

بررسی بذل فدیة متبرع در طلاق خلع و فرق آن با جعالة

سید مرتضی میری^۱

چکیده

از راهکارهایی که خداوند ﷻ در مواقع نفرت زن نسبت به همسرش ایجاد کرده تا بتواند توسط آن از همسرش جدا شود، طلاق خلع می‌باشد. علمای عام و خاص بر این نظر هستند که بذل فدیة در طلاق خلع از طرف زوجة یا وکیل زوجة یا ضامن با اذن او، صحیح می‌باشد اما در بذل فدیة متبرع اختلاف نظر وجود دارد، که آیا صحیح است متبرع (اجنبی) به مرد بگوید: «همسرت را طلاق خلع بده و در مقابل، فلان مقدار به تو پرداخت می‌کنم» آیا اینگونه طلاق خلعی صحیح است یا نه؟ در این مسأله دو قول وجود دارد که از عامه و خاصه نقل شده است و قول صحیح‌تر این است که بذل فدیة متبرع در طلاق خلع صحیح نمی‌باشد، چرا که باید از مال زوجة باشد و از علت‌های نگارش این مقاله، جمع‌آوری تمام ادله در این مسأله می‌باشد و کمتر به این مسأله پرداخته شده است و در پایان خلطی هم که بین بذل متبرع با جعالة شده است بیان و فرق آن روشن می‌شود.

کلید واژگان: طلاق، خلع، فدیة، متبرع، جعالة

۱. طلبه پایه هفتم مدرسه شهیدین ر.ع.ا.



۱. مقدمه

یکی از اشتباهات و پندارهای جامعه‌ی ما این است که، فقط مرد می‌تواند در هر زمان و مکانی نسبت به همسرش طلاق را جاری کند و زن، در هنگام بیزاری از شوهرش، چنین امتیازی برای او نیست و راه نجاتی برای زوجه نیست. در صورتی که دین مبین اسلام بر خلاف تصور غلط، یک راهی برای نجات زوجه‌ای که از همسر خود بیزار است و نسبت به او تنفر دارد، قرار داده است که آن طلاق خلع است.

طلاق خلع با شرایطی که دارد، زوجه «بیزاری و نفرت خود را نسبت به خصوصیات ذاتی شوهر مثل زشت بودن قیافه‌ی او یا عدم ایفای زوج نسبت به بعضی از حقوق زن» اعلام می‌کند (امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۷۸). در مقابل زوج برای خواندن صیغه‌ی طلاق عوضی در مقابل آن می‌گیرد و چه بسا زوج در این هنگام از همسر خود نفرتی نداشته‌باشد و حاضر به ادامه‌ی زندگی با او خواهد بود، لذا همانطور که، زوج در هنگام طلاق دادن همسرش، مهرش را کامل می‌دهد (مگر در موارد استثناء)، در طلاق خلع هم، برای اینکه زوج بی‌بهره نباشد خدای متعال دستور به دادن عوضی از سوی زوجه داده‌است (بقره، ۲۲۹) که به آن فدیة می‌گویند.

فدیة‌ای که زوجه به همسر خود می‌دهد، می‌بایست از اموال خودش باشد یا کسی را وکیل کند و زوجه به او اذن دهد که از مالش، عوضی در مقابل طلاق زوج بدهد و یا کسی که از زوجه اذن گرفته‌است ضامن شود، که از اموال زن در مقابل طلاق خلع به مرد عوضی تحویل دهد (شهیدثانی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۴۸۰؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۹۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱، ج ۱۷، ص ۲۳). مسأله‌ای که این مقاله به آن پرداخته است اینکه اگر شخص اجنبی (متبرع) بدون اذن از زوجه به زوج بگوید: «همسرت را طلاق بده و بر من است فلان مقدار»، آیا اینگونه طلاق خلعی صحیح است یا خیر؟ و در صورت صحیح یا عدم آن ادله‌ی آن چیست؟. وجه امتیاز این مقاله این است که به مسأله بذل متبرع پرداخته است چراکه اکثر مقالات در طلاق خلع به مسأله حقوقی طلاق خلع یا مقدار فدیة در طلاق خلع یا شرایط طلاق خلع و... می‌باشد و سخنی از بذل متبرع نیست و لازم است اصطلاحاتی مانند طلاق، خلع، فدیة و... توضیح داده شود و بعد اقوال در مسأله و سپس ادله عدم صحت بذل فدیة متبرع و فرق آن با جعالة مطرح شود.

۲. تبیین مفاهیم اساسی تحقیق

۱.۲. طلاق

طلاق در لغت؛ به معنای رهایی و خالی شدن از پیوند و عهد و پیمان است، گفته می‌شود: **طَلَّقَتْهُ وَهُوَ طَالِقٌ بِلَا قَيْدٍ**: او را بدون قید و بند رها کردم، و از این معنی عبارت: **طَلَّقْتُ الْمَرْأَةَ**: زن را طلاق دادم استعاره شده است (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۹۶) و همچنین؛ طلاق: جدائی. در اقرب الموارد گوید: «**طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا**: بابت» ایضا بمعنی طلاق دادن (کنار کردن زوجه) بکار رفته است (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۲۳۱). در این تعاریف و تعاریف‌های دیگر می‌توان برداشت کرد که، معنای اصلی آن به معنای رهایی می‌باشد و بقیه اضافات آن توضیحی می‌باشد و در اصطلاح فقهی طلاق عبارت است از: «**إزالة قيد النكاح بصيغة طالق و شبهها** - زائل نمودن قید و پیوند نکاح با صیغه‌ی مخصوصی» (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۶، ص ۲۰۲). در بعضی از تعاریف قید «**بغیر عوض**» آمده است (شهیدثانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۰۷). از این تعاریف فهمیده می‌شود که معنای لغوی و اصطلاحی طلاق، در یک راستا قرار دارد و شبیه به یکدیگر می‌باشند. طلاق خلع از اقسام طلاق بائن می‌باشد، که طلاق بائن خود از اقسام طلاق سنت به معنای اعم هست، به این معنا که در طلاق خلع مرد در مدت عده، به هیچ عنوان حق رجوع به زوجه خود را ندارد، البته مادامی که زن، در فدیة‌ای که به مرد داده‌است رجوع نکند و هنگامی که زن به آن فدیة رجوع کرد و آن را از مرد گرفت، آن وقت طلاق خلع به طلاق رجعی تبدیل می‌شود و احکام مخصوص به خودش را دارد.^۱

۲.۲. خلع

خلع در لغت به معنای: **الحاء و اللام و العين أصل واحد مطرد، و هو مُزَايَلَةُ الشَّيْءِ الَّذِي كَانَ يُشْتَمَلُ بِهِ أَوْ عَلَيْهِ**. (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۰۹). لباس از تن در آوردن و برکندن آمده است (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۶۲۶؛ قرشی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۸۳). چون قرآن مجید زن و شوهر را به منزله لباس یکدیگر دانسته «**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**» (بقره، ۱۸۷) لذا جدائی زن و شوهر در بیان قرآن به کنندن لباس تشبیه شده است (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۷). المحقق جمال الدین ابن فهد فی المهدّب، قال: «**الخلع: - بفتح الحاء - نزع الثوب، - بضمّها - إزالة قيد النكاح**» (میرزای قمی،

۱. برای اطلاع بیشتر به بخش اقسام طلاق در کتاب شرح لمعه شهیدثانی رجوع شود.





۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۳۳). با توجه به این تعاریف خلع را، به معنای (کنندن) می‌توان ترجمه کرد و در اصطلاح فقهی طلاق خلع عبارت است از: «الْخُلْعُ» وهو إِزَالَةُ قَيْدِ النِّكَاحِ بِعَوَضٍ، بِشَرَطِ كَرَاهِيَةِ الزَّوْجَةِ. (شهیداول، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۱۶۹) و

طلاق دادن زوجه توسط زوج در ازای گرفتن مالی معین (فدیه) از زوجه با کراهت وی از زوج (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۷؛ امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۷۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۱۸۱) و طبق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۴۲۳).

معنی لغوی خلع در معنای اصطلاحی آن لحاظ شده است چرا که؛ کنندن، از بین بردن و ازاله کردن در معنای اصطلاحی خلع آمده است. در واقع طلاق خلع، طلاق به عوض است و از سوی مرد این طلاق لازم می‌باشد و زوجه مالی را به زوج می‌دهد تا رضایت او را برای طلاق دادنش جلب کند و زوجه است که، از مرد بیزار است و بیزاری مرد در این نوع از طلاق نیست.

۳.۲. فدیه

به مالی که زن در مقابل طلاق به شوهر تسلیم می‌کند، «فدیه» یا «فداء» گویند (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۴۲۵). در اینکه فدیه از چه چیزهایی می‌تواند باشد، فرموده‌اند: هر چیزی که صحیح باشد به عنوان مهر قرار بگیرد صحیح است به عنوان فدیه قرار بگیرد، از جمله؛ مال معلوم، منفعت، تعلیم دادن و غیر اینها البته می‌بایست متمول (یعنی از نظر شرع مالیت داشته باشد و در بعضی از نقل‌ها عرفاً مال حساب شود (مروج، ۱۳۷۹، ص ۴۶۴) باشد.

معیار و اندازه‌ای هم در مقدار آن نیست و زوج می‌تواند هرآنچه را که به زوجه خود داده، چه کمتر از مهر زوجه و چه بیشتر از آن و چه کمتر از چیزی که به زوجه داده‌است و چه بیشتر از آن را، از زوجه‌ی خود بگیرد (شهیدثانی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۱۹؛ تحریرالوسیله، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۷۷). نکته‌ی دیگری که وجود دارد، چون کراهت و بیزاری از سوی زوجه اتفاق افتاده‌است و قصد جدایی از زوج را دارد، مثل زمانی که زوج می‌خواهد زوجه را طلاق دهد و زوجه می‌تواند تمام مهر خودش را از زوج دریافت کند، لذا زوج در طلاق خلع هم می‌تواند چیزی را از زوجه‌ی خود دریافت کند، چراکه جدایی از سوی او صورت نگرفته است و یکی از ارکان اساسی طلاق خلع می‌باشد.

۴.۲. متبرع

تبرع از نظر لغتی از ماده‌ی «برع» گرفته شده است که درباره‌ی تبرع فرموده‌اند: وَ يُقَالُ: تَبَرَّعَ فُلَانٌ بِالْعَطَاءِ، أَيِ تَفَضَّلَ بِمَا لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ، وَ قِيلَ: أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۲) به این معنا که شخص بدون اینکه درخواستی از مخاطب داشته باشد، تفضلی نسبت به او انجام می‌دهد و در جای دیگر بیان شده است: تبرّع؛ بذل مال یا منفعتی به دیگری به قصد احسان و بدون چشم‌داشت چیزی در قبال آن (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۳۳) و منظور ما از متبرع که اسم فاعل ماده‌ی تبرع است، به معنای کسی که، عملی انجام می‌دهد که هیچ بازتابی از عمل خودش، از جانب طرف مقابل، نمی‌خواهد و ممکن است نیت او شر یا خیر باشد.

۵.۲. جعالة

جعالة در لغت به معنای؛ مزدی است که در برابر کار کسی، قرار می‌دهند که معنی آن، اعم از اجرت و مزد و ثواب است و همینطور مالی که در ازای انجام دادن کاری برای عامل قرار داده می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱، ۴۰۰؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۳، ص ۹۰). در اصطلاح فقهی جعالة عبارت است از: تعهد به پرداخت مالی معین در برابر انجام دادن کاری حلال و درخور اعتنای عقلا، مانند آنکه کسی بگوید: هرکس گمشده مرا بیابد فلان مبلغ را به او می‌دهم. در تعریفی دیگر اینگونه آمده است: التزام الإنسان بجعل مال لغيره على عمل يقوم به بحيث يكون المال جعلاً على العمل وعوضاً عنه (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۳، ص ۹۰؛ حکیم، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص ۱۷۴). از شروط جعالة این است که عملی که قرار است برای آن کار کرد می‌بایست آن عمل حلال باشد، برخلاف زنا و اینکه آن عمل قصد عقلایی داشته باشد، بر خلاف کشیدن تمام آب چاه و قبول کردن از طرف عامل، نیازی نیست و همینطور جاعل بودن اجنبی هم، جایز است به عنوان مثال؛ حسن (شخص بیگانه) بگوید: هر کسی ماشین علی را پیدا کرد فلان مبلغ را به او می‌دهم (شهید ثانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۴۹ و ۲۵۱؛ صاحب‌جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۸، ص ۱۱۸ و ۱۴۸). دایره‌ی جعالة بسیار وسیع هست و ظرفیتی دارد که جاعل می‌تواند منفعت را برای غیر خودش هم ایجاد کند، مثل مثال بالا که پیدا شدن ماشین علی هیچ منفعتی برای حسن ندارد.

۳. اقوال و دیدگاه‌ها

در بذل فدیة همه‌ی فقه‌های بزرگ اسلام (رضوان‌الله‌علیهم) براین نظر هستند که وکیل زوجه هم، با





اذن او می تواند فدیة را به زوج تحویل دهد و علت آن به خاطر عمومیت ادلهی وکالت است و می توان این کار را انجام داد و دربارهی کسی که ضامن شود و با اذن زوجة بخواهد فدیة را از طرف او به زوج تحویل دهد، اختلاف نظر هست و قول منتخب، صحت بذل ضامن است (شهیدثانی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۲۳) و دربارهی بذل متبرع بدون اذن زوجة بحث خواهد شد.

در بذل فدیة متبرع دو قول وجود دارد: کسانی که قائل به صحت این امر می باشند و کسانی که قائل به عدم صحت این امر می باشند و هرکدام ادلهی خود را دارند، اما ادله عدم صحت، به مراتب روشن تر می باشد.

۱.۳. قول به صحت طلاق در فرض بذل فدیة متبرع

اکثر علمای عامه قائل بر صحت این نوع بذل هستند و شیخ طوسی رحمته الله علیه بیان می کند که اکثر فقهای عامه قائل به صحت این مسأله هستند^۱.

۲.۳. قول به عدم صحت طلاق در فرض بذل فدیة متبرع

طبق تحقیقی که برای این نوشتار صورت گرفت می توان گفت، اولین کسی که این مسأله را بیان کرده است و توضیح مختصری اما کامل داده است آن هم در فقهای شیعه، شیخ طوسی رحمته الله علیه می باشد که در آنجا نظر فقهای عام و خاص را بیان می کند و به ۳ دلیل بر اثبات مدعی خود اشاره می کند^۲ و افراد کمی از عامه مانند ابو ثور^۳ که هم نظر با فقهای شیعه می باشد و بعد از آن مرحوم طبرسی^۴ و بعد ابن سعید^۵ و بعد علامه حلی^۶ و بعد فخرالمحققین^۷ و بعد فاضل و... این مسأله را بیان کرده اند.

۱. المغنی لابن قدامة ۸: ۲۱۹، و الشرح الكبير ۸: ۱۸۲، و بدائع الصنائع ۳: ۱۴۶

۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف، قم. مؤسسة النشر الإسلامی، ج ۴، ص ۴۴۰

۳. یکی از فقهای عامه بغداد در قرن ۲ و ۳ (دانشنامه بزرگ اسلامی، مرکز دائره المعارف بزرگ اسلامی، ج ۵،

ص ۱۸۳۸ و رجوع کن: <http://lib.eshia.ir/23022/5/2030>)

۴. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف (۱۴۱۰ق)، ج ۲، ص ۱۹۰

۵. الجامع للشرائع (۱۴۰۵ق)، ص ۴۷۷

۶. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (۱۴۱۰ق)، ج ۲، ص ۵۲ به بعد

۷. إيضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد (۱۳۸۷ق)، ج ۳، ص ۳۸۷

شهید اول هم، نظر فقهای عامه را مبنی بر صحت بذل فدیة متبرع بیان کرده است و فرموده: فقهای اربعه قائل به جواز بذل فدیة متبرع هستند مگر ابو ثور که او با آنها مخالف است (شهید اول، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۱۹۲) و ما در فقهای شیعه کسی را نداریم که قائل به صحت آن باشد.

۴. بررسی ادله

۱.۴. ادله طرفداران قول به صحت و بررسی آن

ادله صحت بذل متبرع مواردی هست که ما در ادله عدم صحت، آنها را رد کرده از جمله: خلع به عنوان فداء یا افتداء محض می باشد و جزء معاوضات نیست، در این صورت دیگر فدیة دادن از طرف هرکسی که باشد صحیح است، چرا که خدای متعال فقط فدیة دادن را از ما خواسته است در حالی که اینطور نیست و طبق نظر شهید ثانی رحمته الله این سخن به وسیله ی مفهوم خطاب به دست می آید اما مفهوم خطاب حجت نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۹۳).

۲.۴. ادله طرفداران قول به عدم صحت و بررسی آن

بعد از توضیح مطالب فوق، سراغ صورت مسأله ی اصلی می رویم و آن اینکه؛ در طلاق خلع با اینکه شرط شده است که فدیة از مال زوجه باشد و یا بذل آن از وکیل یا ضامن زوجه همراه با اذن او، با این حال آیا بذل فدیة در طلاق خلع از جانب متبرع قبول می باشد و شرعیت دارد یا نه؟ و فرق آن با جعالة چیست در صورتی که در طلاق، جعالة صحیح می باشد؟ فقهای بزرگ اسلام فدیة متبرع در طلاق خلع را صحیح نمی دانند (شهید ثانی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۲۴؛ حکیم، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۱۰۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۲) و فرد اجنبی بدون اذن زوجه نمی تواند به زوج بگوید: همسرت را طلاق خلع بده و من فدیة ای که او می خواهد به تو بدهد را، به تو می دهم. و ادله ای آن به صورت موردی از این قرار است.

۱.۲.۴. طلاق خلع از عقود معاوضه ای

عقود جمع عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن است و در اصطلاح فقهی عبارت است از دو انشای متلازم؛ یکی ایجاب و دیگری قبول، که در ظرف اعتبار به یکدیگر گره خورده و بسته شده اند و تمامیت و تأثیر هر یک در گرو دیگری است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق، ج ۵، ص ۴۱۸). عقود معاوضه ای در مقابل عقود مجانی، تملیک در این عقود در ازای دادن عوضی هست مثل بیع، اجاره و.... معنای عوض اینگونه بیان شده است: ما به ازای چیزی یعنی عبارت است از آنچه که در





ازای چیز دیگر که ارزشمند است قرار می‌گیرد و به عنوان بهای آن پرداخت می‌شود (همان، ص ۵۱۳). پس عقود معاوضه‌ای بین دو نفر انجام می‌شود و دارای شرایط خاص و عام می‌باشد.

شرایط عام مانند بلوغ، قصد، اختیار و... و شرایط خاص عقود معاوضه‌ای، ذیل هر بحثی که با آن مربوط است، پرداخته می‌شود و در موضوع بحث ما، یکی از شرایط خاص عقود معاوضه‌ای در طلاق خلع این است که آن عوض از مال زوج باشد یا به اذن زوج باشد همانطور که در بحث بذل وکیل گذشت. پس وقتی که طلاق خلع از عقود معاوضه‌ای شد لازم است بین دو نفر متعاقبین صیغه خوانده شود و ایجاب و قبول لازم است از طرف آن دو باشد نه فرد اجنبی، البته درباره‌ی وکیل و ضامن بحث آن گذشت و لزوم عوض برای غیر صاحب معوض جایز نیست و نمی‌توان آن را انجام داد (بغیر از وکیل و ضامن).

به بیان دیگر طلاق خلع ماهیت قراردادی دارد، به طوری که زوج برای ایجاد انگیزه در زوج برای مطلقه‌کردنش، پیشنهاد مبلغی را به عنوان فدیة به زوج می‌دهد و زوج این تملیک را می‌پذیرد و اینگونه قراردادها از نفر سومی جایز نمی‌باشد. مثالی که در اینجا بیان کرده‌اند این است که طلاق خلع مانند بیع است به طوری که از کیسه‌ی حسن مالی خارج می‌شود و به طرف مقابل می‌دهد (عوض) در مقابل شئی را دریافت می‌کند (معوض) لذا اگر معوض را شخص دیگری دریافت کند دیگر معاوضه‌ای صورت نگرفته است، پس نمی‌شود بذل (عوض) را متبرع دهد اما معوض را شخص دیگری دریافت کند.

۲.۲.۴. اضافه شدن فدیة در آیه‌ی قرآن به زوجة

دلیل دوم ما در باطل بودن فدیة متبرع، قسمت آخر آیه‌ی ۲۲۹ سوره مبارکه بقره ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَیْهَا فِیمَا افْتَدَتْ بِهٖ﴾ می‌باشد، چراکه در این آیه خدای متعال می‌فرماید: پس گناهی بر آن دو (زوج و زوجة) نیست در چیزی که زوجة در مقابل آن چیز فدیة می‌دهد. خدای متعال فدای را در این آیه به زوجة نسبت داده است نه به کسی دیگر و یکی از چیزهایی که طلاق خلع را قوت می‌بخشد، بذل فدیة از سوی زوجة است و لازم است طبق این آیه کریمه فدای جزء ملک زوجة باشد چون بذل از مال غیر بدون اذن جایز نیست. در بعضی از کتب آیات الاحکام «ما» در فیما افتدت را مال گفته‌اند به این عنوان که آن مالی که زوجة قرار است فدیة دهد از مال خودش لازم است باشد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۹۲؛ ایروانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۲۹؛ جرجانی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۸۰؛ فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۸۶) دیگر اینکه همانطور که در تعریف خلع گذشت، خدای متعال

زوجین را به منزله‌ی لباس همدیگر می‌دانند، و خلع به مانند کردن لباس زوجه از زوج یا برعکس می‌باشد و لذا از طرف اجنبی جایز نیست و اینکه آیه مطلق آورده نشده و عمومیتی هم ندارد لذا زوجه به طور قطع شامل آیه هست و وکیل و ضامن با اذن زوج ملحق به او می‌شوند پس بذل متبرع باقی می‌ماند که به خاطر اصل منع و عدم دلیل شرعی که اینگونه بذلی را طلاق خلع بنامد، خارج می‌شود.



۳.۲.۴. استصحاب بقاء زوجیت

در مرحله‌ی بعد وقتی که اجنبی با همان تعریفی که بیان شد، پیشنهاد خلع را به زوج می‌دهد و او قبول کرده و همسر خود را طلاق خلع می‌دهد، ما شک می‌کنیم که آیا این طلاق، موجب زوال و از بین بردن عقد نکاح شده است یا نه؟ لذا این مطلب در اصول اینطور بیان شده است: هنگامی که چیزی یقینی بود و عواملی بر علیه او اجرا شد، شک می‌کنیم آیا آن چیز یقینی از بین رفته است یا نه؟ مانند وضو، در این هنگام، بر ثابت بودن آن یقین حکم می‌دهند.

حال در حکم مسأله‌ی ما فقها فرموده‌اند: اصل در اینجا این است که نکاح باقی باشد مگر زمانی که زایل کننده‌ای ثابت شود، که در اینجا ثابت نشده است، چون ما شک داریم آیا عقد نکاح توسط اجنبی از بین رفته است یا نه؟ و شرعا از بین رفتن نکاح توسط بذل متبرع و خواندن طلاق خلع از سوی زوج ثابت نشده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۹۲).

۴.۲.۴. دلیل روایی

هنگامی که به روایات باب خلع رجوع می‌شود، روشن می‌شود که در این روایات، فدیة از جانب زوجه بیان شده است و سخنی از متبرع و شخص دیگری نیست، که به دو نمونه اشاره می‌شود:

علی بن ابراهیم عن أبیه و عده من أصحابنا، محمد بن یعقوب عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عیسی عن ساعه قال: سألته عن المختلعة؟ فقال: «لا یحل لزوجه أن یخلعها حتی تقول: لا أبرئ لك قسماً، و لا أقیم حدود الله فیک، و لا أعتیل لك من جنابة، و لأوطئن فراشک، و لأدخلن بیتک من نکره من غیر أن تعلم هذا، و لا یتکلمونهم، و تكون هی التي تقول ذلك، فإذا هی اختلعت فیہی بائن، و له أن یأخذ من مالها ما قدر علیه، و لیس له أن یأخذ من المبرأة کل الذي أعطها.

سماعه گوید: «از امام علیه السلام درباره زنی که از شوهرش می‌خواهد که او را طلاق خلع دهد پرسیدم حضرت فرمود: برای شوهرش جایز نیست که او را طلاق خلع دهد تا اینکه زن بگوید



به هیچ سوگند و پیمان تو وفادار نخواهم ماند (و از تو به هیچ وجه اطاعت نمی‌کنم) و حدود الهی را درباره تو به پا نمی‌دارم و برای تو غسل جنابت نمی‌کنم و پای دیگران را به منزل تو می‌گشایم و به خانهاات کسی را می‌آورم که تو دوست نداری.

امام افزود: این سخنان را زن باید بدون آنکه کسی به او آموخته باشد بگوید و خویشان و نزدیکان نباید با او سخن گفته باشند و باید زن خودش این سخنان را بگوید در این صورت اگر طلاق خلع داده شد از مرد جدا می‌شود و مرد آن مقدار که بتواند از مال زن می‌گیرد ولی در طلاق مبارات مرد نمی‌تواند تمامی مهری را که داده از زن باز پس گیرد» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۷، ص ۵۰۴؛ کلینی، ۱۳۸۷، ج ۱۱، ص ۶۸۴).

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد بن اسماعیل عن محمد بن الفضیل عن أبي الصّباح الكنانی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إِذَا خَلَعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ وَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَجْلِعَهَا حَتَّى تَكُونَ هِيَ الَّتِي تَطْلُبُ ذَلِكَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُضَرَّ بِهَا وَحَتَّى تَقُولَ لَا أُبْرِّكَ قَسَمًا وَلَا أَغْتَسِلَ لَكَ مِنْ جَنَابَةٍ وَلَا أَذْخُلَنَّ بَيْتَكَ مِنْ تَكْرُهُ وَلَا أُوطِنَنَّ فِرَاشَكَ وَلَا أُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فَإِذَا كَانَ هَذَا مِنْهَا فَقَدْ طَابَ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا.

امام صادق علیه السلام فرمود: «اگر مرد همسرش را طلاق خلع داد همسرش با یک طلاق از او جدا می‌شود و مرد در ردیف دیگر خواستگاران قرار می‌گیرد و برای مرد جایز نیست که زن را طلاق خلع دهد - به این معنی که در برابر طلاق از او چیزی بگیرد - مگر اینکه زن خودش طلاق خلع را از مرد بخواهد بدون آن که مرد به زن ضرری برساند و زن خودش خطاب به مرد بگوید: به هیچ سوگند و پیمانی برای تو وفا نمی‌کنم و برای تو غسل جنابت نمی‌کنم و به خانهاات کسی را می‌آورم که او را دوست نداری و یا پای دیگران را به حریم تو می‌گشایم و حدود الهی را رعایت نمی‌کنم اگر چنین چیزی از ناحیه زن گفته شد برای مرد گواراست آنچه را که از زن - در برابر طلاق او - می‌ستانند» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۷، ص ۵۰۴؛ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۳۱۶).

طبق بیان روایات، مرد فدیة‌ای که می‌گیرد از جانب زن هست و هیچ صحبتی برای فدیة متبرع نشده است، هر چند که خود آیه در بیان عدم فدیة متبرع کفایت می‌کند.

۵. تفاوت بذل فدیة متبرع با جعالة

در آخرین سخن بعضی‌ها برای توجیه اینکه فدیة متبرع صحیح است به طلاق جاعل استناد

کرده‌اند و بیان داشته‌اند که؛ چطور جاعل به عنوان جعاله می‌تواند به زوج بگوید: اگر همسرت را طلاق دهی، فلان مقدار به تو می‌دهم (همانطور که در تعریف جعاله گذشت، جعاله از طرف اجنبی صحیح می‌باشد) اما در بذل فدیة متبرع صحیح نیست و وجه صحت آن را افتداء (یعنی باز خرید کردن یا در برابر مال یا چیزی رهایی دادن، عوض دادن) مانند جعاله می‌دانند؟ در پاسخ بیان می‌شود آن دو حکم تفاوت‌هایی دارند، از جمله:

۱-۵. اینکه در بذل متبرع مقصود این است که احکام و شرایط مخصوصه خلع صورت بگیرد مثل بائن بودن طلاق، لازم بودن عقد از جانب زوجه، تا زوجه در بذل رجوع نکند زوج نمی‌تواند رجوع کند و... اما در جعاله، انگیزه جاعل این است که فعل طلاق صورت بگیرد و کاری با احکام آن ندارد لذا پس در جعاله به عنوان مثال فوریت قبول از جانب زوج شرط نیست و از حیث عوضی که جاعل به مرد می‌دهد طلاق بائن واقع نمی‌شود بر خلاف خلع که در آن فوریت شرط هست و بائن بودن و...

۲-۵. در جعاله عامل می‌تواند صرف نظر کند و آن کار را انجام ندهد، چون از طرف او جایز است، اما در خلع اگر بذل متبرع صحیح باشد، دیگر زوجه نمی‌تواند در بذل رجوع کند چون او مالک بذل نیست، در صورتی که در بذل از زوجه (همراه با وکیل یا ضامن با اذن او) در مدت عده، اگر زوجه پشیمان یا منصرف شد، می‌تواند در بذل رجوع کند و آن فدیة را از مرد بگیرد و طلاق را از بائن تبدیل به طلاق رجعی کند. لذا نباید صحیح بودن طلاق از طرف جاعل در جعاله مارا به اشتباه بی‌اندازد و توسط آن بذل فدیة متبرع را صحیح بدانیم و اگر اینکار توسط قیاس باشد، حکم آن، باطل بودن بذل متبرع روشن است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۹۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۷، ص ۲۴).

۶. جمع‌بندی و ارائه نظریه مختار

طبق ادله و مباحثی که بیان شد و سعی بر این بود که به صورت کامل بررسی شود، نظریه مختار نگارنده، همان نظر فقهای بزرگ تشیع می‌باشد که توضیح آن بیان شد.

۷. نتیجه‌گیری

از توضیحاتی که درباره‌ی طلاق، خلع، فدیة، جعاله و ادله‌ی عدم صحت بذل متبرع که شامل؛ معاوضه‌ای بودن طلاق خلع، نسبت دادن بذل فدیة به زوجه در قرآن کریم، شک در بقاء نکاح و





تتبع در روایات و تفاوت بذل فدیة متبرع با جعالة، بیان شد، روشن شد که بذل فدیة از طرف اجنبی بدون اذن از زوجه صحیح نیست و موجب وقوع طلاق خلع نمی شود، چرا که اینکار موجب عدم وقوع احکام طلاق خلع مثل رجوع کردن زوجه در بذل و منصرف شدن او از طلاق، عدم قراردادی و معاوضه بودن بین زوج و زوجه و... می شود و اگر صحیح باشد دیگر زوجه نمی تواند در بذل رجوع کند چرا که او مالک بذل نیست و ممکن است آثار سوئی در برداشته باشد چرا که اگر بذل فدیة از طرف اجنبی صحیح باشد ممکن است سودجویان، زندگی خیلی از زوجین را نابود کرده یا اینکه مرد را فریب داده تا همسرش را طلاق خلع دهد، و چون زوجه نمی تواند در بذل رجوع کند، سودجویان از این مسأله بهره های فراوان و سو استفاده زیادی انجام می دهند. لذا فقهای اسلام، طبق ادله ای که در دسترس است که در اینجا بیان شد؛ فرموده اند که نمی توان بذل فدیة متبرع را در طلاق خلع قبول کرد، چرا که صحیح نمی باشد و اگر در جعالة این اتفاق می افتد، به طلاق مربوط می شود اما در طلاق خلع نمی توان اینکار را انجام داد چون احکام مربوط به بعد از خلع را نمی توان به طور کافی انجام داد.

مدرسۀ شهیدین
بهشتی و قدوسی

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی چاپ اول، ج ۲.
۳. ایروانی، باقر (۱۳۸۶). دروس تمهیدیه فی تفسیر آیات الأحکام. قم: دار الفقه للطباعة و النشر. چاپ سوم، ج ۱.
۴. بروجردي، حسین (۱۳۸۶). منابع فقه شیعه، ترجمه مهدی حسینیان قمی، محمد حسین مهوری، احمد رضا حسینی، احمد اسماعیل تبار. تهران: فرهنگ سبز. چاپ اول، ج ۲۷.
۵. جرجانی، ابوالفتح بن مخدوم (۱۳۶۲). تفسیر شاهي او آیات الأحکام. تهران: نوید. چاپ اول، ج ۲.
۶. حرعالمی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسة آل البيت (علیه السلام) لإحياء التراث. چاپ سوم، ج ۲۲.
۷. خمینی، روح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسيلة. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی. چاپ سوم، ج ۲.
۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴). مفردات الفاظ قرآن. تهران: مرتضوی. چاپ دوم.
۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰ق). موسوعة الشهيد الأول. قم: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمية. ج ۳.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. چاپ سوم، ج ۹.
۱۱. _____ (۱۳۸۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: دارالتفسیر. چاپ چهارم، ج ۲ و ۳.
۱۲. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام). چاپ اول، ج ۱۶ و ۱۷.
۱۳. طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۴۳۳ق). منهاج الصالحین. قم: دار الهلال. چاپ هشتم، ج ۳.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية. چاپ اول، ج ۳.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: مکتبة المرتضویة. چاپ سوم، ج ۴.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ج ۲.





۱۷. _____ (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ج ۳.
۱۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله (۱۳۷۳). كنز العرفان في فقه القرآن. تهران: مرتضوى. چاپ پنجم، ج ۲.
۱۹. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). كشف الثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ اول، ج ۱۸.
۲۰. فخرالمحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد. قم: اسماعيليان. چاپ اول، ج ۳.
۲۱. قرشى، على اكبر (۱۳۷۱). قاموس قرآن. تهران: دار الكتب الاسلاميه. چاپ ششم.
۲۲. كلينى، محمد بن يعقوب (۱۳۸۷). الكافي. قم: مؤسسه علمى فرهنگى دار الحديث. سازمان چاپ و نشر. چاپ ششم، ج ۱۱.
۲۳. محقق داماد، مصطفى (۱۳۸۴). بررسى فقهى حقوق خانواده. تهران: مركز نشر علوم اسلامى. چاپ يازدهم، تك جلد.
۲۴. مروج، حسين (۱۳۷۹). اصطلاحات فقهى. قم: بخشايش. چاپ اول، تك جلد.
۲۵. ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۳۸۵). رسائل الميرزا القمى. قم: بوستان كتاب قم (انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم)، ج ۱.
۲۶. هاشمى شاهرودى، محمود (۱۳۸۲ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليه السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت عليه السلام. چاپ اول، ج ۳ و ۵.

پایان نامه

۱. آبيار، فاطمه (۱۳۹۲). امکان الزام زوج به طلاق خلع، پايان نامه جهت دريافت درجه کارشناسى ارشد، دانشگاه آزاد اسلامى نراق، رشته حقوق گرايش خصوصى.
۲. بيات مختار، محمدکاظم (۱۳۹۷). بررسى فقهى - حقوقى طلاق خلع، پايان نامه دوره کارشناسى ارشد، دانشگاه مازندران، رشته فقه و مباني حقوق اسلامى.
۳. زينلى، مهدى (۱۳۹۰). بررسى نظريات شهيدثانى در باب طلاق خلع و مبارات با اتكاء به كتاب مسالك الافهام و تطبيق آن با قانون مدنى، پايان نامه جهت دريافت درجه کارشناسى ارشد، دانشگاه بين المللى امام خمينى عليه السلام، رشته فقه و مباني حقوق اسلامى.