

بررسی حدود اختیار زوج در طلاق خلع^۱

فرج‌الله هدایت‌نیا^۲

چکیده

در نظام حقوقی اسلام و جمهوری اسلامی ایران، طلاق با اراده انشائی زوج واقع می‌گردد و اگر زوج نخواهد طلاق دهد، راهی برای انحلال ارادی نکاح وجود ندارد؛ مگر در صورت نشوز زوج به لحاظ ترک انفاق یا حرج زوجه که زوج مجبور به طلاق می‌گردد. از نظر مشهور فقهای امامیه، خلع بر زوج واجب نیست و از این‌رو، با فرض اثبات کراهت زوجه و تحقق بذل، نمی‌توان زوج را به طلاق مجبور کرد. نفی وجوب خلع بر زوج و عدم امکان اجبار وی بر طلاق، به لحاظ حقوقی موجب مشکلاتی می‌گردد. مدعای نگارنده این است که هر گاه کراهت زوجه شدید باشد، از نظر فقه اسلامی و حقوق داخلی جمهوری اسلامی ایران، امکان اجبار زوج به طلاق وجود دارد. به دلیل اهمیت مسأله و تأثیر آن بر حقوق خانواده و زنان، این نظریه از منظر فقهی و حقوقی بررسی و ارزیابی می‌شود و مستندات امر و استدلال‌های مربوط به آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی

زوج، زوجه، طلاق، طلاق خلع، اجبار، حقوق خانواده

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۲/۱۲؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۵/۷

۲- استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

مقدمه

طلاق از نظر فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران، اقسامی دارد که از جمله آن «طلاق خلع» است؛ و آن طلاقی است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، از وی طلاق می‌گیرد. از سوی دیگر، در حقوق اسلامی و نظام حقوقی ایران، طلاق ماهیتاً ایقاع است و با اراده انشائی زوج واقع می‌گردد. در برخی موارد، زوجه از شوهرش کراهت دارد و حاضر است مهر یا مالی بذل نماید تا طلاق بگیرد، ولی زوج حاضر به طلاق نیست؛ زیرا یا همسرش را دوست دارد و یا قصد آزار و اذیت وی را دارد. پرسش مهمی که در این زمینه رخ می‌نماید، آن است که اگر کراهت زوجه برای دادگاه ثابت شود و وی حاضر به بذل مال نیز باشد، ولی شوهر به هیچ وجه به طلاق راضی نشود، آیا دادگاه می‌تواند زوج را به طلاق مجبور نماید یا خیر؟ بدیهی است که اگر دادگاه نتواند زوج را مجبور به طلاق کند، زوجه باید به زندگی با مردی ادامه دهد که به وی تعلق خاطری ندارد. معنی این سخن، آن است که زن به میل خود پیمان نکاح را می‌پذیرد، ولی پس از آن مجبور می‌شود به آن وفادار بماند. تا زمانی که زوج به طلاق راضی شود یا نکاح به مرگ یکی از دو طرف به طور قهری منحل گردد. در مواردی که زوجه از شوهر کراهت دارد، به ویژه در صورتی که کراهت، شدت پیدا کند و به مرز نفرت رسد، وی به میل خود تمکین نخواهد کرد. همچنین، به ابراز احساسات زوج پاسخ مثبت نخواهد داد. در این صورت، خانواده کارکردهای خود را از دست خواهد داد و زوجین در کنار یکدیگر احساس آرامش نخواهند کرد. همچنین، ممکن است پس از مدتی نیازهای جنسی زن غلیان پیدا کند و وی نتواند در مقابل محرک‌های جنسی بیرونی مقاومت نماید. روشن است که این مطلب با اخلاق اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر لزوم ابتدای تمامی مقررات خانواده بر پایه‌های اخلاقی^۱ مغایرت دارد.

۱- اصل ۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «از آن‌جا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

مقاله حاضر با هدف بررسی نظریات فقهی پیرامون وجوب یا عدم وجوب خلع بر زوج سامان یافته است. در این راستا، مفهوم و ماهیت حقوقی طلاق خلع، نظریات فقهی پیرامون حدود اختیار زوج در طلاق خلع، مبانی نظریه وجوب مشروط طلاق خلع و امکان اجبار زوج به طلاق خلع از نظر حقوقی، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

مفهوم، ماهیت حقوقی، و شرایط طلاق خلع

خلع به چه معنی است؟ ماهیت حقوقی آن چیست؟ و شرایط آن کدام است؟ اینها پرسش‌هایی هستند که پیش از ورود در اصل بحث، باید به اختصار مورد توجه قرار گیرند.

مفهوم و ماهیت حقوقی طلاق خلع

بحث از هر مسأله‌ای متفرع بر تبیین موضوع آن مسأله است. موضوع مسأله یا مسائل این تحقیق نیز «طلاق خلع» است. بنابراین لازم است مفهوم و ماهیت حقوقی آن بیان شود.

مفهوم خلع

عموم واژه‌شناسان کلمه خلع (به فتح خاء) را به نزع، قلع، إبانة، و إزالة معنی کرده‌اند (جوهری، ۱۴۰۷ هـ ج ۲، ص ۱۷۸؛ فرامیدی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱، ص ۱۱۸؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۵ هـ ج ۱، ص ۷۶؛ طریحی، ۱۴۰۸ هـ ج ۴، ص ۳۲۲). تعبیر «فَاَخْلَعُ نَفْسِيكَ» که در آیه ۱۲ سوره مبارکه طه آمده است نیز، به همین معنی می‌باشد. نام‌گذاری طلاق خلع به این نام، کنایه از «خلع» به معنی کندن یا در آوردن لباس است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ هـ ج ۶، ص ۱۷).

به تعبیر قرآن کریم، زوجین به منزله لباس یکدیگر هستند؛ همان‌طور که در آوردن لباس از بدن را خلع نامیده‌اند، وقتی مردی همسرش را طلاق می‌دهد، گویا لباس زوجیت را از تن در آورده است. همچنین، وقتی زنی از شوهرش طلاق می‌گیرد، گویا لباس زوجیت را از خود جدا کرده است (طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۴، ص ۳۴۲). مبتنی بر همین معنی، زوجه

۱- ... هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ... (بقره، ۱۸۷).

را «مختلعه» می‌گویند (صدر، ۱۴۲۰هـ ج ۱، ص ۴۹۹).

معنی لغوی خلع در تعریف اصطلاحی آن لحاظ شده است. بعضی از فقها آن را به فک نکاح (میرزای قمی، ۱۴۲۷هـ ج ۱، ص ۵۱۹) یا ازاله قید نکاح (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴هـ ص ۳۵۷) تعریف نموده‌اند. کوتاه‌ترین تعریف از خلع آن است که گفته‌اند: «إزالة قيد النكاح بغيره»؛ (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۳، ص ۱۵۶). بعضی نیز در تعریف آن نوشته‌اند: خلع طلاق است در مقابل فدیهای از جانب زوجه‌ای که از شوهرش کراهت دارد (اصفهانی، ۱۴۲۲هـ ص ۷۹۷). این تعریف که در منابع متعددی مشاهده می‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۹؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳هـ ج ۲، ص ۴۱۵)، برای طلاق خلع دو خصوصیت ذکر کرده است: نخست آن‌که در طلاق خلع، زوجه از شوهرش کراهت دارد و همین کراهت دلیل تقاضای طلاق از سوی او است، و دیگر این‌که زوج در مقابل مالی که از زوجه دریافت می‌کند، وی را طلاق می‌دهد. درباره این خصوصیات در بحث شرایط، توضیحاتی خواهد آمد.

قانون مدنی نیز طلاق خلع را تعریف کرده و دو خصوصیت مذکور را در آن لحاظ نموده است. در ماده ۱۱۴۶ این قانون می‌خوانیم: «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». همان‌طور که مشاهده می‌شود، تعریف قانون با تعریف فقهی طلاق خلع هماهنگ است و تفاوتی در آن مشاهده نمی‌شود.

ماهیت حقوقی طلاق خلع

بحث بر سر ماهیت حقوقی طلاق خلع، موضوع اصلی این نوشتار نیست؛ به همین دلیل از ورود تفصیلی در این مبحث خودداری می‌شود و به تبیین نظر مشهور فقهی و مبنای قانون مدنی بسنده می‌گردد. اکثر فقهای امامیه خلع را نوعی طلاق شمرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰هـ ص ۵۴۰) و به همین دلیل باب مستقلی را به آن اختصاص نداده، بلکه آن را جزء مباحث کتاب طلاق قرار داده‌اند؛ لکن بعضی نوشته‌اند: اولی این است که خلع، فسخ است (طوسی، ۱۴۰۷هـ ج ۴، ص ۴۲۴). اینان به همین دلیل، خلع را به‌طور مستقل و پیش از

کتاب طلاق مورد بحث قرار داده‌اند. قانون مدنی از مبنای مشهور پیروی کرده و خلع را نوعی طلاق شمرده است که بیان قانون پیش از این ذکر گردید.

طلاق ماهیتاً ایقاع است و مطابق نظر مشهور، خلع نیز ایقاع به شمار می‌آید؛ اما از آنجا که مالی از سوی زوجه باید بذل شود و زوج آن را بپذیرد تا طلاق واقع گردد، بعضی آن را شبیه عقد خوانده‌اند (مشکینی، بی‌تا، ص ۲۲۷). طلاق خلع ایقاعی است که به اراده شوهر واقع می‌شود و توافق راجع به فدیة، محرک و داعی اوست که در ساختمان حقوقی آن دخالتی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۵۲). در نتیجه، طلاق عقد نیست و از این رو، پس از توافق زوجین بر سر میزان مهر، طلاق خلع با اراده انشائی زوج واقع می‌گردد.

شرایط طلاق خلع

شرایط طلاق خلع را از جهتی می‌توان به شرایط عمومی و اختصاصی تقسیم کرد. مقصود از شرایط عمومی طلاق خلع، همان اموری است که رعایت آن در همه اقسام طلاق الزامی است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۹). بعضی از این امور، ناظر به وضعیت زوجه در زمان اجرای صیغه طلاق و بعضی دیگر مربوط به شرایط طلاق‌دهنده و نحوه اجرای صیغه طلاق است. افزون بر این شرایط، تشریفات خاصی نیز برای طلاق در مقررات خانواده جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است که از ورود به این بحث خودداری می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۳۱۶).

طلاق خلع شرایط ویژه‌ای نیز دارد که به همین اعتبار، می‌توان از آن به شرایط اختصاصی تعبیر کرد. از جمله آن‌ها، دو شرط مهم کراهت و بذل مال است. می‌دانیم که در مبارات نیز زوجه از شوهرش کراهت دارد و مالی از سوی زوجه بذل می‌گردد. آنچه موجب تمایز خلع از مبارات می‌شود، دو خصوصیت است:

۱- در طلاق خلع تنها زوجه از شوهرش کراهت دارد؛ در صورتی که در مبارات، زوجین هر دو از یکدیگر کراهت دارند. بعضی برای توجه دادن به این تفاوت، یکجانبه بودن کراهت در خلع را نیز در تعریف آن گنجانده‌اند (میرزای قمی، ۱۴۲۷ هـ ج ۱، ص ۵۱۹؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ هـ ص ۳۵۷). ممکن است کراهت تنها از سوی زوج باشد؛

در این صورت طلاقی که واقع می‌گردد، خلع یا مبارات نخواهد بود (صفهانی، ۱۴۲۲هـ ص ۷۹۷).

۲- خصوصیت دیگری که موجب تمایز طلاق خلع از مبارات می‌شود، در میزان فدیة یا بذل است. در خلع ممکن است میزان بذل از مهر نیز بیشتر باشد (حلی، ۱۴۰۸هـ ج ۳، ص ۳۷)، در حالی که در مبارات، میزان آن بیشتر از مهر نخواهد بود (همان، ص ۴۴). قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ به این خصوصیت اشاره کرده است.^۱

بررسی نظریات فقهی پیرامون حدود اختیار زوج در طلاق خلع

با توجه به آنچه قبلاً بیان گردید، طلاق به اراده انشائی زوج واقع می‌گردد و اگر وی به طلاق راضی نباشد، طلاقی واقع نخواهد شد. حال پرسش این است که در فرض احراز کراهت زوجه و عدم رضایت زوج به طلاق، می‌توان زوج را به طلاق مجبور کرد یا خیر؟ دیدگاه‌های فقهی پیرامون این پرسش مهم یکسان نیست. در ادامه نوشتار، نظریه‌های موجود بررسی و ارزیابی می‌گردد.

نظریه عدم وجوب

بیشتر فقهای امامیه، خلع را در هیچ حالتی بر زوج واجب ندانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۵هـ ج ۷، ص ۲۸۳). این نظریه میان انواع کراهت به لحاظ شدت و ضعف فرقی قایل نیست و در هر حال، زوج را در پذیرش یا رد درخواست زوجه برای طلاق، مخیر می‌داند. حتی اگر زوجه، شوهر را تهدید کند که به وی وفادار نخواهد ماند، خلع بر زوج واجب نیست (حلی، ۱۴۰۸هـ ج ۳، ص ۴۰). زیرا اصل «برائت ذمه زوج» است. علامه پس از طرح مسأله و اشاره به اختلاف موجود، نظریه عدم وجوب را برگزیده و در توجیه آن می‌نویسد: «لنا: الأصل براءة الذمة من وجوب الخلع» (حلی، ۱۳۱۳هـ ج ۷، ص ۲۸۳).

در تقویت این نظریه به آیه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره استناد شده است. بخشی از آیه

۱- ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی: «طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید زائد بر میزان مهر نباشد».

مبارکه که مورد استدلال قرار گرفته، چنین است: «...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...»؛ مانعی برای آن‌ها نیست که زن، فدیة و عوضی بپردازد (و طلاق بگیرد).^۱ گفته‌اند: تعبیر «لا جناح» تنها تحریم را بر می‌دارد و مشروعیت اخذ فدیة و طلاق زوجه را اثبات می‌نماید و دلالت بر وجوب ندارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ هـ ج ۹، ص ۴۱۱). از صحیحہ حلبی نیز برای تثبیت نظریة عدم وجوب بهره برده شده است (همانجا). به نقل ابن ابی عمیر از حماد و وی از حلبی، امام صادق ۷ فرمود: خلع زوجه حلال نیست تا وقتی که وی زوج را به سخنانی تهدید نماید. مثل این‌که بگوید: از تو اطاعت نمی‌کنم و برای تو غسل جنابت نمی‌کنم و بسترت را برای غیر تو آماده می‌کنم. آن‌گاه که زوجه چنین سخنانی بر زبان آورد، برای زوج آنچه را از زوجه می‌گیرد، حلال است (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۱۳۹).

نظریة عدم وجوب به رغم شهرت آن، دلیل محکمی ندارد و ادله‌ای که بدان اشاره گردید، از قوت لازم برخوردار نیست و ارزش اثباتی ندارد؛ زیرا:

۱- دلیل عقلی مورد اشاره، تنها وقتی اعتبار دارد که خلاف آن ثابت نگردد. یعنی وقتی می‌توان به اصل براءت ذمه، برای نفی وجوب خلع بر زوج استناد نمود که دلیل قابل قبولی بر اشتغال ذمه زوج در دست نباشد. در حالی که مدعای نگارنده این است که برای وجوب خلع، حداقل در فرض شدت کراهت زوج، دلیل قابل قبولی وجود دارد که پس از این بیان خواهد شد.

۲- آیه‌ای که از آن نظریة عدم وجوب استدلال گردید، نافی وجوب خلع نیست؛ زیرا موضوع آیه حرمت یا حلیت اخذ فدیة بر مرد است و تنها اصل مشروعیت طلاق در مقابل فدیة را اثبات می‌نماید. خدای متعال در این آیه نخست فرمود: «وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ...»، برای شما حلال نیست که چیزی از آنچه به آن‌ها داده‌اید، پس بگیرید؛ سپس فرمود: «...إِلَّا أَنْ يَخَافَا... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...»؛ مگر این‌که دو همسر، بترسند که حدود الهی را برپا ندارند. اگر بترسند که حدود الهی را رعایت نکنند، مانعی برای آن‌ها نیست که زن، فدیة و عوضی بپردازد (و طلاق بگیرد). روایت مورد استناد نیز مانند آیه مورد اشاره، تنها اصل

۱- «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ 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».

مشروعیت أخذ فدیة و جواز خلع در صورت خوف عدم اقامه حدود الهی را اثبات می‌نماید و بیش از آن دلالتی ندارد. پس، این‌که در استدلال گفته‌اند، آیه و حدیث، تحریم را بر می‌دارد و دلالتی بر وجوب ندارد، سخن صحیحی است. ولی سخن در این است که آیه مورد بحث، وجوب خلع را نیز نفی نمی‌کند.

نظریه وجوب مطلق

بر خلاف نظریه مشهور، بعضی معاصران، قائل به وجوب مطلق طلاق خلع بر زوج هستند (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۱۱). این نظریه، میان مراتب کراهت تفاوتی قائل نیست و معتقد است: همین‌که زوجه از شوهر اظهار کراهت نماید و حاضر به بذل مال باشد، بر زوج واجب است، وی را طلاق دهد. طبق این نظریه دلیل قابل اعتمادی که حق طلاق را به صورت یک‌جانبه به مرد بسپارد و حق زن را نفی نماید، وجود ندارد؛ به جز اطلاق روایت «الطَّلَاقُ بَیْدٌ مِنْ أَخْذِ بَالِسَّاقِ» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ هـ ج ۱۵، ص ۳۰۶) که مخالف با اصل عدل و نفی ظلم در احکام اسلام است و اعتباری ندارد (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۱۳). ارتکاز و اعتبار عقلا در عقود لازم و جایز آن است که لزوم و جواز، امری طرفینی است. عقلا وجهی برای ترجیح اختیارداری یکی از طرفین برای برهم زدن عقد، بدون آن‌که طرف دیگر چنین حقی داشته باشد، نمی‌بینند و آن را تبعیض و ترجیح بلاوجه و تضییع حقوق اشخاص می‌دانند. عقلا نمی‌پذیرند که مرد بتواند هر گاه اراده کرد، عقد را بر هم بزند و زن فاقد این حق باشد (همان‌جا). اگر شارع بخواهد حکمی را بیان نماید و از مردم بخواهد به آن عمل نمایند، ناگزیر باید قانونی وضع نماید که موجب گسترش عدالت در جامعه و رفع تبعیض گردد و این امر مستلزم آن است که افراد جامعه و عقلا این قانون را عادلانه بدانند (همان، ص ۱۹). خلاصه استدلال مدافع این نظریه، آن است که در مسأله طلاق، دلیل قابل اعتمادی بر حق طلاق یک‌جانبه زوج وجود ندارد و در این صورت، ما به اقتضای اصل عدل، مانند سایر موارد که نصی وجود ندارد، حقوق یکسانی را برای زن و مرد در انعقاد و انحلال نکاح قائل می‌شویم.

نفی حق طلاق مرد با ادعای فقدان دلیل معتبر، بسیار عجیب به نظر می‌رسد. مستند

فقهی حق طلاق مرد تنها روایت «الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مِنْ اخِذِ بَالِسَاقِ» نیست تا در نقد آن گفته شود، این روایت ضعیف است. این مطلب از آیات متعدد قرآن کریم قابل استنباط است. تعبیراتی نظیر «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ»؛^۱ «إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ»؛^۲ و «طَلَّقَنَّ»؛^۳ همگی مبین حق طلاق زوج است؛ و این در حالی است که در هیچ یک از آیات قرآن کریم، به حق زنان در طلاق اشاره نشده است. افزون بر این، در روایت محمد بن قیس از امام باقر 7، تفویض حق طلاق به زن از طریق شرط ضمن عقد، نامشروع نامیده شده است. مطابق این روایت، زنی در ضمن عقد نکاح، مهر خود را به مرد بخشیده و در مقابل شرط کرده بود که جماع و طلاق به دست او باشد؛ امام فرمود: «زن با سنت مخالفت کرده است و حقی را عهده‌دار شده است که شایستگی آن را ندارد» (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۲۸۹).

روایت فوق به اولویت ثابت می‌کند که برای زن حق طلاق تشریح نشده است. بنابراین، ادعای فقدان دلیل برای حق طلاق یک‌سویه مرد، نادرست است. البته قرار گرفتن حق طلاق به دست مرد، به معنی آن نیست که برای زن هیچ راهی برای متارکه وجود نداشته باشد و او که به میل خود وارد پیمان زناشویی می‌شود، مجبور باشد تحت هر شرایطی این رابطه را تحمل نماید. این مطلب در بیان نظریه مختار تبیین خواهد شد.

با فرض وجود دلیل معتبر بر نفی حق طلاق زن، فتوی به برابری حقوق زن و مرد با رویکرد مقصدگرایانه و به استناد اصل عدل در اسلام و جاهتی ندارد. قرآن کریم هدف بعثت پیامبران را بسط عدالت نامیده است؛^۴ با این حال، نشان دادن هدف و اعلام مقصد را کافی ندانسته و احکام شرعی را به مثابه شریعه و طریقه نیل به عدالت وضع کرده است. معنی این سخن آن است که بشر قادر نبود و نیست به اتکای عقل خود و بدون نیاز به وحی، شریعت عادلانه را بشناسد. از این رو، ادعای گروهی از مدافعان مکتب حقوق فطری، مبنی بر توانایی عقل برای استنباط قواعد حقوقی عادلانه، نادرست و با مبانی

۱- بقره، ۲۳۱ و ۲۳۲؛ طلاق، ۱

۲- همان، ۲۳۷؛ احزاب، ۴۹

۳- تحریم، ۵

۴- لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (حدید، ۲۵).

حقوقی اسلامی ناسازگار است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۶۳).^۱ در این‌که احکام اسلام باید عادلانه باشد، حرفی نیست؛ ولی «عدالت حقوقی» غیر از «برابری حقوقی» است. تفاوت‌های حقوقی زیادی در قرآن و سنت، در خصوص حقوق زن و مرد در باب میراث، نفقه، مدیریت خانواده، مسأله تعدد زوجات و مانند آن وجود دارد که عقل عرفی برابرگرا، آن را عادلانه و عاقلانه نمی‌داند؛ بلکه بعضی نواندیشان خردگرای معاصر، این احکام را خردستیز نامیده‌اند (فنائی، ۱۳۸۹، ص ۲۶۴)؛ در حالی که عقل عرفی، معیار قابل اعتمادی برای تشخیص مصادیق عدل و ظلم نمی‌باشد.

نظریه وجوب مشروط

علاوه بر نظریه مشهور فقها مبنی بر عدم وجوب خلع و نظریه بعضی دیگر مبنی بر وجوب مطلق که مورد نقد قرار گرفت، نظریه دیگری نیز وجود دارد. بعضی فقها طلاق خلع را تنها در صورت شدت کراهت زوجه واجب دانسته‌اند. به همین دلیل ما از این نظریه به «وجوب مشروط» تعبیر کرده‌ایم.

نظریه وجوب مشروط را ظاهراً نخستین بار شیخ طوسی مطرح کرده است. وی در این باره می‌گوید: در صورتی که زوجه به شوهرش بگوید: اگر مرا طلاق ندهی، من از تو اطاعت نمی‌کنم، و برای تو غسل جنابتی نخواهم کرد، و بسترت را برای کسی آماده خواهم کرد که تو خوش نداری و زوج این سخن را از زوجه بشنود، یا از حال او پی ببرد که وی در یکی از این امور معصیت می‌کند، ولو بر زبان نیاورد، واجب است بر او که زوجه را خلع نماید و وی را طلاق دهد (طوسی، بی‌تا، ص ۵۲۹). از آنچه شیخ در بیان مصادیق کراهت ذکر نمود، معلوم می‌شود که کراهتی که موجب وجوب خلع می‌گردد، از نوع کراهت شدید است. شیخ طوسی در این نظریه تنها نیست. پس از او جمعی دیگر نیز

۱- پیروان حقوق فطری که مبنای حقوق را عدالت می‌دانند، خود به دو دسته مذهبی‌ها و خردگرایان تقسیم می‌شوند: از نظر پیروان مذاهب، حاکمیت از آن خداوند است و معیار نیک و بد نیز اراده او است. از این منظر، ملاک اعتبار قواعد حقوقی، اراده تشریعی خدای متعال است. هر گاه انتساب یک قاعده به پروردگار ثابت شود، چنین قاعده‌ای فراتر از نقد یا نفی و اثبات است. اما خردگرایان اعتقاد دارند که حقوق فطری محصول عقل بشر است و حقوق مجموعه قواعدی است که عقل سلیم آن را عادلانه بشمارد.

به این قول گرویده‌اند (حلبی، ۱۴۰۳ هـ ص ۳۰۷؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ هـ ص ۲۷۴؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ هـ ص ۳۳۱).

این نوشتار با هدف تبیین نظریه وجوب مشروط طلاق خلع تقریر می‌یابد؛ از این رو مبانی این نظریه با تفصیل بیشتری در ادامه مقاله مورد توجه قرار می‌گیرد.

مبانی نظریه وجوب مشروط طلاق خلع

همان‌طور که اشاره گردید، جمعی از فقهای بزرگ امامیه، به وجوب طلاق خلع در فرض شدت کراهت زوجه، فتوی داده‌اند. آنچه برای تقویت این نظریه گفته شده است، یا برای تثبیت آن می‌توان بیان داشت، اجمالاً به قرار زیر است:

لزوم دفع منکر از منظر اسلام

بعضی منابع، در توجیه نظریه وجوب مشروط به «لزوم دفع منکر» اشاره کرده‌اند. ابتدا اصل استدلال مزبور، تبیین و سپس مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

تبیین نحوه استدلال

در صورتی که زنی از شوهرش کراهت شدید داشته باشد، بعید است که به میل خود تمکین نماید و به وظایف زوجیت، پایبند باشد. بنابراین، کراهت شدید زوجه، غالباً به نشوز یا عصیان وی منتهی می‌شود. بلکه ممکن است زوج برای واداشتن زوجه به تمکین و اعمال فشار بر وی، نسبت به حقوق او بی‌اعتنایی کند و عملاً به نشوز متقابل منتهی شود (طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ هـ ج ۲، ص ۲۲۴). مقصود از خوف عدم اقامه حدود الهی در آیه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره همین است. در این آیه مبارکه، خدای متعال، مردان را از بازستاندن مهری که به همسر خویش داده‌اند، نهی نموده و فرموده است: «شما را نرسد که چیزی از آنچه به زنان داده‌اید بگیریید». سپس به صورت استثنا فرمود: «مگر آن‌که بدانید حدود خدا را به پا نمی‌دارند، که در این صورت در آنچه زن به عوض خویش دهد، گناهی بر آنان نیست».^۱

۱- فَإِنْ حَفَّتْهُمُ الْأُيُتِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.

از سوی دیگر، راهی برای پیشگیری از عدم اقامه حدود الهی یا دفع منکر، جز انحلال نکاح نیست. از این مقدمات، می‌توان نتیجه گرفت که در شرایط مورد بحث، طلاق بر زوج واجب خواهد بود.

نقد و بررسی

استدلال فوق، مورد انتقاد بعضی قرار گرفته است؛ چنان که درباره آن نوشته‌اند: درست است که نهی یا دفع از منکر واجب است، لکن طریق دفع آن منحصر در خلع نیست (حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۷، ص ۳۸۳). شوهر می‌تواند همسرش را بدون فدیة طلاق دهد، یا از طریق تنبیه بدنی، منکر را دفع نماید (جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۹، ص ۴۱۱). این گروه از فقها، در حقیقت، منکر بودن عدم اقامه حدود و نیز لزوم دفع آن را پذیرفته‌اند؛ لکن دفع آن با طلاق خلع را نفی کرده، راه‌های دیگری پیشنهاد نموده‌اند.

اشکال ذکر شده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا طلاق مجرد از بذل یا استفاده از تنبیه بدنی برای دفع منکر، در حقیقت دفع منکر با منکر دیگر است:

۱- منشأ کراهت زوجه گاهی رفتار تنفرآور یا نشوز زوج است، و گاهی با وجود عادی بودن رفتار زوج، همسرش از وی به دلایل شخصی کراهت دارد. الزام زوج به طلاق، بدون بذل در فرض اخیر، منطقی نیست و موجب اضرار به زوج است. نمی‌توان پذیرفت، مردی بی‌آن‌که مرتکب قصور یا تقصیری در روابط زوجیت شود، صرفاً به دلیل کراهت زوجه، مجبور به پراخت مهر و طلاق وی گردد. اگر زنی بتواند در فرض کراهت از شوهر، مهر خود را اخذ نماید و بدون پرداخت هیچ هزینه‌ای از وی جدا شود، این به ضرر زوج است و ضرر در اسلام نفی شده یا مورد نهی قرار گرفته است. افزون بر این، راه حل مزبور، در حقیقت لزوم دفع منکر، به طلاق را پذیرفته و تنها عنوان طلاق را از طلاق خلع به طلاق عادی تغییر داده است و این بالاتر از مدعای مدافعان نظریه وجوب مشروط طلاق خلع است.

۲- توصیه به تنبیه بدنی زوجه برای دفع منکر، بسیار عجیب به نظر می‌رسد. هر کس که کمترین آشنایی با نظام تربیتی اسلام دارد، می‌داند که اسلام خشونت خانوادگی را

تقبیح کرده است.^۱ این راه حل، بدون این که گرهی را باز کند، کراهت زوجه را شدیدتر می نماید و بیم آن می رود که وی به سمت امور غیراخلاقی گرایش پیدا نماید. بنابراین، راهکار پیشنهادی مزبور، در حقیقت توسل به منکر برای دفع منکر است. بدین ترتیب، معلوم می شود که تمسک به ادله لزوم نهی یا دفع منکر برای اثبات وجوب مشروط طلاق خلع، تمام و قابل قبول است.

نهی حرج در اسلام

از ادله نهی حرج نیز، می توان وجوب مشروط طلاق خلع را نتیجه گرفت. بدین منظور، نخست نحوه استدلال، تبیین می شود و سپس مورد ارزیابی قرار می گیرد.

تبیین نحوه استدلال

از نظر واژه شناسی، حَرَجٌ به معنی ضیق یا تنگی است: «الخرج فی الأصل الضیق» (ابن اثیر جزیری، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۴۷؛ طریحی، ۱۴۰۸ هـ ج ۱، ص ۴۸۳).^۲ این واژه در قرآن، در حرج روحی نیز به کار رفته است. قرآن کریم از «تنگی دل» به حرج تعبیر نموده و در آیه دوم سوره مبارکه اعراف فرمود: نباید در سینه تو تنگی باشد: «...فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ...». در

۱- روایات متعددی در نهی از خشونت خانوادگی وارد شده است. رسول گرامی اسلام ۶ فرمود: «بدانید که خدا و رسولش از مردی که همسرش را آزار دهد، بیزار هستند» (مجلسی، ۱۴۰۴ هـ ج ۷، ص ۳۶۶). و فرمود: «برادرم جبرئیل مرا آگاه ساخته و پیوسته در مورد زنان مرا سفارش کرده، تا جایی که گمان کردم برای شوهر جایز نیست که به زنش اُفّ بگوید» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ هـ ج ۱، ص ۲۵۲). در روایت دیگری فرمود: «من در شگفتم از کسی که زنش را می زند، حال آن که خود او به زدن سزاوارتر است» (همان، ص ۲۵۰).

۲- البته گاهی دو کلمه حرج و ضیق در کنار هم ذکر می شوند و این نشان می دهد که میانشان تفاوت است. در آیه ۱۲۵ سوره مبارکه انعام چنین می خوانیم: «...وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا...». اگر این دو کلمه مترادف بودند، ذکر یکی از این دو کفایت می کرد؛ در حالی که، هر کدام از این دو کلمه در آیه فوق مبین خصوصیتی در مفهوم است. بعضی منابع لغوی در بیان تفاوت این دو واژه تصریح نموده اند: «الخرج أضيَق الضيق»؛ (ابن اثیر جزیری، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۴۷) یعنی حرج تنگ تر از ضیق است؛ به عبارت دیگر، حرج ضیق شدید است. و نیز گفته اند: فرق بین حرج و ضیق در این است که حرج آن تنگی است که راه نفوذی در آن نیست، مانند اجتماع زیادی از درختان که ورود و خروج از میان آنها ممکن نباشد (عسکری، ۱۴۱۲ هـ ص ۱۸۱). بدین ترتیب، تفاوت حرج و ضیق در شدت و ضعف تنگی است.

نتیجه، حرج شامل مشقت‌های روحی نیز می‌شود و دلیلی ندارد که صرفاً به مشقت‌های جسمی معنی شود. بلکه بعضی در تفاوت میان عسر و حرج گفته‌اند: عسر به مشقت عارض بر جسم انسان اطلاق می‌شود؛ ولی حرج روحی است و به مشقتی گفته می‌شود که بر روان انسان عارض می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷هـ. ص ۶۱). بعضی نیز گفته‌اند: عسر و حرج آن‌گاه که با هم ذکر شوند، عسر، بدنی است و حرج، نفسی؛ ولی اگر یکی به تنهایی در جمله بیاید، هر دو معنا را در بر خواهد داشت (حسینی شیرازی، ۱۴۱۳هـ. ص ۱۵).

از سوی دیگر، با فرض شدت کراهت زوجه، اگر وی مجبور به حفظ رابطه زناشویی باشد، دوام زوجیت مشقت‌آفرین خواهد شد؛ مشقتی که عادتاً غیرقابل تحمل است. در این صورت، به اقتضای ادله نفی حرج، زوج به طلاق، مکلف خواهد شد.

اصل بطلان اعمال غیرارادی و استثناءهای آن

در این قسمت دو نکته به‌طور مختصر تبیین می‌گردد: نخست اصل بطلان اعمال غیرارادی و سپس استثنائات این اصل مورد توجه قرار می‌گیرد:

الف - طلاق اجباری و اصل بطلان اعمال غیرارادی

اصل حاکمیت اراده، ایجاب می‌کند که اعمال حقوقی جز با رضایت صاحبان آن مشروعیت نیابد. به همین دلیل، قصد و رضا در شمار شرایط عمومی صحت معاملات قرار گرفته است (ماده ۱۹۰ ق.م).^۱ از سوی دیگر مقصود از «معاملات»، مفهومی اعم از عقد و ایقاع است. بنابراین، مفاد ماده ۱۹۰ قانون مدنی شامل طلاق نیز می‌شود. افزون بر این، ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی تصریح می‌کند: «طلاق‌دهنده باید بالغ و عادل و قاصد و مختار باشد». بنابراین، لزوم شرط اختیار در طلاق، از نظر حقوقی تردیدناپذیر است.

شخص مجبور، فاقد قصد است و طبیعتاً عمل حقوقی بدون قصد، هیچ اعتباری ندارد. از ماده ۱۹۵ قانون مدنی، این مطلب قابل استنباط است. این ماده بیان می‌دارد: «اگر کسی در

۱- ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها؛ ۲- اهلیت موضوع؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله».

حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است». موارد مذکور در این قانون یعنی مستی، بی‌هوشی و خواب، موضوعیت ندارد و دلیل بطلان این قبیل معاملات، فقدان قصد است. بنابراین، مطابق بند اخیر این قانون، «معامله به واسطه فقدان قصد باطل است» و در نتیجه، هر عمل حقوقی که از شخصی به‌طور غیرارادی و از روی اجبار سر بزند، باطل و فاقد اثر است. نکته قابل توجه، این است که اعمال حقوقی مجبور، قابل تصحیح نمی‌باشد و تنفیذ بعدی شخص مجبور، اثری در آن ندارد. از این‌رو، طلاق اجباری با طلاق اکراهی از این حیث، متفاوت است.^۱

ب - مصادیق طلاق اجباری در قانون مدنی

همانطور که اشاره شد، طلاقی که از روی اجبار واقع گردد، فاقد اثر است. این یک اصل و قاعده است و البته مانند بسیاری از قواعد دیگر، استثنائاتی نیز دارد. قانون مدنی دو مورد از موارد مشروعیت اجبار زوج به طلاق را ذکر نموده است. این دو مورد، بر مبنای قواعد نفی ضرر و نفی حرج تنظیم شده و به شرح زیر است:

۱- ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». مطابق این قانون، زوج مستنکف، به انفاق مجبور خواهد شد و در صورت عدم افاده اجبار، وی به طلاق مجبور می‌گردد. البته ممکن است زوج به هیچ‌وجه به طلاق راضی نباشد و به رأی دادگاه نیز تمکین ننماید؛ در این صورت، دادگاه از باب ولایتی که بر ممتنع دارد، رأساً به طلاق زوج اقدام خواهد کرد.

۲- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز موجب دیگر طلاق اجباری را ذکر کرده و مقرر داشته است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند؛ چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد،

۱- ماده ۲۰۹ قانون مدنی بیان کرده است: «امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است».

زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». در تبصره این قانون، مصادیق شایع عسر و حرج ذکر گردیده است.

نقد و بررسی

حرج یا مشقت‌های جسمی و روحی زوجه، معلولی هستند که منشأ ایجاد متفاوتی دارند و از همین منظر، می‌توان آن‌ها را به انواع زیر تقسیم نمود:

۱- گاهی منشأ مشقت‌های زوجه، نشوز زوج یا عدم پایبندی وی به وظایف همسری است؛ مانند ترک انفاق یا سوء رفتار و نظایر آن. این امور، ارادی است و زوج با وجود قدرت بر ایفای وظایف زوجیت، از عمل به آن خودداری می‌نماید.

۲- در برخی موارد، منشأ مشقت‌های زوجه، رفتارهای غیرارادی زوج است. مانند مواردی که زوج، دچار معلولیت جسمی است، یا به دلیل کهولت یا صغر سن، قادر به تأمین نیازهای جنسی زوجه نیست و از این جهت، زوجه در حرج واقع می‌گردد.

از بعضی نظریات فقهی، چنین بر می‌آید که زمانی طلاق حاکم، وجاهت پیدا می‌کند که زوج به وظایف زوجیت عمل نکند؛ اما اگر رفتار زوج به معروف باشد، موردی برای مداخله حاکم باقی نمی‌ماند. در پاسخ استفتائی در همین رابطه آمده است:

«با حضور زوج جهت معاشرت به معروف، امتناع زوجه از تمکین و ادامه زندگی، جایز نیست و طلاق او به این عنوان غیرمشروع است: بلی، اگر زوج، معاشرت به معروف نداشته باشد و الزام او بر آن ممکن نباشد و از طلاق نیز با تکلیف حاکم شرعی امتناع نماید، حاکم شرعی می‌تواند ولایتاً زن را مطلقه نماید» (موسوی گلپایگانی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۳۶).

مبنتی بر فتوای فوق، حرج زوجه در صورتی مجوز مداخله حاکم می‌گردد که ناشی از سوء معاشرت زوج باشد. این مطلب قابل تأمل به نظر می‌رسد؛ زیرا اگر زوج به وظایف زوجیت عمل نکند، عمل او نشوز محسوب می‌شود و نشوز سبب مستقلاً برای طلاق است، خواه به حرج زوجه منتهی شود یا چنین پیامدی نداشته باشد.^۱ در مقابل، حرج

۱- مانند وقتی که زوج نفقه نمی‌دهد، ولی زوجه خود دارایی دارد یا شخص دیگری حاضر شود نفقه او را پرداخت نماید، در این صورت با وجود نشوز زوج، زوجه در حرج نیست.

زوجه نیز سبب مستقلی برای طلاق است، اعم از این که منشأ آن، نشوز زوج یا رفتارهای غیرارادی او باشد. این مطلب با فتوای بعضی فقهای معاصر هماهنگ است. متن استفتائی در همین خصوص و پاسخ بعضی فقها به آن عیناً نقل می‌شود. متن استفتا چنین است: «زنی که از شوهر خود کراهت شدید دارد و مهریه خود را می‌بخشد تا طلاق خلع جاری شود، ولی شوهر حتی به مازاد بر مهر قبول نمی‌کند؛ تکلیف چیست؟». در پاسخ این استفتاء بیان شده است: «در صورتی که ثابت شود، ادامه زندگی برای زن همراه با عسر و حرج شدید است، حاکم شرع می‌تواند طلاق خلعی مزبور را انجام دهد؛ اگر چه شوهر راضی نباشد» (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۰هـ ص ۴۲۱).

نتیجه بررسی بالا این است که اگر کراهت زوجه به درجه‌ای باشد که دوام زوجیت را برای وی حرجی نماید، وی می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

بررسی حقوقی امکان اجبار زوج به طلاق خلع

در بند سابق، امکان اجبار زوج در طلاق خلع از منظر فقهی تبیین گردید. اینک جای طرح این پرسش است که آیا اجبار زوج به طلاق در فراض کراهت زوجه، و جاهت حقوقی دارد یا خیر؟ بخش پایانی تحقیق برای پاسخ به این پرسش سامان می‌یابد.

اثر مشقت‌های روحی در مشروعیت طلاق اجباری

همان‌طور که در بند فوق بیان گردید، یکی از موارد مشروعیت طلاق اجباری، عسر و حرج زوجه است که ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی متعرض آن شده است. نکته‌ای که در بحث ما حائز اهمیت است، امکان اجبار زوج به طلاق، به دلیل کراهت شدید زوجه است؛ زیرا کراهت شدید زوجه، می‌تواند از مصادیق عسر و حرج مذکور در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی محسوب گردد. این مطلب با توجه به تعریف تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی از عسر و حرج، قابل استنباط است. مطابق این تعریف، «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد...». همان‌طور که مشاهده می‌شود، تعریف این قانون از عسر و

حرج، مطلق است و شامل حرج جسمی و روحی می‌شود؛ اعم از این‌که منشأ حرج روحی، کراهت شدید زوجه باشد یا عاملی دیگر.

ممکن است گفته شود: در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، مصادیق شایع عسر و حرج ذکر شده است^۱ و در بین موارد مذکور در آن، کراهت شدید زوجه و نفرت وی از زوج دیده نمی‌شود. در پاسخ این اشکال خواهیم گفت: مصادیق مذکور در این قانون حصری نیست. مؤید این برداشت، بخش اخیر تبصره فوق است که بیان می‌دارد: «موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید». بنابراین، اگر کراهت زوجه از زوج شدید باشد، به نحوی که دوام زوجیت را برای او حرجی نماید، مورد از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود و اجبار زوج به طلاق و جاهت پیدا می‌کند. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۹۸۹ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۵، در مورد حرج ناشی از نفرت شدید زوجه بیان داشته است: «کراهت زوجه به تنهایی موجب عسر و حرج برای طلاق نیست، مگر نفرت به حدی باشد که ادامه زوجیت برای زوجه میسر نباشد» (ایرانی ارباطی، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

یافته‌های پژوهش

این تحقیق حدود اختیار زوج در طلاق خلع را از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده و به نتایج زیر دست یافته است:

۱- از نظر فقهی، در فرض شدت کراهت زوجه، به استناد ادله لزوم نهی از منکر و ادله

۱- تبصره فوق پس از تعریف عسر و حرج مقرر می‌دارد: «موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه؛ ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورده، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد؛ ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر؛ ۴- ضرب و شتم یا هر گونه سوءاستفاده مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد؛ ۵- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید».

نهی حرج در اسلام، طلاق بر زوج واجب می‌گردد. در این صورت دادگاه می‌تواند زوج را به طلاق مجبور نماید و اگر اجبار مفید نباشد، دادگاه زوج را مطلقه می‌نماید.

۲- از نظر حقوقی، کراهت شدید زوج می‌تواند از مصادیق عسر و حرج مذکور در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی باشد و به استناد بخش اخیر این قانون، اگر برای دادگاه ثابت شود که دوام زوجیت برای زوج حرجی است، می‌تواند زوج را مجبور به طلاق نماید.

منابع و مأخذ

- ✓ ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، *النهایه فی غریب الحدیث*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴، چاپ چهارم
- ✓ ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ چاپ اول
- ✓ ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ چاپ اول
- ✓ ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ هـ چاپ اول
- ✓ اصفهانی، سید ابوالحسن، *وسیلہ النجاة (مع حواشی الإمام الخمینی)*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ هـ چاپ اول
- ✓ ایرانی ارباطی، بابک، *مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، چاپ دوم
- ✓ جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ چاپ اول
- ✓ ———، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ هـ چاپ اول
- ✓ جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ هـ چاپ چهارم
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۹ هـ
- ✓ حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه - القواعد الفقهیة*، قم، مؤسسه امام الرضا 7، ۱۴۱۳ هـ چاپ اول
- ✓ حلبی، ابوالصلاح، *الكافی فی الفقه*، اصفهان، مکتبه امیرالمؤمنین 7، ۱۴۰۳ هـ

- ✓ حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳هـ چاپ اول
- ✓ ——— مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳هـ چاپ دوم
- ✓ حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸هـ چاپ دوم
- ✓ سبحانی تبریزی، جعفر، نظام الطلاق فی الشریعه الإسلامیه الغراء، قم، مؤسسه امام صادق 7، ۱۴۱۴هـ چاپ اول
- ✓ صانعی، یوسف، وجوب طلاق خلع بر مرد، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۶، چاپ اول
- ✓ صدر (شهید صدر)، سید محمد، ماوراء الفقه، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰هـ چاپ اول
- ✓ طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷هـ چاپ پنجم
- ✓ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، بی جا، مکتب النشر الثقافه الإسلامیه، ۱۴۰۸هـ چاپ دوم
- ✓ طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا
- ✓ ——— الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷هـ چاپ اول
- ✓ ——— المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷هـ
- ✓ عسکری، ابواللال، الفروق اللغویه، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۲هـ چاپ اول
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، القضاء و الشهادات، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰هـ چاپ اول

- ✓ فراهیدی، عبدالرحمن خلیل بن احمد، *کتاب العین*، تهران، مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۹هـ چاپ دوم
- ✓ فنایی، ابوالقاسم، *اخلاق دین شناسی*، تهران، نشر نگاه معاصر، ۱۳۸۹، چاپ اول
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ سوم
- ✓ _____ *فلسفه حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، چاپ اول
- ✓ کلینی، محمدبن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵
- ✓ مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۴هـ
- ✓ مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه*، بی جا، بی نا، بی تا
- ✓ موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، بی تا، چاپ اول
- ✓ موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *مجمع المسائل*، قم، دار القرآن، ۱۳۸۲، چاپ اول
- ✓ _____ *هدایه العباد*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳هـ چاپ اول
- ✓ میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *رسائل*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، ۱۴۲۷هـ چاپ اول
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، چاپ هفتم
- ✓ نراقی، مولی احمد، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷هـ چاپ اول
- ✓ نوری طبرسی، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل*، بیروت، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۸هـ چاپ اول