکم مخالف قواعد منقول و معقول است، با آن که خود ایشان اخبار صحیحی را که - دال بر تنصیف‌اند - نیز ذکر می‌نماید.^{۸۴} از کلام ایشان و استدلال‌ات ایشان استفاده می‌گردد که مراد از عقل، عقل و درك معصومان - علیهم السلام - که علم و یقین است نیست؛ چراکه ما راهی به آن نداریم؛ همچنان که مراد از عقل، عقل برهانی قطعی فلسفی نیز نیست؛ چراکه آن برهان‌ها مانند اجتماع نقیضین و غیر آن مربوط به حقایق و تکوین است، نه باب قوانین و احکام که باب قرارداد و اعتبار است. به علاوه، غالباً در احکام شرعی یکی از مقدمات آنها ظنی است و از آنجا که نتیجه هر برهانی تابع اخسّ مقدمتین است، بنابراین نتیجه برهان ظنی خواهد بود و واضح است که مقدمه ظنی نمی‌تواند وسیله‌ای برای نتیجه‌ای قطعی باشد و باید توجه داشت که مراد از عقل درك‌ها و فکرها و بینش‌های مستقل، که در ارتباط با کتاب و سنت نباشد، نیز مورد نظر نیست؛ زیرا اولاً دلیلی بر اعتبار و حجیت چنین درك‌ها و بینش‌هایی - که ظنی است - نداریم؛ چراکه اصل در ظنون عدم حجیت است: (... إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً).^{۸۵}

و ثانیاً ادله قطعی بر حرمت و بطلان قیاس و اعتبارات عقلی‌ای که بدون ارتباط با کتاب و سنت باشند، دلالت دارد. بلکه مراد از عقل - که در فقه و اصول به آن استدلال می‌گردد و در موارد زیادی در فقه مطرح گردیده و معتمد فقهاست - درك، اندیشه و برداشتی است که با توجه به کتاب و سنت، (قرآن و عترت) برای فقیه پیدا می‌شود.

بنابراین، چنانچه فقهی حکمی را خلاف حکم عقل یافت ولو آن که روایات صحیحی هم بر آن دلالت داشته باشد، نمی‌تواند بر طبق آن حکم نماید و واضح است که این مخالفت، در احکام عبادات راه ندارد؛ چراکه عقل در تعبدیات - که به دست شارع است - نمی‌تواند حسن و قبح و مصالح و مفاسد آن را درك نماید. بنابراین، نمی‌تواند حکم به درستی یا نادرستی، عملی بنماید. به عبارت دیگر، عقل درك کاملی از مصالح و مفاسد احکام عبادی ندارد و مقدمات مورد نیازش کامل نیست. بنابراین، به نتیجه‌ای نیز نمی‌رسد؛ اما در امور غیر عبادی - که اکثراً احکامی امضایی و اموری عقلایی هستند - عقل، درك کاملی از مصالح، مفاسد و حسن و قبح و بقیه جهات آن داشته و

83 . من لا يحضره الفقيه، ج ۱، باب ۴۹ (باب احكام السهو في الصلاة)، ذیل ص ۴۸، ص ۲۳۴.

84 . مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۴، ص ۴۶۸ و ج ۸، ص ۲۴ که ایشان موافقت با عقل را حتی جابر ضعف روایت می‌دانند: و لا يضرعها لأنها موافقة للعقل و النقل.

85 . سورة النجم، آیه ۲۸.

دارد. بنابراین، می‌تواند حکم قابل اطمینانی ارائه نماید.

پاسخی دیگر

با توجه به این که از يك طرف، نصوص صحیح و صریحی بر جواز اخذ مازاد بر مهر در طلاق خلع وارد گردیده است و از طرفی نیز این اخبار با حکم عقل و عقلا در باب معاوضات منافات دارد و شبهه ظالمانه بودن این حکم به نظر می‌رسد، لذا جهت رفع این شبهه می‌توان گفت که زن در ابتدای عقد نکاح بر مرد شرط نماید که اگر زن خواست خود را مختلعه نماید، مرد حق نداشته باشد که مازاد بر مهر را از زن بگیرد و با این شرط که مخالف ذات عقد نکاح نیز نیست، این شبهه نیز رفع می‌گردد و به آن نصوص نیز عمل گردیده است.

اشکال به این پاسخ

این پاسخ دارای اشکال واضحی است و آن این که بر طرف کردن نقصان قوانین به وسیله شرط، نشان دهنده نقص قانونگذار است و دأب و دیدن در قانونگذاری آن است که قانون اولاً عادلانه و ثانیاً عام باشد؛ یعنی این عدالت - که در تدوین قانون لحاظ گردیده است - حتی نسبت به افرادی که ملتفت قانون نیز نیستند و به آن توجه ندارند، وجود داشته باشد؛ چراکه اگر عدالت در قانون عام نباشد و شخصی نسبت به آن قانون ناآگاه باشد و بخواهیم این قانون را در حق او اجرا نماییم، حکمی ظالمانه خواهد بود؛ زیرا قانون علیه کسی جاری گردیده که نه اطلاع از وضع آن داشته و نه اطلاعی از اسباب رفع آن.

روشن است که شرط گذاشتن در قانونگذاری و حاکمیت اراده مربوط به ذیل قانون و ما بعد آن است که افراد می‌توانند جهت بهره برداری بیشتر از معاملات و قرار دادهای طرفینی، یا محکم‌تر کردن آن از شروط به نفع خود، نه ضرر دیگران بهره ببرند. این شروط نیز نباید با ذات آن معاوضات معارضه و تنافی داشته باشد. بنابراین، روشن است که شروط برای رفع ظالمانه بودن احکام و جبران نقص قوانین وضع نگردیده است.

دلایل قایلان به جواز اخذ مازاد

قایلان به جواز اخذ مطلق و بدون قید و شرط در طلاق خلع - که ادعای اجماع نیز بر آن گردیده است - به عموم آیه ۲۲۹ بقره و نصوص رسیده - که در مباحث قبل ذکر گردید - استناد نموده‌اند؛ اما با توجه به مباحث گذشته ثابت نمودیم که این روایات به دو جهت قابل استناد نیستند و نمی‌توانند حجت و دلیل بر این قول باشند. اما در رابطه با استدلال به آیه؛

اولاً. آیه یاد شده دارای عموم نیست، بلکه فقط در مقام بیان جواز اخذ فدیة از زن است و ناظر به مقدار فدیة نیست.

ثانیاً. آیه می‌فرماید (... فِيمَا آفْتَدَتْ بِهِ...)،^{۸۶} یعنی

آنچه که زن به عنوان فدیة می‌پردازد، گرفتنش جایز است نه هر آنچه که مرد بخواهد، بتواند از او بگیرد؛ و این اختیارداری مرد تا حدی باشد که زن به هیچ وجهی نتواند طلاق خلع بگیرد. زیرا چنانچه این حکم اخذ مطلق و بدون قید و شرط از آیه استفاده گردد، خود آیه مانع تحقق حکمی گردیده است که در مقام بیان و تشریح آن بوده است؛ چراکه مرد با درخواست اموال زیادی از زن به نحوی که خارج از توان و قدرت زن بر ادای آن باشد، مانع

۸۶. سوره بقره، آیه ۲۲۹.

تحقق چنین قانونی می‌گردد و این گونه قانونگذاری به هیچ وجه در شأن قانونگذار حکیم نیست.⁸⁷

نتیجه‌گیری و تحقیق

با توجه به اصل تشریح طلاق خلع در قرآن و عدم وجود دلیل معتبری از کتاب و سنت که دلالت بر مانعیت قول به وجوب طلاق خلع بر مرد داشته باشد از يك سو و وجود ادله و ارتکازات عقلانیه باب عقود و مقیاس بودن عدالت در احکام شرع از سوی دیگر، نتیجه می‌گیریم که با مطلق کراهت زن از زندگی زناشویی و بازگرداندن مهریه یا مالی - که مورد تراضی طرفین می‌باشد - به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب است که زن را مطلقه نماید و چنانچه از این امر استنکاف نماید دادگاه می‌تواند ولایه بر ممتنع زن را مطلقه نماید.

کتابنامه

- . وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، محمد بن الحسن الحرّ العاملی (م ۱۱۰۴ ق)، مؤسسه آل البیت، ۱۴۲۱ ق.
- . بحار الأنوار، محمد باقر مجلسی (م ۱۱۱۱ ق)، انتشارات کتابچی، چاپ پنجم، ۱۳۸۴ شمسی، چاپ اسلامیة.
- . القاموس المحیط، مجد الدین محمد بن یعقوب الفیروز آبادی، المتوفی ۸۱۷، ضبط

۸۷ . مقدس اردبیلی در بحث احتکار به شبیه چنین مطلبی اشاره فرموده اند. مجمع الفائدة، ج ۸، ص ۲۴ و لعل فیهما... و إلا لأنتفی فائدة ایجاب البیع بثمان لا یقدر احد علی شرائه.

- و توثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دارالفكر، يك جلد .
- . الصحاح، المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، لابي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري حقه و ضبطه شهاب الدين ابوعمرو، دارالفكر، ٢ جلد .
- . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، العالم العلامة احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، (م ٧٧٠ ق)، مؤسسة دارالهجرة، ٢ جلد .
- . قواعد الأحكام، ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي «العلامة الحلبي»، (م ٦٤٨ - ٧٢٦ ق)، مؤسسة النشر الاسلامي، شوال ١٤١٩ هـ .
- . التفتيح الرافع لمختصر الشرائع، جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري الحلبي، (م ٨٢٦ ق)، مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٤ ق .
- . كشف اللثام عن قواعد الاحكام، بهاء الدين محمد بن الحسن الاصفهاني، المعروف بـ (الفاضل الهندي) (م ١٠٦٢ - ١١٣٧ ق)، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٢٢ ق .
- . الايضاح الفوائد في شرح القواعد، أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي، (م ٦٨٢ - ٧٧١ ق)، المطبعة العلمية .
- . الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الاقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر الزمخشري (م ٥٢٨ ق)، دار الكتاب العربي .
- . جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، محمد حسن النجفي (م ١٢٦٦ ق)، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٨١ م / ١٣٦٠، ٤٣ جلد .
- . شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، المحقق الحلبي، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، اخرج و تعليق و تحقيق عبدالحسين محمد علي بقال، انتشارات دارالتفسير .
- . الحاوي الكبير، في فقه مذهب الامام الشافعي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، منشورات دارالكتب العلمية .
- . السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، أبو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلبي (م ٥٩٨ ق)، قم : مؤسسة النشر الاسلامي، ٣ جلد .
- . النهاية ونكتها، شيخ الطائفة الطوسي و المحقق الاول الحلبي، مؤسسة النشر الاسلامي .
- . غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع، السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، (م ٥١١ - ٥٨٥ ق)، تحقيق الشيخ ابراهيم البهادري، قم: مؤسسة الإمام الصادق، ١٤١٨ ق، ٢ جلد .
- . الوسيلة الى نيل الفضيلة، ابي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزه من اعلام القرن السادس، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، (١٤٠٨ هـ ق) .

- .الكافي فى الفقه، ابى الصلاح الحلبى، ٤٤٧ - ٣٧٤، تحقيق رضا استادى، منشورات مكتبة الامام اميرالمؤمنين على، ٧، اصفهان.
- .الحدائق الناضرة فى احكام العترة الطاهرة، يوسف البحرانى (م ١١٨٦ ق)، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤٢١ هـ ق، ٢٥ جلد.
- .المبسوط فى فقه الاماميه، شيخ الطائفة، ابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى، المتوفى ٤٦٠، المكتبة المرتضوية.
- .الهداية فى الاصول والفروع، الشيخ ابى جعفر الصدوق، محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، المتوفى سنة ٣٨١ هـ، تحقيق مؤسسة الامام الهادى.
- .مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام، زين الدين بن على بن احمد عاملى، الشهيد الثانى، ٩١١ - ٩٦٥ ق، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- .سنن ابن ماجه، الحافظ ابى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه، ٢٠٢ هـ ٢٧٥، دار احياء التراث العربى.
- .السنن الكبرى، الحافظ ابى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى، المتوفى ٤٥٨ هـ - دار الفكر.
- .سنن الدار قطنى، على بن عمر الدار قطنى (م ٣٠٦ - ٣٨٥)، دار احياء التراث العربى، ٢ جلد در ٤ جزء، بيروت.
- .الطبقات الكبرى، لابن سعد، متوفى ٢٣٠، الناشر دار صادر بيروت، ٨ جلدى.
- .ميزان الاعتدال، الذهبى، متوفى ٧٤٨، تحقيق على محمد البجاوى، الناشر دار المعرفة، بيروت، ٤ جلدى.
- .تهذيب الاحكام فى شرح المقنعة، شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى (٣٨٥ - ٤٦٠ ق)، تهران: دار الكتب اسلاميه، ١٣٦٥ ش، ١٠ جلد.
- .الجوامع الفقيهيه لجماعة من الاركان وعدة من الاعيان، ناشر انتشارات جهان، تهران.
- .كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى (م ٩٧٥ ق)، تحقيق: محمود عمر الدمياطى، منشورات محمد على بيضون، دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، ١٨ جلدى.
- .جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، سيد احمد خوانسارى، مؤسسة اسماعيليان للطباعة و النشر، ١٤٠٥ ق، ٦ جلد.
- .مرآة العقول فى شرح اخبار آل الرسول، شيخ الاسلام محمد باقر مجلسى، ناشر دارالكتب الاسلاميه، طهران، ١٣٩٨ ق.
- .من لا يحضره الفقيه، ابو جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى (م ٣٨١ ق)، حقه و علق عليه: الحجة السيد حسن الخراسانى، دارالاضواء،

بيروت لبنان ، ٤ جلد .

. مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الاذهان، احمد المقدس الاردبيلى (م ٩٩٣ ق) ، قم : مؤسسة

النشر الاسلامى ، ١٤٢٥ هـ ق ، ١٤ جلد .

. بررسى اجمالى اقتصاد اسلامى، مرتضى مطهرى (م ١٣٥٨ ش) ، تهران : حكمت ، ١٤٠٣ ق .

. مجموعه قوانين با آخرين اصلاحات (قانون مدنى)، داناىى ، مسعود ، ٣ جلد ، سعيد نوين .

. مختلف الشيعه فى احكام الشريعة، للعلامة الحلى الحسن بن يوسف بن مطهر، مركز الابحاث و

الدراسات الاسلاميه ، قسم احياء التراث الاسلامى .