

## **Jurisprudential and Legal Study of the Role of Hatred in Khul Divorce**

**Ahmad Ali Ghane**<sup>\*</sup>

**Ahmad Reza Musawi (Mesbah al-Shariah)**<sup>\*\*</sup>

(Received: 26/06/2021; Accepted: 29/09/2021)

### **Abstract**

Civil law, in accordance with Imami jurisprudence, has recognized several types of divorce, one of which is *Khul* divorce. This divorce has special rules, including the fact that according to Article 1146 of the Civil Code, the divorce is specific to the time when the wife hates the husband and is willing to pay money to him in return for the divorce. In the present study, the authors seek to explain the role and effects of "hatred" in divorce by using the descriptive-analytical method and collecting data from library sources. The research findings indicate that if the wife does not hate the husband, she cannot separate from him by *Khul* divorce, but must resort to another type of divorce. In addition, the hatred must be so severe that if the separation between the spouses does not occur, the wife will not observe the divine commandments.

**Keywords:** Divorce, Khul, Hatred, Dower.

---

\* Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Imam Sadegh (AS) University, Tehran, Iran, ghane@isu.ac.ir.

\*\* Master's Holder in Private Law, Imam Sadegh (AS) University, Tehran, Iran (Corresponding Author), boorenjani@chmail.ir.

## بررسی فقهی و حقوقی نقش کراهت در طلاق خلع

احمدعلی قانع\*

احمدرضا موسوی (مصباح الشریعه)\*\*

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷]

### چکیده

قانون مدنی، به تبعیت از فقه امامیه چند نوع طلاق را به رسمیت شناخته است که یکی از آنها طلاق خلع است. این طلاق، قواعد ویژه‌ای دارد، از جمله اینکه مطابق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، طلاق خلع مختص زمانی است که زوجه از زوج کراهت داشته باشد و حاضر باشد در قبال طلاق، مالی را به زوج بذل کند. نگارندگان در پژوهش پیش رو، با روشی توصیفی تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها از طریق شیوه کتابخانه‌ای در صدد تبیین نقش و آثار «کراهت» در طلاق خلع هستند. نتایج حاصل از پژوهش، حاکی از آن است که اگر زوجه از زوج کراهت نداشته باشد، نمی‌تواند با طلاق خلع از او جدا شود، بلکه باید به نوع دیگری از طلاق متوسل شود. به علاوه، این کراهت باید شدید باشد، به نحوی که در صورت حاصل نشدن مفارقت بین زوجین، زوجه احکام الاهی را رعایت نکند.

**کلیدواژه‌ها:** طلاق، خلع، کراهت، مهریه.

---

\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران ghane@isu.ac.ir  
\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
boorenjani@chmail.ir

## مقدمه

طلاق پدیده‌ای ناپسند و ناروا است که فطرت پاک بشری در حالت معمول همواره از آن نهی می‌کند و در ادیان الهی نیز به شدت مذمت شده است (امامی، ۱۳۸۴: ۲/۵-۳)، به گونه‌ای که امام صادق (ع) درباره‌اش فرموده است: «از چیزهایی که خداوند آنها را حلال قرار داده است، هیچ چیز منفورتر و ناپسندتر از طلاق نیست»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۳۸۸: ۵۴/۶) با این حال، این پدیده شوم صرفاً جنبه دینی و اخلاقی ندارد، بلکه امروزه معضلی است که نه تنها نهاد مقدس خانواده را تهدید می‌کند، بلکه آسیب‌های فردی و اجتماعی فراوانی به دنبال دارد (مهاجری و موسوی، ۱۳۹۹: ۱۰۱). با این حال، گاهی اختلافات بین زوجین به نحوی است که تداوم زندگی مشترک امکان‌پذیر نیست و حتی در صورت تداوم، آسیب‌هایی که از آن ناشی می‌شود، از آسیب‌های طلاق بیشتر است؛ مانند زمانی که شوهر در باتلاق مواد مخدر صنعتی فرو رفته و ممکن است آسیب‌های مادی، معنوی و بدنی جبران‌ناپذیری به زن و فرزندانش وارد کند، خصوصاً زمانی که تحت تأثیر توهمات ناشی از آن قرار گیرد. به هر روی، علی‌رغم اینکه طلاق نکوهیده است، اما گاه با رعایت برخی شروط، جایز است.

گاهی اختلافات زوجین به نحوی است که به کراهت و ناخشنودی زوج از زوجه می‌انجامد و زندگی را برای زوج در تنگنا قرار می‌دهد. در چنین زمانی، زوج می‌تواند زوجه را طلاق رجعی دهد. گاهی برعکس، زوجه از زوج احساس کراهت و ناخشنودی دارد. در این حالت، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق خلع کند. گاهی هم هر دوی آنها به یکدیگر این حس را دارند. در حالت اخیر، می‌توانند با طلاق مبارات از یکدیگر جدا شوند. طلاق خلع در سال‌های اخیر افزایش چشمگیری داشته است و بین سایر انواع طلاق اهمیت خاصی دارد. این طلاق مختص زمانی است که زوجه از زوج کراهت داشته باشد. با وجود اینکه عنصر کراهت در طلاق خلع جایگاه مهمی دارد، اما به حد کفایت درباره‌اش بحث نشده است.

پژوهش پیش رو با روشی توصیفی تحلیلی و بهره‌گیری از منابع فقهی و حقوقی، با هدف بررسی نقش «کراهِت» در طلاق خلع و احکام ناشی از آن سامان یافته است. به این منظور، لازم است به اثر نبود کراهِت در طلاق خلع و مقایسه مختصر این طلاق با طلاق به عوض نیز توجه شود. نتایج حاصل از این پژوهش برای پژوهشگران عرصه حقوق خانواده و قضات دادگاه‌های خانواده مفید است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

در این قسمت، سه واژه‌ای را تبیین می‌کنیم که در این پژوهش نقشی بنیادین دارند.

### ۱.۱. خلع

«خُلْع» در لغت معادل «نَزَع» است و این واژه در زبان فارسی به معنای «کندن» است (فیروزآبادی، ۱۹۵۲: ۱۸/۳). وجه تسمیه طلاق خلع نیز این است که آیه ۱۸۷ سوره بقره، زوجین را به لباس یکدیگر تشبیه کرده است؛ هنگامی که زوجین با طلاق از یکدیگر جدا می‌شوند، مانند آن است که لباسشان را از تن بیرون می‌آورند (شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۳۶۵/۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۸۱/۸؛ نجفی، ۱۴۳۰: ۲/۲۳؛ بحرانی، ۱۳۵۹: ۵۵۳/۲۵).

نجفی به نقش «کراهِت» در این طلاق توجه کرده، و آن را «ازالَة النِّکاحِ بِفِدْیَةِ مِنَ الزَّوْجَةِ وَ کِراهِةٍ مِنْهَا لَه» تعریف کرده است (نجفی، ۱۴۳۰: ۲/۳۳). قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۴۶ با بهره‌گیری از فقه، در تعریف طلاق خلع گفته است: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهِتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق بگیرد» (قانون مدنی، ماده ۱۱۴۶). طوسی می‌گوید اگر شروط طلاق خلع وجود داشته باشد و زوج آن را تقاضا کند، بر زوج واجب است که او را طلاق دهد (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۲۹) و برخی دیگر از فقها، از جمله ابوالصباح، ابن‌براج و ابن‌زهرة، نیز در این بحث از طوسی تبعیت کرده‌اند. با این حال، مشهور فقها این نظر و مبانی‌اش را مردود دانسته، و بعضاً نظر طوسی را حمل بر استحباب شدید

کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۹۱/۲۳). به هر حال، در قوانین کنونی طلاق خلع الزامی نیست.

### ۱. ۲. کراهت

«کراهت» واژه‌ای عربی است و برای معنای مصدری‌اش در کتب لغت «شدت»، «سختی» و «ناخوشایندی» ذکر شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۳/۵۳۴-۵۳۵؛ فراهیدی، ۱۴۰۸: ۳/۳۷۶). این واژه در زبان فارسی به معنای «ناخوشایندی» هم استعمال می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۲/۴۰۳؛ معین، ۱۳۸۶: ۱۳۴۱/۲). واژه «کراهت» حقیقت شرعی و قانونی ندارد و در همان معنای لغوی استعمال می‌شود.

### ۱. ۳. فدیة

«فدیة» یا «فداء» مالی است که برای آزادسازی اسیر یا زندانی پرداخت می‌شود. همچنین، به معنای هر مالی به کار می‌رود که برای رهایی از مشکلاتی مانند دزد یا شر ستمگر پرداخت می‌شود (صدر، ۱۴۳۰: ۹/۱۱۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۵/۱۵۰). برخی نیز مفهوم عام‌تری را برای فدیة مطرح کرده‌اند و آن را مالی دانسته‌اند که برای رهایی اسیر یا جبران عمل فوت‌شده یا جبران ارتکاب برخی محرمات پرداخت می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۶۵۴ و ۶۵۵). در طلاق خلع و مبارات نیز به مالی که زوجه به زوج می‌دهد تا طلاق بگیرد، «فدیة» می‌گویند (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵۹)، زیرا زوجه در قبال آن، خود را از سلطه و ولایت زوج خارج، و گویی خود را آزاد و رها می‌کند. در ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی به جای «فدیة»، واژه «عوض» استعمال شده و در ماده ۱۱۴۶ نیز از واژه «مال» استفاده شده که همان معنا را افاده می‌کند. مطابق ماده اخیر، در طلاق خلع، فدیة ممکن است عین مهر، یا معادل آن، یا بیشتر یا کمتر باشد، اما بر اساس ماده ۱۱۴۷، میزان فدیة در مبارات نباید بیش از مهر باشد.

## ۲. کراهت؛ رکن اساسی طلاق خلع

شروط طلاق خلع را از جهتی می‌توان به شروط عمومی و اختصاصی تقسیم کرد. مقصود از شروط عمومی، اموری است که رعایتش در همه اقسام طلاق الزامی است. این طلاق، شروط ویژه‌ای نیز دارد که به همین اعتبار، می‌توان از آن به شروط اختصاصی تعبیر کرد (پناهنده، ۱۳۸۶: ۴۸؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۱: ۵). یکی از این شروط اختصاصی، کراهت داشتن زوجه از زوج است. نصوص مستفیضه و اجماع حکایت از آن دارد که کراهت یکی از شروط طلاق خلع محسوب می‌شود (نجفی، ۱۴۳۰: ۳۳، ۴۱). همه فقها نیز بر این موضوع تصریح کرده‌اند که در این طلاق، زوجه باید به زوج مالی را به عنوان فدیة بذل کند. همچنین، وقوع طلاق خلع، مشروط به آن است که زوجه از زوج کراهت داشته باشد، بدون آنکه زوج نیز متقابلاً از وی کراهت داشته باشد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۷۶).

در واقع، بذل مال نیز در کراهت زوجه ریشه دارد، یعنی زوجه به قدری از زوج کراهت دارد که حاضر می‌شود مالی را که حتی ممکن است از میزان مهر او بیشتر باشد، به مرد پرداخت کند تا در مقابلش، از قید زوجیت رهایی یابد. از سویی، اثبات کراهت و تحلیل روانی وضعیت زن، دشوار است و از سوی دیگر، معمولاً تا زمانی که زن از شوهرش کراهت نداشته باشد، مالی به او نمی‌دهد تا خود را از سلطه همسرش خارج کند. لذا می‌توان گفت بذل مال از طرف زوجه قرینه‌ای بر کراهت داشتن او از همسرش است (پناهنده، ۱۳۸۶: ۴۸).

## ۳. شدت کراهت

شکی نیست که وقوع طلاق خلع مشروط به آن است که زوجه از همسرش کراهت داشته باشد، اما بررسی‌های فقهی نشان می‌دهد که درباره میزان این کراهت، بین فقها اختلاف نظرهایی وجود دارد. برخی از فقها مطلقاً گفته‌اند که یکی از شروط طلاق خلع، کراهت داشتن زوجه است و درباره اینکه میزان این کراهت چقدر باید باشد، سکوت

اختیار کرده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۸۳؛ حلی، ۱۴۰۴: ۷۷/۲ و ۷۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۳۲۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۴۰۹/۹). از اطلاق کلام این دسته از فقها، چنین برداشت می‌شود که مطلق کراهت را در طلاق خلع معتبر می‌دانند. برخی دیگر معتقدند صرف کراهت داشتن کافی نیست، بلکه کراهت باید شدید باشد، به نحوی که اگر زوجین از یکدیگر جدا نشوند، زوجه به معصیت خواهد افتاد؛ مثلاً مطابق نظر موسوی خمینی، صرف بی میلی یا کراهت اندک نمی‌تواند مجوز وقوع طلاق خلع باشد، بلکه کراهت باید شدید باشد، به گونه‌ای که از سخنان یا رفتارهای زوجه چنان فهمیده شود که ممکن است به دلیل این کراهت، مرتکب معصیتی شود (موسوی خمینی، ۱۴۳۴: ۳۷۸/۲).

از قرآن کریم و برخی روایات منقول از ائمه (ع) می‌توان فهمید که نظر اخیر کامل‌تر است. در این قسمت مفصلاً درباره این دلیل بحث می‌کنیم.

### ۳. ۱. آیه ۲۲۹ سوره بقره

آیه ۲۲۹ سوره بقره درباره طلاق خلع می‌فرماید: «فان خِفْتُمَا الْاِیْقِیْمَا حُدُودَ اللّٰهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا افْتَدَتَا بِهٖ» (بقره: ۲۲۹). در شأن نزول این آیه از قرآن کریم، نقل شده است که جمیلة بنت عبدالله بن ابی، که همسر ثابت بن قیس شماس بود، نزد رسول‌الله (ص) رفت و گفت: «یا رسول‌الله! نه من و نه ثابت، هیچ چیزی نمی‌تواند ما را کنار هم نگاه دارد. به خدا قسم که هیچ عیبی در دین و اخلاق او نمی‌گیرم، لیکن کراهت دارم از اینکه بعد از مسلمان شدنم، مجدداً کافر شوم. از روی بغض از او تمکین نمی‌کنم. همسرم را در میان افرادی دیدم که او در میان آنان، از همه سیاه‌تر، کوتاه‌تر و زشت‌تر بود». در این هنگام آن آیه نازل شد. مهریه وی یک باغ بود. ثابت گفت: «یا رسول‌الله! آیا باغی را که به عنوان مهریه به او داده‌ام، به من برمی‌گرداند؟». رسول‌الله (ص) رو به جمیله کرد و گفت: «آیا باغ را به او برمی‌گردانی؟» او گفت: «آری، حتی حاضریم که بیش از آن را نیز بدهم». در جواب گفته شد: «خیر، فقط برگرداندن همین باغ لازم است». بنابراین، طلاق خلع واقع شد و از یکدیگر جدا شدند (شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۴۱۰/۹).

در آیه ۲۲۹ سوره بقره، آنچه باعث جواز طلاق خلع شده، این است که در صورت واقع نشدن این طلاق بیم اقامه نشدن حدود الاهی برود. در این آیه و برخی آیات دیگر، از احکام شریعت اسلامی به «حدود الاهی» تعبیر شده است و به این ترتیب، مخالفت با این قوانین، تجاوز از حدود الاهی محسوب می شود (مکارم شیرازی و دیگران، ۱۳۵۳: ۱۷۱/۲)، یعنی ممکن است زوجه به دلیل کراهتی که دارد، از وظایفی که خداوند بر عهده اش نهاده و باید در قبال همسرش آن تکالیف را ادا کند، کوتاهی کند و از این طریق حدود الاهی را در حق زوج رعایت نکند؛ بنابراین، یکی از مصادیق حدود الاهی آن است که زوجه حقوق واجب زوج را ادا کند (سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۸۳). برای اینکه چنین اتفاقی رخ ندهد، طلاق خلع تجویز شده است. حال، اگر کراهت زوجه به قدری شدید نباشد که حدود الاهی را زیر پا نهد، نمی تواند به وسیله طلاق خلع از زوج جدا شود. البته این سخن به این معنا نیست که به هیچ نحو امکان جدایی بین زوجین وجود ندارد، بلکه به این معنا است که جدایی آنها با طلاق خلع رخ نمی دهد و این جدایی باید به طریق دیگری صورت گیرد.

### ۳.۲. روایات

برای اثبات اشتراط شدت کراهت در طلاق خلع، روایات متعددی از ائمه (ع) نقل شده است که در این قسمت به سه نمونه اشاره می کنیم:

الف. از امام صادق (ع) چنین نقل شده است که زنی که طلاق خلع داده شده، رهاکردنش حلال نیست، مگر اینکه به همسرش بگوید: «به خدا قسم هیچ یک از قسم هایی که برای تو خورده شده را رعایت نمی کنم، امر تو را اطاعت نمی کنم، از جنابت برای تو غسل نمی کنم، کسی را که کراهت داری به فراشت راه می دهم، بدون اجازه تو کسی را که کراهت داری به خانه داخل می کنم در حالی که مردم در غیر این نمونه اجازه می دهند (کنایه از زنا)». اگر زن اینها را به همسرش بگوید، آنچه مرد از زن گرفته برایش حلال است<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۳۹/۶؛ طوسی، ۱۴۰۱: ۹۵/۸؛ همو، ۱۳۹۰: ۳۱۵/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۴/۲۲).



ب. در روایت دیگری از امام صادق (ع) نقل شده است «مختلعه» زنی است که به همسرش بگوید مرا رها کن (طلاق بده) و آنچه (مهریه) را از تو گرفته‌ام، باز می‌گردانم. سپس امام (ع) فرمود بر مرد جایز نیست که چیزی از زن بگیرد مگر اینکه زن بگوید به خدا سوگند که فرمان تو را اجرا نمی‌کنم، حتی اگر همراه با قسم باشد و امر تو را اطاعت نمی‌کنم و بدون اجازه تو به دیگران اجازه ورود به خانه می‌دهم و در بستر تو با شخص دیگری همبستر خواهم شد. اگر زن چنین بگوید، بدون اینکه کسی آن را به او آموخته باشد، آنچه مرد از زن بگیرد، برایش حلال است و طلاق داده می‌شود بدون اینکه در پی خلع، طلاق دیگری واقع شود و در این صورت طلاق بائن است و شوهر به منزله یکی از خواستگاران خواهد بود.<sup>۳</sup> (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۴۰/۶؛ طوسی، ۱۴۰۱: ۹۵/۸؛ همو، ۱۳۹۰: ۳۱۵/۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۴/۲۲).

ج. سماعه از امام صادق (ع) درباره زن مختلعه پرسید. حضرت (ع) فرمودند: «برای شوهر جایز نیست که او را طلاق خلع دهد تا اینکه زن بگوید: «از او امرت اطاعت نخواهم کرد، حتی اگر به همراه سوگند باشد، احکام الهی را برایت اجرا نخواهم کرد، به دلیل مقاربت با تو غسل جنابت نمی‌کنم، شخص دیگری را در بستر تو جای خواهم داد و کسی را که کراهت داری، در خانه‌ات داخل خواهم نمود»، و این سخنان را کسی به او نیاموخته باشد و خویشان او نیز سخن نگویند، پس هر گاه زن خلع کند، از شوهرش جدا می‌شود»<sup>۴</sup> (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۴۰/۶).

از روایات فوق چنین برداشت می‌شود که برای وقوع طلاق خلع، کراهت زوجه باید شدید باشد که در صورت حاصل نشدن مفارقت زوجین، بیم آن برود که زوجه مرتکب معصیت شود. البته منظور از «معصیت» در ما نحن فیه صرفاً این نیست که نشوز را در پیش می‌گیرد، بلکه ارتکاب سایر معاصی را هم شامل می‌شود، چنان‌که در روایات فوق به برخی اشاره شده است. نمی‌توان برای شدت کراهت، ملاک و شاخص ثابتی معین کرد (سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۸۵). چه بسا موضوعی باعث ایجاد کراهت شدید در شخصی شود

و همان موضوع برای شخص دیگری شدید نباشد و حتی در نظر او موجب کراهت هم نباشد؛ به بیان دیگر، معیار کراهت شدید، شخصی است، نه نوعی. همین که به صورت عقلایی، بیم اقامه نشدن حدود الاهی وجود داشته باشد، کراهت شدید محقق شده است. ممکن است اشکال شود که هر گونه کراهتی که زوجه از زوج داشته باشد، ولو اندک، منجر به اقامه نشدن حدود الاهی و تضييع حقوق زوجه می شود؛ زیرا هر گاه زوجه به همسرش احساس ناخوشایندی داشته باشد، با او حسن معاشرت نخواهد داشت و نشوز را در پیش می گیرد. اما به نظر می رسد این اشکال وارد نیست؛ زیرا چه بسا زوجه علی رغم کراهتی که از زوج دارد، به دلایلی همچون بیم از عذاب الاهی، نشوز را در پیش نگیرد و دست کم، حقوق واجب زوج را رعایت کند.

#### ۴. اثر فقدان کراهت

هر گاه یکی از شروط خلع وجود نداشته باشد، خلع واقع نمی شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۳۳). وقوع طلاق خلع مشروط به وجود کراهت زوجه است. حال، اگر زوجه کراهت نداشته باشد، وقوع طلاق خلع به دلیل فقدان شرط لازم، با مشکل مواجه می شود (شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۴۱۹/۹-۴۲۰). گاهی علی رغم اینکه زن و شوهر با هم توافق اخلاقی دارند، اوضاع به گونه ای پیش می رود که تصمیم به جدایی از یکدیگر می گیرند؛ مثلاً بعضی وقت ها ممکن است خانواده شوهر در زندگی زوجین مداخله کنند و این برای زن ناخوشایند باشد، یا اینکه مرد به دلیل موضوعات شغلی، بیماری و ... در شهر یا کشوری غیر از شهر یا کشور زن زندگی کند و زن به دلایلی مانند وابستگی شدید به خانواده اش، در عین سازگاری اخلاقی، در مقابل بذل مهر طلاق خود را از شوهر درخواست کند. در این حالات، فقها خلع را به دلیل فقدان عنصر کراهت صحیح نمی دانند<sup>۶</sup> (مافی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۴۹) و اخذ فدیة نیز بر زوج ممنوع است (صیمری، ۱۴۰۸: ۵/۳).

البته عدم صحت خلع، منجر به عدم مفارقت بین زوجین نمی شود، بلکه صرفاً باعث می شود طلاق را از نوع طلاق خلع ندانیم. طلاقی که واقع می شود، در صورت وجود

برخی شروط رجعی است (موسوی خمینی، ۱۳۸۰: ۸۰۰/۱). زیرا طلاق که رخ داده، از نوع طلاق به عوض است و طلاق به عوض نیز رجعی محسوب می‌شود.

## ۵. مقایسه طلاق خلع با طلاق به عوض

در قسمت پیشین گفتیم اگر زوجه از زوج کراهت نداشته باشد، طلاق خلع واقع نمی‌شود، اما طلاق به عوض (که نوعی طلاق رجعی است) امکان‌پذیر است. اکنون مناسب است مختصراً درباره تفاوت‌های مهم این دو نوع طلاق بحث کنیم.

برخی فقها از نوعی طلاق، تحت عنوان «طلاق به عوض» در عرض «طلاق خلع» نام برده‌اند و با استناد به عمومات و اطلاقات ادله اولیه، همچون آیه «أوفوا بالعقود»، قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم»، اصل آزادی قراردادها و صحت نظریه ایقاع مشروط، آن را صحیح دانسته‌اند. در این نوع طلاق، زوجین با یکدیگر سازگاری اخلاقی دارند، اما بر جدایی توافق می‌کنند و در عین حال، وقوع طلاق در برابر عوض قرار داده می‌شود؛ به این معنا که زوج، طلاق دادن زوجه را منوط به آن می‌کند که زوجه به او فدیة‌ای بدهد (مرتاضی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۶۹-۱۷۱).

در قوانینی که تا کنون وضع شده، نامی از طلاق به عوض به میان نیامده است. در فقه نیز، درباره صحت این نوع طلاق بین فقهای عظام اختلاف نظر وجود دارد و برخی، هم طلاق را باطل دانسته‌اند و هم فدیة را (موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۳۹/۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲۳۷/۲). برخی دیگر طلاق را صحیح می‌دانند، اما اخذ فدیة را جایز نمی‌دانند (حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۸۸/۸) و تعدادی نیز، هم به صحت طلاق قائل‌اند و هم به صحت اخذ فدیة (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۴۲۰/۹).

در بائن بودن طلاق خلع شکی نیست، زیرا روایات متعدد صراحتاً آن را بائن دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹۴/۲۲) و ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی نیز به آن تصریح کرده است؛ اما درباره بائن یا رجعی بودن طلاق به عوض اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای از فقها آن را بائن، و دسته‌ای دیگر آن را رجعی دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۰۶/۲).

حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۱۹۳/۳). با عنایت به اینکه اصل بر رجعی بودن طلاق است و باین بودن استثنا است، نظر اخیر ارجح است؛ بنابراین، در طلاق به عوض، زوج می‌تواند تا پیش از اتمام عده، از طلاق رجوع کند و به زندگی سابق با او برگردد. مقصود از رجعی بودن طلاق به عوض این نیست که همواره چنین طلاق رجعی است، بلکه طبق اصل اولی، این طلاق جزئی از طلاق رجعی است، مگر اینکه به اقتضای اوضاع و احوال جزء مصادیق باین شود. بنابراین، طلاق به عوض، به اقتضای وضعیت زوج، مثل جدایی قبل از نزدیکی، یا سه‌بودن زوج و نظایرش، ممکن است باین شود (مرتاضی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹۲).

طلاق به عوض نوعی طلاق رجعی است؛ لذا صیغه‌اش نیز همان صیغه‌ای است که در طلاق رجعی استفاده می‌شود، اما طلاق خلع صیغه خاصی دارد که می‌توان از آن استفاده کرد. یکی دیگر از فرق‌های طلاق به عوض و طلاق خلع آن است که در طلاق خلع زوج حق دارد به فدیة رجوع کند، اما در طلاق به عوض چنین حقی ندارد (همان: ۱۶۹).

### نتیجه

کراهت زوج از زوج، از شروط اختصاصی طلاق خلع، و یکی از ارکان آن است. بدون وجود این رکن، طلاق خلع امکان‌پذیر نیست. میزان کراهت نیز باید شدید باشد و صرف بی‌میلی زوج از زوج، مجوز طلاق خلع نیست. همچنین، از برخی روایات منقول از ائمه (ع) و آیه ۲۲۹ سوره بقره چنین برداشت می‌شود که هر نوع کراهتی، نمی‌تواند باعث توسل زوج به طلاق خلع شود، بلکه شدت کراهت باید به قدری باشد که اگر مفارقتی بین زوجین رخ ندهد، بیم آن برود که زوج حدود الهی را رعایت نکند. اگر زوج از زوج کراهت نداشته باشد و با این حال، صیغه طلاق خلع جاری شود، خلع صحیح نیست و زوج مالک فدیة‌ای نمی‌شود که از زوج دریافت کرده است، اما بین زوجین جدایی حاصل می‌شود و طلاق، اصولاً از نوع طلاق رجعی خواهد بود.

## پی‌نوشت‌ها

۱. عن ابی عبدالله (ع) قال: «ما من شیء مما احلّه الله عزّ و جلّ ابغضَ من الطّلاق».
۲. صحیحة الحلبي، عن ابی عبد الله (عليه السّلام) قال: «لا يحلّ خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبرّك قسماً و لا أطيع لك أمراً، و لا أغتسل لك من جنابة و لأوطئن فراشك، و لأذننّ عليك بغير إذنك، و قد كان الناس یرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، و كانت عنده علی تطليقتين باقيتين، و كان الخلع تطليقة، و قال: يكون الكلام من عندها، و قال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدّة».
۳. یعنی شوهر حق رجوع ندارد و در صورتی که بخواهد مجدداً با او زندگی کند، باید مانند دیگران از او خواستگاری، و رضایتش را جلب کند.
۴. صحیحة محمد بن مسلم، عن ابی عبد الله (عليه السّلام) قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني، و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبرّك قسماً، و لا أطيع لك أمراً، و لأذننّ فی بیتك بغير إذنك و لأوطئنّ فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، حلّ له ما أخذ منها، و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، و كانت بانناً بذلك، و كان خاطباً من الخطاب».
۵. عن سماعة قال: «سألتُه عن المختلعة فقال لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتى تقول لا أبرّك قسماً و لا أقیم حدود الله فيك و لا أغتسل لك من جنابة و لأوطئنّ فراشك و لأدخلكنّ بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا و لا يتكلمونهم و تكون هي التي تقول ذلك فإذا هي اختلعت فهي بانن».
۶. مثلاً بحرانی گفته است: «اما عدم صحة الخلع في هذه الحال فظاهر لان من شروطها وقوع الكراهة و الفرض انه لا كراهة كما هو المراد من التام الاخلاق و اذا لم يصح الخلع لم يملك الفدية» (بحرانی، ۱۳۵۹: ۶۰۳/۲۵).

## منابع

قرآن کریم.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، الطبعة الثالثة.

امامی، سید حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة، چاپ هجدهم.

بحرانی، یوسف (۱۳۵۹). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: بی‌نا.

پناهنده، سید محمدعلی (۱۳۸۶). «بررسی ماهیت حقوقی و عناصر و ارکان طلاق خلع و مبارات»، در:

*ماه‌نامه دادرسی*، ش ۶۶، ص ۴۴-۴۹.

الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (١٤١٢). *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة*، المحشی: سلطان العلماء، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (١٤٢٣). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.

حرّ العاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩). *وسائل الشیعة؛ تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لاحیاء التراث، الطبعة الأولى.

حسینی روحانی، سید محمدصادق (١٤١٤). *فقه الصادق*، قم: دار الکتب، الطبعة الثالثة.

حسینی سیستانی، سید علی (١٤١٧). *منهاج الصالحین*، قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی سیستانی.

حلی، حسن بن یوسف (١٤٠٤). *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم: منشورات الرضی.

حلی، حسن بن یوسف (١٤١٣). *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.

دهخدا، علی اکبر (١٣٧٧). *لغت نامه*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.

سبحانی، جعفر (١٤١٤). *نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، قم: مؤسسة الامام الصادق (ع)، الطبعة الاولى.

صدر، سید محمد صادق (١٤٣٠). *ماوراء الفقه*، بیروت: دار الاضواء، هیئت تراث السید الشہید الصدر.

صیمری، مفلح بن حسن (١٤٠٨). *تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

طوسی، اَبی جعفر محمد بن الحسن (١٣٩٠). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دار الکتب الاسلامیة، الطبعة الثالثة.

طوسی، محمد بن الحسن (١٤٠٠). *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوى*، بیروت: دار الکتب العربی، الطبعة الثانية.

طوسی، محمد بن الحسن (١٤٠١). *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.

عاملی، یاسین عیسی (١٤١٣). *الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة*، بیروت: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزیع، الطبعة الاولى.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (١٤١٧). *كشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢١). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة؛ الطلاق والمواریث*، قم: مرکز فقه ائمه اطهار.

فاضل هندی (الاصفهانى)، محمد بن الحسن (۱۴۱۶). *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامى.

فراهيدى، خليل بن احمد (۱۴۰۸). *العین*، بيروت: مؤسسة الاعلمى للمطبوعات.  
فیروزآبادى، محمد بن يعقوب (۱۹۵۲). *قاموس المحيط*، القاهرة: مطبعة مصطفى البابى الحلبي، الطبعة الثانية.  
فيض كاشانى، محمد محسن (۱۴۰۱). *مفاتيح الشرائع*، قم: مجمع الذخائر الاسلامية.  
كاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲). *انوار الفقاهة؛ كتاب الطلاق*، نجف: مؤسسة كاشف الغطاء، الطبعة الاولى.

كلينى، محمد بن يعقوب (۱۳۸۸). *الكافى*، تهران: دار الكتب الاسلامية، الطبعة الثالثة.  
مافى، همايون؛ فرزنانگان، محمد؛ ظهورى، سميہ (۱۳۹۷). «بررسى فقهى و حقوقى ماهيت طلاق به عوض»، در: *پژوهش نامه حقوق اسلامى*، ش ۴۸، ص ۴۴۷-۴۶۶.  
مرتاضى، احمد؛ حاجى حسيني، حسين؛ صفرخانى، مهدى (۱۳۹۶). «تحليل نظريه دوگانگى طلاق به عوض و طلاق خلع و آثار مترتب بر آن»، در: *جستارهای فقهی و اصولی*، دوره سوم، ش ۹، ص ۱۶۹-۱۹۷.

معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسى*، تهران: ادنا، چاپ چهارم.  
مكارم شیرازى، ناصر؛ و ديگران (۱۳۵۳). *تفسير نمونه*، تهران: دار الكتب الاسلامية، چاپ اول.  
موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۳۸۰). *وسيلة النجاة مع تعاليق الامام الخمينى*، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، چاپ اول.

موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۴۳۴). *تحرير الوسيلة*، تهران: مطبعة مؤسسة العروج، الطبعة الاولى.  
موسوى خويى، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحين*، قم: مدينة العلم.  
موسوى عاملى، محمد بن على (۱۴۱۱). *نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الاسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامى.  
مهاجرى، مريم؛ موسوى، احمدرضا (۱۳۹۹). «بررسى فقهى نهاد حقوقى نحله در نظام حقوقى ايران»، در: *مطالعات فقهى حقوقى زن و خانواده*، ش ۳، ص ۹۹-۱۱۸.

نجفى، محمدحسن (۱۴۳۰). *جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام*، بيروت: دار احياء التراث العربى، الطبعة الاولى.

هاشمى شاهرودى، سيد محمود (۱۴۲۶). *فرهنگ فقه*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (ع).

هدايت نيا، فرج الله (۱۳۹۱). «بررسى حدود اختيار زوج در طلاق خلع»، در: *فقه و حقوق خانواده*، ش ۵۶، ص ۷۵-۹۶.

## References

The Holy Quran

- Al-Jobai al-Aameli (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali. 1992. *Al-Rawzah al-Bahiyah fi Sharh al-Lomah al-Demashghiyah*, Annotated by Soltan al-Olama, Qom: Islamic Publications Office. [in Arabic]
- Al-Jobai al-Aameli (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali. 2002. *Masalek al-Afham ela Tanghah Sharae al-Islam (Paths of Understanding towards Revising the Laws of Islam)*, Qom: Islamic Teachings Institute. [in Arabic]
- Ameli, Yasin Isa. 1993. *Al-Estelahat al-Feghhiyah fi al-Rasael al-Amaliyah (Jurisprudential Terms in Practical Treatises)*, Beirut: Al-Balaghah for Printing, Publishing and Distribution, First Edition. [in Arabic]
- Bahrani, Yusof. 1940. *Al-Hadaegh al-Nazerah fi Ahkam al-Etrah al-Taheerah (Fresh Gardens on the Rulings of the Pure Family)*, Qom: n.pub. [in Arabic]
- Dehkhoda, Ali Akbar. 1998. *Loghatnameh (Dictionary)*, Tehran: University of Tehran, Second Edition. [in Farsi]
- Emami, Seyyed Hasan. 2005. *Hoghugh Madani (Civic Law)*, Tehran: Islamiyeh Bookstore, 18<sup>th</sup> Edition. [in Farsi]
- Farahidi, Khalil ibn Ahmad. 1988. *Al-Ayn*, Beirut: Al-Alamy Foundation for Publications. [in Arabic]
- Fazel Abi, Hasan ibn Abi Taleb. 1997. *Kashf al-Romuz fi Sharh Mokhtasar al-Nafe*, Qom: Islamic Publications Office. [in Arabic]
- Fazel Hendi (Al-Esfahani), Mohammad ibn al-Hasan. 1996. *Kashf al-Letham wa al-Ebham an Ghawaed al-Ahkam (Revelation of the Veil and Ambiguity of the Principles of Rulings)*, Qom: Islamic Publications Institute. [in Arabic]
- Fazel Lankarani, Mohammad. 2000. *Tafsil al-Shariah fi Sharh Tahrir al-Wasilah: Al-Talagh wa al-Mawarith (Details of Sharia in the Explanation of the Book Tahrir al-Wasilah: Divorce and Inheritance)*, Qom: Jurisprudential Center of the Infallibles (AS). [in Arabic]
- Feyz Kashani, Mohammad Mohsen. 1981. *Mafatih al-Sharae (Keys of the Sharia)*, Qom: Islamic Heritage Assembly. [in Arabic]
- Firuzabadi, Mohammad ibn Yaghub. 1952. *Al-Ghamus al-Mohit (Comprehensive Dictionary)*, Cairo: Mostafa al-Babi al-Halabi Press, Second Edition. [in Arabic]
- Hashemi Shahrudi, Seyyed Mahmud. 2005. *Farhang Feghh (Dictionary of Jurisprudence)*, Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the Religion of the Ahl al-Bayt (AS).



- Hedayatnia, Farajollah. 2012. "Barresi Hodud Ekhtiyar Zoj dar Talagh Khul (A Study on the Husband's Rights in Khula Divorce)", in: *Jurisprudence and Family Law*, no. 56, pp. 75-96. [in Farsi]
- Helli, Hasan ibn Yusof. 1984. *Ghawaed al-Ahkam fi Marefah al-Halal wa al-Haram (Regulations of Laws in Knowing What is Permissible and What is Forbidden)*, Qom: Al-Razi Publication. [in Arabic]
- Helli, Hasan ibn Yusof. 1993. *Ghawaed al-Ahkam fi Marefah al-Halal wa al-Haram (Regulations of Laws in Knowing What is Permissible and What is Forbidden)*, Qom: Islamic Publishing Office, First Edition. [in Arabic]
- Horr al-Aameli, Mohammad ibn Hasan. 1989. *Tafsil Wasael al-Shiah ila Tahsil Masa'el al-Shariah (The Means of the Shiites to Achieve the Issues of Sharia)*, Qom: Al al-Bayt (AS) Foundation for the Revival of Heritage, First Edition. [in Arabic]
- Hoseyni Rohani, Seyyed Mohammad Sadegh. 1994. *Feghh al-Sadegh (Jurisprudence of Sadegh)*, Qom: Book House, Third Edition. [in Arabic]
- Hoseyni Sistani, Seyyed Ali. 1997. *Menhaj al-Salehin (Path of the Righteous)*, Qom: Office of Grand Ayatollah Sistani. [in Arabic]
- Ibn Manzur, Muhammad ibn Mukarram. 1993. *Lesan al-Arab (Language of Arabs)*, Beirut: Thought House for Printing, Publishing and Distribution, Sader House, Third Edition. [in Arabic]
- Kashef al-Gheta, Hasan ibn Jafar. 2001. *Anwar al-Feghahah: Kitab al-Talagh (Lights of Jurisprudence: The Book of Divorce)*, Najaf: Kashef al-Gheta Institute, First Edition. [in Arabic]
- Koleyni, Mohammad ibn Yaghub. 2009. *Al-Kafi*, Tehran: Islamic Books House, Third Edition. In Arabic]
- Mafi, Homayun; Farzanegan, Mohammad; Zohuri, Somayyeh. 2018. "Barresi Feghhi wa Hoghghi Mahiat Talagh be Ewaz (A Jurisprudential and Legal Study of the Nature of Divorce in Return)", in: *Islamic Law Research*, no. 48, pp. 447-466. [in Farsi]
- Makarem Shirazi, Naser. 1974. *Tafsir Nemuneh (Ideal Commentary)*, Tehran: Islamic Books House, First Edition. [in Farsi]
- Mohajeri, Maryam; Musawi, Ahmad Reza. 2020. "Barresi Feghhi Nahad Hoghghi Nehleh dar Nezam Hoghghi Iran (Jurisprudential Study of the Legal Institution of Nehlah in the Iranian Legal System)", in: *Jurisprudential Legal Studies of Women and Family*, no. 3, pp. 99-118. [in Farsi]
- Moin, Mohammad. 2007. *Farhang Farsi (Farsi Dictionary)*, Tehran: Adna, Fourth Edition. [in Farsi]

- Mortazi, Ahmad; Haji Hoseyni, Hoseyn; Safarkhani, Mahdi. 2017. "Tahlil Nazariyeh Doganegi Talagh be Ewaz wa Talagh Khul wa Athar Moteratteb bar An (Analysis of the Theory of Duality of Divorce in Return and Khul Divorce and Its Consequences)", in: *Islamic Law, Jurisprudence and Methodology*, yr. 3, no. 9, pp. 169-197. [in Farsi]
- Musawi Ameli, Mohammad ibn Ali. 1991. *Nehayah al-Maram fi Sharh Mokhtasar Sharae al-Islam*, Qom: Islamic Publication Office. [in Arabic]
- Musawi Khomeini, Seyyed Ruhollah. 2001. *Wasilah al-Najah ma Taaligh al-Imam al-Khomeini*, Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, First Edition. [in Arabic]
- Musawi Khomeini, Seyyed Ruhollah. 2013. *Tahrir al-Wasilah*, Tehran: Al-Oruj Institute, First Edition. [in Arabic]
- Musawi Khoyi, Seyyed Abu al-Ghasem. 1990. *Menhaj al-Salehin (Path of the Righteous)*, Qom: City of Science. [in Arabic]
- Najafi, Mohammad Hasan. *Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam (Jewelry Words in the Explanation of the Book Islamic Law)*, Beirut: Arabic Heritage Revival House, First Edition. [in Arabic]
- Panahandeh, Seyyed Mohammad Ali. 2007. "Barresi Mahiyat Hoghughi wa Anaser wa Arkan Talagh Khul wa Mobarat (Investigating the Legal Nature and Elements of Khul Divorce and Mobarat Divorce)", in: *Proceedings*, no. 66, pp. 44-49. [in Farsi]
- Sadr, Sayyed Mohammad Sadegh. 2009. *Mawara al-Feghh (Beyond Jurisprudence)*, Beirut: Al-Azwa House, Al-Sayyed al-Shahid al-Sadr Heritage Board. [in Arabic]
- Seymari, Mofleh ibn Hasan. 1988. *Talkhis al-Khelaf wa Kholasat al-Ekhtelaf (Summary of the Book al-Khelaf & Summary of the Book al-Ekhtelaf)*, Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi. [in Arabic]
- Sobhani, Jafar. 1994. *Nezam al-Talagh fi al-Shariah al-Islamiyah al-Gharra (Divorce System in the Brilliant Islamic Law)*, Qom: Al-Imam al-Sadegh (AS), First Edition. [in Arabic]
- Tusi, Abu Jafar Mohammad ibn al-Hasan. 2011. *Al-Estebzar fi Ma Okhtolefah men al-Akhbar (Insight into Disputed Narrations)*, Tehran: Islamic Books Institute, Third Edition. [in Arabic]
- Tusi, Mohammad ibn al-Hasan. 1980. *Al-Nehayah fi Mojarrad al-Feghh wa al-Fatawa (The End of Jurisprudence and Fatwas)*, Beirut: Arabic Book House, Second Edition. [in Arabic]
- Tusi, Mohammad ibn al-Hasan. 1981. *Tahzib al-Ahkam fi Sharh al-Moghneah (Refinement of Rulings in the Explanation of al-Moghneah)*, Tehran: Islamic Books House. [in Arabic]