

بررسی فقهی مقدار فدیة در طلاق خلع

فرج الله هدايت نيا*

چکیده

مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، مقدار فدیة در طلاق خلع را نامعین و نامحدود دانسته‌اند و آن را به تراضی زن و شوهر موکول کرده‌اند. مطابق این نظر، فدیة می‌تواند بیش از مهر و اموالی باشد که شوهر در زمان زوجیت به همسرش تملیک کرده است. در زمان حاضر برخی در این قول تردید کرده‌اند و ادله آن را ناکافی دانسته‌اند؛ به همین دلیل فدیة بیش از مهر را نفی می‌کنند و بعضی نیز حد آن را نهایتاً مهر و دیگر اموالی می‌دانند که از سوی شوهر به زن تملیک شده است. فرضیه دیگری که نوشتار پیش رو آن را بررسی و اثبات می‌کند، «فدیة نامحدود در طلاق خلع عادی و فدیة محدود در طلاق خلع قضایی» است. بر اساس این فرضیه در صورتی که طلاق برای زن به دلیل کراهت شدید، ضروری تشخیص داده شود، دادگاه باید در میزان فدیة مداخله کند و مانع سوء استفاده شوهر از وضعیت ضرری یا حرجی زن شود. باتوجه به افزایش روزافزون طلاق خلع در زمان حاضر، این مسئله مورد ابتلای محاکم خانواده و از مسائل ضروری فقه و حقوق است.

واژگان کلیدی: فدیة طلاق، عوض خلع، طلاق خلع، طلاق حاکم، طلاق قضایی.

مقدمه

پیش از ورود به مباحث اصلی مربوط به مسئله تحقیق، برخی نکات مقدماتی بیان می‌شود:

۱. تعریف طلاق خلع و فدیة: خَلْع در لغت به معنای کندن است؛ مانند درآوردن لباس یا کفش (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۲۰۵ / طریحی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۳۲۲ / راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۹۳). به کارگیری این واژه در مورد طلاق از این باب است که قرآن کریم زن و شوهر را به منزله لباس یکدیگر دانسته است (ر.ک: بقره: ۱۸۷)؛ بنابراین هنگامی که طلاق جاری می‌شود، مانند آن است که زن و شوهر لباس را از تن خود درآورده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۲). متناسب با معنای لغوی، فقها در تعریف طلاق خلع نوشته‌اند: «طلاق خلع ازاله قید نکاح است در مقابل فدیة ای از سوی زوجه و کراهت وی از شوهر» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۳، ص ۲). قانون مدنی نیز طلاق خلع را با همین ویژگی تعریف می‌کند و در ماده ۱۱۴۶ آورده است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد...»؛ بنابراین طلاق خلع با دو ویژگی شناخته می‌شود: «کراهت زن از شوهر» و «فدیة زن به شوهر». فدیة در لغت به چیزی گفته می‌شود که عوض چیز دیگری قرار می‌گیرد (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۹، ص ۳۹)؛ از این رو به پولی که بابت آزادی اسیر یا زندانی پرداخت می‌شود نیز فدیة می‌گویند (مقری فیومی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۶۵). همچنین به آنچه زن برای رهایی خود از زوجیت به شوهر می‌پردازد، فدیة یا عوض گفته شده است. در ادامه اشاره خواهیم کرد که واژه «افتداء» در آیه ۲۲۹ سوره بقره به همین معناست.

۲. تبیین مسئله پژوهش و سابقه آن در فقه اسلامی: همان‌گونه که در متن تحقیق اشاره خواهد شد، قول مشهور فقهای امامیه و در حقیقت اجماع آنان بر نامحدود بودن میزان فدیة است. بیشتر فقهای اهل سنت نیز بر همین نظرند. مطابق این نظریه، طلاق حق شوهر است و میزان فدیة نیز به اراده وی بستگی دارد. شوهر می‌تواند در مقابل مالی اندک با طلاق زن موافقت کند یا آن را منوط به استرداد همه اموالی نماید که در طول دروان زوجیت به زن تملیک کرده است. حتی ممکن است خواهان تملک بعضی یا همه اموال شخصی زن شود. در زمان حاضر برخی در این نظریه تردید کرده‌اند و ادله آن را ناکافی دانسته‌اند. اینان نظریه‌های دیگری مطرح می‌کنند. بعضی از آنان حدّ فدیة را مهر زن دانسته‌اند. برخی دیگر حدّ فدیة را مهر و دیگر اموالی دانسته‌اند که شوهر به زن هدیه

کرده است؛ بدین ترتیب در مسئله فدیة دو نظر کلی وجود دارد: «محدودنبودن فدیة» که قول مشهور و «محدودبودن فدیة» که نظر برخی صاحب نظران است.

۳. موضع نظام حقوقی ایران و مشکلات ناشی از آن: نظریة مشهور فقها مبنای قانونگذاری در ایران قرار گرفته است. قانون مدنی ایران از همین نظریة تبعیت کرده، در بخش پایانی ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی آورده است: «... اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر باشد». این قانون در عمل مشکلات زیادی را به دنبال دارد؛ چه اینکه شوهر از این راه می تواند اراده خود را به زن تحمیل کند و احیاناً از وضعیت ضرری و حرجی وی سوء استفاده مالی نماید. حتی ممکن است اختیار خود را در تعیین مقدار فدیة، دستاویزی قرار دهد و کلاً مانع طلاق شود؛ اعم از اینکه مخالفت وی با طلاق به دلیل علاقه مندی به زن یا به منظور ایذاء و اذیت وی باشد. برای حل این مشکل در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از ظرفیت شرط ضمن عقد استفاده شده است. در اسناد نکاحیه ایران، در بخش پایانی شرط وکالت در طلاق این گونه آمده است: «... و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول بذل نماید». امضای شوهر ذیل این متن به معنای آن است که شوهر پیشاپیش با بذل پیشنهادی زن - هرچه باشد - موافقت کرده است. شرط وکالت در قبول بذل می تواند به ضرر شوهر بینجامد؛ زیرا زن به استناد این وکالت نامه درصد ناچیزی از مهریه را می تواند بذل کند و وکالتاً طلاق بگیرد. در نمونه ای از آرای قضایی، دادگاه با بذل ده سکه از مهریه چند صد سکه ای به طلاق خلعی رأی داده است. متن قسمتی از یک رأی قضایی که توسط شعبه اول دادگاه عمومی خُمام تحت پرونده شماره ۹۱/۰۰۵۱ صادر شده است، این گونه می باشد:

... مستنداً به مواد ۱۱۳۱، ۱۱۴۶ و ۱۱۵۱ قانون مدنی و ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، گواهی عدم امکان سازش به لحاظ تحقق شروط ضمن عقد صادر و نوع طلاق را باتوجه به بذل ده سکه از مهریه خلعی اعلام می دارد ...

۴. اهمیت مسئله در نظام حقوقی و قضایی ایران: مسئله مذکور در زمان ما بسیار اهمیت دارد؛ زیرا آمار طلاق در سال های اخیر افزایش چشمگیری داشته است. بر اساس آمارهای رسمی، نسبت طلاق به ازدواج در استان تهران از ۴۵ درصد فراتر رفته است (سازمان ثبت احوال استان تهران، ۱۳۹۶، ص ۷۳). بر اساس آمار سازمان ثبت احوال کشور، نسبت طلاق به ازدواج های ثبت شده در

کل کشور در سال ۱۳۹۶ به کمتر از یک‌چهارم (۳/۴۸) رسیده است (ثبت احوال ج.ا.ا، ۱۳۹۶). از سوی دیگر بسیاری از طلاق‌ها از نوع توافقی است که با بذل حقوق مالی زن و رضایت شوهر واقع می‌گردد؛ بنابراین مسئله تحقیق مورد ابتلای دستگاه قضایی و جمع زیادی از زوج‌های متقاضی طلاق است و باید برای آن چاره‌اندیشی صورت پذیرد.

۵. فرضیه پژوهش: فرضیه نویسنده در پژوهش حاضر «فدیه محدود در طلاق قضایی» است. قول مشهور برای شرایط عادی منطقی و مستند می‌باشد. در صورتی که زن به طلاق مضطر نباشد، می‌تواند با شوهر درباره فدیه به توافق برسد و طلاق بگیرد یا به زوجیت وفادار بماند، اما اگر زوجیت برای وی ضرری یا حرجی شده و به طلاق مضطر باشد، دادگاه شوهر را به طلاق ملزم می‌کند؛ در این صورت دادگاه باید در میزان فدیه نیز مداخله کند و مانع سوء استفاده شوهر از وضعیت ضرری یا حرجی زن گردد. در این فرض حدّ فدیه، مهر و هدایایی خواهد بود که از سوی شوهر به زن تملیک شده است.

۶. رویکرد تحقیق و شیوه سازماندهی مطالب: رویکرد این تحقیق فقهی است. مباحث فقهی پژوهش حاضر در سه قسمت سامان می‌یابد؛ نویسنده نخست ادله قول مشهور مبنی بر نامحدود بودن فدیه طلاق خلع را بررسی می‌کند. سپس ادله نظریه تحدید فدیه را نیز ارزیابی و در نهایت فرضیه تحقیق را تبیین و ادله فقهی آن را تشریح خواهد کرد.

۱. فدیه نامحدود در طلاق خلع

مطابق نظر مشهور فقها، برای فدیه یا عوض در طلاق خلع، حدّ معینی وجود ندارد و به تراخی طرفین بستگی دارد؛ بنابراین ممکن است کمتر از مهر، معادل مهر یا بیش از آن باشد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۲۵)؛ حتی ممکن است فدیه بیش از اموالی باشد که از شوهر بابت مهر یا به‌عنوان هدیه به زن رسیده است: «ولو كان زائداً عما وصل إليها من مهر و غیره» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۳۷). این مطلب از نظر فقهی مسلم پنداشته می‌شود و به‌گفته صاحب جواهر مخالفی در آن دیده نشده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۳، ص ۲۰)، بلکه شهید ثانی این قول را اجماعی شمرده است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۸۶) و البته با توجه به روایات مسئله، اجماع ادعایی مدرکی خواهد بود. فقهای اهل سنت نیز خلع به بیش از مهر را جایز می‌دانند. ابن‌قدامه

می‌نویسد: «قول اکثر اهل علم این است که خلع به بیش از مهر جایز است» (ابن قدامه، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۱۷۵). بعضی مدعی اتفاق نظر آنان شده‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۴۲۳). قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۴۶ به پیروی از فقه اسلامی برای فدیة حدّ معینی تعیین نکرده، آن را به توافق طرفین موکول کرده است. دلیل اصلی این نظریه روایات موجود است. برخی نیز کوشیده‌اند از قرآن کریم برای این مسئله دلیل اقامه کنند. در ادامه نخست ادله قرآنی مسئله و سپس ادله روایی این قول را بررسی و ارزیابی خواهیم کرد.

۱-۱. بررسی ادله قرآنی نظریه فدیة نامحدود

آیات ۲۲۹ سوره بقره و ۱۹ سوره نساء به فدیة طلاق مربوط است. برای بررسی مسئله و اینکه آیا از نظر قرآن کریم خلع به بیش از مهر مشروع است یا خیر، لازم است آیات قرآن کریم و آرای مفسران و فقهای عظام در این باره بررسی شود.

۱-۱-۱. آیه ۲۲۹ سوره بقره

در قسمتی از آیه ۲۲۹ سوره بقره آمده است:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ: طلاق دو مرتبه است؛ پس باید به طور شایسته همسر خود را نگهداری کند یا با نیکی او را رها سازد و برای شما حلال نیست که چیزی از آنچه به آنها داده‌اید، پس بگیرید، مگر اینکه دو همسر بترسند که حدود الهی را برپا ندارند. اگر بترسید که حدود الهی را رعایت نکنند، مانعی برای آنها نیست که زن، فدیة و عوضی بپردازد [و طلاق بگیرد]. اینها حدود و مرزهای الهی است؛ از آن تجاوز نکنید! و هرکس از آن تجاوز کند، ستمگر است.

منظور از طلاق در جمله: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ»، طلاق رجعی است که شوهر حق دارد تا پیش از پایان عده، برگردد. آیه مذکور شوهر را مخیر می‌کند به اینکه زن را با شایستگی نگه دارد یا به نیکی رهاش سازد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۳). جمله «مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا» شوهر را نهی می‌کند از اینکه بخواهد از آنچه به زن داده است، چیزی پس بگیرد (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۷۸). در آیه مزبور، نخست حرمت استرداد مهر به روش قهری گوشزد شده و سپس استثنایی بر آن ذکر شد و

آن اینکه زن و شوهر بترسند که حدود الهی را برپا ندارند. مقصود از «حدود الهی» در آیه، اوامر و نواهی خداوند از واجبات و محرمات است. وقتی زن و شوهر توافق اخلاقی نداشته باشند، بیم آن می‌رود که به نیازهای یکدیگر اعتنا نکرده و به وظایف همسری عمل نکنند؛ در این صورت حدود الهی نقض می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۴).

برای اثبات مشروعیت خلع به بیش از مهر به بخش دوم آیه مزبور و جمله «فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ» استدلال شده است. برخی گفته‌اند این جمله عام است و عموم آن بذل به کمتر یا بیشتر از مهر را شامل می‌گردد (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۸۹). شهید ثانی می‌نویسد: اصل در تفاوت میان خلع و مبارات و اینکه خلع به بیش از مهر جایز است، پیش از اجماع، عموم قول خدای متعال در «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۸۷). این استدلال که در منابع متعدد دیده می‌شود (ر.ک: خوانساری، [بی‌تا]، ص ۴۲۰ / شریف مرتضی، ۱۴۱۷، ص ۳۵۴)، از قوت لازم برخوردار نیست:

۱. معلوم نیست مقصود از طلاق در آیه مزبور خلع باشد؛ زیرا در طلاق خلع باید کراهت صرفاً از سوی زوجه باشد، در حالی که از جمله «أَنْ يَخَافَا أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» این گونه برمی‌آید که کراهت طرفینی است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۳۴)؛ زیرا هر دو فعل «يَخَافَا» و «يَقِيمَا» به صورت مثنی ذکر شده است. ظاهراً به همین دلیل برخی فقها برای اثبات این مطلب که بذل در طلاق مبارات می‌تواند معادل مهر باشد، به همین آیه و جمله مورد نظر استدلال کرده‌اند (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۱). به این اشکال می‌توان پاسخ داد و گفت: هنگامی که کراهت از سوی زن است، زوجین بیم آن دارند که نتوانند حدود الهی را رعایت نکنند.

۲. جمله «فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» ناظر به مالی است که زن بابت طلاق به شوهر می‌دهد؛ زیرا فعل افتداء به صورت مؤنث آمده است و ضمیر آن به زن برمی‌گردد؛ بنابراین معنای جمله مذکور این گونه است: آنچه زن به عنوان فدیة می‌پردازد، گرفتنش جایز است؛ در نتیجه از این جمله مشروعیت استرداد بیش از مهر برای شوهر استنباط نمی‌شود.

۳. هر چند جمله مزبور کلی است و در آن حدی برای فدیة مشخص نشد، ولی از بخش نخست آیه شریفه این گونه برمی‌آید که زوج فقط بخشی از مهر را می‌تواند بگیرد. ظاهراً حرف «مِنْ» در «مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ» برای تبعیض است. گروهی از مترجمان قرآن کریم جمله مذکور را

به همین صورت ترجمه کرده‌اند (موسوی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۴۴/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۶۶). با توجه به ارتباط مستثنی با مستثنی منه، منطقی به نظر نمی‌رسد مستثنی منه، استرداد بخشی از مهر و مستثنی استرداد بیش از مهر را تجویز کند؛ بنابراین دلالت آیه بر مشروعیت خلع به بیش از مهر ثابت نیست.

۱-۱-۲. آیه ۱۹ سوره نساء

آیه دیگری که طلاق به فدیة در آن مطرح شد، آیه ۱۹ سوره نساء است:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِنَدَبِهِنَّ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَ يُجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا: هان ای کسانی که ایمان آوردید! این برای شما حلال نیست که به زور از شوهر رفتن زن میت جلوگیری کنید تا بمیرد و شما ارث او را بخورید و در مضیقه‌شان بگذارید تا چیزی از مهریه‌ای که از شما گرفته‌اند، به شما برگردانند، مگر آنکه عمل شنیع آشکاری مرتکب شده باشند که در این صورت تضییق جایز است و با زنان به طور شایسته معاشرت کنید و اگر به آنان بی میل هستید، باید بدانید که ممکن است شما چیزی را خوش ندارید، در حالی که خدا خیر بسیار را در آن نهاده باشد.

آیه مبارکه از تحت فشار قراردادن زن برای استرداد آنچه به وی داده شده، منع می‌کند و سپس استثنایی بر آن وارد کرده، می‌فرماید: مگر آنکه فاحشه روشنی مرتکب شده باشد. برخی مفسران، آیه ۱۹ سوره نساء را منحصص آیه ۲۲۹ سوره بقره دانسته‌اند که از استرداد مهر منع می‌کند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۵۵). واژه «عَضْل» در جمله «لَا تَعْضُلُوهُنَّ» به معنای منع و تنگ گرفتن و سخت‌گیری است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۷۱). نحوه استدلال به آیه مذکور برای اثبات مشروعیت فدیة بیش از مهر این‌گونه است: مستثنی در آیه مزبور یعنی «أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ» مطلق است و مقید به مهر یا کمتر از آن نشده است؛ در نتیجه فدیة معادل مهر یا کمتر و بیشتر از آن جایز است. همچنین فقها طلاق به علت فاحشه‌گری زن را خلع به‌شمار آورده‌اند؛ از سوی دیگر فدیة در طلاق خلع مقید به حدّ مشخصی نیست. شهید ثانی در بیان قول طرفین و ادله آنان به این استدلال‌ها اشاره کرده است (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۱۰۳). به شرحی که بیان خواهد شد، استدلال مزبور از قوت لازم برخوردار نیست:

۱. مستثنی منه در آیه، حرمت عضل برای استرداد بعضی اموالی است که شوهر به زن داده است؛ مانند مهریه و هدایا، در این صورت مستثنی نیز بعضی از اموال خواهد بود (همان). برخی مفسران نوشته‌اند: «ظاهر آیه دلالت دارد بر اینکه خلع به جمیع آنچه شوهر به زن داده، جایز نیست؛ چه رسد به اینکه به بیش از آن باشد» (بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۴۲)؛ بنابراین آیه مزبور مشروعیت استرداد بعضی از آنچه را به زن داده شد، اثبات می‌کند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۳).

۲. در آیه مزبور بر دو مطلب تأکید شده است: نخست، نهی از ارتزاق بردن از زنان به‌اکراه که اکنون محل بحث نیست؛ دوم، نهی از بازپس‌گیری مهر آنان (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۱). آیه مبارکه برای نفی بعضی سنت‌های جاهلی درباره زنان تشریح شده است و شأن نزول آن پیشگیری از ستم و سوء استفاده اقتصادی شوهر به زن می‌باشد (عیاشی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۲۹). یکی از رفتارهای ظالمانه مردان در دوران جاهلیت این بود که با زنان ثروتمندی که از زیبایی بهره‌ای نداشتند، ازدواج می‌کردند، سپس آنها را به حال خود وامی‌گذاشتند. در حقیقت نه آنها را طلاق می‌دادند و نه همچون یک همسر با آنها رفتار می‌کردند؛ به امید اینکه مرگشان فرارسد و اموالشان را تملک کنند. همچنین از عادات زشت آنها این بود که زنان را با ابزارهای گوناگون تحت فشار می‌گذاشتند تا مهر خود را ببخشند و طلاق گیرند؛ به خصوص هنگامی که زن مهریه سنگینی داشت (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۳۲۰). جمله «إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ» استثنائی بر دستور دوم است و مطابق آن، هرگاه زن، فاحشه آشکاری مرتکب شود، شوهر می‌تواند بر او تنگ بگیرد تا مهر را بازستانده و طلاقش دهد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۵۵). با توجه به این مطالب، استدلال به آیه شریفه برای اثبات مشروعیت استرداد بیش از مهر بر خلاف رویکرد حمایتی آیه و شأن نزول آن است.

۳. اگرچه مشروعیت خلع به بیش از مهر مورد اجماع فقهای عظام می‌باشد، ولی تطبیق مفاد آیه ۱۹ سوره نساء به طلاق دشوار است. همان‌گونه که در آغاز نوشتار در تعریف طلاق خلع بیان شد، عنصر مهم و ضروری در مفهوم خلع، تقاضای طلاق از سوی زن به دلیل «کراهت» از شوهر است، در حالی که علت اصلی طلاق در آیه مورد نظر «فاحشه‌گری» زن می‌باشد. این عمل سبب انزجار شوهر از زن و تصمیم وی بر طلاق شده است، ولی برای اینکه متضرر نشود، قرآن

کریم به وی اجازه می‌دهد از راه منع زن از حقوقش، وی را در مضیقه قرار دهد تا خود او به طلاق اقدام کند. در اینکه مقصود از «فاحشه» در آیه چیست، میان مفسران (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۳/ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۴۰/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۵۵/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۳۲۰/ فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۱) و فقها (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۲۱) اتفاق نظر وجود ندارد و احتمال‌های متعددی درباره آن ذکر شده است. برخی آن را به خصوص زنا، عده‌ای به مطلق حدود و بعضی دیگر به مطلق معصیت تفسیر کرده‌اند. برخی نیز احتمال دیگری را مطرح کرده‌اند و نوشته‌اند:

تناسب حکم و موضوع می‌فهماند، اگر گناه زن در محدوده‌ای باشد که مرد برای آن به زن اموالی داده است، مرد حق استرداد آن اموال را دارد: زن برای تشکیل خانواده و همسر بودن از مرد مهریه گرفته است - از این رو گفته‌اند که مهریه عوض بضع است - و همچنین تأمین هزینه‌های زندگی او از مال مرد و در برابر تمکین وی است؛ پس اگر در محور مسائلی مانند تمکین و مباضعه، زن فحش‌های آشکار کند، مرد حق دارد از پرداخت تعهدات مالی به زن خودداری کند؛ مثلاً اگر زن ناشزه شود و به شوهر تمکین نکند، بر مرد لازم نیست هزینه‌های زندگی او را تأمین کند و همچنین می‌تواند مقداری از مهریه را به نام غرامت از زن بگیرد، ولی اگر زن مرتکب گناهی مانند ترک نماز، دروغ و تهمت گردد، هر چند آنها نیز از گناهان کبیره‌اند، مرد حق ندارد مهریه وی را پس بگیرد (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ج ۱۸، ص ۱۵۷).

مقصود از «فاحشه» هر چه باشد، به کراهت زن از شوهر ارتباطی ندارد؛ بنابراین تطبیق آیه شریفه و احکام مذکور در آن به طلاق خلع صحیح نیست.

۱-۲. بررسی ادله روایی نظریه فدیة نامحدود

در مبحث پیشین ادله قرآنی، نامحدود بودن فدیة در طلاق خلع بررسی و ارزیابی گردید و معلوم شد مسئله مورد بررسی، دلیل قرآنی ندارد. روایات متعددی در ارتباط با مسئله وجود دارد که برخی به صراحت و بعضی دیگر به اطلاق بر فدیة نامحدود دلالت دارند. نخست روایت صریح و سپس دیگر روایات را بررسی خواهیم کرد:

۱. زراره از امام باقر علیه السلام روایت می‌کند:

الْمُبَارَاةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا دُونَ الصَّدَاقِ وَالْمُخْتَلَعَةُ يُؤْخَذُ مِنْهَا مَا شَاءَ أَوْ مَا تَرَاضِيَ عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ

أَكْثَرُ... مرد در مبارات می‌تواند کمتر از مهریه را از زن بگیرد، ولی در خلع هر مقداری که خواست، می‌تواند از زن بگیرد یا آنچه را که دو طرف بر آن تراضی نمودند؛ چه به اندازه مهریه و چه بیشتر از آن (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۴۲ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص ۱۰۱).

روایت زراره حسنه توصیف شده است و معتبر می‌باشد (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۲۳۹). دلالت جمله «مِنْ صَدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ» بر جواز استرداد بیش از مهر نیز صریح است؛ با وجود این درباره متن روایت و دلالت آن بر مدعا ملاحظاتی وجود دارد که به اختصار ذکر خواهد شد:

اولاً، در متن روایت ابهام و اضطراب دیده می‌شود. در بعضی نسخه‌ها به جای «مَا شَاءَ»، «مَا شِئْتَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۲۸۷) یا «مَا شَاءَتْ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص ۱۰۱) آمده است. روشن است میان «مَا شَاءَتْ» با جملات دیگر تفاوت وجود دارد. از سوی دیگر میان دو جمله «مَا شَاءَ» و «مَا تَوَاضَى عَلَيْهِ» سازگاری نیست و به درستی معلوم نمی‌شود تردید از راوی است یا هر دو جمله از امام علیه السلام است. در هر صورت در روایت، حکم قاطعی ذکر نشده است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۵۸).

ثانیاً، بخش نخست روایت با قسمتی از روایت ابی‌بصیر از امام صادق علیه السلام تعارض دارد (همان). مطابق بخش نخست روایت مزبور، بذل در طلاق مبارات باید کمتر از مهر باشد، در حالی که مطابق روایتی از ابی‌بصیر، بذل در مبارات می‌تواند مهر یا کمتر از آن باشد. در این روایت آمده است: «... وَ لَا يَجِلُّ لِرُؤُوسِهَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا إِلَّا الْمَهْرَ فَمَا دُونَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۴۳). برخی فقها به استناد همین روایات فتوا داده‌اند که شوهر می‌تواند در مبارات، کل مهر را بگیرد (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۹۱)؛ بنابراین این دو روایت در مورد میزان بذل در طلاق مبارات با یکدیگر معارض‌اند. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که با وجود تعارض بخش نخست روایت زراره با روایت ابی‌بصیر، بخش دوم آن درباره طلاق خلع و میزان بذل در آن قابل استناد است و می‌توان از آن حکمی استنباط کرد؟ عده‌ای معتقدند: دو بخش روایت زراره به وسیله «واو» بر یکدیگر عطف شده‌اند و چنانچه معطوف‌علیه حجت نباشد، معطوف نیز حجت نیست؛ به عبارت دیگر معطوف دارای معارضه عرضی است (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۶، ص ۱۹). البته این مسئله مبنایی است و مشهور به معارضه عرضی مذکور ترتیب اثر نداده‌اند و به بخش دوم روایت تمسک جسته‌اند.

ثالثاً، قدر متیقن از جمله «مِنْ صَدَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ» اموالی است که شوهر از عقد تا طلاق به زن داده است؛ مثلاً اگر جواهرات یا املاکی به زن هدیه کرده باشد، آنها را می‌تواند پس بگیرد، ولی دلالت این جمله بر بیش از آن و تملک اموال زن به «اطلاق» است.

۲. غیر از روایت زراره، روایات دیگری نیز وجود دارد که از اطلاق آنها جواز خلع به بیش از مهر قابل استنباط می‌باشد؛ مانند روایت امام صادق علیه السلام که در پاسخ پرسشی از سماعة بن مهران فرمود:

إِذَا قَالَتْ لَهُ لَأَطِيعُ اللَّهَ فَبِكِ حَلِّ لَهٗ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا وَجَدَ: 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] (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۳۱۶).

همانند این بیان، جمله «مَا قَدَرَ عَلَيْهِ» (همان، ص ۳۱۵) در روایت محمد بن مسلم و مانند آن است. جملات «ما وجد» و «ما قدر» در این روایات اطلاق دارند و شامل خلع به کمتر، معادل و بیش از مهر می‌شوند. همچنین اطلاق این روایات شامل اموال زن نیز می‌گردد. افزون‌بر این روایات دیگری به همین مضمون وارد شده است و برخی آنها را «مستفیض» شمرده‌اند (خوانساری، [بی‌تا]؛ ص ۴۲۰).

اگر دلیلی بر منع خلع بیش از مهر در دست نباشد، می‌توان به اطلاق روایات مذکور تمسک جست و به قول فدیة نامحدود در طلاق خلع ملتزم شد. در ادامه مباحث، ادله محدود بودن فدیة را بررسی و ارزیابی خواهیم کرد.

۲. فدیة محدود در طلاق خلع

برخی فقها برای فدیة طلاق خلع حدّ معینی قائل شده‌اند. بعضی از آنها حدّ فدیة را استرداد اموال شوهر از مهر و هدایا دانسته‌اند (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۱). عده‌ای دیگر از این فراتر رفته‌اند و خلع به بیش از مهر را نفی کرده‌اند (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۶، ص ۱۷-۲۱). در میان اهل سنت نیز این نظریه قائل دارد. ابن‌قدامة قول به عدم جواز فدیة بیش از مهر را به گروهی از فقها نسبت می‌دهد (ابن‌قدامة، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۱۷۵). قول به فدیة محدود به مهر در میان قداما قائل ندارد. برای اثبات این نظریه از بعضی روایات و اصول و قواعد کلی فقهی می‌توان بهره جست.

۲-۱. دلیل خاصّ روایی فدیه محدود

ظاهراً تنها روایت خاص مسئله مورد بررسی، از رسول گرامی اسلام ﷺ است که بر عدم جواز دریافت بیش از مهر در طلاق خلع دلالت دارد. ثابت بن قیس باغی را مهر همسرش کرده و او را به نکاح خود درآورده بود. زن نزد رسول خدا ﷺ آمد و عرض کرد: من از ثابت متنفرم و دوست دارم از او جدا شوم: «إني أبغض زوجي و أحب فراقه». رسول خدا ﷺ پرسید: آیا حضری باغی را که از وی گرفته‌ای، برگردانی؟ زن گفت: آری! و بیش از این نیز حاضریم از مالم به ثابت بپردازم تا طلاق بگیرم. رسول خدا ﷺ فرمود: بیش از باغ نه و فقط باغ! پیامبر ﷺ امر کرد که ثابت باغ را بگیرد و همسرش را طلاق دهد. این روایت با مضامین متفاوت در صحاح اهل سنت ذکر شده است (ر.ک: دارقطنی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۷۸/قزوینی، [بی تا]، ج ۱، ص ۶۶۳/متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۱۸۵). صاحب حدائق می‌نویسد: ظاهراً مأخذ اصلی این روایت منابع اهل سنت است و در منابع شیعی دیده نشده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۵۵۶). برخی مفسران شیعی ماجرای مذکور را شأن نزول «إِلَّا أَنْ يَخَافَا...» در آیه ۲۲۹ سوره بقره به‌شمار آورده‌اند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۷۷/اردبیلی، [بی تا]، ص ۶۰۵). گروهی از فقهای امامیه روایت مذکور را ذکر کرده، در بعضی مسائل طلاق خلع به مفاد آن استناد کرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۲/ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۲۷/علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۳۸۷). شهید اول در بعضی تحقیقات، مفاد این روایت را مورد توجه قرار داده، مستند به آن قول فدیه محدود را ترجیح داده است (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۲۲).

برخی بر استدلال به روایت مذکور اشکال کرده‌اند و گفته‌اند:

روایت فوق بر عدم جواز خلع به بیش از مهر دلالت ندارد؛ زیرا شوهر بیش از باغ را مطالبه نکرده و به استرداد آن رضایت داده است. زوجه خود گفت من به بیش از آن نیز راضی به طلاق هستم، ولی پیامبر ﷺ به او فرمود: بیش از باغ نیازی نیست. محل نزاع جایی است که شوهر با زوجه به توافق نرسد و خواهان بیش از مهر باشد؛ در نتیجه روایت برای محل نزاع قابل استناد نیست (شریف مرتضی، ۱۴۱۷، ص ۳۵۴/فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۸۹).

برخی اشکال دیگری مطرح کرده‌اند و گفته‌اند: «بر فرض که حدیث مزبور، خلع به زیادی را نهی کرده باشد، نهی در معاملات دلالت بر فساد ندارد» (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۸۹)؛

در نتیجه اگر مرد بیش از مهر را دریافت کند، مالک خواهد بود. ظاهراً توجیهاات یا اشکالات مذکور درباره روایت حدیقه، تحت تأثیر روایات دسته نخست و اجماع بر جواز خلع به بیش از مهر مطرح شده است. اگر کسی بدون توجه به روایات دسته نخست به مضمون روایت رسول خدا ﷺ بنگرد، از آن منع استرداد بیش از مهر استنباط می‌شود؛ زیرا از بیان رسول خدا ﷺ مبنی بر «أما الزيادة فلا» (متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۱۸) یا «الْحَدِيقَةُ فَقَطُّ» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۳۸۶/احسائی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۴۴) در نقل‌های گوناگون روایت مذکور این‌گونه برمی‌آید که پیامبر ﷺ مانع زیاده بر مهر شده است. شهید ثانی از روایت مذکور منع زیاده از مهر را استنباط کرده است (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۲۲)؛ بنابراین روایت حدیقه را باید مقید اطلاق روایات سماعه بن مهران، محمد بن مسلم و مانند آن به‌شمار آورد.

۲-۲. ادله عام روایی فدیة محدود

از بعضی اصول و قواعد کلی فقه بر لزوم محدود بودن فدیة طلاق خلع استدلال شده است. مهم‌ترین آنها اصل عدالت و نفی ظلم و قاعده منع اضرار است. نحوه استدلال به این دو بر مسئله مورد بحث را بررسی و ارزیابی خواهیم کرد.

۲-۲-۱. ظالمانه بودن فدیة نامحدود

برخی معاصران، قول به نامحدود بودن فدیة طلاق خلع را برای زن غیر عادلانه یا ظالمانه شمرده‌اند و نوشته‌اند:

... اولاً این حکم نه تنها مخالف عدل است، بلکه حکمی ظالمانه است و مخالف آیه شریفه «... وَمَا رُبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» 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 یک امر غیر اختیاری (زن بودن و مرد بودن) در یک قرارداد عقلایی، چیزی جز ظلم نیست (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۱۹).

برخی معاصران اهل سنت نیز نوشته‌اند:

قول راجح بل قول صحیحی که نصوص دین بر آن دلالت دارد این است که در قضیه خلع، شوهر نمی‌تواند بیشتر از آنچه پرداخت نموده، درخواست کند. قرآن کریم عوض خلع را به آنچه شوهر

پرداخت کرده - و نه بیشتر از آن - مرتبط ساخته است...؛ بنابراین فشار وارد کردن بر زن و زیان رساندن به او در مقابل گرفتن عوض، بیشتر از آنچه پیش‌تر مرد به او داده بود، چیزی جز یک نوع عضل و ظلمی که اسلام آن را حرام کرده نیست. حتی این شیوه از عضل و ظلم جاهلیتی بدتر است؛ به دلیل اینکه آنان زنان را تحت فشار قرار می‌دادند تا به بعضی از آنچه قبلاً به زن بخشیده‌اند، دست یابند، ولی اینان به تمام آنچه داده‌اند اکتفا نمی‌کنند و قصد اضافات بر آن را دارند! (قرضای، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۶۹-۷۱).

خلاصه سخن آنان این است که فدیة نامحدود، حکمی ظالمانه است. ازسوی دیگر در اسلام حکم غیرعادلانه یا ظالمانه تشریح نشده است؛ پس فدیة نامحدود مشروع نیست. این استدلال ضعیف می‌باشد. این سخن صحیح است که در اسلام احکام ظالمانه تشریح نشده است، ولی ظالمانه خواندن فدیة نامحدود به صورت کلی و در همه موارد نادرست است؛ زیرا عدالت به معنای رعایت استحقاق (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱، ۳۷۱/منتظری، ۱۴۲۹، ص ۱۲۰/مطهری، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۸۰) و ظلم ضد آن است؛ بنابراین ظلم هنگامی محقق می‌گردد که حقی ضایع گردد. در مسئله مورد بحث ما ثبوت حق برای زن محرز نیست، بلکه ممکن است گفته شود مسئله به عکس می‌باشد؛ زیرا اگر اختیارداری شوهر در طلاق ثابت گردد، عدالت اقتضا می‌کند حق وی محترم شمرده شود و ناچار نباشد آن را به بهایی که در تعیین آن نقشی ندارد، واگذار یا اسقاط نماید؛ براین اساس تمسک به ادله عام لزوم عدل و نفی ظلم در مسئله مورد بررسی، مصادره به مطلوب است.

گفتنی است در مواردی که شرعاً حقی برای زن در طلاق ثابت است، خلع نامحدود، به ستم می‌انجامد. موارد ثبوت حق طلاق برای زن را در ادامه خواهیم گفت.

۲-۲-۲. اضرائی بودن فدیة نامحدود

دلیل کلی دیگری که بعضی درباره مسئله مورد بررسی به آن تمسک جسته‌اند، قاعده منع اضرائی به غیر است. برخی فقها به همین دلیل، محدود بودن فدیة را ترجیح داده‌اند: «حذراً من الضرر العظیم» (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۲۲/همو، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۱۰۲). منع اضرائی در نظام تشریح اسلامی مسلم است. آیات متعددی از قرآن کریم بر منع اضرائی به غیر تصریح دارد؛ مانند ممنوعیت وصیت اضرائی (نساء: ۱۲)، لزوم تخریب مسجد ضرار (توبه: ۱۰۷) و نهی از تضرر

مادر یا پدر به خاطر طفل (بقره: ۲۳۳). در روابط همسری نیز به طور خاص، شوهر از امساک اضرائی نهی شده است؛ مانند آیه ۲۳۱ سوره بقره که در قسمتی از آن آمده است: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...». از این آیات می‌توان قاعده کلی منع اضرار به غیر در روابط اجتماعی و خانوادگی را استنباط کرد. با وجود این طلاق به فدیة بیش از مهر در صورتی برای زن اضرائی محسوب می‌شود که شوهر به وظایف همسری بی‌اعتنا باشد و در همین حالت برای طلاق زن خواهان استرداد بیش از مهر باشد، ولی اگر رفتار شوهر متعارف باشد و با طلاق موافقت نکند و زن به اختیار خود برای جلب رضایت شوهر برای طلاق، حاضر به بذل اموال خود باشد، مشمول روایات منع اضرار نخواهد شد؛ زیرا همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، اختیار طلاق با شوهر است و می‌تواند آن را عوض خلع قرار دهد. از همین بیان ضعف این سخن که گفته‌اند: «... این حکم مخالف آیات تسریح به احسان و امساک به معروف در طلاق نیز می‌باشد...» مشخص می‌شود. مقصود ایشان آیه ۲۳۱ سوره بقره است که شوهر را به امساک به معروف یا تسریح به احسان مخیر کرده است. این آیه بر وضعیتی که رفتار مرد با همسر متعارف است، ولی زن به دلایل شخصی خواهان طلاق باشد، تطبیق نمی‌کند. آری! اگر رفتار مردی با زن نامتعارف و اضرائی باشد و در عین حال برای طلاق فدیة بیش از مهر بخواهد، غیر عادلانه خواهد بود.

۳. فدیة محدود در طلاق خلع قضایی (نظریة مختار)

باتوجه به مطالب پیش‌گفته، بر ادله هر دو قول فدیة محدود و نامحدود اشکالاتی وارد است و التزام به این دو نظریة به صورت مطلق و بدون استثنا دشوار می‌باشد. نظر سومی که می‌توان آن را مطرح و از آن دفاع کرد، تفاوت قائل شدن میان طلاق خلع توافقی و قضایی است. فدیة در طلاق خلع توافقی محدود نیست و همان‌گونه که مشهور گفته‌اند، به تراضی طرفین واگذار شده است، ولی در طلاق قضایی باید محدود باشد. دلایل لزوم مداخله دادگاه در طلاق خلع و تعیین فدیة آن را تشریح خواهیم کرد.

۳-۱. موارد وجوب خلع در فقه اسلامی

به شرحی که در جای دیگر به تفصیل بررسی شد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۹، ص ۵۷-۸۴) و در ادامه

به اختصار بیان می‌شود، در بعضی موارد طلاق خلع واجب است. ادله وجوب طلاق خلع به شرح ذیل می‌باشد.

۳-۱-۱. عسرو حرج

در صورتی که کراهت زن از شوهر شدید باشد و به مرز نفرت یا انزجار برسد، این وضعیت عسرو حرج است (فاضل لنکرانی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۰۷). از سوی دیگر هرگاه داوم زوجیت برای زن حرجی شده باشد و راه تخلصی از آن جز طلاق نباشد، دادگاه زوج را به طلاق ملزم خواهد کرد. برخی با اشاره به همین مطلب اظهار داشته‌اند: «در صورتی که ثابت شود ادامه زندگی برای زن همراه با عسرو حرج شدید است، حاکم شرع می‌تواند طلاق خلعی مزبور را انجام دهد؛ اگرچه شوهر راضی نباشد» (همان، ص ۴۲۱). ممکن است گفته شود «با حضور زوج جهت معاشرت به معروف، امتناع زوجه از تمکین و ادامه زندگی جایز نیست و طلاق او به این عنوان غیر مشروع است» (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۳۷)؛ مطابق این نظریه، طلاق حاکم ویژه مواردی است که زوج معاشرت به معروف نداشته باشد و الزام او بر آن ممکن نباشد و از طلاق نیز با تکلیف حاکم شرعی امتناع ورزد، در این صورت حاکم شرعی می‌تواند ولایتاً زن را مطلقه نماید (همان). در پاسخ باید گفت هرچند سوء معاشرت یا نشوز شوهر در ایفای وظایف زناشویی، دلیل موجهی برای طلاق قضایی است، ولی سبب منحصر آن نیست. عسرو حرج یا ضرر زوجه نیز سبب‌های طلاق قضایی‌اند (ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۷۵). این مطلب مورد پذیرش بسیاری از فقهاست (ر.ک: هدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۱۹۰) و قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۳۰ این مبنا را پذیرفته است.

۳-۱-۲. خوف فساد

در صورتی که زن از شوهر منزجر باشد، این وضعیت می‌تواند برای زنی که انزجارش موقعیتی است، آسیب‌زا باشد. در وضعیت انزجار موقعیتی، زن میل جنسی دارد، ولی از شوهرش منزجر است (ر.ک: هالجنین و دیتبورن، ج ۲، ص ۴۲). به همین دلیل ممکن است نتواند محرومیت جنسی

را تحمل کند و به غیرشوهر گرایش یابد.^۱ باتوجه به اهمیت مسئله عفاف در شریعت مقدس اسلام، حقوق اسلامی نمی‌تواند سدّ راه پاک‌زیستی باشد و باید برای وی راهی برای گسست نکاح در نظر گرفته شود. هرچند مشهور فقها خلع را بر زوج واجب ندانسته‌اند (اسدی حلّی، ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۳۸۳)، ولی برخی طلاق را در صورت خوف فساد از باب لزوم دفع منکر واجب شمرده‌اند. این نظریه را نخستین بار شیخ طوسی مطرح کرد و گفت:

در صورتی که زوجه به شوهرش بگوید اگر مرا طلاق ندهی، من از تو اطاعت نمی‌کنم و برای تو غسل جنابتی نخواهم کرد و بستر را برای کسی آماده می‌کنم که تو خوش نداری، پس هرگاه زوج این سخن را از زوجه شنید یا از حال او پی برد که وی در یکی از این امور معصیت می‌کند، ولو بر زبان نیاورده باشد، واجب است بر او که زوجه را خلع نماید و وی را طلاق دهد (طوسی، [بی‌تا]، ص ۵۲۹).

شیخ طوسی در این نظریه تنها نیست. پس از او جمع دیگری نیز به این قول گرویدند (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۳۰۷ / ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۳۷۴ / طوسی، ۱۴۰۸، ص ۳۳۱). صاحب‌عروه با اشاره به لزوم طلاق برای دفع فساد می‌نویسد:

و إذا كان عدم طلاقها و إبقاؤها على الزوجية موجبا لوقوعها في الحرام قهرا أو إختياراً فأولى، بل اللازم فكها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية: هرگاه عدم طلاق و باقی‌گذارن زن در زوجیت موجب وقوع در حرام به صورت قهری یا اختیاری گردد، پس طلاق اولی است، بلکه فکّ زن از زوجیت برای پیشگیری از وقوع در معصیت لازم است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۷۶).

آیاتی از قرن کریم بر وجوب نهی از منکر دلالت دارد؛ از جمله آیه ۱۰۴ سوره آل‌عمران که در آن آمده است:

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ: باید از شما گروهی باشند که به سوی خیر دعوت نمایند و به کار شایسته و پسندیده وادارند و از کار ناپسند و زشت بازدارند و اینان‌اند که یقیناً رستگارند.

همچنین در آیه ۷۱ سوره توبه آمده است:

۱. در وضعیت انزجار زوجه از شوهر و عدم امکان طلاق، خطر وقوع خشونت در روابط همسری یا حتی اقدام به خودکشی نیز وجود دارد. نوشتار حاضر از ورود در این مباحث خودداری می‌نماید.

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ... مردان و زنان باایمان، دوست و یار یکدیگرند، همواره به کارهای نیک و شایسته فرمان می‌دهند و از کارهای زشت و ناپسند بازمی‌دارند.

و جوب امر به معروف و نهی از منکر اجماعی است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۳۱۰). برخی نیز وجوب این دو را ضروری دین خوانده‌اند (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۵، ص ۱). ممکن است گفته شود، در مسئله مورد بررسی، هنوز منکری رخ نداده و سخن از احتمال وقوع آن در آینده است. در پاسخ باید بگوییم: اگر اماره معتبری بر تحقق منکر در آینده باشد، جلوگیری از آن واجب می‌گردد (خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۷۰). افزون‌براین اگر از حال زن یا به‌طریقی معتبر علم یا اطمینان حاصل شود که وی قصد ارتکاب معصیت دارد، ظاهراً نهی واجب است (همان)؛ بنابراین وجوب نهی مخصوص مواردی نیست که منکری واقع شده و غرض جلوگیری از تکرار آن باشد.

ممکن است گفته شود اگر این‌گونه باشد، هر زنی ممکن است مدعی شود از شوهرش منجر است. اگر بنا باشد با ادعای زن دادگاه مداخله کند و شوهر را به طلاق مجبور نماید، بنیان خانواده سست می‌شود. در پاسخ خواهیم گفت هرچند محبت یا نفرت امری درونی است، ولی نشانه‌های آشکار بیرونی دارد. اگر زنی به‌هیچ‌عنوان حاضر نشود نزد شوهر بماند و حاضر باشد همه مهریه و هدایایی که دریافت کرده است را به شوهر برگرداند تا طلاق بگیرد، این عمل او دلیل روشنی است بر اینکه در ادعای تنفر صادق می‌باشد؛ زیرا انسان حساب‌گر است و با سنجش سود و زیان هر کاری، تصمیم می‌گیرد. چگونه ممکن است زنی شوهرش را دوست داشته باشد و درعین حال حاضر باشد همه مهریه و هدایای دریافتی را پس دهد تا خود را از علقه زوجیت وی خلاص کند؟ روش دیگر احراز انزجار زن از شوهر، ارجاع دعوی طلاق خلع به کارشناسی است. اگر کارشناس مربوط مانند روان‌شناس یا روان‌پزشک، نفرت زن از شوهر را تشخیص دهد، دادگاه می‌تواند به آن ترتیب اثر دهد. نظریه کارشناسی در آیین دادرسی، اماره محسوب می‌گردد و برای قاضی الزام ایجاد نمی‌کند.^۱ مطابق تبصره ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده: «دادگاه با ملاحظه نظریه

۱. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی با اشاره به این مطلب بیان می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد».

کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به تشخیص خود مبادرت به صدور رأی می‌کند؛ با وجود این بی‌اعتنایی به نظریه کارشناس مورد وثوق، نیازمند دلیل یا اماره‌ای دیگر است.

۳-۲. لزوم مداخله دادگاه در تعیین فدیة طلاق

در مبحث گذشته به مواردی اشاره شد که مداخله دادگاه برای طلاق خلع ضروری است. اکنون لازم است اشاره شود در این‌گونه موارد مداخله دادگاه برای تعیین میزان فدیة ضروری خواهد بود. دلایل این مطلب بدین شرح است:

۱. اگر میزان فدیة به اراده شوهر موکول شود، در عمل راه برای طلاق بسته و حکم دادگاه بی‌اثر می‌شود؛ زیرا مردی که همسرش را دوست دارد یا قصد آزار وی را دارد، عملاً با میزان بذل - هرچه باشد - موافقت نخواهد کرد. این مسئله مورد ابتلای محاکم قضایی است؛ برای نمونه رأی شعبه ۲۷۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران (به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۱۷۱۰۰۵۵۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۴/۳۰) ذکر می‌شود. در قسمتی از این رأی آمده است:

... دادگاه پس از احراز رابطه زوجیت فیما بین طرفین، حسب سند نکاحیه ۱۳۶۳ مورخ ۸۹/۳/۲۱ در دفتر رسمی شماره ۱۳ سمنان، موضوع را جهت اصلاح ذات‌البین به داوری ارجاع که نتیجه‌ای در این خصوص حاصل نشده است و زوجه اصرار بر طلاق دارد. دادگاه با عنایت به اوراق و محتویات پرونده و با التفات به اینکه مدت شش سال است طرفین با یکدیگر ازدواج نموده و در طی این مدت زندگی مشترک را آغاز نموده و از یکدیگر جدا زندگی می‌کنند و نه تنها تلاشی برای اصلاح رابطه زوجیت و آغاز زندگی مشترک ننموده‌اند، بلکه به طرح دعاوی حقوقی و کیفری علیه یکدیگر مبادرت نموده‌اند و زوجه به جهت کراهت شدید حاضر است تمامی حقوق مالی خود را به زوج ببخشد و حتی اعلام نموده، حاضر است بیشتر از مهریه نیز به زوج بذل نماید؛ لذا با این اوصاف و اوضاع و احوال موجود، ادامه زندگی مشترک و دوام زوجیت امکان‌پذیر نبوده و به آن امیدی نیست، جز اینکه ماندن زوجه در قید زوجیت باعث گذر عمر و مسن‌تر شدن وی و در نتیجه عسرو حرج قرار گرفتن وی می‌گردد. بنا به مراتب، دادگاه با احراز عسرو حرج زوجه به استناد قسمت اخیر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با وارد تشخیص دادن دعوی خواهان، حکم به الزام خواننده به مطلقه نمودن خواهان به طلاق از نوع بائن غیر مدخوله صادر می‌نماید ...

۲. اگر آن‌گونه که مشهور می‌گویند، میزان بذل به اراده شوهر موکول شده باشد، اختیار شوهر دستاویزی برای ایذاء و آزار زن خواهد شد. شوهر می‌تواند با آگاهی از نفرت زن، طلاق را مشروط

به تملک اموال زن نماید. هرچند ما تمسک به ادله عام نفی ظلم و منع اضرار را برای لزوم تحدید فدیة طلاق خلع نپذیرفته‌ایم، ولی در این‌گونه موارد که خلع واجب است، سوء استفاده از شرایط حرجی و ضرری زن مصداق ظلم و ستم خواهد بود.

بر خلاف توجیهاتی که برخی فقهای فریقین درباره روایت حدیقه ذکر کرده‌اند و آن را به دلیل تنافی با روایات مسئله کنار گذاشته‌اند، این روایت از منظر اختیارات حاکم و حل یک مسئله قضایی قابل تحلیل است. جمله «فقضی بذلک‌النبی» در متن روایت نشان می‌دهد ورود پیامبر ﷺ در منازعه مزبور و فرمان به طلاق با استرداد حدیقه قضایی بوده است (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۱۴). همانند فرمان رسول خدا ﷺ به قلع درخت سمربن‌جندب و جمله معروف ایشان به «لاضرر و لااضرار در اسلام» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۹۲) که حرف «لا» در آن به معنای نهی است و از رسول خدا ﷺ در مقام حاکم صادر شده، حکومتی است (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۱۷).

بدین ترتیب در مرافعاتی که زوجه متقاضی طلاق است، ولی شوهر حاضر به طلاق نیست یا به استرداد اموال خود رضایت نمی‌دهد، در صورت لزوم، دادگاه می‌تواند مداخله کند و مسئله را به نحو مقتضی حل نماید. گفتنی است در این فرض محدود دانستن فدیة خلع به مهر و جهی ندارد. اگر شوهر غیر از مهر، هدایایی به زن داده باشد، می‌تواند آنها را مسترد دارد؛ زیرا تصمیم دادگاه نباید به ضرر شوهر باشد. عدل و انصاف و موازین فقهی و قضایی مقتضی آن است که شوهر با استرداد اموالی که به زن اعطا کرده، زن را رها نماید؛ بدین ترتیب زن از تنگ‌های روحی خلاص می‌گردد و ضرری نیز به شوهر تحمیل نمی‌شود.

نتیجه

مسئله تحقیق که در مقدمه بدان اشاره شد اینکه مقدار فدیة در طلاق خلع چگونه است. بررسی‌های نوشتار حاضر نشان داد مشهور فقهای عظام، مقدار آن را نامحدود و نامعین می‌دانند و آن را منوط به نظر شوهر دانسته‌اند. در مقابل بعضی آن را به میزان مهر و بعضی نیز مهر و دیگر اموالی که شوهر به زن داده است، محدود می‌دانند. طبق نتیجه بررسی‌های نویسنده، در شرایط عادی زوجین می‌توانند درباره میزان فدیة توافق کنند و اگر زنی حاضر شود بیش از آنچه از شوهر



گرفته است، به وی پس دهد و طلاق بگیرد، این توافق نافذ می‌باشد، ولی در مواردی که به دلیل عسرو حرج یا خوف فساد، طلاق برای زوجه ضروری تشخیص داده شود، دادگاه می‌تواند در میزان بذل مداخله نماید؛ در این صورت میزان فدیة حداکثر مهر و اموالی خواهد بود که از سوی شوهر به زن تملیک شده است. این نتیجه‌گیری مقتضای جمع میان ادله موجود است و ضمن رعایت حقوق زن، منافع شوهر را نیز تأمین می‌کند.

منابع

١. ابن ادريس حلّي، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ قم: نشر اسلامي، ١٤١٠ق.
٢. ابن زهره حلبى، حمزه بن على؛ غنية النزوع إلى علمى الأصول والفروع؛ قم: مؤسسه امام صادقؑ، ١٤١٧ق.
٣. ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ المغنى؛ بيروت: دارالكتاب العربى، [بى تا].
٤. احسايبى، محمد بن ابى جمهور؛ عوالى اللئالى العزيزية فى الأحاديث الدينيه؛ قم: دار سيد الشهداء للنشر، ١٤٠٥ق.
٥. اردبيلى، احمد بن محمد؛ زبدة البيان فى أحكام القرآن؛ تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، [بى تا].
٦. بحراني، يوسف بن احمد؛ الحقائق الناظرة؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤٠٥ق.
٧. بحراني، محمد سند؛ سند العروة الوثقى (كتاب النكاح)؛ قم: مكتبة فذك، ١٤٢٩ق.
٨. بيضاوى، عبدالله بن عمر؛ أنوار التنزيل و أسرار التأويل؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤١٨ق.
٩. جوادى آملى، عبدالله؛ تفسير تسنيم؛ ج ١٨، قم: اسراء، ١٣٨٨.
١٠. جوهرى، اسماعيل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ بيروت: دارالعلم للملايين، ١٤١٠ق.
١١. حرّ عاملى، محمد بن حسن؛ وسائل الشيعة؛ قم: مؤسسه آل البيتؑ، ١٤٠٩ق.
١٢. حلبى، ابوصلاح؛ الكافى فى الفقه؛ اصفهان: مكتبة أمير المؤمنينؑ، ١٤٠٣ق.
١٣. حلّى (علامه حلّى)، حسن بن يوسف؛ مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣ق.
١٤. حلّى (محقق حلّى)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.

١٥. خمینی، سیدروح‌الله؛ تهذیب‌الأصول؛ تقریر جعفر سبحانی؛ قم: انتشارات دارالفکر، ١٤١٠ق.
١٦. خوانساری، آقاجمال‌الدین محمد؛ التعليقات على الروضة البهية؛ قم: منشورات المدرسة الرضوية، [بی تا].
١٧. دارقطنی، علی بن عمر؛ سنن الدارقطنی؛ تحقیق مجددی شوری؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤١٧ق.
١٨. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ لبنان: دارالعلم، ١٤١٢ق.
١٩. شریف مرتضی، علی بن حسین؛ المسائل الناصریات؛ تهران: رابطه الثقافة والعلاقات الإسلامیه، ١٤١٧ق.
٢٠. صانعی، یوسف؛ وجوب طلاق خلع بر مرد؛ قم: انتشارات میثم تمار، ١٣٨٦.
٢١. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ تحقیق سیدمحمدحسین طباطبایی؛ قم: مکتبه داورى، ١٤١٤ق.
٢٢. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیرالقرآن؛ ج ٥، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ق.
٢٣. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن؛ ج ٣، تهران: انتشارات ناصرخسرو، ١٣٧٢.
٢٤. طریحی، فخرالدین؛ مجمع‌البحرین؛ ج ٣، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ١٤١٦ق.
٢٥. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ الإستبصار فیما إختلف من الأخبار؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ١٣٩٠ق.
٢٦. —؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧ق.
٢٧. —؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ٣، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ١٣٨٧ق.
٢٨. —؛ النهاية فی مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ٢، بیروت: دارالکتب العربی، ١٤٠٠ق.
٢٩. —؛ تهذیب‌الأحكام؛ ج ٤، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ١٤٠٧ق.

٣٠. طوسى، محمد بن على بن حمزه؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، ١٤٠٨ق.
٣١. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على؛ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية؛ قم: كتابفروشى داورى، ١٤١٠ق.
٣٢. —؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلاميه، ١٤١٣ق.
٣٣. عياشى، محمد بن مسعود؛ تفسير العياشى؛ تهران: مكتبة العلمية الإسلاميه، ١٣٨٠ق.
٣٤. فاضل جواد، جواد بن سعيد؛ مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام؛ ج ٢، تهران: مرتضوى، ١٣٦٥.
٣٥. فاضل لنكرانى، محمد؛ جامع المسائل؛ ج ١١، قم: انتشارات امير قلم، [بى تا].
٣٦. فخر رازى، محمد بن عمر؛ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)؛ ج ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢٠ق.
٣٧. قرضاوى، يوسف؛ ديدگاه هاى فقهى معاصر؛ ترجمه احمد نعمتى؛ تهران: احسان، ١٣٨٠.
٣٨. قزوينى، محمد بن يزيد؛ سنن ابن ماجه؛ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى؛ بيروت: دارالفكر، [بى تا].
٣٩. كلينى، محمد بن يعقوب؛ الكافى؛ ج ٤، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٧ق.
٤٠. متقى هندى، على؛ كنز العمال؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩ق.
٤١. مجلسى اصفهانى، محمد باقر؛ بحار الأنوار؛ بيروت: مؤسسة الطبع والنشر، ١٤١٠ق.
٤٢. مجلسى، محمد باقر؛ مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول؛ ج ٢، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٤ق.
٤٣. محدث نورى، ميرزا حسين؛ مستدرک الوسائل؛ بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٨ق.
٤٤. مصطفوى، حسن؛ التحقيق فى كلمات القرآن الكريم؛ تهران: مركز الكتاب للترجمة والنشر، ١٤٠٢ق.

۴۵. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ ج ۶، قم: انتشارات صدرا، ۱۳۷۴.
۴۶. مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسة؛ ج ۱۰، بیروت: دارالتيار الجديد، ۱۴۲۱ق.
۴۷. مقرئ فیومی، احمدبن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی؛ قم: منشورات دارالرضی، [بی تا].
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۱.
۴۹. منتظری نجف آبادی، حسینعلی؛ حکومت دینی و حقوق انسان؛ قم: ارغوان دانش، ۱۴۲۹ق.
۵۰. موسوی عاملی، محمدبن علی؛ نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۱ق.
۵۱. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا؛ مجمع المسائل؛ قم: دارالقرآن، ۱۳۸۲.
۵۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۵۳. هالچین، ریچارد پی. و سوزان کراس دیتبورن؛ آسیب شناسی روانی؛ ترجمه یحیی سیدمحمدی؛ ج ۱۱، تهران: نشر روان، ۱۳۹۱.
۵۴. هدایت نیا، فرج الله؛ «انزجار زوجه و وجوب طلاق خلع در قرآن کریم»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۹۹، ص ۸۴-۵۷.
۵۵. —؛ عناوین ثانوی و حقوق خانواده؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۲.

