
بررسی ماهیت فقهی و حقوقی خلع

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۲/۷

تاریخ تأیید: ۹۳/۴/۲۲

جواد حبیبی تبار

دانشیار گروه فقه و حقوق جامعه المصطفی العالمیه

سیدحسین طبیبزاده حائری

عضو هیئت علمی مرکز تحقیقات زن و خانواده - h.haeri5@gmail.com

چکیده

این پژوهش با بررسی تطبیقی میان «خلع» و دیگر صورت‌های جدایی، مانند «طلاق»، «طلاق بعوض» و «مبارات»، و بررسی ادله و اقوال فقها، به تصویری شفاف‌تر از آنچه که تا به امروز از ماهیت «خلع» مطرح شده دست می‌یابد. گرچه «طلاق» و «خلع» در بسیاری از شرایط و احکام مشترک هستند، اما نتایج این پژوهش نشان‌دهنده تمایز ماهوی میان این دو است. در نتیجه، اطلاعات و عمومات «طلاق» شامل «خلع» نمی‌شوند مگر جایی که دلیل شرعی دلالت بر شمول آن داشته باشد که در این صورت «خلع» نازل منزله «طلاق» و در حکم آن خواهد بود.

واژگان کلیدی

خلع، طلاق، طلاق بعوض، مبارات

۱. بیان مسئله

واژه «خُلْع» در اصطلاح فقه و حقوق به معنای «ازاله قید نکاح در مقابل فدیة، به علت کراهت زن از شوهر» است.^۱ در قرآن کریم به افتدء زوجه که گاهی در خُلْع یا در مبارات و یا در طلاق به عوض صورت می‌گیرد، اشاره شده است: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (بقره، ۲۲۹).^۲

ماهیت خُلْع از چند حیث قابل بررسی است. مشهورترین بحث درباره آن شناخت میزان تمایز خُلْع نسبت به طلاق و ماهیت فقهی و حقوقی آن است. در این که خُلْع قسمی از اقسام طلاق است و یا این که خود صورتی مستقل برای جدایی است، دست کم در میان فقهاء متقدم اختلاف نظر وجود دارد.

مبنای مشهور این است که در صیغه «خُلْع» نیازی به طلاق نیست. مسئله مورد بررسی در این مقاله نیز همین صورت از خُلْع است؛ یعنی هنگامی که خُلْع بدون لفظ طلاق انشاء می‌شود، آیا به لحاظ ماهوی از اقسام طلاق است یا صورتی مستقل از آن؟ بنابراین، صورتی که عملاً در طلاق‌های خُلْع رایج است و عادتاً لفظ «طالق» یا «طلقت» در انشاء آنها به کار برده می‌شود و اصطلاحاً طلاق را به خلع منضم می‌کنند، از محل نزاع خارج است. پرسش اصلی تحقیق آن است که «آیا خُلْع به تنهایی و بدون انضمام طلاق، برای جدایی کارایی دارد و اگر دارد از چه جنسی است؟»؛ «آیا از جنس «طلاق» است و بنابراین، تمام آثار و احکام «طلاق» بر آن بار می‌شود یا این که از سنخ دیگری چون «فسخ» است؟». بحث دیگر درباره ماهیت «خُلْع» که با بحث نخست بی‌ارتباط نیست آن است که «ماهیت «خُلْع» به لحاظ حقوقی از عقود است و یا از ایقاعات؟».

شناخت ماهیت «خُلْع» ما را در بررسی مسائل فقهی مربوط به آن یاری می‌کند. چنانچه «خُلْع» را از جنس «طلاق» بدانیم، اجماعات مربوط به طلاق و اطلاقاتی چون «الطلاق بید من أخذ بالساق» شامل آن می‌گردد و سخن گفتن از اجبار مرد به طلاق بسیار مشکل خواهد بود، مگر جایی که دلیل خاصی بر آن اقامه شده باشد. اما اگر «خُلْع» را از جنس «فسخ» بدانیم مسئله کاملاً متفاوت خواهد بود و باید آن را با محوریت ادله مربوط به فسخ عقود بررسی کنیم؛ علاوه بر این که شرایط و آثار طلاق مانند «طهر»، «شهود»، «میزان عدّه»، «محلل» و ... بر آن بار نخواهد شد. فرض سومی نیز قابل طرح است؛ به این صورت که «خُلْع» را به تنهایی قسمی برای «طلاق» و «فسخ» در تحقق جدایی بدانیم.

درباره ماهیت فقهی و حقوقی خلع، جز مقالاتی معدود، پژوهش‌های مستقلی انجام نشده و فقها آن را عمدتاً ضمن آثار استدلالی خویش مطرح نموده یا اشاراتی به آن داشته‌اند. «سید مرتضی» در «الناصریات»، «شیخ طوسی» در «خلاف»، «ابن ادریس حلی» در «سرائر»، «علامه حلی» در «مختلف»، «صاحب حدائق» و «میرزای قمی» و دیگران مباحثی را در این زمینه آورده‌اند. در این میان، کسانی مانند «محقق حلی» در «شرایع» تنها به ذکر اختلاف بسنده کرده و در اظهار نظر توقف کرده‌اند.

در این نوشتار تلاش می‌کنیم تا با بررسی فروض محتمل و آراء فقهی و ادله شرعی، تصویر روشنی از ماهیت «خلع» به دست آوریم. مسائل دیگر مربوط به «خلع» گسترده‌تر از گنجایش این نوشتار است و تحقیق و بررسی آنها مجال مجزا می‌طلبند.

۲. نسبت میان «خلع» با دیگر صورت‌های جدایی

برای تحقق جدایی شرعی میان زوجین، راه‌های شرعی «فسخ»، «طلاق»، «خلع»، «مبارات» و ...* وجود دارد که البته هر کدام احکام و شرایط خاص خود را دارند. جدای از «فسخ» که در نکاح، جز در چند صورت، نامشروع و باطل است، نسبت به علقه نکاح و ادامه زندگی مشترک یا تنها مرد خواهان جدایی است و یا تنها زن کراهت دارد و خواهان جدایی است و یا هر دوی آنها کراهت داشته و خواهان جدایی هستند. در صورت اول «طلاق» متعین می‌شود و در صورت دوم «خلع» و در صورت سوم «مبارات» راه شرعی جدایی است.^۳ صورت دیگری از طلاق نیز مطرح است که به آن «طلاق بعوض» یا «طلاق علی عوض» گفته می‌شود. در ادامه به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

برای شناخت ماهیت خلع لازم است که نسبت‌ها و تفاوت‌های میان آن و دیگر صورت‌های جدایی مشخص شود؛ البته مراد، صورت‌هایی از جدایی است که متناسب با خلع بوده و جدایی در آنها به نحو ارادی و با انشاء صیغه خاص در نزد شهود حاصل شود.

*. عوامل انحلال نکاح به ارادی و قهری تقسیم می‌شود، عوامل ارادی شامل فسخ، طلاق و بذل مدت در نکاح منقطع و عوامل قهری شامل ارتداد، لعان، رضاع طاری و تغییر جنسیت است. پایان مدت در نکاح منقطع و فوت یکی از زوجین نیز بنحو مسامحی از عوامل انحلال نکاح شمرده شده‌اند که بنظر دقیق در این دو مورد، بحث انتفاء مقتضی مطرح است نه طرؤء عامل انحلال. آنچه در این قسمت از آن بحث می‌شود نسبت خلع با دیگر عوامل ارادی انحلال نکاح دائم است.

بنابراین، در این نوشتار خُلَع را با «طلاق»، «طلاق بعوض» و «مبارات»، که همگی اشکالی از طلاق بالمعنی الاعم هستند، مقایسه خواهیم کرد.

۱-۲. «خُلَع» و «طلاق»

می‌دانیم که در طلاق، این مرد است که خواهان جدایی است و هنگام طلاق، مهریه (یا نیمی از آن) و دیگر حقوق زوجیت، مانند نفقه، بر ذمه اوست. هنگام طلاق مرد نمی‌تواند بدون اداء حقوق همسر، او را رها سازد. چند آیه در قرآن کریم به این مسئله اشاره دارند (بقره ۲۲۹؛ نساء ۴، ۱۹ و ۲۰). اما در خُلَع، مرد خواهان جدایی و طلاق نیست و این زن است که به دلیل کراهت و نفرتی که از شوهرش دارد خواهان جدایی است و با بذل مال، حق انتفاع زوج از بضع را با انعقاد خُلَع بازمی‌ستاند.

چنانچه طلاق به گونه‌ای با خُلَع در آمیخته باشد، باید جایگاه آن را در فرآیند خُلَع جست‌وجو و نسبت میان این دو را مشخص نمود. به عبارتی، باید مشخص شود که در خُلَع، زن بهای چه چیز را می‌پردازد؛ آیا بهای طلاق را می‌پردازد و طلاق، که خود یک معامله ایقاعی است، یک طرف عقد خُلَع قرار می‌گیرد و نتیجه نهایی، «طلاق» خواهد بود؛ یا این که در «خُلَع» هیچ طلاق واقع نمی‌شود، بلکه جدایی، حاصل نفس انشاء خُلَع است و بر اساس آن زن بهای بازستانی بضع خویش را می‌پردازد؟ و باز در این صورت، آیا «خُلَع» به تنهایی فسخ معاوضه است یا عقدی معاوضی برای جدایی است و یا مانند طلاق، ایقاعی است که بر اساس تفاهم صورت گرفته و واقع می‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها باید با دقت به فرآیند خُلَع و شرایط، احکام و آثار آن به ماهیتش پی ببریم. نقطه آغاز آن است که بدانیم خُلَع، به تنهایی و بدون همراهی طلاق، در منابع و آثار فقهی چه حکمی دارد.

در یک نگاه منطقی چنانچه خُلَع را به تنهایی و بدون لفظ طلاق در نظر بگیریم، یا سبب جدایی نیست و یا سبب جدایی است. در صورت دوم یا از اقسام طلاق است و یا از اقسام آن نیست. بنابراین وضعیت خُلَع با توجه به نسبتی که می‌تواند با طلاق داشته باشد در یکی از حالت‌های زیر خلاصه می‌شود:

الف) «خُلَع» به تنهایی باعث جدایی نیست و مقوله‌ای بی‌اثر است؛

ب) «خُلَع» به تنهایی باعث جدایی و از اقسام «طلاق» است؛

ج) «خُلَع» به تنهایی باعث جدایی است، اما از اقسام «طلاق» نیست، بلکه قسمی برای

«طلاق» و در حکم آن است.

در کتب فقهی استدلالی و همچنین در تبویب‌های روایی تفکیکی بارز میان دو موضوع طلاق و خلع دیده می‌شود و شیوه طرح این دو موضوع و مسائل مربوط به آنها به گونه‌ای است که میان «طلاق» و «خلع» تمایز احساس می‌شود. این تمایز ناشی از تمایزی است که در روایات میان طلاق و خلع مطرح است که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۲. نظریه اول: قول مشهور

به جز معدودی از فقها مانند شیخ طوسی (طوسی ۱۴۰۰ هـ.ق، ۵۲۸ و ۱۳۸۷ هـ.ق، ج. ۴: ۳۴۴) نظر مشهور فقها آن است که خلع نوعی طلاق است؛ گرچه در صیغه آن لفظ «طالق» یا «طَلَّقْتُ» نیامده باشد. آنان به اقتضای اخبار و روایات باب خلع، خلع را به تنهایی کافی دانسته و نیازی به ایقاع طلاق در آن نمی‌بینند (مفید ۱۴۱۳ هـ.ق، ۵۲۸؛ سلار ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۶۲؛ سید مرتضی ۱۴۱۷ هـ.ق، ۳۵۱؛ ابن حمزه ۱۴۰۸ هـ.ق، ۳۳۱ و علامه حلی ۱۴۱۳ هـ.ق، ب، ج. ۷: ۳۸۴). از این رو، در رساله‌های فتوایی و در علم حقوق از آن به «طلاق خلع» یاد می‌شود (جهان‌گیر ۱۳۸۸: ۲۰۲، ماده ۱۱۴۶).

ادله‌ای که برای این قول اقامه شده عبارت‌اند از:

۱-۱-۲-۱. استدلال اول: روایات

(۱) صحیح‌ه حلبی: حلبی عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ ... فَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ لِرَوْجِهَا حَلٌّ لَهَا مَا أَخَذَتْ مِنْهَا فَكَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ بَاقِيَتَيْنِ وَ كَانَ الْخُلْعُ تَطْلِيقَةً ... (کلینی ۱۴۰۷ هـ.ق، ج. ۶: ۱۴۰). در این حدیث آمده که زوج پس از خلع (اگر برای اولین بار بوده باشد)، تا دو بار دیگر می‌تواند زوجه‌اش را طلاق دهد و خلع او یک مرتبه طلاق محسوب می‌شود.

(۲) صحیح‌ه محمد بن مسلم: مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ ... فَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمَهَا حَلٌّ لَهَا مَا أَخَذَتْ مِنْهَا وَ كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَغَيْرِ طَلَّاقٍ يَتَّبِعُهَا فَكَانَتْ بَائِنًا بِذَلِكَ وَ كَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ (همان). در این حدیث آمده که خلع طلاق است که نیازی نیست از پس او طلاق باشد.

(۳) حسنه حلبی: حلبی عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّغَةِ وَ خُلْعَهَا طَلَّاقُهَا وَ هِيَ تُجْزَى مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَمَّى طَلَّاقًا وَ ... وَ كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ بَاقِيَتَيْنِ وَ كَانَ الْخُلْعُ تَطْلِيقَةً ... (صدوق ۱۴۱۳ هـ.ق، ج. ۳: ۵۲۳).

(۴) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّغَةِ وَ خُلْعَهَا طَلَّاقُهَا قَالَ وَ سَأَلْتُهُ هَلْ تَمْتَعُ بِشَيْءٍ قَالَ لَا (کلینی، همان: ۱۴۴).

در این دو روایت آمده که «خُلِعها طلاقها»؛ یعنی خُلِع زن، طلاق اوست و خُلِع، بدون ذکر صیغه طلاق، کفایت می کند و (از سه طلاق) دو طلاق دیگر باقی می ماند و خُلِع یک مرتبه طلاق است.

(۵) مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ بُنَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ قَالَ سَمِعْتُ حُمْرَانَ يَرُوي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام... وَأَمَّا الْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهَا إِذَا أَشْهَدَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالرِّضَا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا بِمَا يَفْتَرِقَانِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ وَإِذَا افْتَرَقَا عَلَى شَيْءٍ وَرَضِيَ بِهِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزاً عَلَيْهِمَا وَكَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً لَأَنَّ رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا سَمِيَ طَلَّاقاً أَوْ لَمْ يُسَمَّ وَ لَأَنَّ مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا فِي الْعِدَّةِ قَالَ وَالطَّلَاقُ وَالتَّخْيِيرُ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ (طوسی ۱۴۰۷ الف. ج. ۸: ۹۹).

(۶) وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ وَ لَيْسَ لَهَا رَجْعَةٌ قَالَ زُرَّارَةُ لَأَنَّ يَكُونُ إِلَّا عَلَى مِثْلِ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ إِمَّا طَاهِراً وَ إِمَّا حَامِلاً بِشُهُودٍ (طوسی، همان: ۱۰۰).

در این دو روایت نیز آمده که «الخُلْعُ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةٌ»؛ یعنی «خُلِع» طلاق بائن است.

بررسی روایات

از این که در این روایات، مانند روایت دوم و سوم و پنجم، تصریح شده که خُلِع به تنهایی برای جدایی کافی است و نیازی به همراهی طلاق در آن نیست، و روایات دیگری که در آنها بر تفاوت «طلاق» و «خُلِع» تصریح شده است، مانند آنچه ابن بزيع در حدیث صحیح نقل می کند «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام... فَقُلْتُ إِنَّهُ قَدْ رَوَى لَنَا أَنَّهَا لَأَنَّ تَبَيَّنَ مِنْهُ حَتَّى يُتَبَعَهَا بِطَّلَاقٍ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ إِذْنُ خُلْعٍ فَقُلْتُ تَبَيَّنَ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ» هنگامی که راوی به امام می گوید که برای ما روایت شده که طلاق لازم است حضرت در پاسخ به او می فرماید: «لیس ذالک اذا خُلِع» در این صورت آنچه واقع می شود خُلِع نیست. (طوسی همان، ۹۹)، می توان برداشت کرد که خُلِع ماهیتی متمایز از طلاق دارد؛ گرچه مانند طلاق «بائن» است و برخی شرایط و آثار آن را دارد. پس می توان خُلِع را آن گونه که میرزای قمی عنوان کرده است مصداقی از طلاق بالمعنی الاعم دانست. بنابراین، از روایاتی که در آنها تصریح شده که «الخُلْعُ تَطْلِيقُهُ» یا «الخُلْعُ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةٌ» نمی توان استفاده کرد که خُلِع، طلاق به معنای خاص آن

است. میرزای قمی علاوه بر خُلع، «طلاق بعوض»^{*} را نیز از جنس طلاق بالمعنی الاعم دانسته است (میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۴۸۷).

همچنین باید در ظهور «خُلْعها طلاقها» نیز دقت کرد. آیا منظور این است که خُلع از اقسام طلاق است یا منظور آن است که در حکم طلاق بوده و فی الجمله شرایط و آثار آن را دارد؟ از تمایز مطرح در روایات میان خُلع و طلاق، معلوم می‌شود هنگامی که در حدیث می‌فرماید: «خُلْعها طلاقها»، منظور آثار و شرایط مورد نظر امام در طلاق است، نه آن که خُلع از جنس طلاق به معنای خاص خود باشد؛ یعنی حمل طلاق بر خُلع در «خُلْعها طلاقها» یا «الخُلع تطلیقه»، مانند حمل حیوان بر انسان در «الانسان حیوان» نیست، بلکه از قبیل حمل «صلاة» بر «طواف» در «الطواف بالبيت صلاة» می‌باشد. قطعاً طواف غیر از صلاة است، اما از این عبارت برداشت می‌شود که طواف در حکم نماز است و باید دانست از چه جهت این حمل صورت گرفته است؛ آیا به نحو حکومت و یک تنزیل تام بوده که تمام احکام یکی را برای دیگری مطلقاً ثابت می‌کند؛ یا این که تنها به جهات خاصی عنایت داشته و بنابراین در برخی شرایط و آثار، مثل لزوم طهارت و کفایت برای تحیت مسجدالحرام، مانند نماز است؟ عبارت «عدة المختلعه عدة المطلقة» نیز این توجه را می‌دهد که «مختلعه» غیر از «مطلقه» است، اما باید به اندازه او عده نگاه دارد.

نتیجه آن که از این روایات نمی‌توان به طور قطعی برداشت کرد که حقیقت خُلع، طلاق است، بلکه برعکس، آنچه از روایات، مانند روایت ابن بزیع از امام رضا علیه السلام برداشت می‌شود، تباین میان دو حقیقت طلاق و خُلع است؛ گرچه در برخی شرایط و آثار مشترک هستند.

۲-۱-۱-۲. استدلال دوم

فخر المحققین در «ایضاح الفوائد» می‌گوید که فدیة‌ای که زوجه در خُلع به زوج می‌پردازد، عوضی است در مقابل «جدایی» که زوج مالک ایقاع آن است؛ و زوج مالک ایقاع طلاق است، نه «فسخ» (۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۳: ۳۷۶).

این استدلال محل اشکال است، چون در مقابل این سخن این احتمال وجود دارد که بذل زن، عوضی در مقابل جدایی حاصل از توافق و اراده زوجین بوده باشد، نه آن که زوج مالک ایقاع آن باشد. در تبیین صیغه خُلع خواهد آمد که ایجاب یا قبول زوجه از مقومات

*. طلاق بعوض، طلاق است که با توافق زوجین و در برابر بذل زوجه با صیغه طلاق واقع می‌شود.

انشاء خُلَع است و این ادعا که جدایی حاصل از خُلَع تنها از ناحیه اراده زوج ناشی می‌شود، ادعایی است که باید اثبات شود. آری، اراده زوج هم از مقومات خُلَع است و بدون آن، توافق مورد نظر تحقق پیدا نمی‌کند، اما این لزوماً بدان معنا نیست که زوج تنها مالک جدایی حاصل از خُلَع است و یا این جدایی تنها به ید و اراده زوج است.

همچنین، این ادعا هم که تنها مرد مالک ایقاع طلاق است و به هیچ صورت شرعی دیگری غیر از فسخ نمی‌تواند از همسر جدا شود نیازمند اثبات است. این استدلال در صورتی قابل قبول است که راه‌های جدایی را منحصر در «طلاق» یا «فسخ» بدانیم. در ادامه خواهد آمد که سید مرتضی خُلَع را به لحاظ محاسبه آن در تعداد طلاق‌ها، نازل منزله طلاق دانسته است و این امر به روشنی با این همانی خُلَع و طلاق متفاوت است. بر این اساس، نمی‌توان راه‌های جدایی را در «طلاق» و «فسخ» منحصر دانست.

۲-۱-۳. استدلال سوم

اگر ماهیت خُلَع، «فسخ» باشد، حقیقت آن چیزی جز فسخ نکاح به تراضی طرفین نیست؛ در حالی که به اتفاق فقها زوجین مالک فسخ نکاح به تراضی نیستند، چون غرض از نکاح، دوام و تأکید آن است (حلی ۱۳۸۷ هـ.ق، ج. ۳: ۳۷۶).

این سخن گرچه صحیح است، اما برای اثبات طلاق بودن خُلَع کافی نیست، چون مبتنی بر انحصار جدایی در دو صورت «طلاق» و «فسخ» است که با رد یکی از آنها دیگری ثابت می‌شود؛ بنابراین، همان اشکالی که بر استدلال قبل وارد بود، بر این استدلال نیز وارد است.

۲-۱-۴. استدلال چهارم: شأن نزول

برخی علاوه بر دلایل پیشین، به شأن نزول آیه «افتداء» نیز تمسک جسته‌اند:

«وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ تَابِتَ بْنَ قَيْسٍ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ حِينَ خَالَعَ زَوْجَتَهُ حَبِيبَةَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَقَالَ لَهَا اغْتَدِي ثُمَّ اتَّفَقَتْ إِلَيَّ أَصْحَابِهِ وَقَالَ هِيَ وَاحِدَةٌ» (ابن ابی جمهور ۱۴۰۵ هـ.ق، ج. ۳: ۳۹۴).

در قضیه همسر ثابت ابن قیس هنگامی که ثابت او را در برابر رسول خدا خُلَع کرد، پیامبر او را امر به طلاق نفرمود، بلکه کار او را تأیید و به دختر ثابت فرمود عده نگاه دار و رو به اصحاب کرده و فرمودند که «هی واحده»؛ یعنی این یکی از سه طلاق است (حلی ۱۳۸۷ هـ.ق، ج. ۳: ۳۷۶).

اشکال این استدلال این است که روایات شأن نزول این آیه کریمه از نظر سند عامی

هستند و نمی‌توان به راحتی به آنها تمسک کرد ضمن این که عدم ذکر امر به طلاق در روایت، دلالت بر عدم وقوع آن نمی‌کند.

۲-۱-۲. نظریه دوم، قول «شیخ طوسی»

شیخ طوسی و پیروانش در مسئله خلع معتقدند که خلع به تنهایی باعث جدایی نیست و آنچه در آن باعث جدایی است طلاقی است که باید در پی آن باشد (طوسی ۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۴: ۳۴۴؛ ابن براج ۱۴۰۶هـ.ق، ج. ۲: ۲۶۷؛ ابن ادریس ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۲: ۷۲۶ و حلبی ۱۴۰۳هـ.ق، ۳۰۷).

از نظر آنان خلع و مبارات تنها بر کیفیت طلاق اثر می‌گذارند، نه آن که خود آنها شیوه-ای برای جدایی و قسمی برای طلاق باشند. شیخ در «النهایه» می‌آورد: «الخلع و المبارة مما يؤثران في كيفية الطلاق و هو أن كل واحد منهما متى حصل مع الطلاق، كانت التولية بئنة». وی همچنین در «مبسوط» می‌گوید: «فأما إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف، و إن كان بغير صريح الطلاق مثل أن قالت «خالعني» أو «فاسخني» أو «فادني بكذا و كذا»، فقال ذلك، لم يقع عندنا به شيء...» (۱۴۰۰هـ.ق، ۵۲۸ و ۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۴: ۳۴۴).

در نتیجه، خلع بدون طلاق از نظر شیخ نه عقد است و نه ایقاع و ارزشی جز به اندازه مقاله‌ای پیش از طلاق نخواهد داشت. «خلعتك علی كذا» از نظر شیخ قیدی است که در صیغه طلاق بر اساس تفاهم سابق بر آن گنجانده می‌شود و روشن است که ذکر هر قید و شرطی تا هنگامی که پیکره اصلی عقد یا ایقاع انشاء نشده هیچ اثر حقوقی نخواهد داشت. شیخ در «تهذیب» و «استبصار» ادعا می‌کند که روایاتی که در این باره وارد شده و گویای کفایت خلع بدون لفظ طلاق هستند، از روی تقیه صادر شده و فتاوی‌ای که از پیشینیان سراغ دارد آن است که اتباع به طلاق در خلع لازم است و خلع بدون انشاء طلاق اثری ندارد (۱۴۰۷هـ.ق، الف، ج. ۸: ۹۷ و ۱۳۹۰هـ.ق، ج. ۳: ۳۱۷)؛ اما در عین حال، در «مبسوط» و «خلاف» بیان می‌دارد که برخی از اصحاب، انشاء خلع را به تنهایی کافی می‌دانند و در آن نیازی به انشاء طلاق نمی‌بینند (۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۴: ۳۴۴ و ۱۴۰۷هـ.ق، ب، ج. ۴: ۴۲۲).^۴ احتمالاً منظور وی از برخی اصحاب، «سید مرتضی» و «شیخ مفید» بوده است که شیخ مفید قیدی به جز «خلعتك» را در خلع ذکر نمی‌کند و سید مرتضی تصریح می‌کند که خلع به تنهایی از طلاق کفایت می‌کند (سید مرتضی ۱۴۱۷هـ.ق، ۳۵۱؛ مفید ۱۴۱۳هـ.ق، ۵۲۸).

اما وقتی مسئله مطرح می‌شود که طبق روایات صحیح، انشاء خُلَع را بدون طلاق کافی و مؤثر بدانیم. شیخ در «خلاف» می‌گوید: «و لا بدّ من التلّظ معه بالطلاق و فی أصحابنا من قال: «لا یتحتاج معه إلی ذلک، بل نفس الخُلَع کاف»، إلا أنهم لم یبینوا أنه طلاق أو فسخ ... دلیلنا: أن ما اعتبرناه مجمع علی وقوع الفرقة به، و ما قالوه لیس علیه دلیل، و من لم یتبر من أصحابنا التلّظ بالطلاق، الأولی أن یقول أنه فسخ و لیس بطلاق، لأنه لیس علی کونه طلاقاً دلیل» (۱۴۰۷هـ ق، ب، همان: ۴۲۴).

همان‌طور که می‌بینیم شیخ و پیروانش، خُلَع را به تنهایی از جنس طلاق نمی‌دانند؛ اما معتقدند چنانچه خُلَع فی نفسه مؤثر و مشروع باشد، اولی آن است که از جنس فسخ باشد. آنان برای این ادعا چند استدلال ذکر کرده‌اند:

۲-۱-۲. استدلال اول: قرآن

در آیه ۲۲۹ و ۲۳۰ سوره بقره آمده است: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِیحُ بِاِحْسَانٍ وَ لَا یَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوا مِمَّا اَتَيْتُمُوْهُنَّ شَیْئاً اِلَّا اَنْ یَخَافَا اَلَّا یُقِیْمَا حُدُودَ اللّٰهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا یُقِیْمَا حُدُودَ اللّٰهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهِمَا فِیْمَا افْتَدَتْ بِهٖ ... فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهٗ مِنْ بَعْدِ حَتّٰی تَنْكِحَ زَوْجًا غَیْرَهٗ...». در این دو آیه ابتدا دو طلاق ذکر شده («الطلاق مرتان»)، سپس از خُلَع یاد شده («فلا جناح علیهما فیما افتدت به») و در انتها یک طلاق دیگر ذکر شده است («فان طلقها فلا تحل له من بعد...»). لذا اگر «افتداء» را طلاق بدانیم، تعداد طلاق‌های مشروع به عدد چهار خواهد رسید که به اتفاق فریقین باطل است. بر این اساس، اگر افتداء را به تنهایی مؤثر و مفارق بدانیم، از سنخ فسوخ خواهد بود (همان).

محقق خوانساری در تعلیقاتش بر شرح لمعه، ضمن برشمردن تفاسیر احتمالی از آیه‌های مذکور به این استدلال اشکال می‌کند. حاصل این اشکال آن است که دو احتمال درباره خُلَعی که میان سه طلاق در دو آیه فوق ذکر شده وجود دارد: یا به تنهایی یک طلاق است و یا نیازمند اِتِّبَاع به طلاق است. اما در هر دو احتمال تعداد طلاق‌ها چهار مرتبه خواهد شد؛ پس بنا بر مبنای شیخ نیز، همچنان اشکال باقی است. محقق خوانساری بر این اساس نتیجه می‌گیرد که خواه خُلَع به تنهایی طلاق باشد، خواه نباشد و خواه آن را نیازمند اِتِّبَاع به طلاق بدانیم و خواه ندانیم، واجب نیست که خُلَع در آیه‌های مذکور، غیر از سه طلاق مذکور باشد تا لازم آید که تعداد طلاق‌های مشروع چهار مرتبه شود، بلکه جایز است که خُلَع (به تنهایی یا همراه با طلاق) جزء سه طلاق باشد و البته به جهت نکته‌ای، افتداء در میان آنها ذکر شده است (بی تا، ۴۱۹).

ایراد محقق خوانساری تا حدودی قابل تأمل است؛ زیرا شیخ طوسی هنگامی که می‌گوید خلع برای تأثیر نیاز به همراهی طلاق دارد، مانعی نمی‌بیند که طلاق در هنگام خلع، مصداقی از سه طلاق مطرح در آیه باشد؛ برخلاف آن که خلع را در آیه شریفه به تنهایی یک طلاق بدانیم. در آن صورت ادعای این که خلع خارج از سه طلاق مذکور نیست، نیازمند دلیل است. اما سخن محقق خوانساری از این نظر قابل قبول است که به جهت وجود نکته‌ای توضیحی، مانند بیان مشروعیت طلاق غیر مجانی در صورت کراهت زوجه، می‌توان افتداء را، در عین حال که خود یکی از سه طلاق است، در میان آنها ذکر کرد.

۲-۲-۱-۲. استدلال دوم

اگر خلع بدون همراهی طلاق، طلاق محسوب شود، کنایه در طلاق خواهد بود؛ در حالی که به اتفاق فقهای امامیه، طلاق با کنایه واقع نمی‌شود. شهید ثانی در «مسالك» این سخن را به شیخ نسبت می‌دهد: «و قال الشيخ تخريجاً على القول بتجرده: إنه فسخ، لأنه ليس بلفظ الطلاق و هو لا يقع عندنا بالكنایات» (۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۳۷۴).

گرچه بالاتفاق، طلاق با کنایه واقع نمی‌شود، اما بنا بر قواعد باید پذیرفت که چنانچه ادله کافی از کتاب و سنت بر طلاق بودن خلع اقامه شود، در این صورت خلع برای طلاق تعبیری صریح، و در صورت اصرار بر کنایه بودن آن، استثنائی در این حکم خواهد بود. علامه حلی در «مختلف» در این باره می‌گوید: «احتجوا بأنها فرقة عريت عن صريح الطلاق و نيته، فكانت فسحا، كسائر الفسوخ و الجواب لا استبعاد في مساواته للطلاق، و قد دل الحديث عليه، فيجب المصير إليه» (علامه حلی ۱۴۱۳هـ.ق، ب، ج. ۷: ۳۸۸). محقق خوانساری نیز در تعلیقاتش این گونه بیان داشته: «بعد ورود الاخبار المتضافرة لا استبعاد في وقوع الطلاق بمثل هذه الكناية» (خوانساری بی تا، ۴۱۹).

۲-۲-۱-۳. استدلال سوم

خلع، افتراقی است که خالی از نیت طلاق است و امری که مقصود انشاء کننده نیست، واقع نمی‌شود. این سخن را شهید ثانی و دیگران به شیخ نسبت داده‌اند: «و لأنه فرقة خلت عن صريح الطلاق و نيته فكان فسحا كسائر الفسوخ» (شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۳۷۴).

ادعای این که زوج هنگام انشاء خلع، نیت خلع دارد و نه طلاق، مبتنی بر این است که از ابتدا خلع را غیر از طلاق بدانیم؛ بنابراین، ادعای عدم نیت طلاق هنگام خلع، اول الکلام بوده و به گونه‌ای مصادره به مطلوب است. علاوه بر این، چه بسا ادعا شود آنچه هنگام خلع قصد می‌شود، طلاق در برابر فدیة است و همین هم نشانه‌ای بر طلاق بودن خلع خواهد بود.

۲-۱-۲. استدلال چهارم

خُلَع، مشتمل بر معاوضه در استرداد عوضین از سوی زوجین است؛ یعنی زوجه بضع خویش و زوج، مهر خود را بازمی‌ستاند، پس به فسخ معاوضه شباهت دارد. ابن فهد حلی در شرحش بر «مختصر النافع» این سخن را بدون ذکر منبع آورده است؛ هر چند از ظاهر عبارت او بر می‌آید که این کلام نیز از گفته‌های شیخ است (ابن فهد ۱۴۰۷هـ.ق، ج. ۳: ۵۱۳).

گرچه این سخن را در آثار شیخ در حد تتبع خود نیافتیم، اما قائل آن هر که باشد نمی‌توان آن را پذیرفت، زیرا شباهت، دلیل بر واقعیت امر شرعی نیست؛ مگر آن که منظور از شباهت، اشتراک در عناصر، ارکان و ملاک‌ها باشد. اما به صرف شباهت نمی‌توان حقیقت فقهی و حقوقی یک معامله را دریافت. در صورتی که مشابهت فی نفسه کافی باشد، باید گفت که طلاق بعوض نیز که مشتمل بر استرداد عوضین است و بر اساس آن زوجه بضع خویش و زوج، مهر خود را باز می‌ستاند، باید از جنس فسخ باشد؛ در حالی که اتفاق فقها برخلاف آن است.

علاوه بر این، ممکن است شباهتی نیز وجود نداشته باشد، مانند موارد بسیاری از خُلَع که میزان بذل و فدیة درخواستی زوج از زوجه بیشتر از ارزش مهریه است. حتی ممکن است مهریه قبلاً توسط زوجه به زوج هبه شده باشد و در عین حال زوج از جهت پذیرش خُلَع زوجه، به اندازه مهریه‌ای که از اساس نپرداخته و یا حتی چند برابر آن را از زوجه طلب نماید. روشن است که در این گونه موارد هیچ شباهتی به استرداد عوضین دیده نمی‌شود. آری، اگر کلام در خصوص مبارات بود که فدیة در آن نباید بیشتر از مهریه باشد، مطرح کردن این شباهت خالی از وجه نبود، اما کلام در مسئله خُلَع است.

از سوی دیگر، گرچه نکاح، معامله‌ای شبه معاوضی است، ولی فسخ آن تفاوت‌هایی با فسخ معاوضات دیگر مانند بیع دارد؛ به عنوان مثال، در فسخ بیع، عوضین عیناً مسترد می‌شوند و بیع کأن لم یکن قلمداد می‌گردد، اما نکاح کأن لم یکن قلمداد نمی‌شود و مثلاً زوجه در بسیاری از موارد، مستحق مهریه است؛ گرچه زوج نکاح را بر اساس عیبی از عیوب منصوصه فسخ نماید و این با مسئله خُلَع تفاوت دارد.

نتیجه بررسی دو نظریه

طی بررسی دو نظریه فوق، دیدیم که استدلال‌های دو طرف عمدتاً در اثبات مدعای خود ناتوان بود. حتی اگر بپذیریم که استدلال‌های هر گروه توانسته تا حدودی صحت مدعای

گروه دیگر را مخدوش سازد، باید اذعان داشت که هیچ کدام از آنها نتوانستند مدعای خود را ثابت نمایند. در یک ارزیابی کلی می‌توان ادله قائلین به طلاق را اقوی دانست، به گونه‌ای که اگر تنها با همین دو نظریه روبه‌رو باشیم، نظریه اول را می‌پذیریم. استدلال به روایات متعدد در مقابل نظریه فسخ، نقطه قوتی برای نظریه طلاق است که توانسته برای قرون متمادی به عنوان نظریه مشهور، مورد قبول اکثر فقها قرار گیرد. با این وجود، با دقت در همان روایات دریافته‌ایم که آنها به اشاره و یا در برخی موارد به تصریح، گویای تمایزی میان طلاق و خلع هستند. گویی، هر کدام از آنها یک عمل حقوقی مستقل و قسمی برای دیگری است. علاوه بر این که غیر از روایات، باقی ادله قائلین به ماهیت طلاق عمدتاً در رد ماهیت فسخ برای خلع مطرح شده‌اند.

همچنین، ادله طرفداران نظریه فسخ نیز غیر از دلیل آخر که در غایت ضعف است، مبتنی بر نفی ماهیت طلاق برای خلع است و در صورتی که آنها را بپذیریم، ماهیت طلاق برای خلع منتفی خواهد شد.

انحصار فراق در «فسخ» و «طلاق»

دیدیم که استدلال‌های دو طرف مبتنی بر امری است که اثبات آن محل تأمل است. عمده دلایل دو طرف مبتنی بر این امر است که در نکاح دائم فراق و جدایی ارادی شرعاً منحصر در دو صورت کلی «طلاق» و «فسخ» است که اگر ماهیت یکی را برای خلع مردود دانستیم، لاجرم ماهیت دیگری برای خلع اثبات خواهد شد. در غیر این صورت، امکان این وجود خواهد داشت که عمده ادله دو طرف را در رد مدعای طرف دیگر بپذیریم؛ یعنی با قبول ادله نظر اول بپذیریم که خلع از جنس فسخ نیست و با قبول ادله نظر دوم بپذیریم که خلع از جنس طلاق هم نیست و به دنبال جنس دیگری برای خلع بگردیم.

در آثار فقها تصریحی که گویای انحصار فراق ارادی در طلاق و فسخ باشد، یافت نمی‌شود، بلکه برعکس، برخی از فقها مانند سید مرتضی و میرزای قمی، به عدم انحصار جدایی در فسخ و طلاق تصریح کرده‌اند (سید مرتضی ۱۴۱۷هـ.ق، ۳۵۱؛ میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۴۷۵).

طلاق بالمعنی الاعم

چنانچه طلاق را به معنای اعم در نظر بگیریم که شامل خلع و مبارات نیز بشود و از سوی دیگر، جدایی‌های ناشی از لعان و ارتداد، رضاع طاری و تغییر جنسیت را نیز به نحوی از

نوع فسخ بدانیم که البته کسی به آن قائل نشده است، انحصار فراق در طلاق و فسخ به گونه‌ای قابل قبول خواهد بود. اما منظور نظر فقها در این باره که خُلَع از اقسام طلاق است، قطعاً این نبوده و مرادشان همان طلاق به معنای خاص خود بوده است که نتیجه آن اثبات تمام شرایط و احکام طلاق برای خُلَع است. بنابراین، ارائه چنین معنایی از طلاق مشکلی را حل نمی‌کند؛ به عبارت دیگر، وضع اصطلاح «طلاق» به معنایی که شامل انواع طلاق و خُلَع و مبارات شود، تنها انتزاع یک جامع مفهومی از آنهاست و نمی‌تواند بدون دلیل معتبری تمام احکام طلاق را بر خُلَع بار کند، بلکه برعکس، از نسبتی که میان احکام و آثار این دو از ادله به دست می‌آید باید به نسبت میان‌شان پی برد.

۲-۱-۳. نظریه سوم

سید مرتضی در «الناصریات» آورده است: «الخُلَع فرقة بائنة و لیست کل فرقة طلاقاً کفرقة الردة و اللعان، عندنا أن الخُلَع إذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة، و جرى مجرى الطلاق فی أنه ینقص من عدد الطلاق» (۱۴۱۷هـ.ق، ۳۵۱).

ظاهر کلام سید این را می‌رساند که در خُلَع نیازی به طلاق نیست و به منزله یک طلاق محسوب می‌شود، اما قطعاً این سخن به معنای مطابقت حقیقی خُلَع با طلاق نیست. آری، وی در ادامه در برابر برخی از فقهای عامه که گمان کرده‌اند خُلَع از جنس فسخ است، به فرمایش رسول خدا به اصحابش در قضیه خُلَع همسر ثابت بن قیس که فرمود: «هی واحده»، اشاره می‌کند و می‌گوید که این کلام دال بر آن است که خُلَع (به عنوان فردی از سه طلاق) محسوب می‌شود. او با این کلام می‌خواهد ماهیت فسخ را برای خُلَع منتفی سازد به این دلیل که پس از نقل آراء فقها و ائمه اهل سنت، بدون هیچ‌ذکری از احادیث امامیه به این حدیث عامی اشاره می‌کند. صراحت وی درباره این که هر نوع جدایی طلاق نیست و خُلَع از این جهت که از عدد طلاق‌ها می‌کاهد جاری مجرای طلاق است، نشان‌دهنده این است که او کلام رسول خدا را ناظر به اثر خُلَع و محاسبه آن در تعداد طلاق‌ها معنا می‌کند. بنابراین، صحیح آن است که نظر او را با استناد به تصریح کلام وی در صدر سخنش به دست آوریم. سید می‌گوید: «با انشاء خُلَع بدون همراهی طلاق، زن به نحو بائن جدا می‌شود و این کار در این که از تعداد طلاق‌ها می‌کاهد، جاری مجرای طلاق است» (همان). بنابراین، آن‌گونه که از کتاب سید برمی‌آید فراق منحصر در طلاق و فسخ نیست، کما این که جدایی ناشی از لعان و ارتداد نه از جنس طلاق است و نه از جنس فسخ.

بسیاری از فقها به این تمایز ماهوی و تنزیل حکمی در کتب خود اشاره یا تصریح کرده‌اند. از متقدمین، ابن ادریس در «سرائر»، و از متأخرین، شهید ثانی در «مسالك» و از معاصرین، میرزای قمی و صاحب جواهر به این نکته توجه داشته‌اند (ابن ادریس ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۲: ۷۲۷؛ شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۳۷۳؛ میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۴۷۷؛ نجفی ۱۹۸۱م، ج. ۳۳: ۱۰). صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «بله با قطع نظر از نصوص مزبوره، کلام شیخ (این که خلع از جنس طلاق نیست) موجه است، به خاطر این که خلع سبب دیگری از اسباب فراق است؛ خصوصاً بعد از آن که فقها برای آن کتابی مستقل از کتاب طلاق قرار داده‌اند و می‌دانیم که طلاق فراقی است که با قول «أنت طالق» حاصل می‌شود» (نجفی، همان: ۳۹).

با پذیرش نظریه سوم، مهم‌ترین پایه استدلال به نفع ماهیت ایقاعی خلع، متزلزل می‌شود. واقعیت آن است که تمام آنچه برای عقد بودن یک معامله لازم است در خلع وجود دارد؛ در این معامله غیر از ایجاب و قبول، معاوضه نیز صورت می‌گیرد و در ازای فدیة، زوجه از زوج جدا و حق زوج در انتفاع از بضع از او ستانده می‌شود. برخی از فقها مانند شهید ثانی، صاحب مدارک و صاحب ریاض، در آثار خود تصریح کرده‌اند که خلع یک عقد و بلکه یک عقد معاوضی است. میرزای قمی نیز در رسائلش این قول را به مشهور نسبت می‌دهد: «مشهور فقها خلع و مبارات را از عقود معاوضی می‌دانند و برای همین هم ایجاب و قبول و مقارنه میان آنها و تعیین عوض و دیگر شرایط معاوضات را در آنها شرط کرده‌اند» (شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۳۷۰، ۳۷۴ و ۳۸۵؛ عاملی جبعی ۱۴۱۱هـ.ق، ج. ۲: ۱۲۸؛ طباطبائی، ۱۴۱۸هـ.ق، ج. ۱۲: ۳۵۲؛ میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۵۱۱).

بنابراین، در خصوص ماهیت خلع، قول سید مرتضی را می‌توان به عنوان نظریه سوم یا اصلاحی از نظریه طلاق مطرح کرد که بر پایه آن عقد خلع، علی‌رغم شباهتش به طلاق در برخی از احکام و شرایط و آثار، چیزی غیر از آن است. باید توجه داشت که «عقود شرعیه ذاتاً از یکدیگر متمایزند؛ گرچه بسیاری از آنها در بسیاری از احکام متماثل‌اند ... کما این که می‌بینیم برای فرار از حق شفعه به عقد صلح متوسل می‌شوند» (میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۴۸۳). بنابراین، ادعای برداشت حقیقت واحده از طلاق و خلع مورد قبول نبوده و ادعای چنین تطابقی در تمام احکام، شرایط و آثار، ادعایی نیازمند اثبات است.

۲-۱-۳. اساس نظریه سوم

نظریه سوم بر این اساس شکل می‌گیرد که اولاً تصریح به الفاظ طلاق مانند «طالق» و «طلقت» از یک سو و شکل ایقاعی آن از سوی دیگر، عناصری ویژه در حقیقت و مفهوم طلاق هستند؛ در حالی که این عناصر را در خُلع نمی‌یابیم. ثانیاً دلالت صریح روایات صحیح مربوط به خُلع، گویای کفایت انعقاد آن به شکل یک عقد برای جدایی بدون نیاز به طلاق است. پس، به این نتیجه می‌رسیم که نظر سوم، یعنی آنچه از کلام سید مرتضی در خصوص ماهیت خُلع برداشت می‌شود، صحیح‌تر است؛ به این معنا که حقیقت خُلع چیزی غیر از حقیقت طلاق است، اما در بسیاری از احکام و شرایط و آثار، با طلاق مشترک و به لحاظ اندراج تحت سه طلاق، در حکم آن است و بدین لحاظ در روایات آمده که «خُلعها طلاقها».

بر اساس این نظریه، نتیجه آن خواهد بود که خُلع نه فسخ است و نه طلاق، بلکه عقدی است مستقل که با انشاء آن زوجین از یکدیگر جدا می‌شوند؛ چرا که طرق شرعی جدایی در طلاق و فسخ منحصر نیست. علی‌رغم این تفاوت، خُلع به دلالت ادله خاص یکی از سه طلاق محسوب می‌شود و از این نظر نازل‌منزله طلاق است. اما باید توجه داشت که این تنزیل تنها بر اساس ادله خاص روایی معتبر است و اگر دلیل معتبری دلالت بر آن نداشت، نمی‌شد تنها با تمسک به اطلاق ادله آن را طلاق یا در حکم طلاق بدانیم، چون خُلع امری است و طلاق امری دیگر.^۵

۲-۱-۳. بررسی نظریه سوم

نظریه سوم از این جهت متقن است که عمده اشکالات وارد بر دو نظریه پیشین بر آن وارد نیست. طبق این نظریه، خُلع طلاق نیست تا اشکال شود که چگونه خُلع بدون تصریح و نیت طلاق از جنس طلاق است و همچنین فسخ هم نیست تا منافاتی با روایات کثیره داشته باشد یا اشکال شود که «فسخ به تراضی در نکاح» بالاتفاق باطل است. این نظریه از جهتی تمایز موجود میان طلاق و خُلع در برخی روایات، و از جهت دیگر کفایت خُلع از طلاق و محاسبه آن در تعداد طلاق‌ها را که در روایات متعددی بدان اشاره شده، توضیح می‌دهد. اما می‌توان دو ایراد اساسی بر این نظریه وارد کرد:

ایراد اول: عدم وجود ثمره فقهی

ایراد نخست آن است که آیا در فقه ثمره‌ای که تفاوت میان خُلع و طلاق را بازتاب دهد وجود دارد. توضیح این که هنگامی که می‌گوییم خُلع از جنس طلاق است می‌تواند به این معنا باشد که تمام شرایط، احکام و آثار طلاق بر خُلع نیز بار می‌شود. حال، اگر بتوانیم در علم فقه (منابع،

استدلال‌ها و فتاوا) حکم یا اثری را بیابیم که بر طلاق بار شده، اما بر خُلع بار نشود، این قاعده نقض خواهد شد و تفاوت ماهوی میان خُلع و طلاق تا حدودی خود را نشان می‌دهد. اما اگر چنین ثمره‌ای یافت نشود، قائل شدن به تفاوت ماهوی میان این دو مشکل خواهد بود.

در پاسخ به این ایراد باید به چند نکته توجه داشت:

اولاً، تفاوت‌های ساختاری که میان خُلع و طلاق دیده می‌شوند، از اساس گویای تفاوت ماهوی میان این دو است. منتهای امر آن است که این دو به اقتضای ادله معتبر، در برخی از احکام مشترک‌اند. هنگامی باید به دنبال ثمره باشیم که دو امر از چند جهت با هم تشابه ساختاری و حقوقی داشته باشند؛ این در حالی است که صورت تحقق خُلع، برخلاف طلاق، مانند هر عقد دیگری، دارای ایجاب و قبول و یک پیمان دوسویه است که نسبت به زوجه جایز و تا پایان عده حق رجوع دارد.

ثانیاً روشن است که آنچه باعث شده تا بسیاری از فقها در کتب فقهی و فتوایی خود، خُلع و طلاق را به یک دیده‌انگارند همان مبنایی است که در این نوشتار در پی بازخوانی آن هستیم. استشهاد به عدم تفاوت یا ثمره در فتاوا، متأخر و متفرع بر این مبنا است که خُلع از جنس طلاق است و تمام احکام طلاق بر خُلع نیز بار می‌شود؛ پس نمی‌توان در رد تمایز میان خُلع و طلاق تنها به عدم وجود تفاوت یا ثمراتی در احکام این دو در تاریخ فقه اکتفا نمود.

ثالثاً، همان‌طور که در مقدمه گذشت آنچه ما را به این پژوهش واداشت، مسئله وجوب خُلع بر زوج است که اخیراً از سوی برخی از محققان مطرح شده است (ر.ک: صانعی ۱۳۸۶). مانع بزرگی که بر سر راه استدلال بر وجوب خُلع عنوان می‌شود، ادله و اجماعات مربوط به طلاق و انحصار و حق اختیار آن در زوج است. بر این مبنا خُلع نوعی طلاق است و حق طلاق منحصر در مرد است، پس به هیچ وجه نمی‌توان از وجوب خُلع بر زوج یا اجبار او به خُلع سخنی به میان آورد. اما اگر خُلع ماهیتی جدای از طلاق داشته باشد، این مانع بزرگ بر سر راه این ادعا نخواهد بود. گرچه خُلع عقدی خواهد بود که رضایت زوج نیز در آن شرط است، اما می‌توان سخن از وجوب چنین عقدی بر زوج به میان آورد.

جدای از این، ثمرات فقهی و حقوقی دیگری در تفاوت ماهوی میان خُلع و طلاق وجود دارد؛ به عنوان مثال، می‌توان به خُلع صبی توسط ولی اشاره کرد که در صورت تفاوت، جایز، وگرنه بنا بر نظر بسیاری از فقها باطل خواهد بود. هدیه متعه در طلاق و عدم آن در خُلع، ارث مطلقه ثالثه از شوهر مریض و عدم آن در مورد مختلعه از دیگر ثمرات

این تمایز است. همچنین، اگر عنوان طلاق یا خلع موضوع حکم شرعی دیگری قرار بگیرد، مانند این که نذر یا وقفی برای مطلقات قرار داده شود، این تمایز خود را نشان خواهد داد. با تبعی بیشتر می توان موارد دیگری را نیز مطرح کرد.

ایراد دوم: کفایت طلاق بعوض از خلع

کفایت طلاق بعوض از خلع که مورد اتفاق تمام قداما و متأخرین و معاصرین است، راه را برای اعتقاد به تفاوت میان طلاق و خلع می بندد. هنگامی که بپذیریم طلاق بعوض نوعی خلع است به این معنا است که پیش از آن پذیرفته ایم خلع نوعی طلاق است.

صاحب جواهر به این نکته اشاره دارد و نسبت میان طلاق و خلع را شبیه نسبت میان «بیع» و «سلف» می داند. وی می گوید بعد از آن که دانستیم سلف نوعی بیع است، می توان در معامله سلف از لفظ بیع بهره جست. به همین صورت هم اگر خلع نوعی طلاق باشد، می توان هنگام خلع از لفظ طلاق بهره جست (نجفی ۱۹۸۱م، ج. ۳۳: ۱۱). بنابراین، با توجه به اتفاق نظر فقها مبنی بر این که طلاق بعوض از خلع کفایت می کند (یعنی سبب جدایی و بینونت زوجین و تملیک عوض به زوجه است)، کشف می کنیم که خلع نوعی طلاق است. برای روشن شدن مسئله و پاسخ به این ایراد، لازم است به نسبت میان خلع و طلاق بعوض دقت بیشتری داشته باشیم.

۲-۲. «خلع» و «طلاق بعوض»

نظر مشهور فقها، گذشته از اختلاف مبنای شان در ماهیت خلع، آن است که طلاق بعوض از اقسام خلع است و حتی بر این که طلاق بعوض بائن واقع شده و مملک عوض است اجماع دارند. از عبارت شیخ در «مبسوط» فهمیده می شود که حقیقت خلع و طلاق بعوض از نظر او یکی است (۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۴: ۳۴۴). محقق در «شرایع» و علامه در «تحریر»، «قواعد» و «ارشاد»، به کفایت طلاق بعوض جهت تحقق خلع تصریح دارند (محقق حلی ۱۴۰۸هـ.ق، ج. ۳: ۴۱؛ علامه حلی ۱۴۲۰هـ.ق، ج. ۴: ۸۸؛ ۱۴۱۳هـ.ق، الف، ج. ۳: ۱۶۰ و ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۲: ۵۰) در میان معاصرین نیز نظر مشهور انطباق طلاق بعوض بر خلع است (نجفی ۱۹۸۱م، ج. ۳۳: ۱۱؛ موسوی خمینی، بی تا، ج. ۲: ۳۴۹).

ظاهراً تنها کسانی که طلاق بعوض را از اقسام خلع ندانسته و برای آن ماهیتی جدا در نظر گرفته اند، فخر المحققین، شهید ثانی و میرزای قمی هستند (حلی ۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۳: ۳۷۵؛ شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۴۲۰؛ ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۶: ۹۰؛ میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق،

ج. ۱: ۴۵۵). تلقی آنان از طلاق بعوض، علی‌رغم این که آن را بائن و مملک عوض دانسته‌اند، عملی غیر از خلع و دارای تفاوت‌هایی با آن است. یکی از این تفاوت‌ها کراهتی است که از شرایط قطعی خلع است، اما از نظر شهید ثانی از شرایط طلاق بعوض نیست. وی در «مسالک» در این باره می‌گوید: «لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهة، فظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له و إن شارکه فی بعض الأحكام». وی در «شرح لمعه» نیز تصریح می‌کند: «و لو أتى بالطلاق مع العوض فقال أنت طالق على كذا مع سؤالها أو قبولها بعده كذلك أغنى عن لفظ الخلع و أفاد فائده و لم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصة، لأنه طلاق بعوض لا خلع» (۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۴۲۰؛ ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۶: ۹۰).

همان‌طور که می‌بینیم، شهید ثانی به وضوح میان طلاق بعوض و خلع تمایز قائل شده و معتقد است که هر حکمی که برای یکی ثابت است لزوماً برای دیگری ثابت نیست. هنگامی که این تمایز ماهوی را بپذیریم در واقع پذیرفته‌ایم که خلع و طلاق بعوض دو سبب از اسباب فراق و دو عنوان مستقل‌اند که اشتراک‌شان در برخی از شرایط و احکام نیازمند اقامه دلیل معتبر است. بر این اساس، زمینه این پرسش فراهم می‌آید که بعد از اثبات این تمایز، بر اساس کدام معیار بینونت طلاق و انتقال عوض در آن، مانند خلع، ثابت می‌شود. آیا این بینونت به اقتضاء دلیلی معتبر از نتایج مستقیم طلاق بعوض است یا این که طلاق بعوض، مرکب از دو فرآیند حقوقی است که یکی از آنها طلاق است و بینونت نتیجه دیگری است؟ میرزای قمی بحث مستوفایی را در این باره در قالب رساله‌ای مستقل تنظیم کرده است. وی بینونت و تملیک عوض را در طلاق بعوض حاصل عقدی دانسته که طلاق در یک طرف آن واقع می‌شود (۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۴۵۵).^۷

فخر المحققین نیز در «ایضاح الفوائد» به تفاوت میان خلع و طلاق بعوض اشاره کرده است (۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۳: ۳۷۵).

اما طبق نظر مشهور، چون «طلاق بعوض» از اقسام «خلع» است، برای این که صحیح واقع شود باید واجد تمام احکام و شرایط صحت خلع باشد؛ مثلاً باید شرط کراهت زوجه از زوج در آن تحقق داشته باشد. محقق در «شرایع» می‌آورد: «اگر همسرش را طلاق بعوض داد در حالی که اخلاق‌شان با یکدیگر ملائم و با هم توافق داشتند، فدیة را مالک نمی‌شود و طلاق رجعی خواهد بود» (۱۴۰۸هـ.ق، ج. ۳: ۴۱).

اما علی‌رغم این شهرت، هیچ نص روشنی دال بر این یافت نمی‌شود که طلاق بعوض

نوعی خُلَع است و واجد تمام احکام، شرایط و آثار آن است. صاحب حدائق در این باره می‌گوید: «هیچ اثری از طلاق بعوض در اخبار نیافتیم، بلکه آنچه در اخبار موجود است فقط خُلَع و مبارات است» (بحرانی ۱۴۰۵ هـ.ق، ج. ۲۵: ۵۶۸). صاحب مدارک هم در «نهایه المرام» به همین نکته اشاره می‌کند: «اگر طلاق بعوض خُلَع نباشد، هیچ یک از احکام خُلَع بر آن بار نمی‌شود؛ به این دلیل که هیچ نصی در خصوص طلاق بعوض وجود ندارد و این امر بر شخص متتابع پوشیده نیست» (عاملی جبعی ۱۴۱۱ هـ.ق، ج. ۲: ۱۳۹). محقق خوانساری نیز در این مورد می‌گوید: «اگر اتفاق فقها بر این نبود که طلاق بعوض از اقسام خُلَع است، حکم به بینونت و لزوم کراهت و دیگر احکام خُلَع مشکل بود، چون اکثر ادله اختصاص به مختلعه دارد» (خوانساری بی تا، ۴۲۰).

بنابراین، اگر طلاق بعوض را از اقسام خُلَع ندانیم، هیچ یک از احکام و آثار خُلَع بر آن بار نمی‌شود؛ چرا که هیچ نصی دال بر این که طلاق بعوض به صورت بائن واقع می‌شود یا به خودی خود مملک فدیة است در دسترس نیست و در این باره هر چه هست تنها با عنوان خُلَع یا مبارات است.

خلاصه پاسخ به این ایراد که اعتبار طلاق بعوض، ماهیت طلاق برای خُلَع را نتیجه می‌دهد از این قرار است:

اولاً، علی‌رغم این که طلاق بعوض به عنوان قسمی از اقسام طلاق بائن مورد اتفاق فقها است، در این که قسمی از اقسام خُلَع باشد مورد اجماع نیست و همان طور که گذشت برخی از فقها مانند فخر المحققین، شهید ثانی و میرزای قمی با این امر مخالفت کرده‌اند و میان مفهوم و ماهیت خُلَع و طلاق بعوض تمایزی قائل شده‌اند که باعث می‌شود هر یک را به عنوان یک عمل حقوقی مستقل در نظر گرفته و اشتراک‌شان در هر حکمی را مستلزم اقامه دلیل بدانند.

ثانیاً، این که طلاق بعوض قسمی از اقسام خُلَع باشد، متفرع بر این است که خُلَع را از اقسام طلاق بدانیم؛ و گرنه هیچ دلیل و نص روشنی درباره طلاق بعوض وجود ندارد و هر چه هست در باب خُلَع و مبارات است. در نتیجه، استشهاد به این که طلاق بعوض از اقسام خُلَع است برای اثبات این امر که خُلَع از اقسام طلاق است، مصادره به مطلوب خواهد بود.

ثالثاً، طلاق بعوض از راه دیگری همچون راه‌هایی که میرزای قمی گفته قابل توجیه است. از نظر وی طلاق بعوض را می‌توان از قبیل هبه در مقابل عوض یا مصالحه و یا شرط

ضمن عقد، لازم قلمداد کرد و ادعا می‌کند که هیچ منعی در این زمینه از سوی هیچ کس یافت نمی‌شود (میرزای قمی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۱: ۵۹۰).^۸

نتیجه این که دلیل اجماع فقها بر اعتبار طلاق بعوض و بینونت و تملیک حاصل از آن، بر اعم از مدعا دلالت داشته و آن را ثابت نمی‌کند. تنها چیزی که در این بحث باقی می‌ماند، شهرت فتوایی درباره حقیقت واحده خلع و طلاق بعوض است و روشن است که شهرت فتوایی به تنهایی معتبر نیست. بنابراین، نمی‌توان از اعتبار طلاق بعوض، ماهیت طلاق را برای خلع نتیجه گرفت.

۲-۳. «خلع» و «مبارات»

بررسی تطبیقی دو حقیقت «خلع» و «مبارات» از این منظر در بررسی مسئله ما دارای اهمیت است که دانستن ماهیت مبارات و شکل انعقاد آن می‌تواند در شناخت ماهیت خلع مؤثر باشد. از آنجایی که برخی معتقدند مبارات قسمی از اقسام خلع است و برخی دیگر درباره این که در مبارات انشاء طلاق لازم است، ادعای اجماع کرده‌اند. «وحدت حقیقت خلع و مبارات» و «لزوم انشاء طلاق در مبارات» نشان‌دهنده آن خواهد بود که آنچه در خلع مایه جدایی است، طلاق است، گرچه بدون لفظ طلاق و به لفظ خلع انشاء شود که در آن صورت، بنا بر نظر مشهور، طلاق در خلع مستتر و پنهان خواهد بود. بنابراین، بررسی نسبت میان خلع و مبارات ما را در درک بهتر حقیقت و ماهیت خلع یاری می‌رساند.

برخی از فقها معتقدند که مبارات شکلی از خلع است و بنابراین تمام احکام خلع بر مبارات نیز بار می‌شود، اما تفاوت‌هایی را میان خلع و مبارات ذکر کرده‌اند (مفید ۱۴۱۳هـ.ق، ۵۲۹؛ طوسی ۱۴۰۰هـ.ق، ۵۳۰؛ ابن برّاج ۱۴۰۶هـ.ق، ج. ۲: ۲۷۳؛ نجفی ۱۹۸۱م، ج. ۳۳: ۸۸).

معمولاً سه تفاوت میان خلع و مبارات ذکر می‌شود: اول این که در مبارات کراهت دوطرفه است و زوجین نسبت به یکدیگر بیزارند. دوم این که در مبارات زوج حق ندارد بیش از مهریه را طلب نماید. سوم این که در نظر مشهور، انشاء طلاق در خلع لازم نیست، اما در مبارات لازم است و برخی در این مسئله ادعای اجماع کرده و معتقدند افتراق حاصل از مبارات در واقع حاصل از طلاق است که ضمن صیغه آن انشاء می‌شود (طوسی ۱۳۸۷هـ.ق، ج. ۴: ۳۷۳؛ ابن ادریس ۱۴۱۰هـ.ق، ج. ۲: ۷۲۳؛ محقق حلی ۱۴۰۸هـ.ق، ج. ۳: ۴۴؛ علامه حلی ۱۴۱۳هـ.ق، الف، ج. ۳: ۱۶۸).

از کسانی که در مسئله لزوم انشاء طلاق در مبارات با نظر مشهور مخالفت کرده‌اند، شهید در «مسالك»، محقق سبزواری در «کفایه الاحکام»، صاحب حدائق در «حدائق» و سیدمحمد صدر در «ماوراء الفقه» است. برخی از فقها مانند سید محمدحسین عاملی در «الزبدۃ الفقهیة» نیز در این مسئله تردید کرده و حکم به احتیاط داده‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۴۵۴؛ سبزواری ۱۴۲۳هـ.ق، ج. ۲: ۳۸۸؛ بحرانی ۱۴۰۵هـ.ق، ج. ۲۵: ۶۲۵؛ عاملی ۱۴۲۷هـ.ق، ج. ۷: ۱۷۵؛ صدر، ۱۴۲۰هـ.ق، ج. ۶: ۳۶۳).

غیر از تفاوت در لفظ و صیغه خُلع و مبارات، در ذکر تفاوت‌های این دو عادتاً به همین سه تفاوت بسنده می‌شود، اما بر اساس روایات باب خُلع، یک تفاوت دیگر را نیز می‌توان اضافه کرد و آن این است که برای صحت خُلع، میزان کراهت زوجه در روایات تا حدی شرط است که به تعدی و تهدید در کلام بینجامد، اما در مبارات چنین میزانی از کراهت شرط نیست. صاحب مدارک در «نهایة المرام» به این تفاوت تصریح کرده است. همچنین برخی از معاصرین احتیاطاً «کراهت شدید» را در صحت خُلع لازم دانسته‌اند (عاملی جبعی ۱۴۱۱هـ.ق، ج. ۲: ۱۴۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج. ۲: ۳۵۲).

آنچه از موضوع مبارات در خصوص ماهیت خُلع برای ما اهمیت دارد، دو مسئله است که صحت هر دوی آنها نشانه‌ای بر ماهیت طلاق برای خُلع خواهد بود. مسئله اول آن است که «آیا آن گونه که شیخ مفید در «مقنعه» می‌گوید («و أما المبراة فهو ضرب من الخلع...») (۱۴۱۳هـ.ق، ۵۲۹) حقیقت مبارات با حقیقت خُلع یکی است؟». مسئله دوم آن است که «آیا بنا بر نظر مشهور، انشاء طلاق در مبارات شرط است؟». چنانچه پاسخ هر یک از این دو مسئله منفی باشد، نتیجه مزبور، یعنی وحدت ماهیت طلاق و خُلع، منتفی خواهد بود. اگر مبارات را فراقی مستقل از خُلع بدانیم، در شناخت ماهیت خُلع بی‌تأثیر خواهد بود؛ لذا دریافت این که همراهی طلاق در آن شرط است یا خیر، هیچ نتیجه‌ای در بر نخواهد داشت. همچنین، اگر بر اساس روایات، انشاء طلاق را در مبارات، مانند خُلع، لازم ندانیم، خواه مبارات را شکلی از خُلع بدانیم و خواه آن را فراقی مستقل و جدای از خُلع بدانیم، در نتیجه تأثیری نخواهد داشت. بنابراین، هنگامی می‌توان از شناخت ماهیت مبارات به ماهیت خُلع پی برد که پاسخ هر دو مسئله مثبت باشد. اگر بپذیریم که مبارات شکلی از خُلع است و همچنین، طلاق را در صحت مبارات شرط بدانیم، بر اساس وحدت ماهیت خُلع و مبارات، معلوم خواهد شد که آنچه در آنها سبب جدایی است طلاق است؛ حال یا به صراحت بنا بر مبنای شیخ، و یا به لفظ خُلع بنا بر مبنای مشهور.

۲-۳-۱. روایات دال بر عدم نیاز به طلاق هنگام مبارات:

در میان اخبار دلیلی یافت نمی‌شود که دلالت بر شرط همراهی طلاق در مبارات داشته باشد، بلکه به عکس، روایاتی نقل شده که دال بر عدم نیاز به طلاق است. صاحب حدائق در این زمینه می‌گوید: «به تحقیق، از اخبار مربوط به این مسئله بوی این طلاق نیز استشمام نمی‌شود، چه رسد به این که دلالت بر آن داشته باشند، بلکه روایات در عدم آن ظاهرتر از آن است که انکار شود». وی در ادامه می‌گوید: «برای خلع بعضی از روایات یافت می‌شود که به ادعای آنان دلالت بر اتباع به طلاق دارد، مگر این که اکثر و اصح آنها دلالت بر عدم آن دارند، اما در روایات باب مبارات هیچ روایتی دال بر آنچه گفته‌اند یافت نمی‌شود». صاحب مدارک نیز در «نهایة المرام» پس از ذکر روایات می‌گوید: «مقتضای این روایات آن است که در مبارات، اتباع به طلاق شرط نیست». محقق سبزواری نیز در «کفایه الاحکام» پس از آن که شرط همراهی طلاق در مبارات را به مشهور نسبت می‌دهد می‌گوید: «نصی را سراغ ندارم که چنین شرطی را معتبر دانسته باشد، بلکه اخبار زیادی وجود دارند که بر عدم آن دلالت دارند». (بحرانی ۱۴۰۵هـ.ق، ج. ۲۵: ۶۲۵؛ عاملی جیبی ۱۴۱۱هـ.ق، ج. ۲: ۱۴۵؛ سبزواری ۱۴۲۳هـ.ق، ج. ۲: ۳۸۸).

روایات مورد نظر عبارت‌اند از:

۱. صحیح‌ه محمد بن اسماعیل: قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَا ع عَنِ الْمَرْأَةِ تَبَارَى زَوْجَهَا - أَوْ تَخْتَلَعُ مِنْهُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَلَى طَهْرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ - هَلْ تَبَيَّنُ مِنْهُ بِذَلِكَ - (أَوْ تَكُونُ) امْرَأَتَهُ مَا لَمْ يُتْبِعْهَا بِطَلَّاقٍ - فَقَالَ تَبَيَّنُ مِنْهُ وَ إِنْ شَاءَتْ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهَا مَا أَخَذَ مِنْهَا - وَ تَكُونُ امْرَأَتَهُ فَعَلَتْ - فَقُلْتُ فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى لَنَا أَنَّهَا لَا تَبَيَّنُ مِنْهُ حَتَّى يُتْبِعَهَا بِطَلَّاقٍ - قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ إِذَا خَلَعَ فَقُلْتُ تَبَيَّنُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ (حرّ عاملی ۱۴۰۹هـ.ق، ج. ۲۲: ۲۸۶).

۲. صحیح‌ه حلبی: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْمُبَارَاةُ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا - لَكَ مَا عَلَيْكَ وَ اِتْرُكْنِي فَتَرَكَهَا - إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ لَهَا إِنْ ارْتَجَعْتَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ - فَأَنَا أَمْلِكُ بِبُضْعِكَ (همان: ۲۹۴).

۳. صحیح‌ه ابی بصیر: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْمُبَارَاةُ تَقُولُ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا لَكَ مَا عَلَيْكَ وَ اِتْرُكْنِي - أَوْ تَجْعَلُ لَهُ مِنْ قَبْلِهَا شَيْئًا فَيَتْرُكُهَا - إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ فَإِنْ ارْتَجَعْتَ فِي شَيْءٍ فَأَنَا أَمْلِكُ بِبُضْعِكَ - وَ لَا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا إِلَّا الْمَهْرَ فَمَا دُونَهُ (همان: ۲۹۵).

در این روایت و روایت قبلی، اشاره مستقیم به عدم لزوم طلاق در مبارات نشده است، اما از این جهت که ظاهر روایت در صدد تبیین صورت تحقق مبارات و هر آنچه که از قول یا فعل در آن لازم است، می‌باشد، استفاده می‌شود که طلاق در مبارات شرط نیست.

۴. روایت حمران: قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَتَحَدَّثُ قَالَ الْمُبَارَاةُ تَبِينُ مِنْ سَاعَتِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَّاقٍ وَلَا مِيرَاثٍ بَيْنَهُمَا - لِأَنَّ الْعِصْمَةَ مِنْهَا قَدْ بَانَتْ سَاعَةً - كَانَ ذَلِكَ مِنْهَا وَمِنَ الزَّوْجِ. (همان: ۲۹۶)
۵. روایت جمیل بن دراج: جمیل بن دراج عن أبي عبد الله ع قال المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق (همان).

روایات دیگری نیز وجود دارد که به کفایت مبارات از طلاق اشعار دارند، مانند «إن بَارَأَتِ امْرَأَةٌ زَوْجَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ» و «عِدَّةُ الْمُبَارَاةِ وَالْمُخْتَلِعَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ - وَ يَعْتَدِدُنَ فِي بَيُوتِ أَزْوَاجِهِنَّ» (همان: ۲۹۶ و ۲۹۸). چنانچه همراهی طلاق در مبارات شرط بود، چه لزومی داشت که عبارت «فهی واحده» بیان شود و چه لزومی داشت که میزان عده آن را بیان کنند؟ چون با مبارات، طلاق نیز انشاء می‌شد و یقیناً یک طلاق از سه طلاق انجام می‌گرفت و نیازی نبود تا این عبارت بیان شود. همچنین، عده دیگری غیر از عده طلاق در میان نبود تا بخواهند مقدار آن در روایات بیان شود و تصریح شود که به مقدار «عده مطلقه» است.

همان‌طور که می‌بینیم از این روایات به روشنی، کفایت مبارات برای جدایی استفاده می‌شود و البته روایاتی دیگر نیز به همراه یکی از همین روایات، یعنی صحیحه محمد بن اسماعیل، بر عدم لزوم طلاق هنگام خلع دلالت دارد و گذشت که مشهور فقها نیز در خلع به آن روایات عمل کرده‌اند؛ اما نمی‌دانیم که چه مرجحی باعث شده که از روایات مربوط به مبارات روی‌گردان شوند و در نتیجه، طلاق را در آن شرط بدانند. شاید علت آن عدم شفافیت در الفاظ صیغه مبارات باشد، با این توجیه که صحت شرعی اشتقاق «بارئتك علی کذا» از اصطلاح «مبارأه»، و افتراق حاصل از آن، به روشنی و شفافیت صحت شرعی عبارت «خالعتک» یا «خلعتک» در خلع نیست و هر آنچه از ادله به دست می‌آید، عباراتی دال بر افتراق در مقابل مهر یا کمتر از آن است و حال که برای انشاء مبارات، برخلاف خلع، لفظی صریح و شرعی نمی‌یابیم، پس در تلفظ هر عبارتی غیر از لفظ «طلاق»، اصل عدم صراحت و در نتیجه عدم کفایت آن است. اما در پاسخ باید گفت که از این نظر تفاوتی میان خلع و مبارات نیست، بلکه روایاتی در خصوص مبارات وارد شده است که به لفظ «ابارئک» و «بارئتی» در نحوه اجرای مبارات تصریح دارند (کلینی ۱۴۰۷هـ.ق، ج. ۶: ۱۴۲ و ۱۴۳). بر فرض که تصریحی نیز در خصوص لفظ مبارات وجود نداشته باشد، باید گفت که برای انشاء خلع هم لفظ صریحی در روایات نمی‌یابیم و فقها ظاهراً الفاظ

«خالعتک» و «خلعتک» را نیز به صرف اشتقاق و بر اساس اصول عام الفاظ که صراحت اشتقاق را در معنای موضوع له مشتق منه معتبر می‌دانند، معتبر دانسته‌اند؛ به ویژه در خلع و مبارات که روایات، دال بر عدم نیاز طلاق در انشاء آنها است. توضیح آن که در خصوص انشاء خلع و مبارات یا لفظ خاصی برای آنها در ادله مقرر شده و یا نشده است؛ اگر لفظی مقرر شده که همان معتبر است و اگر مقرر نشده، یا ضرورت طلاق یا عدم آن بیان شده و یا در این خصوص سخنی به میان نیامده است. در صورت اخیر، توجیه مزبور جای داشت، اما در جایی که تصریح به عدم نیاز به طلاق وجود دارد و از طرفی لفظ خاصی را نیز برای آن ذکر نکرده‌اند، طبق قاعده باید هر لفظی که گویای آن است، برای جدایی کافی باشد و بنابراین، اکتفاء به مشتق خلع و مبارات (خالعتک و بارتتک علی کذا) مطابق با احتیاط و اکتفاء به قدر متیقن است.

همان‌طور که پیش‌تر گذشت شیخ طوسی خلع را، مانند مبارات، بدون طلاق معتبر نمی‌داند. وی در «تهذیب» پس از نقل این روایات و ذیل روایت جمیل می‌گوید: «آنچه من در مبارات به آن عمل می‌کنم، آن است که تا هنگامی که طلاق در پی آن نباشد افتراقی از آن حاصل نمی‌آید و این مذهب تمام محصلین، از اصحاب متقدم و متأخر، است و با روایتی که ذکر کردیم منافات ندارد. چون قول حضرت علیه السلام که فرمود «المباراه تکون من غیر ان یتبعها الطلاق»، دلالت ندارد که به سبب مبارات، جدایی و افتراق حاصل شود، زیرا قول حضرت را حمل می‌کنیم بر این که زوجه هنگامی که طلب مبارات کرد و آن قول را گفت، در عین حال که عقد نکاح هنوز پابرجاست، مبارات بدون حکم حاصل می‌شود. چنانچه این روایت در افتراق صراحت داشته باشد، آن را، به همان صورتی که در باب خلع گذشت، بر شکلی از تقیه حمل می‌کنیم» (۱۴۰۷هـ.ق، الف، ج. ۸: ۱۰۲).

باید گفت که از شیخ و پیروانش در مسئله خلع غریب نیست که مبارات را به تنهایی برای جدایی کافی ندانند، چون روایات مربوط به هر دو موضوع را حمل بر تقیه می‌کنند. اما غرابت از جانب مشهور فقها است که به اقتضای روایات، خلع را بدون انشاء طلاق کافی دانسته، اما مبارات را که در نظرشان شکلی از خلع است و مانند خلع روایاتی دال بر کفایت آن از طلاق وجود دارد، کافی از طلاق نمی‌دانند.

شهید ثانی به این مسئله پرداخته و می‌گوید که در اخبار، نه تنها دلالتی بر لزوم طلاق در مبارات دیده نمی‌شود، بلکه بر عکس، روایاتی موجود است که دلالت بر عدم نیاز به طلاق در

مبارات دارند. او می گوید که شیخ همان رفتاری را که با روایات خُلع داشته با روایات مبارات نیز کرده و آنها را حمل بر تقیه کرده است، در حالی که این حمل قابل توجیه نیست، چون مبارات در میان اهل سنت موضوعیت و استعمالی ندارد و اگر استعمالی داشته باشد از جمله کنایات خُلع یا طلاق است. از سوی دیگر، برای این روایات هیچ معارضی نیز وجود ندارد تا بتوانیم آنها را بر تقیه حمل کنیم (شهید ثانی ۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۴۵۴).

اساساً این احتمال وجود دارد که فقهای متقدم به خاطر دوری از مشکلات ناشی از معاشرت شیعه و اهل سنت در کنار یکدیگر (چون برخی از آنان طلاق را شرط دانسته و برخی دیگر شرط ندانسته‌اند) و یا به خاطر اختلاف نظر یا ابهام در مسئله، از باب احتیاط به ضرورت طلاق در مبارات و حتی خُلع قائل شده باشند. بنابراین، حمل روایات مبارات به تقیه را نمی توان پذیرفت.

آنچه که محقق حلّی، علامه و مشهور فقها را واداشته که به عدم کفایت مبارات از طلاق حکم کنند، ادعای اجماع از سوی شیخ طوسی است؛ در حالی که صحت این ادعا مسلم نیست. محقق حلّی گرچه در «شرایع» ادعای اتفاق بر لزوم طلاق می کند، اما در «مختصر النافع» که مختصر «شرایع» و متأخر از آن است، این قول را به اکثر نسبت می - دهد (۱۴۱۸هـ.ق، ج. ۱: ۲۰۴). علامه حلّی نیز در «مختلف» به این مسئله پرداخته و کلام محقق را مشعر به وجود اختلاف دانسته است (۱۴۱۳هـ.ق، ب، ج ۷: ۳۹۲).

صاحب حدائق در این زمینه می گوید: «در تعارض با این اخبار (که دلالت بر کفایت مجرد مبارات برای افتراق دارند) چیزی باقی نمی ماند، مگر ادعای اجماع که جدال و نزاع در آن را دانستی و شیخ ما، شهید ثانی، نیز در این اجماع مناقشه کرده و امثال این اجماع‌ها را مسلم نمی داند و حق نیز همین است» (۱۴۰۵هـ.ق، ج. ۲۵: ۶۲۶). محقق سبزواری نیز در «کفایه الاحکام»، اجماع مورد ادعای شیخ و حمل روایات بر تقیه را زیر سوال می برد (۱۴۲۳هـ.ق، ج. ۲: ۳۸۸).

بنابراین، اجماع مورد ادعای شیخ مسلم نیست؛ همچنان که حمل روایات بر تقیه نیز قابل قبول نمی باشد. لذا می توان نتیجه گرفت که در مبارات نیز، مانند خُلع نیازی به انشاء طلاق نیست و مجرد مبارات برای جدایی کفایت می کند؛ هر چند که احتیاط در این مسئله شایسته است.

مسئله دیگری که به طرح آن پرداختیم، آن بود که آیا مبارات شکلی از خُلع است یا

دارای ماهیتی مستقل است. همان‌طور که گذشت، بسیاری از فقها بر این عقیده‌اند که حقیقت خلع و مبارات یکی است و بنابراین معتقدند که هر شرط و هر حکمی که برای خلع ثابت است برای مبارات نیز ثابت می‌شود. اما از تفاوت‌های خلع و مبارات آن است که شرطی در روایات خلع ذکر شده است که در روایات مبارات اثری از آن نیست و آن تفاوت چهارم میان خلع و مبارات است که قبلاً ذکر گردید و مربوط به شدت کراهت زوجه در خلع به صورتی است که باعث تعدی و تهدید در کلام شود. همین شرط کافی است تا وحدت ماهیت خلع و مبارات را مخدوش کند. البته باید توجه داشت که اگر واژه «خلع» را مرادف افتدء مطرح شده در آیه ۲۲۹ سوره بقره دانستیم، معنای عامی خواهد داشت که هر نوع جدایی در مقابل عوض را اعم از خلع و مبارات و طلاق بعوض و ...، شامل خواهد شد. در این صورت، مبارات شکلی از خلع خواهد بود. اما به نظر می‌رسد تفاوت در میزان کراهت زوجه میان خلع و مبارات تفاوتی قابل اعتنا و دارای اهمیت است. به هر حال با انتفاء شرط طلاق برای مبارات، نتیجه بحث معلوم شده و نیازی به رد ماهیت خلع برای مبارات نخواهیم داشت. در نتیجه نمی‌توان ماهیت طلاق را به استناد شرط طلاق در مبارات برای خلع اثبات کرد، زیرا همان‌طور که در ابتدای بحث مبارات گذشت، انتفاء هر یک از دو مسئله، یعنی مسئله «وحدت ماهیت خلع و مبارات» و مسئله «لزوم اتباع به طلاق در مبارات»، برای بطلان استناد به ماهیت مبارات کافی است.

نتیجه‌گیری

هر چند شارع مقدس شرایط طلاق و خلع را از قبیل «طهر بدون مواقعه»، «حضور دو شاهد» و ... به یک نحو مقرر داشته، اما با دقت در ساختار روایات مربوطه به تمایز میان دو ماهیت خلع و طلاق واقف می‌شویم. بنابراین، اگرچه ادله نظریه فسخ را درباره ماهیت خلع نمی‌پذیریم، اما در عین حال نمی‌توانیم از روایاتی که خلع را مانند یک طلاق معتبر دانسته، اطلاق گرفته و با تمسک به این اطلاقات هر حکمی که برای طلاق ثابت شود را برای خلع نیز ثابت بدانیم.

با دقت در روایات، آنچه از اطلاقاتی مانند «خلعها طلاقها» برداشت می‌شود تنزیل خلع به منزله طلاق است؛ از این جهت که جدایی حاصل از آن به منزله یک طلاق از سه طلاق محسوب می‌شود. روشن است که مماثلت دو اثر لزوماً به معنای مماثلت دو مؤثر نیست و چنانچه فراق حاصل از خلع از جهاتی در حکم فراق حاصل از طلاق باشد، نمی‌توان

یگانگی ماهیت خُلع و طلاق را نتیجه گرفت. در نتیجه، اثبات هر یک از احکام مشترک میان این دو صورت از جدایی، نیازمند اقامه دلیل خواهد بود؛ لذا باید به هر میزان که ادله معتبر بر اشتراک میان طلاق و خُلع در احکام دلالت دارند، اکتفا کرد. بر این اساس، در مورد ماهیت خُلع می‌توانیم ادعا کنیم که ماهیت معاملی خُلع، ایقاعی از نوع طلاق نیست، بلکه عقدی از عقود است که ایجاب و قبول آن به تنهایی و بدون همراهی طلاق، باعث بینونت زوجین می‌شود؛ در عین حال، خُلع در برخی از شرایط و آثار به منزله طلاق است، اما برخلاف نکاح که عقدی لازم است و برخلاف طلاق رجعی که ایقاعی جایز است، عقدی است که از سوی مرد در صورت عدم رجوع زوجه به فدا لازم و از سوی زن تا پایان عده جایز است.

پی‌نوشت‌ها

۱. علامه حلی در تحریر آورده است: «الخلع بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها لکراهیه» (بی‌تا، ج. ۴: ۸۱) یعنی ایشان حقیقت «خلع» و پیکره اصلی آن را «افتداء» و «بذل زن» قرار داده است. اما این برخلاف متفاهم رایج از مصطلح فقهی «خلع» است. شهید ثانی در مسالک در این باره می‌گوید: «و اما جعل الخلع هو بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها - كما عرفه به في التحرير ففی غاية الرداءة كما لا يخفى.» (۱۴۱۳هـ.ق، ج. ۹: ۳۷۱). اما تعریف علامه از خلع در «قواعد» همان تعریف رایج است: «و هو إزالة قيد النكاح بفدية» (۱۴۱۳هـ.ق، الف، ج. ۳: ۱۵۶).
۲. برخی ادعا کرده‌اند که «خلع» اعم از «مبارات» و «طلاق بعوض» است و این دو از اقسام خلع‌اند. بنابراین، طبق نظر آنان «افتداء» مرادف «خلع» خواهد بود.
۳. البته اعتبار این کراهت به نحو مطلق نیست، توضیح این که در طلاق ممکن است زوجه نیز نسبت به زوج اجمالاً کراهت داشته باشد، اما نسبت به ادامه زوجیت خواهان جدایی نباشد، و یا بر عکس، در خلع شوهر فی الجمله از مختلعه متنفر شده باشد، اما خواهان بقای زوجیت باشد. بنابراین در اعتبار کراهت تدقیق بیشتری لازم است.
۴. البته گاهی مراد از اتباع طلاق بحث دیگری است. در میان اهل سنت بحث است که آیا بعد از خلع و در عدّه می‌توان زن را طلاق داد یا نه؛ با این توضیح که آنان سه طلاق پی در پی و در یک مجلس و در یک عدّه را جایز و مؤثر می‌دانند. حال، بحث شده که آیا همان‌طور که طلاق در پی طلاق جایز و نافذ است، طلاق در پی خلع نیز جایز و نافذ است. این بحث در میان شیعه جایگاهی ندارد، چون علاوه بر این که با خلع بینونت حاصل می‌شود و دیگر زمینه طلاق وجود ندارد، در میان فقهاء شیعه اتفاق نظر است که از اساس طلاق در پی طلاق بدون اثر است و مورد قبول نیست تا شبیه آن بتواند در خلع مطرح شود.
۵. در آن صورت خلع باعث جدایی و بینونت می‌شود، اما شرایط و آثار طلاق را مانند «لزوم طهر غیر مواقع»، «شهود» و «اندراج در تعداد طلاق‌ها» را نداشت. به همین دلیل، کسی که برای خلع ماهیت فسخ قائل شود آن را ضمن سه طلاق نشمرده و التزامی به تعداد آن ندارد و از نظر او هر چند مرتبه که خلع تکرار شود نیازی به محلل نخواهد بود. اما این فرض ظاهراً، جز در میان اهل سنت، قائل ندارد و فقط به عنوان ثمره بحث در آثار ذکر شده است.

۶. باید توجہ داشت کہ میان این کہ طلاق بعوض خود قسمی از اقسام خلع باشد کہ مشہور این را پذیرفتہ اند و این کہ، با قطع نظر از خلع بودن یا نبودن آن، بائن و مملک فدیہ است کہ اجماع فقہا بر آن منعقد است، تفاوت وجود دارد.

۷. میان میرزا و شہید ثانی در باب طلاق بعوض اختلاف نظر وجود دارد. میرزا مانند مشہور، طلاق بعوض را از اقسام طلاق بالمعنی الاعم دانستہ و تمام آثار خلع را بر آن بار می کند، اما معتقد است کہ می توان طلاق علی عوض را تصور کرد، مانند ہبہ معوضہ کہ این دیگر طلاق بالمعنی الاخص است و نیازی بہ شرایط خلع در آن نیست. وی در این رابطہ در رسائلش می گوید: «و أما الطلاق علی عوض - بمعنی اشتراط العوض فیہ -: فیمكن صیورته من اقسام الطلاق بالمعنی الأخص، و هو نظیر دخول الہیة المشروط فیہا العوض فی الہیة المطلقة المأخوذ فیہا عدم العوض؛ إذ المراد بالطلاق بالمعنی الأخص هو ما یجرد بماہیتہ عن العوض، و هو لا ینافی اشتراط العوض، و یصح الاستدلال علی صحته حیثئذ بعموم: «أوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم» كما استدلوا بذلك فی تصحیح الہیة المعوضہ. بخلاف الطلاق بعوض، المشتمل علی کلمة الباء العوضیة، فهو لا یتحقق إلا مع الطلاق بالمعنی الاعم، و صحته فی صورة إرادة الخلع و جامعیتہ بشرائطہ ممّا لا خلاف فیہ ظاہرا، و كذلك بطلانہ لو أراد بہ الطلاق بالمعنی الأخص و منافاتہ لمفہومہ.» (میرزای قمی ۱۴۲۷ھ ق ج. ۱: ۴۸۵) البتہ این احتمال اصلاً بعید نیست کہ منظور شہید ثانی از طلاق بعوض کہ کراہت زوجہ را در آن شرط نمی داند، همان طلاق علی عوض مورد نظر میرزای قمی باشد کہ در نتیجہ از سنخ طلاق بہ معنای اخص خواهد بود.

۸. میرزای قمی وجہ بینونت حاصل از طلاق بہ عوض را لزوم عقد ہبہ معوضہ عنوان کردہ است: «و أما أنه هل یفید البینونة أم لا، و أن البینونة فیہ هل ہی فی معنی البینونة فی الخلع أم لا؟ فنقول: إنه یفید البینونة بمعنی الانقطاع، و لكن لیس فی معنی الخلع مطلقاً؛ إذ البینونة هنا حاصلہ من اللزوم الحاصل من الہیة المعوضہ، فمقتضاه عدم جواز استقلال أحدهما بالرجوع للزوجین، فلا یمکن الرجوع إلا بالتقایل. بخلاف الخلع، فإنه یمکن استقلال المرأة بالرجوع دون الزوج، و لكن إذا رجعت المرأة، یمکن للزوج الرجوع أيضاً، إذا لم یکن هناك مانع خارجی، کكونها صغيرة أو بانیسة أو غیر ذلك.» وی در ادامہ عنوان می دارد کہ اصراری بر این نیست کہ ہر طلاق بعوضی را بائن بدانیم: «أنا لا نلتزم كون كل طلاق بعوض بائناً - فإنه قد ترضی الزوجة التي من شأن طلاقها أن یمکن رجوعها ببذل مال فی عوض طلاقها، و إن لم تشتتر البیت و البینونة لغرض من الأغراض - بل نقول: إنه قد تحصل البینونة فی غیر الخلع. و الحاصل أن مرادنا هنا بیان تحقق فرد من الطلاق یحصل بہ تملک العوض غیر الخلع و المبارة، لا خصوص إثبات كونه بائناً كالخلع، و قد ثبت التحقق فیما ذكرنا، سیمّا إذا كان الطلاق بائناً من جهة أخرى» (میرزای قمی ۱۴۲۷ھ ق ج. ۱: ۴۹۶ و ۴۹۷).

فهرست منابع

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن علی الاحسائی. ۱۴۰۵هـ.ق. عوالی الآلوسی العزیزیه. قم: دار سید الشهداء.
۲. ابن ادريس، محمد بن منصور الحلبي. ۱۴۱۰هـ.ق. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن برّاج، ابوالقاسم عبد العزيز بن نحریر طرابلسی. ۱۴۰۶هـ.ق. المهذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن حمزه، محمد بن علی. ۱۴۰۸هـ.ق. الوسيلة إلى نیل الفضیلة. قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
۵. ابن فهد، [جمال الدين احمد بن محمد الاسدی الحلبي]. ۱۴۰۷هـ.ق. المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. ۱۴۰۵هـ.ق. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. جهان گیر، منصور، تدوین کننده. ۱۳۸۸. قانون مدنی. تهران: نشر دیدار.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن. ۱۴۰۹هـ.ق. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. حلبی، أبوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین. ۱۴۰۳هـ.ق. الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین علیه السلام.
۱۰. حلّی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف. ۱۳۸۷هـ.ق. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۱. خوانساری، آقا جمال الدین محمد بن آقا حسین بن محمد. بی تا. التعليقات علی الروضه البهیة

- فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: منشورات المدرسه الرضويه.
۱۲. سبزواری، محقق محمد باقر بن محمد مؤمن. ۱۴۲۳ھق. کفایہ الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. سلار، حمزہ بن عبد العزیز. ۱۴۰۴ھق. المراسم العلویة و الأحکام النبویة فی الفقه الإمامی. قم: منشورات الحرمین.
۱۴. سید مرتضی، علی بن حسین. ۱۴۱۷ھق. المسائل الناصریات. تهرآن: رابطة الثقافة و العلاقات الاسلامیة.
۱۵. شهید ثانی [زین الدین بن علی عاملی]. ۱۴۱۳ھق. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۱۶. _____ ۱۴۱۰ھق. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتابفروشی داوری.
۱۷. صانعی، یوسف. ۱۳۸۶. وجوب طلاق خلع بر مرد. قم: انتشارات میثم تمار.
۱۸. صدر، شهید سید محمد بن محمد صادق. ۱۴۲۰ھق. ماوراء الفقه. بیروت: دارالاضواء.
۱۹. صدوق، محمد بن علی ابن بابویه. ۱۴۱۳ھق. من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. طباطبائی، سید علی بن محمد. ۱۴۱۸ھق. ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. ۱۳۸۷ھق. المبسوط فی فقه الإمامیة. تهرآن: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۲. _____ ۱۴۰۰ھق. النهاية فی مجرد فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الكتاب العربی.
۲۳. _____ ۱۴۰۷ھق. ب. الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. _____ ۱۳۹۰ھق. الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهرآن: دار الکتب الإسلامیة.
۲۵. _____ ۱۴۰۷ھق. الف. تهذیب الأحکام. تهرآن: دار الکتب الإسلامیة.
۲۶. عاملی جعی. شمس الدین محمد بن علی بن الحسین الموسوی. ۱۴۱۱ھق. نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. عاملی، سید محمد حسین ترحینی. ۱۴۲۷ھق. الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة الدمشقية. قم: دارالفقه.

٢٨. علامه حلی. ١٤١٣هـ.ق. الف. قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٩. _____ ١٤١٣هـ.ق. ب. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٠. _____ ١٤٢٠هـ.ق. تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
٣١. _____ ١٤١٠هـ.ق. إرشاد الازدهان إلی أحكام الإیمان. دفتر انتشارات اسلامی.
٣٢. کلینی، محمد بن یعقوب. ١٤٠٧هـ.ق. الکافی. دار الکتب الإسلامیة.
٣٣. محقق حلی. ١٤١٨هـ.ق. المختصر النافع فی فقه الامامیة. قم: مؤسسة المطبوعات الدینیة.
٣٤. _____ ١٤٠٨هـ.ق. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
٣٥. مفید، محمد بن محمد بن النعمان العکبری. ١٤١٣هـ.ق. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید علیه السلام.
٣٦. موسوی خمینی، سید روح الله. بی تا. تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه دار العلم.
٣٧. میرزای قمی، ابوالقاسم محمد بن الحسن. ١٤٢٧هـ.ق. رسائل المیرزا القمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
٣٨. نجفی، محمد حسن. ١٩٨١م. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.