

بازپژوهی ماهیت کراهت در طلاق خلع با تاکید بر مبانی روایی و فقهاء متقدم امامیه از دریچه فقه و حقوق

دکتر محمد حسن زاده، دکتری فقه و حقوق دانشگاه تهران و طلبه سطح ۴ حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول)

mohamadhasanzadeh1375@gmail.com

مرتضی مصلح، ارشد فقه و حقوق دانشگاه تهران و طلبه سطح ۴ حوزه علمیه قم

محسن فغانی، طلبه سطح ۴ حوزه علمیه قم

Re-examination of the nature of hatred in divorce with emphasis on the basis of narration and the advanced jurists of Imamia from the perspective .of jurisprudence and law

۱. چکیده

طلاق خلع در شرع مقدس اسلام و نظام حقوقی جمهوری اسلامی یکی از انواع طلاق به شمار می آید. در این طلاق، زن بواسطه کراهت و تنفر از شوهر، راضی به ادامه زوجیت نیست. لذا تحقق طلاق بر کراهت زن از شوهر استوار است. از این رو برای تحقق چنین طلاقی، لازم است که ماهیت کراهت بدرستی تشخیص داده شود. در این تحقیق سعی آن است تا مفهوم دقیق و صواب از کراهت متعین و به رشته تحریر درآید. از کتاب و سنت بدست می آید که در ماهیت کراهت، عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زن ملاک قرار داده شده و لفظ کراهت در آن بیان نشده است. دسته‌ای از فقهای متقدم نیز همین مفهوم را بدون ذکر لفظ کراهت بیان داشته‌اند. دسته دوم از فقها صرفاً به بیان لفظ کراهت اکتفاء کرده و دسته سوم علاوه بر بیان لفظ کراهت، شرط عدم رعایت حقوق را نیز عنوان کرده‌اند. بنابراین می توان با تمسک به ادله و ظاهر قول دسته دوم و سوم از فقها، کلام ایشان را توجیه نمود، و گرنه قولشان صحیح نخواهد بود. اما حقوق دانان، مبنای خود را کراهت قرار داده و با تبیین قولشان روشن می شود که ایشان معنای لغوی کراهت را اخذ کرده‌اند. بنابراین از ادله فقهی چنین به نظر می رسد که قول ایشان معتبر نباشد، و بالتبع قانون مدنی نیز نیاز به اصلاح خواهد داشت.

باری، نیل و تحصیل مدعای پژوهشگران در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های قرآنی و روایی-فقهی و حقوقی به روش کتابخانه‌ای میسر گردیده است.

۲. کلید واژگان

کراهت، طلاق خلع، طلاق، کراهت زوجین

۳. مقدمه

ازدواج و پیوند زناشویی یکی از مهمترین مسایل هر انسان در طول زندگی بوده که نهاد خانواده بر پایه آن شکل گرفته است و اصلی ترین رکن جامعه و بستر فرهنگ‌های گوناگون و زمینه ساز خوشبختی و یا بدبختی انسان‌ها و امت‌ها است. از این رو، اسلام - که برنامه سعادت و تکامل بشر است^۱ (نحل، ۸۹؛ اسراء، ۹)، عنایت ویژه‌ای بدان داشته و در رابطه با آن

۱. «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ». نحل: ۸۹

۲. «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمٌ». اسراء: ۹

احکام و برنامه‌هایی تشریح کرده است. در اهمیت آن همین بس که در روایتی از پیامبر اسلام این پیوند را سبب احراز نصف دین فرد مسلمان دانسته‌اند^۱ (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۱۹/۱۰۰). با این همه گاهی عوامل گوناگونی موجب بروز اختلافات و ناسازگاری‌ها در نهاد خانواده شده، و آرامش و تداوم این پیوند مشترک را از زوجین سلب می‌کند، و حتی گاهی باید آرامش را در سایه ازاله چنین پیوندی جستجو کرد. و از آنجایی که اسلام مدعی داشتن برنامه‌ای در تمام ساحات بشری است، برای چنین امری نیز طرح‌هایی دارد. اسلام در پرتو توصیه‌های خود احکامی برای رهایی از این مشکلات قرار داده که یکی از آن‌ها طلاق است، که به حسب مقتضی، در برگیرنده یکی از احکام خمسسه تکلیفیه است: حرام، واجب، مکروه و مستحب (اما طلاق مباح که انجام و ترکش برابر باشد وجود ندارد). در نتیجه اسلام راه‌هایی از چنین مشکلی را در صور مختلف آن بیان کرده است. تا آنجا که همین امر به ظاهر ناصواب، به عنوان یک امر ممدوح و حتی وجوبی از سوی شارع قرار گرفته است.

طلاق در شریعت اسلام و نظام حقوقی جمهوری اسلامی از منظرهای مختلفی تقسیم شده است. یکی از انواع طلاق‌هایی که به آن پرداخته شده است، طلاق خلع است. در طلاق خلع کراهت و تنفر زوجه از زوج موجب طلاق شده و همین کراهت، علت تامه در امر طلاق خلع واقع می‌شود. حال سؤال اصلی این است که از نظر ادله فقهی و حقوقی ماهیت، معنا و مصداق این کراهت در طلاق خلع چیست؟ و این که چه چیزی مقوم این کراهت بوده و جوهره آن را نمایان می‌سازد؟ هدف از این تحقیق دستیابی به دکتترین فقهی و حقوقی اسلام در طلاق خلع و شناخت صحیح آن نظریه می‌باشد. چرا که می‌توان در نتیجه اثبات مدعای این مقاله و فهم صحیح از مفهوم کراهت در طلاق خلع، مقابل بسیاری از ناعدالتی‌ها را در مسیر محاکم اسلامی و تضييع حقوق افراد باز گرفت.

آنچه که از پیشینه‌ی پژوهش پیش رو نمایان است، عدم پرداخت به کیفیت موضوع کراهت معتبر در طلاق خلع می‌باشد. تحقیقا، نهایت آنچه که دیگر پژوهشگران بدان اذعان دارند، صرف تنفر و انزجار زوجه می‌باشد. و حال آنکه پژوهش پیش رو در راستای رویکرد نوآورانه‌ی خود، مجدانه بر این باور است که معنای مذکور (صرف تنفر و انزجار زوجه) خارج از مدلول روایات بوده و با بررسی روایات متعدد حول محور طلاق خلع و مبارات معنایی متفاوت از کراهت زوجه نمایان است. بروز این تفاوت معنایی، موجب پدیدار آمدن ثمرات معتنی به فقهی در امر مورد احتیاط طلاق می‌باشد که خود اهمیت والای این پژوهش را می‌رساند.

نیز به نظر پژوهشگران این مقاله می‌رسد که در رابطه با این مسأله تحقیق بایسته و شایسته‌ای صورت نگرفته است، و پیشینه قابل دفاعی وجود ندارد. این تحقیق با روش کتابخانه‌ای میسر گردیده است و پاسخ به این مسأله نیز از این رهگذر می‌باشد.

۱. وَقَالَ اص: مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ أُعْطِيَ نِصْفَ الْعِبَادَةِ. (مجلسی، ۱۴۰۳، بحار الأنوار، ج ۱۰۰، ص ۲۱۹)

۲. ما، الأملی للشیخ الطوسی بِإِسْنَادِ الْمُجَاشِعِيِّ عَنِ الصَّادِقِ ع عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي. (مجلسی، ۱۴۰۳، بحار الأنوار، ج ۱۰۰، ص ۲۱۹)

۴. تبیین مفاهیم اساسی تحقیق

۴-۱. کراهت

واژه کراهت مصدر است، و از ماده «کره» گرفته شده است. ماده کره دارای دو قرائت است که به و ضم خوانده می‌شود، و در اصل به معنای عدم رضا، عدم محبت، مشقت و چیزی ناپسند بیان شده است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۷۲/۵) (جوهری، ۱۳۷۶: ۲۲۴۷/۶) (طریحی، ۱۳۷۵: ۳۵۸/۶) (صاحب اسماعیل عباد، ۱۴۱۴: ۳۵۵/۳) (فیومی، ۱۴۱۴: ۵۳۲/۲). علاوه بر این معانی، قول دیگری نیز در ماده کره وجود دارد؛ آن این که اگر به ضم یا فتح خوانده شد، در معنا مختلف می‌شود (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۷۲/۵). علی‌رغم آن، قول دیگری قائل است که در صورت اختلاف فتح و ضم اختلاف معنایی به وجود نمی‌آید (ابن درید، ۱۹۸۸: ۸۰۰/۲) (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۰۷). پس، اصل معنای مشقت و عدم رضا در ماده کره مورد مناقشه لغویین نیست؛ بلکه اختلاف معنایی ناچیزی در معاجم وجود دارد که به اصل معنا خدشه نمی‌کند، و در نتیجه واژه کراهت که از ماده کره گرفته شده است، به همان معنای مذکور دلالت می‌کند. همچنین در آیات قرآن کریم نیز مصادیقی از ماده کره به میان آمده است، مانند سوره احقاف که از وضع حمل و نگهداری نوزاد با عنوان کراهت یاد کرده و آن را ناپسند شمرده است^۱ (احقاف، ۱۵). و نیز در سوره نساء در این مسأله که زنان را به زور و جبر به ارث می‌بردند، ماده کره بکار رفته است^۲ (نساء، ۱۹).

از آنچه بیان شد، چنین می‌توان دریافت که واژه کراهت حکایت از مشقت، زشتی و عملی ناپسند دارد، چرا که مصدر آن نیز همین معنا را افاده می‌کند. همچنین از مصادیق ماده کره در آیات قرآن می‌توان به روشنی دریافت مشقتی که در معنای ماده کره وجود دارد، مشقتی موسمی و گذرا نیست، بلکه چون نگهداری و وضع حمل نوزاد و آنچنان که در دوران جاهلیت زن را قهراً به ارث می‌بردند، دارای مشقتی توان‌سوز و طاقت‌فرسا است. پس ناپسندی و رنجی که در معنای ماده کره وجود دارد با توجه به مصادیق آن در معاجم و آیات قرآن کریم حاکی از نوعی رنج و مشقت نامعمول و عملی ناصواب دارد.

۴-۲. خلع

واژه خلع اسم مصدر از ماده خلع -به فتح- است، که به معنای کندن و نزع بیان شده است. همین گونه است که اگر شخصی لباس را از تن بیرون آورد، گویند که او لباس خود را نزع و خلع کرده است (ازهری، ۱۴۲۱: ۱۱۴/۱) (ابن درید، ۱۹۸۸: ۶۱۳/۱) (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۱). و در اصطلاح فقهی شیعه، طلاق خلع به طلاق گفته می‌شود که در آن زوجه در عوض دادن مال و فدیهای به شوهر، عوض، شوهر او را طلاق می‌دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۱۶۳/۲) (مشکینی، ۱۳۹۲: ۹۲۸) (سرور، ۱۴۲۹: ۱۱۹/۱). در نتیجه خلع را از لحاظ لغوی به نزع و کندن گویند، و در اصطلاح فقهی شیعه به معنای طلاق است که در آن زوجه به شوهر مالی می‌دهد تا شوهر او را طلاق دهد. پس این چنین که خلع استعاره از کندن لباس

۱. «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرْهًا وَوَضَعَتْهُ كَرْهًا». احقاف: ۱۵

۲. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتَوُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا». نساء: ۱۹

است، از آن جهت که به تعبیر قرآن همسران لباس یکدیگرند^۱، در این طلاق که مرد، زن را از خود جدا می‌کند، این عمل را طلاق خلع نامیدند.

۵. ماهیت کراهت در طلاق خلع از دیدگاه قرآن کریم و روایات

۵-۱. ماهیت کراهت در قرآن کریم

قرآن کریم در بیان احکام طلاق می‌فرماید: «به هنگام طلاق نباید که مرد هر آنچه از مهریه و مال به زن داده را در عوض طلاق دادن او بازستاند». اما در ادامه آیه تنها در یک مورد گرفتن عوض را در طلاق همسر جایز می‌داند و می‌فرماید: «مگر آنجا که خوف از آن باشد که حدود دین خداوند رعایت نگردد»^۲ (بقره، ۲۲۹). در اصطلاح فقها آن طلاقی با قید گرفتن از طلاق‌های دیگر استثناء شده، طلاق خلع نامیده می‌شود. که استثناء شدن آن به جهت خوف از عدم اقامه حدود الهی در زندگی زناشویی آمده است. به عبارت دیگر یگانه دلیل پذیرش طلاق خلع، خوف از عدم اقامه حدود الهی در زندگی زناشویی است. و نیز مراد از عدم اقامه حدود الهی، همان عدم اطاعت از اوامر و نواهی زوج در حلال و محرم الهی است، و ریشه این عدم اطاعت در دوری گزیدن و تباعد زوجه از شوهر است. همینطور مرحوم طبرسی در تفسیر خود، ذیل آیه مذکور حدیثی آورده که عدم اقامه حدود الهی این است که زن به مرد گوید: «به خدا قسم به تو وفادار نبوده، امر تو را اطاعت نمی‌کنم و به خاطر تو غسل جنابت انجام نمی‌دهم - کنایه از این که در بستر او نمی‌خوابد - (طبرسی، ۱۳۷۵: ۵۷۸/۲) (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۲۳۴/۲) (قمی، ۱۳۶۳: ۷۵/۱). با توجه به آنچه از کتاب و سنت آمد، دوری جستن و عدم اقامه حدود الهی از سوی زوجه در زندگی زناشویی، سبب طلاق خلع می‌شود. همچنین روشن شد که در قرآن کریم سخنی از شرط بودن کراهت درباره طلاق خلع به میان نیامده است. و می‌توان گفت که طبق نظر قرآن کریم، ماهیت کراهت در طلاق خلع، عدم اقامه حدود الهی از سوی زوجه در زندگی زناشویی است، مانند عدم اطاعت زوجه از شوهر در اوامر و نواهی شرع و عدم وفاداری به شوهر و دوری جستن از همبستری با او، جملگی نشان از عدم رعایت حدود الهی در زندگی زناشویی دارد، چنان که همین مورد را می‌توان به عنوان ماهیت کراهت و یگانه سبب مستنبط از آیات الهی در تحقق طلاق خلع دانست. به نظر می‌رسد، آنچه که در لسان فقهای امامیه از ماهیت لفظ کراهت به عنوان شرط طلاق خلع به میان آمده، همین معنای مستنبط اخیر باشد. چراکه در قرآن کریم لفظ کراهت در رابطه با سببیت طلاق خلع بیان نشده و از رهگذر همین امر در می‌یابیم که لفظ کراهت، منصوب به جعل فقها برای آن سبب خاص مذکور در قرآن کریم می‌باشد.

۵-۲. ماهیت کراهت در روایات

در روایات منقول از معصومین، در موارد بسیاری درباره طلاق خلع، شرایط و ماهیت آن سخن به میان آمده است. در کتاب شریف وسایل الشیعه به تألیف شیخ حر عاملی، روایات مربوط به طلاق خلع، با عنوان باب کراهت زوجه از زوج

۱. «هُنَ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ». بقره: ۱۸۷

۲. «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ». بقره: ۲۲۹

گردآوری شده است.^۱ شیخ حر عاملی در بیان سبب طلاق خلع، عدم رعایت حقوق زناشویی را داخل در کراهت دانسته و لفظ کراهت را برای مصادیق آن جعل کرده، و همین مطلب نشان دهنده آن است که لفظ کراهت صورت و معنای جدیدی به خود گرفته است (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲/۲۷۹). بنابراین علاوه بر معنای لغوی نفرت، رعایت نکردن حقوق زناشویی نیز در مفهوم کراهت راه پیدا کرده است و هر دو مفهوم به عنوان ماهیت کراهت بکار گرفته شده است. اما با فحوص در روایات ائمه علیهم السلام و صراحت آن در بیان ملاک طلاق خلع، در می یابیم که در کلام ایشان شرطیت کراهت و تنفر به عنوان شرطی از شروط طلاق خلع بکار نرفته، و تنها همین شرط عدم رعایت حقوق زناشویی مراد ایشان بوده است. لذا برای تبیین و اثبات این مدعی، به برخی از روایات این باب ارجاع داده می شود.

۵-۲-۱. روایت اول و دوم

از امام باقر علیه السلام از دو طریق صحیح که راویان هر دو روایت نیز از بزرگان هستند می فرماید: اگر زوجه به شوهر خود بگوید که دیگر حاضر به اطاعت و همراهی او نیست، برای شوهر آن مالی که از زوجه أخذ می کند حلال است، و رجعتی برای مرد در این نوع جدایی و طلاق نیست [و طلاق باین است]^۲ (شیخ حر عاملی: ۱۴۰۹: ۲۲/۲۷۹) (طوسی، ۱۴۰۷: تهذیب الأحکام، ۹۷/۸؛ ۱۳۹۰: الاستبصار، ۳/۳۱۶).

در این روایت لفظ کراهت وجود ندارد و تنها شرط طلاق خلع در این روایت، عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه است و معصوم علیه السلام این عدم سازگاری زوجه با شوهر را مجوز طلاق خلع دانسته و آنچه به عوض از سوی زوجه به شوهر داده می شود را برای او حلال می داند. همچنین با جاری شدن طلاق خلع، شوهر حق رجوع به زن را نخواهد داشت و طلاق ایشان از نوع طلاق باین در مقابل طلاق رجعی خواهد بود.

استظهار عرفی این است که اگر عدم سازگاری زوجه با شوهر به عدم رعایت حقوق زناشویی طرفین برسد، طلاق خلع جایز می شود، و بنابراین ماهیت کراهت در این شرط خاص خلاصه شده است.

۲-۲-۵. روایت سوم

در روایت صحیح السنند دیگری از سماعه بن مهران حضرمی کوفی که از اصحاب اجماع نیز هست اینگونه روایت شده است، شخصی از امام صادق علیه السلام سؤال می کند که چه لفظی می تواند باعث طلاق خلع شود و مرد در مقابل طلاق زن از او عوض بگیرد؟ امام صادق علیه السلام در جواب می فرماید: اگر زن به مرد بگوید من خدا در آن حقوقی که رعایت آنها را در مقابل تو از من خواسته اطاعت نمی کنم، در این صورت هر آنچه یافت که به عنوان عوض از زن بگیرد تا طلاقش

۱. «بَابُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ وَلَا يَحِلُّ الْعَوْضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تَطَهَّرَ الْكِرَاهَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ».

۲. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ جُمْلَةً لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْرًا مُفْسِرًا وَغَيْرَ مُفْسِرٍ حَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا وَكَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲، ص ۲۸۲) (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۹۷) (طوسی، ۱۳۹۰: الاستبصار، ج ۳، ص ۳۱۶)

۳. وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمَرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ مَثَلَهُ وَرَوَاهُ الْكَلِّينِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ مَثَلَهُ. (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۷: ج ۲۲، ص ۲۷۹)

دهد، برای او حلال است^۱ (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲/۲۷۹) (طوسی، ۱۳۹۰: الإستبصار، ۳/۳۱۶؛ ۱۴۰۷: تهذیب الأحکام، ۹۷/۸).

در این حدیث نیز معصوم علیه السلام از لفظ کراهت سخنی به میان نیاورده است. و بنابر استظهار عرفی از این روایت، می توان همچون روایات اول و دوم، سبب، ماهیت و مصداق کراهت در طلاق خلع را در عدم رعایت حقوق زناشویی منحصر دانست. چراکه معصوم علیه السلام در این روایت عدم رعایت حقوق زناشویی را مجوز طلاق خلع به حساب آورده است.

۳-۲-۵. روایت چهارم

در حدیثی از ابن ابی عمیر که از اصحاب اجماع بوده و همین نشان دهنده وثاقت روایت است آمده که، امام صادق علیه السلام در تعریف طلاق خلع می فرماید: حلال نیست و مرد نمی تواند در عوض گرفتن فدیة زن مختلعه را طلاق دهد، تا این که زوجه به شوهر بگوید: «به خدا قسم به تو وفادار نبوده، امر تو را اطاعت نمی کنم و به خاطر تو غسل جنابت انجام نمی دهم - کنایه از این که در بستر او نمی خوابد - و قطعاً به فراش تو پایبند نیستم و فراش دیگری را پایبند هستم، دیگر به اذن تو مقید نخواهم بود. و در ادامه حضرت می فرماید: اگر زوجه به شوهر چنین گفت، بر شوهر حلال است که در عوض گرفتن مالی، او را طلاق دهد^۲ (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲/۲۷۹) (کلینی، ۱۴۰۷: ۶/۱۳۹) (طوسی، ۱۳۹۰: الإستبصار، ۳/۳۱۵؛ ۱۴۰۷: تهذیب الأحکام، ۹۵/۸).

در این روایت نیز بسان روایتی که گذشت، معصوم علیه السلام در تبیین ساختار و ماهیت طلاق خلع، عدم اطاعت و رعایت حقوق زناشویی توسط زن را سبب طلاق خلع بر شمرده و حلیت و جواز آن را برای شوهر ثابت می کند.

بنابراین با بررسی و استظهار عرفی از کتاب و سنت چنین بدست آمد، کراهت به معنای تفر و سختی در طلاق خلع شرط نیست، بلکه تنها موجبی که در قرآن و روایات برای سببیت طلاق خلع بدان اشاره رفته، عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه هست. لذا بطور قطع می توان بیان داشت که تنها در صورت عدم رعایت حقوق زناشویی از سوی زوجه و دوری جستن از همسر، حلیت طلاق خلع برای شوهر ثابت است. وگرنه نمی توان صرف کراهت را بدون در نظر گرفتن

۱. وَ يَسْنَدُهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ حَتَّى تَتَكَلَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ كُلَّهُ فَقَالَ إِذَا قَالَتْ لَا أَطِيعُ اللَّهَ فَيَكُ حَلٌّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا وَجَدَ. (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲ ص ۲۷۹) (طوسی، ۱۳۹۰: الإستبصار، ج ۳، ص ۳۱۶) (طوسی، ۱۴۰۷: تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۹۷)

۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ (عَنْ أَبِيهِ) عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ قَالَ: لَا يَحِلُّ خُلْعُهَا حَتَّى تَقُولَ لِرَوْجِهَا وَاللَّهِ لَا أَبْرُ لَكَ قَسَمًا وَلَا أَطِيعُ لَكَ أَمْرًا وَلَا أَغْتَسِلُ لَكَ مِنْ جَنَابِهِ وَلَا وَطْئَنَ فَرَّاشِكَ وَلَا ذَنْنَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ وَقَدْ كَانَ النَّاسُ يُرْخِصُونَ فِيمَا دُونَ هَذَا فَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ لِرَوْجِهَا حَلٌّ لَهُ مَا أَخَذَ. (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲، ص ۲۷۹) (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۱۳۹) (طوسی، ۱۳۹۰: الإستبصار، ج ۳، ص ۳۱۵؛ ۱۴۰۷: تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۹۵)

این شرط، مجوز طلاق خلع دانست، زیرا در این صورت در صحت تحقق چنین طلاقی شک می‌کنیم، و با توجه به مجرای قاعده استصحاب، زوجیت به استحکام خود باقی خواهد بود.

۶. کراهت در کلمات فقها

با فحص و تدقیق از کلام فقهای امامیه در باب طلاق خلع، به سه شیوه بیان در توضیح شروط آن برمی‌خوریم: شیوه نخست) آن که لفظ کراهت به عنوان لفظی که مشعر به ماهیت طلاق خلع باشد نیامده و صرفاً به عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه اشاره شده است، در شیوه دوم) تنها لفظ کراهت ذکر شده است و هیچ سخنی از عدم رعایت حقوق زناشویی به میان نیامده است، و در شیوه سوم) علاوه بر ذکر لفظ کراهت، شرط عدم رعایت حقوق زناشویی نیز ذکر شده است. بنابراین آن دسته از فقهای امامیه که لفظ کراهت را برای مستنبط خود از ادله شرعی به عنوان ماهیت طلاق خلع جعل کرده‌اند، چنانچه مقصود ایشان از مفهوم لفظ کراهت، عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه باشد و کراهت را به همین تعبیر مراد خود داشته‌اند، قولشان صواب و معتبر خواهد بود، ولی اگر تنها لفظ کراهت را به معنای لغوی کلمه مدنظر داشته باشند، نمی‌توان قول ایشان را ثابت دانست. باری، استظهار از ظاهر کلام آن دسته از فقها که از لفظ کراهت بهره جسته‌اند، نظر را تنها به معنای لغوی کلمه منصرف ساخته است و آنچنان که در آثار ایشان متبلور است، قولشان مشعر به معنای لغوی کراهت است، نه عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه که در کتاب و سنت آمده است. برای درک بهتر دیدگاه‌ها از قائلین به سه روش مذکور، شیوه هریک از ایشان در ادامه آمده است:

۱-۶. شیوه نخست

شیوه اول متعلق به فقهای است که اصلاً لفظ کراهت را به عنوان طلاق خلع ذکر نکرده، و همان تعبیرات قرآن و احادیث را در قول و فتوای خود آورده‌اند، و نیز توجهی به لفظ کراهت نداشته‌اند. در کتاب مقنع^۱ (ابن بابویه، ۱۴۱۵: ۳۴۸) ابن بابویه سخنی از لفظ کراهت به میان نیاورده است، بلکه منحصرأ به ذکر آنچه از مصادیق عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه در کتاب و سنت آمده اکتفا کرده و التفاتی به لفظ کراهت نداشته است.

در کتاب الکافی فی الفقه^۲ نیز ابو صلاح حلبی نیز لفظ کراهت را ذکر نکرده است و فقط بیان داشته است که اگر اقامه حدود الهی و رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه محقق نشود، بر شوهر جایز است که زن خود را طلاق خلع دهد. و این نشان می‌دهد که ایشان التفاتی به لفظ کراهت نداشته‌اند و تنها سبب جواز طلاق خلع را، همان عدم رعایت حقوق زناشویی دانسته است (حلبی ابوالصلاح، ۱۴۱۶: ۳۰۷).

۱. و أما الخلع، فلا يكون إلا من قبل المرأة، و هي أن تقول لزوجها: لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أعتسل لك من جنبه، ولا وطن فراشك غيرك، ولا أدخلن بيتك من تكرهه، ولا أقيم حدود الله، فإذا قالت هذا لزوجها، فقد حل لها أخذ منها، (و إن كان أكثر مما أعطاه من الصداق، و قد بانت منه، و حلت للزوج بعد انقضاء عدتها) و حل له أن يتزوج أختها من ساعته. (ابن بابویه، ص ۳۴۸)

۲. حتی تقول له: لان لم تفعل لأعصين الله فيك و لا أطيعه في حفظ نفسي عليك و لا وطن فراشك غيرك، فلا يحل له لذلك إمساكها، و يجوز له و الحال هذه أن يأخذ منها أضعاف ما أعطاه. (حلبی ابوالصلاح، ص ۳۰۷)

در کتاب النهایه^۱ شیخ درباره شرط طلاق خود اینگونه بیان داشته‌اند: زمانی که زوجه به شوهر بگوید حقوق زناشویی را در قبال تو انجام نمی‌دهم و موارد آن را همچون عدم اطاعت از اوامر شوهر، عدم همبستری و مقید نبودن به فراش شوهر و... را بیان کند، خلع واجب شده و باید که شوهر او را طلاق خلع دهد. پس هنگامی که او را طلاق خلع دهد، از نوع طلاق باین - در مقابل طلاق رجعی - به حساب می‌آید (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۲۹).

پس در کلمات فقره اخیر نیز به واژه کراهت در اسباب جواز طلاق خلع اشاره‌ای نشده است، بلکه فقط عدم رعایت حقوق زناشویی مورد عنایت مصنف قرار گرفته است.

۲-۶. شیوه دوم

در شیوه دوم، تنها لفظ کراهت بیان شده است و شرط دیگری برای جواز تحقق طلاق خلع در میان نیست. بنابراین با بیان لفظ کراهت توسط فقها و نیز به سبب اجرای صناعت اصولی اصالة الظهور و اصالة عدم تقدیر، چنین برآمده و فهم می‌شود که همان معنای لغوی واژه کراهت به عنوان مقصود ایشان در سؤال از چیستی ماهیت طلاق خلع لحاظ شده است. پس چنانچه مقصود فقها از آوردن لفظ کراهت در تعبیر از عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه و تباعد او شوهر باشد، قولشان صحیح می‌باشد، ورنه با توجه به تصریح کتاب و سنت در باب شرط جواز طلاق خلع، مقصود ایشان محل خدشه و اشکال خواهد بود. در ادامه قول ایشان می‌آید:

شهادین می‌فرمایند^۲ طلاق خلع تنها در یک صورت صحیح است و آن زمانی است که کراهت از سوی زوجه باشد (شهید اول و شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۱۶۵/۲) (شهید ثانی، ۱۴۱۱: ۳۷۵/۹)^۳ (شهید اول، ۱۴۲۱: ۵۰/۱)^۴ (شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۲۱/۳)^۵ در وهله اول از ظاهر کلام شهادین چنین به نظر می‌رسد که مراد ایشان از کراهت، همان معنای لغوی کراهت از زوجه از شوهر بوده باشد، و همچنین دو اصل اصالة الظهور و اصالة عدم تقدیر نیز در این استظهار از سخن ایشان یاری رسانده است، ولی امکان دارد مراد و منظور شهادین از عنوان لفظ کراهت، همان عدم رعایت حقوق زناشویی باشد که شهادین از آن، تعبیر به کراهت کرده‌اند، و بالتبع در فرض مذکور، مناقشه‌ای در قول شهادین نخواهد بود. پس در صورتی که کراهت به معنای لغوی آن در نظر شهادین معتبر باشد، می‌توان گفت که ایشان در تبیین سبب جواز طلاق خلع به خطا رفته‌اند.

۱. إنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إني لا أطيع لك أمراً، ولا أقیم لك حدّاً، ولا أعتسل لك من جنبه، ولأوطنن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني. فمتى سمع منها هذا القول، أو علم من حالها عصبانه في شيء من ذلك، وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها. (طوسی محمد حسن، ص ۵۲۹)
۲. ولا يصح الخلع إلا مع كراهتهالـ فلو طلقها والأخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل و وقع الطلاق رجعياً من حيث البذل - و قد يكون بائناً من جهة أخرى ككونها غير مدخول بها أو كون الطلقة ثالثة. (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۶۵)
۳. و اعلم أنه مع اشتراك الخلع و الطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بأن الخلع مختصّ بحالة كراهة الزوجة له خاصّة، كما انفردت المبرأة بكون الكراهة منهما و اشتراط كون العوض بقدر ما وصل إليها منه، بخلاف الطلاق بالعوض، فإنه لا يشترط فيه شيء من ذلك، فكان التعبير به مع إفادته المقصود من الخلع أولى، خصوصاً مع اشتباه حالهما في الكراهة أو اختلافهما فيها. (شهید ثانی، مسالك الافهام، ۱۴۱۱، ج ۹، ص ۳۷۵)
۴. الأصح أن الخلع لا يجب على الزوج مطلقاً للأصل، و لأن الله تعالى رفع فيه الجناح الموهوم لكونه محرماً، و رفع الجناح يرفع التحريم، و لا يدلّ على ما سواه، بل يشعر بعدم رجحانه. و في حسنة الحلبي السابقة و نظائرها دلالة على إثبات حلّه مع كراهتها خاصّة. (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۰)
۵. و «الخلع» و هو إزالة قيد النكاح بعوض، بشرط كراهية الزوجة. (شهید ثانی، ج ۱۳، ص ۲۲۱ کتاب غایه المراد فی شرح نکت الارشاد)

محمدحسن نجفی نیز در کتاب جواهر الکلام^۱ در تأیید قول صاحب شرایع الاسلام، کراهت را در جواز طلاق خلع شرط می‌داند (نجفی، ۱۴۲۱: ۷/۱۷). بنابراین تمام آنچه که به تفصیل در مورد نظر شهیدین گذشت، در مورد صاحب جواهر نیز صدق می‌کند.

بیان این نکته نیز ضروری می‌نماید که هر چند در غالب موارد، عدم رعایت حقوق زناشویی از کراهت شخص سرچشمه می‌گیرد، ولی اگر توجیهی که در مورد فقها گذشت محقق نباشد، و کراهت به معنای لغوی مدنظر بوده باشد، نمی‌توان این قول را صحیح شمرد. چراکه ملاک آن صریحاً در ادله آمده، و این احکام از احکام توقیفی می‌باشند که نمی‌توان در آن دخل و تصرفی داشت. ابن ادریس نیز از اصحاب نقل می‌کند که لفظ کراهت را در طلاق خلع شرط دانسته، و همچنین هیچ تبیینی نسبت به غرض خود از ذکر لفظ کراهت ارائه نمی‌دهد که خود نشان دهنده آن است که استظهار او کلام فقها همان معنای لغوی کراهت می‌باشد^۲ (ابن ادریس، ۱۳۸۷: ۵۱۳/۱۱). در میان فقها، امام خمینی نیز در باب طلاق خلع، کراهت زوجه را شرط می‌دانند. ایشان در تحریر الوسيله کراهت را شرط دانسته، بی‌آنکه به شرط دیگری چون عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه اشاره‌ای کنند^۳ (خمینی، ۱۳۹۲: ۲۵/۲). قول امام در صورت مدنظر داشتن قول لغوی از کراهت و این که شرط دیگری در میان نباشد، نظر صحیحی نیست. زیرا در ادله مکرراً از این شرط سخن به میان آمده است. بنابراین، اگر منظور امام همان عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زن بوده باشد و از آن تعبیر به کراهت نموده‌اند، قول امام در این باره صحیح خواهد بود.

۳-۶. شیوه سوم

در کلمات دسته سوم از فقها لفظ کراهت بیان شده است، اما علاوه بر شرط کراهت زوجه، شرط عدم رعایت حقوق زناشویی نیز عنوان گشته است. با نگاهی گذرا در بیان این دسته از فقها، در وهله اول این مسأله چنین به ذهن خطور می‌کند که مفهوم لفظ کراهت یک شرط در طلاق خلع است و عدم رعایت حقوق زناشویی شرطی دیگر. ولی با کمی تأمل و تدقیق می‌توان دریافت که در نظر این فقها، کراهت مترادف و تعبیری دیگر از همان شرط عدم رعایت حقوق زناشویی می‌باشد. لذا در کلام ایشان کراهت در معنای لغوی آن که تنفر باشد نیست، بلکه منظور از آن، کراهتی است که عدم رعایت حقوق زناشویی را از سوی زوجه به دنبال داشته باشد، و این کراهت نیز متصل و ادامه‌دار باشد.

۱. بضمّ الخاء من الخلع بفتحها الذی هو بمعنی النزاع لغو. و شرعاً إزالة قيد النکاح بقدیة من الزوجة و کراهة منها له خاصة دون العکس و کیف کان فالمبارأة بالهزم و تغلب ألفاً لغة: المفارقة، يقال: بارأ الرجل شریکه إذا فارقه. (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۷)

۲. فقالوا: الخلع لا یكون إلا بکراهة من جهة المرأة دون الرجل، و یجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زیادة، أو المهر المسمی و زیادة، أو أنقص من ذلك، کیف ما اتفقا علیه من قلیل و کثیر. (ابن ادریس، ۱۳۸۷ق، ج ۱۱، ص ۵۱۳)

۳. الخلع: هو الطلاق بقدیة من الزوجة الکراهة لزوجها. فهو قسم من الطلاق یعتبر فیہ جمیع شروطه المتقدمة، و یزید علیها بأ نه یعتبر فیہ کراهة الزوجة لزوجها خاصة، فإن كانت الکراهة من الطرفين فهو مبارأة، و إن كانت من طرف الزوج خاصة لم یکن خلعا ولا مبارأة. (خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۲، ص ۲۵)

شیخ مفید^۱ (مفید، ۱۴۱۰: ۵۲۸) نیز همین مراد را از ادله استنباط کرده و منظور خود قرار داده است. همینطور شیخ طوسی نیز در کتاب الخلاف از ادله این باب چنین استظهار می‌کنند که اولاً نباید میان زوجه و زوج سازگاری باشد، بلکه در این صورت نمی‌توان طلاق خلع را جاری کرد. همچنین شرط دیگری که شیخ به آن اشاره می‌کنند این است که زوجه حقوق شوهر خود را رعایت نکرده و به عبارتی زوجه، همسر خود را عصیان و سرپیچی نماید. که در صورت تحقق این دو شرط، طلاق خلع صحیح خواهد بود^۲ (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۲۱/۴). نیز فقیه دیگری از جرگه ایشان، سلار دیلمی می‌باشند که وی همین تفسیر مذکور را برای تبیین ماهیت کراهت در طلاق خلع بیان داشته‌اند. لذا کراهت را مرحله نخست شرط طلاق خلع دانسته و در ادامه، عصیان و نافرمانی زوجه را شرط می‌داند. به عبارت دیگر سلار دیلمی کراهت ملازم با عصیان را شرط واحد در طلاق خلع می‌داند^۳ (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۶۲).

حال در تفحص اقوال فقهاء در ماهیت کراهت در طلاق خلع باید بیان داشت که نظر گروه نخست از ایشان که عدم رعایت حقوق توسط زوجه را شرط می‌دانند مطابق ادله می‌باشد. اما نظر گروه دوم که فقط به لفظ کراهت اکتفاء نموده، و نیز گروه سوم که در کنار واژه کراهت، اشتراط عدم رعایت حقوق را نیز بیان نموده‌اند، باید در سخن آنان به توجیه روی آورد و در توضیح سخنان ایشان بیان داشت که غرض ایشان از بیان کراهت، عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زوجه بوده که البته واژه کراهت را برای آن جعل نموده‌اند. در حقیقت اگر کلام آنان توجیه نشود، با عنایت به تصریح ادله در مقام بیان عدم رعایت حقوق، نمی‌شود درستی نظر این گروه را درباره اشتراط طلاق خلع، نظری صواب دانست. در نهایت، می‌بایست سخن ایشان را مطابق آنچه که در ادله آمده بیان نمود، و دانست که به مجرد کراهت، طلاق خلع محقق نمی‌شود. نیز هنگامی که در تحقق چنین طلاق شک شود، مجرای قاعده استصحاب جاری بوده و حکم به بقای نکاح می‌نماید.

۷. ماهیت کراهت در نگاه حقوقدانان و آراء محاکم قضایی

حقوقدانان ذیل ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی به بحث از ماهیت کراهت در طلاق خلع پرداخته، و مسائلی در همین رابطه بیان نموده‌اند. پس برای بررسی بیشتر و دقیق‌تر مطلب، آن ماده قانونی را ذکر کرده، و در ادامه نیز به توضیح و برداشت چند تن از حقوقدانان در این زمینه می‌پردازد.

۱. و الخلع ضرب من الطلاق و لا يقع إلا على عوض من المرأة. و ذلك أن تكون المرأة قد كرهت زوجها و آثرت فراقه و تعصت أمره و تخالف قوله و تمنعه نفسها و تراوده على فراقها فله حينئذ أن يلتبس منها على طلاقها ما شاء من المال و المتاع و العقار فيقول لها إن أردت أن أفارقك فادفعي إلي ألف دينار أو ألف درهم أو ما شاء مما يختار. (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۲۸)

۲. اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة و الأخلاق ملتزمة و اتفاقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلقها لم يحل ذلك... لا يجوز له خلعها إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره، من قولها: لا أغتسل لك من جنابة، و لا أقیم لك حدا، و لأوطنن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۲۱)

۳. يلحق ذلك: الخلع و المبارات لأن طلاقها بائن. و معنى «الخلع» و «المبارات» ان المرأة لا تخلو أن تكون مختارة فراق زوجها و هو لا يختار ذلك، أو يكون هو أيضاً مختار له. فان ظهرت كراهيتها هي له و عصيانها. (سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۶۲)

در قانون حقوق مدنی جمهوری اسلامی و ذیل ماده ۱۱۴۶، قانون‌گذار کراهت زوجه را اصلی‌ترین رکن در طلاق خلع می‌داند.^۱

برخی از حقوق‌دانان در توضیح ماهیت کراهت در ماده مذکور چنین می‌گویند: بنابر صریح ماده بالا طلاق خلع زمانی محقق می‌گردد که زن از شوهر خود کراهت داشته باشد و برای رهایی خود مالی به شوهر بذل نماید تا شوهر او را طلاق دهد (صفایی، ۱۴۰۲، ۲۸۰). در کراهتی که موجب بذل مال از طرف زن برای گرفتن طلاق می‌گردد، فرقی نمی‌نماید که کراهت زن از خصوصیات طبیعت و خلقت شوهر باشد، مانند قباحت منظر، سوء خلق، نقض بعضی اعضا، یا آنکه ناشی از عوارض خارجی باشد، مانند داشتن زن دیگر، عدم ایفاء زوج به بعض حقوق واجبه زن و یا آنکه زن از زندگانی زناشویی خسته شده و بخواهد آزاد بگردد. هرگاه زن از شوهر خود کراهت نداشته باشد ولی چون شوهر او را آزار و اذیت می‌کند، مانند این که فحش می‌دهد و کتک می‌زند و زن برای استخلاص خود و حفظ آبرو، مالی به شوهر می‌دهد تا طلاق بگیرد، طلاق مزبور چنانکه بعداً بیان می‌شود خلع نمی‌باشد و شوهر مستحق آن مال نمی‌گردد و باید آن را به زن رد کند (امامی، ۱۳۹۱: ۶۲/۵).

همانطور که ملاحظه شد، امامی ماهیت کراهت را به معنای لغوی آن اخذ کرده‌اند، و فقط همین معنای لغوی را مراد قانون‌گذار دانسته و هیچ اشاره‌ای به عدم رعایت حقوق زناشویی از سوی زن نمی‌کند. در ادامه برخی دیگر نیز همان معنای لغوی کراهت را به عنوان ماهیت کراهت در طلاق خلع دانسته و در تعریف آن چنین بیان داشته است: طلاق خلع به موردی گفته می‌شود که زن از شوهر نفرتی احساس می‌کند و مالی به عنوان فدیة به او می‌دهد، و در برابر آن طلاق می‌گیرد. در این مورد نیز جدایی نتیجه طلاقی است که به طور مقید و در برابر گرفته فدیة انجام گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۹۵/۱) و (صفایی، ۱۴۰۲، ۲۸۷).

در اینجا نیز همچون موردی که گذشت، کاتوزیان تنفر را علت تامه در سبب طلاق خلع عنوان می‌کند، به طوری که در صورت فقدان چنین سببی طلاق خلع محقق نمی‌شود.

از دیگر حقوق‌دانانی که به توضیح این قول پرداخته‌اند، سید مصطفی محقق داماد می‌باشند که ایشان نیز همان معنای لغوی از کراهت را به عنوان شرط لازم در تحقق طلاق خلع معتبر دانسته‌اند. وی در این باره چنین می‌گوید: یکی از عناصر لازم در طلاق خلع آن است که زوجه نسبت به زوج کراهت داشته باشد و در غیر این صورت طلاق خلع صحیح نیست؛ و لزوماً بایستی این کراهت تنها از ناحیه زوجه باشد، نه از طرفین و یا از ناحیه فقط زوج. کراهت لازم در طلاق خلع، گاهی ذاتی است، مثل کراهتی که ناشی از خصوصیات زوج است، از قبیل زشتی چهره، سوء خلق وی و امثال آن، و گاهی عارضی است، مثل آنکه زوجه بخاطر ازدواج مجدد از وی متنفر است. با وجود هر یک از این دو نوع کراهت طلاق خلع می‌تواند صورت گیرد. اما چنانچه شوهر، زنش را آزار دهد یا او را ناسزا گوید و یا از انجام وظایف زناشویی تخلف نماید

۱. ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد».

و زن بخاطر نجات از دست او مهر و یا مالی را بذل، و درخواست طلاق کند، گرفتن مال مزبور بر مرد حرام، و خلع باطل است و چنانچه با این شرایط طلاق اتفاق افتد، رجعی خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۴۲۳).

در همین راستا در محاکم قضایی نظام حقوقی و جزایی جمهوری اسلامی ایران نیز آنچه که از آراء صادره ی این محاکم در سامانه ملی آراء قضایی نمایان است؛ پیروی آراء محاکم قضایی از نظر حقوقدانان پیرامون معنای کراهت در اجراء طلاق خلع می‌باشد. این مهم با مراجعه به آراء صادر به خوبی نمایان است و می‌توان به آسودگی پی برد که معنا و تفسیر مورد نظر محاکم قضایی به پیروی از قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران و بیان تفاسیر حقوقدانان، معنای لغوی کراهت که شامل تنفر، انزجار، عدم علاقه و در مراتبی عدم تحمل زوجه نسبت به زوج می‌باشد که به عنوان نمونه به تعدادی از آراء قضایی اشاره می‌گردد که با توجه به انبوه آراء یکسان در این زمینه به رویه‌ای قضایی پیرامون معنای کراهت در طلاق خلع نائل می‌آییم. باید توجه داشت که در جهت رعایت اختصار پژوهش به ذکر شماره دادنامه قطعی این آراء اکتفاء می‌گردد؛ ۹۳۰۹۹۸۲۵۱۵۱۰۰۹۱۴، ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۹۷۳، ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۲۴۱، ۹۴۰۹۹۷۰۱۹۷۷، ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۹۷۷، ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۰۸۷۱.

در جمع بندی از آثار و کلام حقوقدانان به وضوح می‌توان عرضه داشت که برداشت ایشان از ماهیت کراهت در طلاق خلع، همان معنای لغوی کراهت که تنفر زوجه از شوهر خویش است می‌باشد. و این مسئله محلی برای توجیه کلام ایشان باقی نمی‌گذارد، چرا که این مطلب به صراحت و روشنی از تبیین و تمهیل ایشان از ماهیت کراهت استفاده می‌شود.

۸. نتیجه گیری

از آن چه گذشت، چنین بدست می آید که واژه و معنای لغوی کراهت در هیچ یک از منابع کتاب و سنت برای شرطیت در طلاق خلع ذکر نشده است. بلکه مجموع ادله بر عدم اقامه حدود الهی و عدم رعایت حقوق زناشویی توسط زن برای شرطیت طلاق خلع اتفاق دارند. در این بین نیز قول آن دسته از فقهای امامیه که کراهت را از موجبات تحقق طلاق خلع عنوان کرده اند، به همان مفهوم عدم رعایت حقوق نقل داده شده و توجیه می شود تا با مجموع ادله همخوانی داشته باشد. همچنین از توضیح حقوق دانان این گونه بدست آمد که برداشت معنای لغوی ایشان از واژه کراهت در طلاق خلع، خلاف صریح ادله بوده، و با اخذ چنین معنایی دچار لغزش و اشتباه شده اند. از این رو، به صرف ملاک حقوق دانان، چنین طلاق از نظر شرع مقدس اسلام تحقق نیافته و صحیح نمی باشد.

در آخر، با توجه به ادله متقن امامیه چنین به نظر می رسد که بایستی در ماهیت کراهت در طلاق خلع، تجدید نظر صورت گرفته و به دنبال آن قانون مدنی ماده ۱۱۴۶ جمهوری اسلامی نیز نیاز به اصلاح خواهد داشت. که متن پیشنهادی پژوهشگران این مقاله بدین شرح است

ماده ۱۱۴۶: طلاق خلع آن است که زن به واسطه‌ی تنفر و انزجار از شوهر خود به دلیل عدم اقامه حدود الهی و رعایت حقوق زناشویی توسط زن در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق بگیرد، اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد.

UNCORRECTED PROOF

١١. كتابنامه

- قرآن كريم

- ابن ادریس، محمد بن احمد (١٣٨٧ش)، **موسوعه ابن ادریس الحلبي**، ج ١١، قم: انتشارات دليل ما.
- ابن بابويه، محمد بن علي (١٤١٥ق)، **المقنن**، قم: نشر پیام امام هادی علیه السلام.
- ابن فارس، ابوالحسین احمد بن فارس (١٤٠٤ق)، **معجم مقائیس اللغة**، ج ٥، قم: نشر مکتب الاعلام الاسلامی.
- ابن درید، محمد بن حسن (١٩٨٨م)، **جمهره اللغة**، ج ٢، بیروت: نشر دار العلم للملایین.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (١٤١٦ق)، تحقیق رضا استادی. **الكافی فی الفقه**، اصفهان: نشر مکتبه الإمام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
- ازهری، محمد بن احمد (١٤٢١ق)، **تهذیب اللغة**، ج ١، بیروت: نشر دار إحياء التراث العربی.
- امامی، سید حسن (١٣٩١ش)، **حقوق مدنی**، ج ٥، تهران: انتشارات اسلامیة.
- امامی، صفای، سید حسین، اسدالله، (١٣٨٧)، **مختصر حقوق خانواده**، ج ١، ایران، تهران: انتشارات حقوقی میزان.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (١٤٠٣ق)، **بحار الأنوار** (چاپ دوم)، ج ١٠٠، بیروت: نشر دار إحياء التراث العربی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (١٣٧٦ق)، **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية**، ج ٦، بیروت: نشر دار العلم للملایین.
- خمینی، روح الله (١٣٩٢ش)، **تحریر الوسيلة**، ج ٢، تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی قدس سره.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (١٤١٢ق)، **مفردات ألفاظ القرآن**، بیروت: نشر دار القلم.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزيز (١٤٠٤ق)، **المراسم فی فقه الامامی**، تحقیق محمود بستانی. قم: منشورات الحرمین.
- سرور، ابراهیم حسین (١٤٢٩ق)، **المعجم للمصطلحات العلمیه و الدینیة**، ج ١، بیروت: نشر دار الہادی.
- شهیداول، محمدابن مکی (١٤٢١ق)، **القواعد و الفوائد**، ج ١، قم: نشر کتاب فروشی مفید.

- شهيد اول، محمد بن مكي (۱۴۱۷)، **غايه المراد في شرح نكت الارشاد**، ج ۱۳، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (۱۴۱۱ق)، **مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام**، ج ۹، بيروت: موسسه معارف الاسلاميه.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي (۱۴۱۲ق)، **الروضة البهيبة في شرح اللمعة الدمشقيه**، ج ۲، قم: نشر ناب ماندگار.
- شيروي، عبدالحسين (۱۳۹۵)، **حقوق خانواده**، تهران: سازمان سمت.
- شيخ حر عاملي، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشيعه**، ج ۲۲، قم: نشر موسسه آل البيت.
- صاحب، اسماعيل بن عباد (۱۴۱۴ق)، **المحيط في اللغة**، ج ۳، بيروت: نشر عالم الكتب.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۱ق)، **جواهر الكلام**، ج ۱۷، تحقيق مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام. مقدمه محمود هاشمي شاهرودي. قم: انتشارات مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام.
- صفايي بازار جمعه، سميّه (۱۴۰۲)، **نقدی بر مستندات فقهی شرط تصریح در صیغه طلاقاً نگرشی بر دیدگاه فیض کاشانی**، مجله مطالعات فقه و حقوق دانشگاه سمنان.
- طباطبائي، محمدحسين (۱۳۹۰ق)، **الميزان في تفسير القرآن**، ج ۲، لبنان: نشر مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طبرسي، فضل بن حسن (۱۳۷۲ش)، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج ۲، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طريحي، فخر الدين بن محمد (۱۳۷۵ش)، **مجمع البحرين**، ج ۶، تهران: انتشارات مرتضوي.
- طوسي، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تحقيق جمعی از مدرسين. الخلاف**، ج ۲، قم: انتشارات موسسه النشر الاسلامي.
- طوسي، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**، بيروت: نشر دار الكتاب العربي.
- طوسي، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، **الإستبصار في مختلف من الأخبار**، ج ۳، تحقيق حسن الموسوي خراسان. تهران: نشر دارالکتب الإسلاميه.
- طوسي، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، **تحقيق حسن الموسوي خراسان. تهذيب الأحكام**، ج ۸، تهران: نشر دارالکتب الإسلاميه.
- قیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، **المصباح المنیر في غریب شرح الكبير**، ج ۲، قم: نشر مؤسسه دار الهجرة.
- فراهیدی، خليل بن احمد (۱۴۰۹ق)، **كتاب العين**، ج ۱، قم: نشر هجرت.
- قمي، علي بن ابراهيم (۱۳۶۳ش)، **تفسير القمي**، ج ۱، قم: نشر دارالكتاب.
- كليني، محمد بن يعقوب (۱۴۰۷ق)، **تحقيق علي اكبر غفاري؛ محمد آخوندي. الكافي**، ج ۶، تهران: نشر دارالكتاب الإسلاميه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴ش)، **دوره حقوق مدنی خانواده**، ج ۱، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق). **المقتنه**، قم: مؤسسه النشر الإسلاميه.
- محقق حلّي، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، تحقيق عبدالحسين محمد علي بقال. قم: انتشارات اسماعيليان.
- محقق داماد، مصطفي (۱۳۸۴ش)، **بررسی فقهی حقوق خانواده**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامي.
- مشکيني، سيدعلي (۱۳۹۲ش)، **مصطلحات الفقيهيه**، قم: موسسه علمی فرهنگي دارالحدیث سازمان چاپ و نشر.

\\Bibliography

- The Holy Quran
- Ibn Idris, Muhammad Ibn Ahmad (1387), Ibn Idris al-Halli's Musuea, Volume 11, Qom: Dalil Ma Publications.
- Ibn Babuyeh, Muhammad bin Ali (1415 AH), Al-Muqnaq, Qom: Publishing the message of Imam Hadi, peace be upon him.
- Ibn Faris, Abul Husayn Ahmed bin Faris (1404 AH), Mujam al-Maqais al-Laghga, vol. 5, Qom: Publication of Maktab Al-Alam al-Islami.
- Ibn Darid, Muhammad bin Hasan (1988), Jamrah al-Legha, Vol. 2, Beirut: Dar Al-Al-Mallayin Publishing House.
- Abul Salah Halabi, Taghi bin Najm (1416 AH), research by Reza Ostadi. Al-Kafi fi Fiqh, Isfahan: Publication of the School of Imam Amirul Momineen Ali, peace be upon him.
- Azhari, Muhammad bin Ahmad (1421 AH), Tahdeeb al-Legha, vol. 1, Beirut: Ihya Al-Tarath Al-Arabi Publishing House.
- Emami, Seyyed Hasan (2013), Civil Rights, Volume 5, Tehran: Islamiya Publications.
- Emami, Safai, Seyed Hossein, Asadullah, (1387), Family Law Summary, Volume 1, Iran, Tehran: Mizan Legal Publications.
- Majlesi, Muhammad Baqir bin Muhammad Taqi (1403 AH), Bihar al-Anwar (2nd edition), vol. 100, Beirut: Ihya Al-Tarath Al-Arabi Publishing House.
- Johari, Ismail bin Hammad (1376 AH), Sahaha Taj al-Lagha and Sahaha al-Arabiyya, vol. 6, Beirut: Dar al-Alam Publishing House.
- Khomeini, Ruhollah (1392), Tahrir al-Wasila, Vol. 2, Tehran: Publications of Imam Al-Khomeini's Works of Quds Sareh.
- Ragheb Esfahani, Hossein bin Muhammad (1412 AH), Al-Qur'an vocabulary words, Beirut: Dar al-Qalam publication.
- Salar Dirmi, Hamzah bin Abdul Aziz (1404 AH), al-Marasim fi fiqh al-Amami, researched by Mahmoud Bustani. Qom: Al-Haramain Charters.
- Sarwar, Ebrahim Hossein (1429 AH), al-Mu'jam for the terminology of al-Alamiya and Al-Diniyeh, vol. 1, Beirut: Dar Al-Hadi Publishing House.
- Shahidol, Mohammad Ibn Makki (1421 AH), Al-Qaseer and Al-Fawad, Volume 1, Qom: Mufid Publishing House.
- Shahidawl, Muhammad bin Makki (1417), Ghaye al-Moradafi Sharh Nakat al-Arshad, vol. 13, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Department of Qom Seminary.
- Martyr Thani, Zain al-Din bin Ali (1411 AH), Masalak al-Afham to Tankih Shaare'e al-Islam, vol. 9, Beirut: Islamic Studies Institute.
- Martyr Thani, Zain al-Din bin Ali (1412 AH), al-Rawda al-Bahiya fi Sharh al-Lama' al-Damashqiya, vol. 2, Qom: Nab Mandagh Publication.
- Shiravi, Abdul Hossein, (2015), family law, Tehran: Semit organization.
- Sheikh Har Amli, Muhammad bin Hasan (1409 AH), Al-Shia's Ways, Vol. 22, Qom: Al-Al-Bait Institute Publication.
- Sahib, Ismail bin Abbad (1414 A.H.), al-Hasaf fi al-Legha, vol. 3, Beirut: Alem al-Kutub publication.

- Sahib Jawahar, Mohammad Hasan bin Baqir (1421 AH), Jawahar Al-Kalam, Volume 17, research of the Institute of Islamic Jurisprudence on the religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. Introduction by Mahmoud Hashemi Shahroudi. Qom: Publications of the Institute of Islamic Jurisprudence on the Religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them.
- Safai Bazar Juma, Samiyeh (1402), a critique on the legal documents of the condition of clarification in the form of divorce, an attitude towards Faiz Kashani's point of view, Semnan University Jurisprudence and Fundamentals of Law Journal. Semnan: Semnan University.
- Tabatabayi, Mohammad Hossein (1390), Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an, vol. 2, Lebanon: Publication of Est. Al-Alami Publishing House.
- Tabarsi, Fazl bin Hasan (1372), Majma al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an, Vol. 2, Tehran: Nasser Khosrow Publications.
- Tareehi, Fakhr al-Din bin Muhammad (1375), Majma Al Bahrain, Vol. 6, Tehran: Mortazavi Publications.
- Tousi, Muhammad bin Hasan (1407 AH), a collective study of teachers. Al-Khalaf, Vol. 2, Qom: Al-Nashar al-Islami Publishing House.
- Tusi, Muhammad bin Hassan (1400 AH), Al-Nahiya fi Majdar al-Fiqh and al-Fatawi, Beirut: Al-Kitab Al-Arabi Publishing House.
- Tousi, Muhammad bin Hassan (1390 AH), al-Istabsar fi differenti man al-Akhbar, vol. 3, research by Hasan al-Mousavi Khorsan. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiyya Publishing House.
- Tousi, Muhammad bin Hassan (2013), research by Hasan al-Mousavi, Khorsan. Tahdhib al-Ahkam, Vol. 8, Tehran: Darul-e-Kitab al-Islamiyya Publishing House.
- Fayyumi, Ahmad bin Muhammad (1414 AH), al-Masbah al-Munir fi Gharib, Sharh al-Kabir, vol. 2, Qom: Dar al-Hijra Publishing House.
- Farahidi, Khalil bin Ahmad (1409 AH), Kitab al-Ain, vol. 1, Qom: Hijrat Publishing.
- Qommi, Ali bin Ibrahim (1363), Tafsir al-Qami, vol. 1, Qom: Dar al-Kitab publishing house.
- Kilini, Muhammad bin Yaqub (1407 AH), Ali Akbar Ghafari's research; Mohammad Akhundi Al-Kafi, Vol. 6, Tehran: Darul-e-Kitab al-Islamiyya publishing house.
- Katouzian, Nasser (2014), Family Civil Rights Course, Volume 1, Tehran: Publishing Company.
- Mofid, Muhammad bin Muhammad (1410 AH). Al-Maqna'a, Qom: Al-Nashar al-Islami Publishing House.
- Mohaghegh Hali, Jafar bin Hassan (1408 AH), Islamic Laws in Halal and Haram Issues, research by Abdul Hossein Muhammad Ali Bakal. Qom: Ismailian Publications.
- Mohaghegh Damad, Mustafa (2004), Jurisprudential Review of Family Law, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Meshkini, Seyyed Ali (2012), Mustalahat al-Faqhiyyah, Qom: Dar al-Hadith Scientific and Cultural Institute, Printing and Publishing Organization.