

## ماهیت فقهی و حقوقی طلاق واجب با بررسی موردی طلاق خلع

محمدعلی معیرمحمدی<sup>۱</sup>

علی بهرامی نژاد مغوثیه<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۱۶

### چکیده

طلاق امری است که برای ازاله قید نکاح در اسلام مشروع دانسته شده است. در اسلام ظاهراً با توجه به روایتی از رسول خدا حق طلاق را به دست مرد داده‌اند و استنباط برخی از فقها این است که مرد هر زمانی و تحت هر شرایطی می‌تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود بنماید و زن به صورت کلی از این حق محروم است. در واقع این مطلب باعث شده است که دشمنان اسلام برای خود حربه‌ای درست کرده و به اسلام حمله کنند و همچنین سؤالاتی برای عوام مردم مسلمان پیش بیاورد. اسلام که دینی است بر پایه عدالت و مساوات قطعاً در هیچ موضوعی بین زن و مرد تفاوتی قائل نیست، برای رد این شبهه جواب‌هایی داده‌اند، لکن این جواب‌ها که از جمله آن‌ها احساسی و زودرنج بودن زن است برای ذهن جستجوگر در جامعه کنونی قانع کننده نیست. به همین علت بحث از طلاق واجب و اینکه فقه در مواردی با اینکه طلاق را یک ایقاع می‌داند و مرد را مسئول انجام آن می‌داند ولی وی را ملزم و مجبور به طلاق می‌کند آن هم نه در حالتی که ادامه زندگی برای زن بسیار سخت و مشقت‌بار است بلکه همچون مرد که با دادن مهریه همسر خود را طلاق می‌دهد، زن نیز با بذل مهریه یا نفقه خود، مرد را مجبور به طلاق می‌کند یا به عبارت دیگر طلاق دادن زن بر مرد واجب می‌گردد. در واقع همان‌طور که هر موردی در عالم خارج حکمی از احکام فقهی روی آن می‌رود (مباح، حرام، مستحب، مکروه، حلال) طلاق نیز به همین صورت است یعنی احکام خمسه تکلیفیه بر روی آن می‌رود.

**کلید واژه‌ها:** طلاق، طلاق واجب، احکام تکلیفیه، خلع، مبارات، ایلاء،ظهار

### مقدمه

هر فعلی که از انسان سر می‌زند یکی از احکام خمسه تکلیفیه را در می‌گیرد. طلاق نیز از این قانون مستثنی نیست. در واقع این فقیه است که باید برای تک تک افعال مکلفین با توجه به مبانی و ادله فقهی یک حکم شرعی تکلیفی را بیان کند. ظاهراً حکم اولیه‌ای که در مورد طلاق وجود دارد. فی نفسه کراهت است با توجه به حدیثی که از جانب حضرت رسول (صلی‌الله‌علیه‌وآله) صادر شده است که می‌فرماید «أَبْغَضُ الْحَالِلِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقَ» (مناهج‌المتقین، مامقانی ص ۳۸۴؛ وسائل شیعیه، ج ۱۴، باب اول، ص ۵) یعنی در واقع اگر شخصی بدون دلیل بخواهد زندگی زناشوئی خود را منحل نماید یا به دلیل هوسرانی این کار را انجام دهد امر مکروهی را انجام داده است. موضوع مورد بحث در این مجال برای ما این است که گاهی اوقات همین امر مکروه تبدیل به امری مستحب و یا واجب می‌گردد و آن زمانی است که اختلاف، شقاق و کراهت زوجین از یکدیگر به حدی می‌رسد که امکان ادامه زندگی مشترک وجود ندارد و یا حتی ترس از وقوع گناه در

۱- نویسنده مسئول و دانشجوی دوره دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه عدالت moayer@edalat.ac.ir

۲- استادیار و مدیرگروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

آن‌ها می‌افتد. که فقها از طلاق به این دلیل به عنوان طلاق خلع یاد کرده‌اند. در این تحقیق سعی شده است تا از نظر علمی و پژوهشی بررسی گردد اولاً طلاق واجب به چه معنا که اگر مرد طلاق را جاری نکند به تبع عدم انجام امر واجب مستوجب عقوبت است و یا از نظر عملی قاضی او را مجبور به جاری ساختن صیغه طلاق می‌کند و یا راساً خود قاضی اقدام به طلاق می‌نماید.

## الف: مفاهیم و تعاریف

### ۱- معانی طلاق

#### ۱-۱ معنای لغوی

از نظر لغوی واژه طلاق شامل معانی متعددی است، در واقع می‌توان گفت: طلاق یکی از لغاتی است که در علم اصول فقه به آن مشترک لفظی می‌گویند مانند عین؛ از جمله معانی که اصحاب لغت برای طلاق ذکر کرده‌اند عبارت‌اند از: گشودن بند، رها کردن، آزاد کردن، ترک کردن، واگذاشتن، مفارقت، جدایی، بیزاری، جدایی کامل، نابودی، آزادی از قید و بند، خارج شدن، حلال بودن، و در لغت عرب بیش‌تر برای گسستن پیوند زناشویی به‌کار می‌رود. و همچنین به معنای رها شدن زن از قید نکاح و رها شدن زن از عقد نکاح می‌باشد. (متهی‌الارب، منتخب اللغات المصادر الزوزنی، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، آذرتاش، آذرنوش ص ۴۰۲، المعجم، قاموس قرآن، لغت‌نامه دهخدا). مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: و به معنای ترک کردن جمعیتی و برهم زدن عقد و رها کردن شتر نیز آمده است، در کتاب صحاح بعد از آن که معانی متعدد و زیادی را برای طلاق ذکر می‌نماید می‌گوید: «و مرد همسر خودش را طلاق دهد چه طلاق دادنی!» و در هر حال ظاهر کلام آن است که طلاق به معنای جدایی است (آن هم جدایی از زن) اصحاب ما (امامیه) معنای شرعی آن را در مقابل معنای لغوی آن برگزیده‌اند و به‌کار می‌برند (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۲، ص ۱ و ۲). در لغت فارسی با لفظ افتادن، دادن و خوردن و گرفتن و بستن و مستعمل می‌باشد (لغت‌نامه دهخدا؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۷۹ و ص ۳۸۰، محقق داماد، ۱۳۸۰؛ فیض، ۱۳۹۱، ص ۳۴۶؛ صحاح‌الغۀ کلمه طلاق؛ مجمع‌البحرین، ج ۳، ص ۵۷). نتیجه این که اصل در معنای طلاق آزاد شدن از قید و بند است ولی به عنوان استعاره در رها کردن زن از قید ازدواج استعمال می‌شود و در آخر به علت کثرت استعمال حقیقت در همین معنا شده است (دائرة‌المعارف تشیع، ج ۱۰، ص ۵۰۷؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۲۳۳).

#### ۱-۲ معانی اصطلاحی طلاق و اصطلاح طلاق نزد فقها

آنچه که از تعریف مرحوم شهید ثانی (رضوان الله علیه) در کتاب شریف شرح لمعه برمی‌آید طلاق عبارت است از: «و هو إزاله قید النکاح بغير عوض بصیغه طلاق» طلاق زائل کردن و از بین بردن قید نکاح است بدون این که عوضی در مقابل آن قرار دهیم (برعکس خلع و مبارات که طلاق همراه عوض است) (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه.ق، ج ۷، ص ۱۲۰). مرحوم صاحب جواهر در تعریف طلاق می‌فرماید: «إزاله قید النکاح بصیغه مخصوصه» طلاق زائل کردن قید و پیوند نکاح با صیغه‌ای مخصوص است با این تعریف و تعریفی که بدو گذشت فسخ نیز از تعریف نکاح خارج می‌گردد، زیرا در مواردی که عقد نکاح به دلیل تدلیس و یا عیوب مجوز فسخ، زائل می‌گردد دیگر نیازی به صیغه مخصوص نیست (نجفی، ۱۳۸۷،

ج ۳۲، ص ۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۳۸۰) همچنین مرحوم شهید ثانی در کتاب دیگر خود مسالک الأفهام می‌فرماید: طلاق در اصطلاح شرعی به معنی از بین بردن ارتباط ازدواج با صیغه طلاق و مانند آن می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۹، ص ۱۰)، به نظر نگارنده تفاوت تعریف مرحوم شهید ثانی در دو کتاب خود به وضوح برای ارباب فهم مشخص است. در کتاب اخیر قید «بعوض» را بیان نفرموده‌اند که در واقع خلع و مبارات را داخل در تعریف می‌نماید و به قول فقها تعریف را مانع اغیار نمی‌نماید. در نتیجه می‌توان گفت: برای جمع‌بندی نظرات فقها طلاق عبارت است از رهایی و آزادی از قید و بند ازدواج (مطالعه تطبیقی حقوق زن، سیدعسکری، حسینی مقدم، ص ۲۳۳)، واژه طلاق در شریعت، همان مفهوم عرفی رایج میان عقلاء را می‌رساند که شارع مقدس با شرایط خاصی، امضاء کرده است (یعنی از احکام امضائی است که البته تغییراتی در آن رخ داده است که مجال بحث در این مختصر نیست) و به معنای گشودن پیوند زناشویی با واژه مخصوصی یا اشاره و نوشته‌ای است که جایگزین آن باشد چه پیوند زناشویی بلافاصله گشوده شود و چه بعد از گذشت زمان معین (طوسی، ج ۲، ص ۹۸؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۲، ص ۲۳۳)

### ۱-۳ معنای طلاق در اصطلاح حقوقدانان

طبیعتاً حقوق موضوعه ما نشأت گرفته و جاری شده از فقه جعفری است لذا تعریف حقوقدانان نباید دور از معنی طلاق در نزد فقها باشد، لکن به نظر می‌رسد به دلایلی از جمله اقتباس بخشی از قوانین، از حقوق کشورهای مثل فرانسه، سوئیس و بلژیک تفاوت‌هایی وجود داشته باشد، که البته این تفاوت‌ها زیاد به چشم نمی‌آید. برخی از حقوقدانان طلاق را ایقاعی تشریفاتی که به موجب آن شوهر به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد تعریف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۱۹ و ۲۲۰). از این تعریف خصوصیات زیر استنباط می‌گردد: ۱- طلاق ایقاع است: به این معنی که با اراده شوهر یا نماینده او واقع می‌گردد و نیازی به موافقت زن ندارد. ۲- طلاق عملی تشریفاتی است: یعنی از لحاظ قانونی و فقهی نیاز به یک سری تشریفات خاصی دارد مثل وجود دو شاهد عادل و یا صدور حکم از طرف دادگاه ذیصلاح. ۳- طلاق به اراده شوهر واقع می‌شود: مگر طبق شرایط خاصی که طلاق به درخواست زن صورت می‌پذیرد ۴- طلاق به اذن یا حکم دادگاه واقع می‌شود: چه طلاق به درخواست زن واقع گردد (طلاق قضایی و...) چه طلاق به درخواست مرد صورت گیرد. البته طلاقی که بدون اذن دادگاه واقع شود از نظر فقهی باطل نیست اما ثبت نشده است و شاید قانون آن را به همین دلیل صحیح نداند. ۵- طلاق وسیله انحلال نکاح دائم است (همان، ص ۲۲۰ و ۲۲۱). بعضی از استادان حقوق فرانسه طلاق (divoree) را چنین تعریف کرده‌اند: طلاق قطع رابطه زناشویی به حکم دادگاه در زمان حیات زوجین به درخواست یکی از آنان یا هر دو است (صفایی، امامی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۱؛ مازو، دروس حقوق مدنی) در حقوق امروز ایران طلاق ممکن است به حکم دادگاه یا بدون آن واقع شود. (گر چه ثبت آن نیاز به حکم دادگاه یا گواهی عدم سازش دارد) و در تعریف آن می‌توان گفت طلاق عبارت است از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص، از جانب مرد یا نماینده او بنابراین طلاق ویژه نکاح دائم است و انحلال نکاح منقطع به بذل یا انقضاء آن می‌باشد (همان).

ماده ۱۱۳۹ ق.م. در این باره می‌گوید: «طلاق مخصوص عقد دائم است و زن منقطعاً با انقضاء مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود. در هر صورتی حتی زمانی که طلاق به درخواست زن و یا به موجب خلع یا مبارات

صورت می‌پذیرد طلاق ایقاع محسوب می‌شود (همان، ص ۲۲۲) دیگر بزرگان علم حقوق طلاق را پایان دادن به زندگی زناشویی به وسیله زن یا شوهر می‌دانند (امامی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۱۰) و در ادامه می‌نگارد: طلاق عبارت از پایان دادن به نکاح دائم از طرف شوهر است، اختیار طلاق با شوهر است و صحت آن به موافقت زن یا رسیدگی دادگاه و یا ثبت در دفتر رسمی طلاق ندارد (با توجه به این موضوع که طبق قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق اذن دادگاه ثبت و... در طلاق لازم است)، ولی تحقق آن مانند ایقاعات دیگر از قبیل فسخ، ابراء، و رجوع در طلاق نیست که هیچ‌گونه تشریفاتی را لازم نداشته باشد بلکه یک ایقاع تشریفاتی است که به (دستور ماده ۱۱۳۴ ق.م) باید صیغه طلاق در حضور حداقل دو نفر مرد عادل که صیغه را بشنوند واقع گردد (همان، ص ۱۴ الی ۱۷).

#### ۱-۴ وجه اختلاف معنای طلاق فقهی و حقوقی

همان‌طور که بیان شد به دلیل آمیخته بودن حقوق ما با فقه جعفری معنای حقوقی طلاق با معنای فقهی آن بسیار نزدیک است و شاید تنها وجه اختلافی که می‌توان در آن ذکر کرد تشریفات بیش‌تری است که در طلاق به معنای حقوقی آن نهفته است، یعنی علاوه بر وجود دو شاهد عادل مرد که در فقه به آن تصریح شده است، می‌توان وجود اذن دادگاه و ثبت در دفاتر اسناد رسمی را نیز به آن اضافه کرد. در نتیجه اختلاف بین طلاق فقهی و حقوقی یک اختلاف شکلی است نه ماهوی (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰)

#### ۱-۵ معنای مباینیت و تفریق

مباینیت از مباینه لغتی است عربی به معنای ناسازگاری، ناسازواری مأخوذ از تازی جدایی و دوری و هم‌چنین به معنای جدایی، تضاد، دشمنی، خصومت و تفاوت نیز آمده است (لغت‌نامه دهخدا؛ فرهنگ لغت عمید). تفریق از باب تفعیل فعلی است ثلاثی مزید به معنای پراکنده کردن، پراکنده شدن و همچنین به معنای جدا کردن، کم کردن عدد کوچک‌تر از بزرگ‌تر، جدایی و کاهش نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۶۴؛ معین، ۱۳۸۷؛ عمید، ۱۳۵۹).

همان‌طور که از معانی این دو کلمه مشخص گردید هر دو قرابت معنایی دارند و در واقع دو لفظ هستند که در یک معنای مشترک استعمال می‌گردند؛ در فقه نیز فقها به جای واژه طلاق گاهی از واژه‌های مذکور استفاده نموده‌اند (امام خمینی، ج ۲؛ کتاب حج، مسئله ۷) و به نظر می‌رسد بیش‌تر مقصود از مفارقت، تفریق جسمانی طرفین می‌باشد، یعنی زوجین از نظر جسمی از یکدیگر جدا شوند، در واقع شاید بتوان گفت تفریق و مفارقت اخص از واژه طلاق می‌باشد که گاهی به جای آن نیز به کار رفته است.

#### ۲- معنای خلع

از نظر لغوی که به معنی فقهی آن نیز نزدیک است به معنای رهائی زن به مالی که به شوهر می‌دهد آمده است، و هم‌چنین آمده است، رها کردن زوجه بر مالی که از وی ستاند و گفته‌اند رها کردن زنی را به کابین و جزء آن. به معنای دیگری نیز که دورتر از معنای فقهی خلع می‌باشد آمده است مثل عزل کردن کسی از شغل خود، برکنار کردن، کندن، برکناندن، خلع لباس. (فرهنگ دانشگاهی عربی - فارسی، ج ۱، ص ۴۰۵؛ فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد، ج ۱، ص ۴۱۶؛ دهخدا، ۱۳۶۴؛ عمید، ۱۳۵۹؛ تاج‌العروس، منتهی‌الارب؛ لسان‌العرب؛ اقرب‌الموارد)؛ در واقع می‌توان گفت عموم

واژه‌شناسان کلمه خلع (به فتح خاء) را به نزع، قلع، إبانه و إزالة معنی کرده‌اند (ابن‌منظور، ج ۸، ص ۷۶؛ طریحی، ج ۲، ۴، ص ۲۲۲). در قرآن کریم نیز به این کلمه اشاره شده است در آیه ۱۲ سوره مبارکه طه «فَأَخْلَعُ نَعْلَيْكَ» به همین معنا اشاره دارد. نام‌گذاری طلاق خلع نیز به این نام کنایه از خَلْع به معنی کندن یا درآوردن لباس است. به تعبیر قرآن کریم زوجین به منزله لباس یکدیگر هستند (بقره، ۱۸۷). نتیجه این که معنی لغوی خلع در تعریف اصطلاحی آن لحاظ گردیده است؛ برخی از فقها آن را به ازله قید نکاح و برخی به فک نکاح تعبیر نموده‌اند (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۵۸۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۳۵۷). بنابراین خلع یکی از اقسام طلاق است که مورد تأیید فقه واقع شده است و فقها درباره آن بحث‌هایی انجام داده‌اند. لازمه طلاق خلع نیز یکی فدیة‌ای است که زوج می‌دهد و کراهتی که او از شوهرش دارد یعنی باید هر دو به این شرایط جمع باشند تا طلاق خلع به‌طور صحیح واقع گردد (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۷۹۷).

### ۳- معنای مبارات

از نظر لغت به معنی برابری و نبرد کردن با کسی در کاری، هم‌چشمی کردن، بری شدن از یکدیگر و بیزار شدن از هم آمده است (دهخدا، ۱۳۶۴؛ معین، ۱۳۸۷). در تعریف اصطلاحی آن می‌گویند: مبارات مانند خلع است، لکن قید کراهت و تنفّر مختصّ زوج نیست و دوطرفه می‌باشد و از همین رو عوض طلاق نباید از مهریه بیش‌تر باشد. بنابراین مبارات نیز یکی دیگر از انواع طلاق است که در فقه راجع به آن بحث‌هایی انجام شده است، و در واقع واژه‌ای است که برای نوع خاصی از طلاق به‌کار می‌رود (حضرت آیت‌... العظمی وحید خراسانی (دامت‌ظله)، ۱۳۸۸).

### ۴- معنای ایلاء

#### ۴-۱ معنای لغوی ایلاء

از ولای به معنای نزدیک نمودن (متّهی‌الارب) نزدیک گردانیدن (تاریخ‌المصادر البیهقی؛ المصادر الزوزنی) و به معنای نزدیک کردن و نزدیک شدن؛ و هم‌چنین به معنای کار بر کسی انداختن، وصیت کردن، و سوگند خوردن (همان؛ ترجمان القرآن ترتیب عادل بن‌علی، ص ۲۳) آمده است. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: در لغت مصدر باب افعال از فعل «آلی، یولی» می‌باشد و زمانی به‌کار می‌رود که شخصی به‌صورت مطلق قسم بخورد یعنی برای مطلق قسم خوردن به‌کار می‌رود (شرح لمعه، شهید ثانی، ج ۷، ص ۱۲۲).

#### ۴-۲ معنای اصطلاحی ایلاء

در اصطلاح شرعی عبارت است از این که شوهر قسم بخورد که با زن دائمی خود که از جلو یا به صورت مطلق هر چند از عقب باشد دخول کرده است به منظور زیان رساندن به او و رنجاندن او نزدیکی نکند که این قسم خوردن به سه صورت می‌تواند باشد:

- ۱- یا قسم می‌خورد با لفظ ابداً که با او نزدیکی نکند یعنی برای همیشه با او نزدیکی نکند.
  - ۲- یا به صورت مطلق و بدون این که مقید کردن به زمان خاص قسم می‌خورد.
  - ۳- یا قسم می‌خورد که برای مدتی بیش از چهار ماه نزدیکی نکند (همان، ص ۱۲۲).
- بنابراین ایلاء در اصطلاح شرعی، یک فرد از افراد مصادیق ایلاء کلی به معنای لغوی می‌باشند و از باب اطلاق کلی بر

جزئی لفظ ایلاء کلی بر یک فرد و مصداق آن اطلاق شده است، چه آن که ایلاء به مطلق قسم خوردن گفته می‌شود و این قسم خوردن مخصوص نیز یکی از افراد و مصدایق قسم خوردن است (همان، ص ۱۲۲).

پیشینه ایلاء به عصر جاهلیت باز می‌گردد، که زوج برای زیان رساندن به همسر خود، بر ترک آمیزش با وی تا مدتی سوگند یاد می‌کرده و با این کار او را هم از حق استمتاع با خود، و هم از حق ازدواج با دیگری محروم می‌کرد و گاه پس از پایان مدت باز سوگند را تکرار می‌کرد (التفسیر الکبیر، ج ۶، ۸۵؛ قرطبی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۸؛ زحیلی، ۱۹۸۴، م، ج ۹، ص ۷۰۶۹). مرحوم صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: ایلاء در زمان جاهلیت نوعی از طلاق بود مانندظهار که شارع مقدس حکم آن را تغییر داد و برای آن احکام مخصوص را طبق شرائطی قرار داد (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۳، ص ۲۹۷).

## ۵- معانیظهار

### ۱-۵ معنای لغویظهار

از ماده ظَهَرَ بوده که در لغت به معنای پشت است (لسان‌العرب، ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، ج ۴، ص ۵۲۸)، در توضیح معنای لغویظهار مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:ظهار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله [از ظَهَرَ] به معنای پشت [مشتق است و علت این که این کلمه را اختصاصاً مشتق از «ظَهَرَ» می‌دانند به خاطر آن است که محل نشستن در چهارپایا] وسیله سواری می‌باشد (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه.ق، ج ۷، ص ۱۰۰)؛ و هم‌چنین مرحوم صاحب جواهرظهار را مصدر «ظاهر» مانند قاتل می‌دانند که از الظَهَرَ به معنای پشت گرفته شده است و پشت را مختص محل نشستن می‌دانند (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۳، ص ۹۶).

### ۲-۵ معنای اصطلاحیظهار

در اصطلاح فقه‌ظهار نوعی از طلاق است که مرد در این نوع از طلاق به همسرش می‌گوید: «ظَهَرَكَ عَلَي كَظْهَرِ أُمِّي عَلَيَّ» به این معنی پشت تو نسبت به من همانند پشت مادرم نسبت به من است، همان‌طور که آمیزش با او حرام است این عمل با تو نیز بر من حرام است و با گفتن این عبارت زن تا ابد بر همسرش حرام می‌شود. (فیض کاشانی، ج ۵، ص ۱۴۳) منظور ازظهار در معنای دقیق لغتی آن طبق نظر برخی از فقهاء، آن است که مکلف زوجه خود را که مالک نکاح اوست به ظهري تشبیه می‌کند که از طریق نسب یا رضاع بر او حرام ابدی شده است، لکن برخی دیگر از فقهاء به در مورد فوق تشبیه به ظهري زنی که به واسطه مصاهره (دامادی) بر مرد حرام مؤبد شده است را نیز در تعریفظهار قرار داده‌اند (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه.ق، ج ۷، ص ۱۰۰)

### ۶- تعریف طلاق قضایی

طلاق توسط قاضی بدون دخالت زوج در اصطلاح طلاق قضایی است. مطابق نظر فقهای اسلام و قوانین موضوعه و معمول فعلی کشورهای اسلامی اصل اولیه در طلاق این است که واقع ساختن آن در اختیار مرد است و او می‌تواند هر زمانی که لازم بداند همسر خود را طلاق بدهد. گرچه این اختیار مطلق در قوانین بعضی از کشورهای اسلامی تا این حد محدود شده است که در صورت وقوع طلاق، مرد باید به دادگاه مراجعه کند تا در صورت عدم کارآیی نصاب دادگاه، طلاق واقع شود، ولی اگر مرد مصمم به طلاق باشد بدون اینکه زوجه او اقدام خاصی بتواند انجام دهد، اجازه طلاق و

ثبت آن صادر می‌شود. در جایی که زوج از وظایف قانونی خود کوتاهی می‌نماید، از قبیل استنکاف از پرداخت نفقه، در عسر و حرج قرار گرفتن زوجه به علت وجود امراض صعب‌العلاج و غیبت‌های طولانی‌مدت زوج و رها کردن زوجه در بلا تکلیفی، راه برای انجام طلاق قضایی از سوی حاکم باز می‌شود (امامی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۸۱ و ۸۲)

## ۷- معانی واجب

### ۱-۷ معنای لغوی واجب

در لغت به معنای لازم، ناگزیر و حتمی است. و همچنین به معنای وظیفه، ضروری، تعهد آمده است، و آنچه که عمل آن لازم باشد و مکلف را بفعلش ثواب و به ترکش عقاب نمایند نیز آمده است. و گفته‌اند فعلی که عمل به آن لازم است و ترکش گناه دارد، و به معنای سزاوار شایسته نیز آمده است (فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد، ج ۲، ص ۱۷۶۲؛ فرهنگ دانشگاهی عربی به فارسی، ج ۱، ص ۹۱۱؛ دهخدا، ۱۳۶۴؛ معین، ۱۳۸۷؛ عمید، ۱۳۵۹).

### ۲-۷ معنای اصطلاحی واجب

در اصطلاح فقه اسلامی واجب عملی است که انجامش بر مکلف لازم است و ترک آن عذاب دارد. در واقع هر گاه فعل چیزی، متعلق طلب اکید و بعث شدید قانون‌گذار باشد، آن را واجب گویند. تفاوت بین واجب و وجوب در آن است که وجوب خود حکم است که یکی از احکام خمسسه تکلیفی است، ولی واجب فعلی است که حکم وجوب به آن تعلق گرفته است. در مواردی که مسأله با دلیل نقلی همراه است و مستقیماً به شرع منتسب است به واجب تعبیر می‌شود در صورتی که دلیل عقلی باشد، به طوریکه نتوان آن را به شرع منتسب دانست، معمولاً از آن به لازم تعبیر می‌شود (آموزش فقه، فلاح‌زاده، ص ۲۲؛ بی‌آزار شیرازی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۷۳؛ فیض، ۱۳۹۱، ص ۲۷۲).

## ۸- تعریف طلاق واجب

همان‌طور که گفته شد طلاق نیز مانند سایر موضوعات به احکام خمسسه تکلیفیه منقسم می‌گردد لکن قسم مباحی برای طلاق نمی‌توان متصور بود زیرا طلاق که نه فعلش رجحان داشته باشد و نه ترکش، یعنی نسبت به رجحان و ترک آن مساوی باشد وجود ندارد بلکه انجام دادن طلاق یا باید راجح باشد یا مرجوع و هر کدام از این چهار قسم یا با منع از نقیض آن است و یا بدون آن، حال اگر طلاق راجح باشد با منع از نقیض آن که همان طلاق واجب است و طلاق راجح همان طلاق مستحب است و طلاق مرجوع با تعیین نقیض آن همان طلاق حرام است و طلاق مرجوع با عدم تعیین نقیض طلاق مکروه می‌باشد. بنابراین طلاق تقسیم می‌شود به طلاق واجب، مستحب، حرام و مکروه. (شرح‌لمعه، شهید ثانی، ج ۷، ص ۱۲۰؛ نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۲، ص ۱۴۰).

در واقع زمانی که سخن از طلاق واجب می‌رود آن موردی است که مرد ملتزم به طلاق دادن زن می‌گردد طبق شرایطی که در فقه آمده است و اگر این کار را انجام ندهد اولاً به این دلیل که حکمی از احکام شارع مقدس را انجام نداده است مستوجب عقوبت و کیفر است و ثانیاً قاضی نیز می‌تواند او را مجبور به این کار نماید و در مرحله بعد اگر نپذیرفت رأساً اقدام به طلاق دادن زوجه نماید (شرح‌لمعه، شهید ثانی، کتاب الطلاق).

## ب- طلاق واجب در فقه و حقوق

## ۱- تقسیم‌بندی طلاق از نظر احکام تکلیفیه

این تقسیم‌بندی تنها در فقه انجام می‌گردد و در قوانین دیده نشده است لکن به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی‌های دیگری که از طلاق در فقه و حقوق صورت گرفته‌اند نشأت گرفته از تقسیم‌بندی طلاق به احکام تکلیفیه است همان‌طور که در خلال بحث متوجه خواهیم شد. تقسیم طلاق به احکام خمسسه تکلیفیه: در این مورد اولین تقسیم‌بندی که مرحوم شهید ثانی (رضوان الله علیه) در کتاب شرح لمعه در باب اقسام طلاق ارائه می‌دهند همین تقسیم به احکام خمسسه تکلیفیه است ایشان با این مطلع آغاز می‌فرماید: «و هو یفقسیمُ أربعةً أقسامٍ و هی ما عدا لمباح...»<sup>۲</sup>. بنابر نظر ایشان طلاق با توجه به احکام خمسسه تکلیفی چهار قسم است که عبارت‌اند از: طلاق حرام، طلاق مکروه، طلاق واجب و طلاق سنت، یعنی غیر طلاق مباح از چهار حکم تکلیفی دیگر که وجود دارد؛ و طلاق مباح نیست به احکام پنج‌گانه تکلیف طلاق است که انجام و ترک آن هیچ‌کدام رجحانی ندارد و انجام و ترک آن مساوی است بدون اینکه یکی بر دیگری ترجیح داشته باشد، بنابراین طلاق مباح وجود ندارد بلکه طلاق یا راجح است یا مرجوح و هر کدام از این دو یا با منع از نقیض و تعیین آن بوده و یا چنین نمی‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۶، ۲۵).

### ۱-۱ تفصیل اقسام طلاق با توجه به اولین تقسیم‌بندی شهید ثانی (رضوان الله علیه) در کتاب شرح لمعه

طلاق واجب: طلاق راجح همراه با منع از نقیض و ترک مثل طلاق بر اثر ترک انفاق، ظهار، ایلاء و ...  
طلاق حرام: طلاقی که مرجوح بوده و با ترک و منع از نقیض همراه است مثل طلاق زن حائض و ...  
طلاق مستحب: طلاقی که راجح بوده و با منع از تعیین نقیض همراه نباشد مثل طلاق در هنگام شقاق.  
طلاق مکروه: طلاقی که مرجوح بوده و با عدم تعیین نقیض آن همراه است مثل طلاق در حالت عادی.  
در واقع طلاق مکروه در جایی است که اخلاق زن و شوهر با هم سازگاری دارد و متناسب است و باز هم طلاق صورت می‌گیرد؛ همان‌طور که گفته شد حکم اولی در مورد طلاق کراهت است لکن به بزاعت زمان و مکان تغییر کرده و عنوان دیگری از جمله استحباب، وجوب و یا حرمت را به‌خود می‌گیرد.

### ۲-۱ موارد طلاق حرام

- ۱- طلاق زن حائض که البته در صورتی که یکی از شرائط ذیل را داشته باشد طلاق وی حرام نیست؛ مدخوله نبودن، حامله بودن، غیبت شوهر از زن.
- ۲- طلاق زن نفساء (یعنی زنی که خون زایمان می‌بیند).
- ۳- طلاق در طهر مواقعه (یعنی طلاق دادن زنی که در ایام پاکی با وی نزدیکی شده است البته به شرطی که زن مطلقه بآنسه نباشد، حامله نباشد و صغیره نیز نباشد).

البته نکته اساسی این‌جا است که حرمت طلاق دادن زن در طهر مواقعه مشروط به آن است که شوهر بداند زن در طهر مواقعه به‌سر می‌برد و از آن خارج نشده است و یا این‌که با توجه به ظاهر روایت بگوئیم که طلاق دادن زن در طهر مواقعه



به صورت مطلق حرام است خواه شوهر آگاه باشد یا خیر یعنی شوهر باید صبر کند تا تعیین نماید که زن از طهر واقعه بیرون آمده است. [ظاهر عبارت مرحوم شهید ثانی نشان می‌دهد ایشان نظر اخیر را پذیرفته‌اند (نگارنده)].

۴- سه طلاق کردن زن بدون آن که رجوع در میان آن‌ها فاصله شود [مقصود همان سه طلاق در یک مجلس است] تمامی مصادیقی که برای طلاق حرام ذکر شد باطل‌اند اما در طلاق که بین آن‌ها رجوع فاصله نشده باشد تنها یکی از آن‌ها صحیح است [یعنی سه طلاق، یک طلاق محسوب می‌گردد] (همان، ص ۲۵ و ۲۶).

### ۱-۳ موارد طلاق مکروه

و آن در موردی است که اخلاق زن و شوهر با یکدیگر سازگار است؛ به این دلیل که در بین چیزهایی که خداوند حلال نموده است هیچ چیز به اندازه طلاق مغبوض‌تر و ناخوشایندتر نیست. در واقع کراهت طلاق در جایی است که هیچ موجب و سببی برای طلاق دادن وجود نداشته باشد.

### ۱-۴ موارد طلاق واجب

و آن عبارت است از طلاق ایلاءکننده وظهارکننده که بر آن‌ها واجب تخیری است که یا طلاق دهند و یا از سخن خود رجوع کرده و کفاره دهند. به عبارت دیگر هر چند به صورت تخیری باید یکی از این دو کار را انجام دهند لکن به هر صورت واجب است که طلاق دهند (همان، ص ۲۵ و ۲۶). شاید بتوان موارد دیگری را بسته به زمان و مکان به این موارد از طلاق اضافه کرد چرا که در واقع ایلاء وظهار مواردی است که تقریباً در عصر حاضر سالبه به انتفاع موضوع هستند در خلال بحث‌های بعدی این موضوع کاملاً واضح می‌گردد که آیا می‌توان به موارد و مصادیق طلاق واجب مسائل دیگری را نیز اضافه کرد یا خیر؟ عدم آوردن مصادیق و موارد دیگر توسط شهید ثانی مستلزم این نیست که جزء ایلاء وظهار هیچ‌گونه مصادیق دیگری برای طلاق واجب وجود ندارد به این فرضیه که در ادامه بحث در همین کتاب (شرح لمعه) مشخص می‌شود که مصادیقی که مرحوم شهید ثانی در مورد طلاق واجب نام می‌برد محصور در آن‌ها نیست و هم‌چنین از کلام فقهای متأخر و متقدم نیز این موضوع روشن است، چه آن‌که آنان طلاق قضایی و بحث از عسر و حرج را نیز ذیل وجوب طلاق مطرح کرده‌اند و یا برخی در مورد خلع نیز این موضوع را اذعان نموده‌اند که در بحث‌های بعدی انشاء... کاملاً واضح و روشن خواهد شد.

### ۱،۵. موارد طلاق سنت (مستحب)

در حالتی طلاق مستحب است که بین زن و شوهر شقاق و دشمنی از دو طرف آن‌چنان ریشه‌دار باشد که امید سازش و اصلاح و رفع نزاع نرود و بیم از افتادن در گناه (از قبیل ضرب و شتم غیرمشروع و...) وجود داشته باشد. ممکن است این قید یعنی ترس از افتادن در گناه از جمله شرایط استحباب طلاق در فرض دشمنی و ناسازگاری بین زن و شوهر باشد و ممکن است این شرط خود به تنهایی یک سبب مستقل برای استحباب طلاق در چنین حالتی باشد که احتمال دوم از نظر شهید ثانی سازگارتر است. چه آن‌که بیم افتادن در گناه گاهی با وجود توافق و سازگاری بین زن و شوهر وجود دارد، بنابراین به‌منظور رهایی طرفین از ترس مزبور مستحب است که شوهر همسر خود را طلاق دهد، بلکه احتمال دارد که در چنین موردی طلاق واجب باشد همان‌گونه که به‌خاطر بیم از افتادن در گناه ازدواج واجب می‌گردد (همان، ص ۲۵ و ۲۶).

## ۶-۱ بحثی پیرامون طلاق سنت و واجب

با توجه به سطورى که گذشت - که آنها عیناً ترجمه کلام مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه بود - در بحث از مواردی که طلاق مستحب است نکته‌ای بس تأمل برانگیز مورد توجه است و آن این که اولاً قید ترس از افتادن در گناه که از نظر ایشان شرطی مستقل برای استحباب طلاق است به این توضیح که لزومی ندارد که حتماً شقاق و دشمنی بین زن و شوهر باشد و در آن ترس افتادن در گناه پیش بیاید، همین که به تنهایی و به خودی خود ترس از افتادن در گناه پیش بیاید برای ایجاد استحباب در طلاق کافی است ولو این که شقاق و دشمنی مابین آنها در کار نباشد و حتی رابطه آنها خوب نیز باشد و مثلاً کراهتی که هر دو از هم دارند و یا زن از مرد دارد باعث ترس افتادن در گناه باشد. ثانیاً در ادامه و با تکیه بر فتوای اول خود می‌فرماید: «ان لم یجب کما وجب النکاح» بلکه احتمال دارد که در چنین موردی طلاق واجب باشد همان‌گونه که به خاطر بیم افتادن در گناه ازدواج نیز واجب می‌گردد؛ در واقع می‌توان این استنباط را نمود که فتوای شهید ثانی به این گونه است که ابتدا فرمود: زمانی که احتمال وقوع گناه رفت طلاق دادن مستحب است و بلکه بتوان گفت طلاق دادن واجب است چرا که به قرینه کلام خودشان مقایسه با ازدواج کرده‌اند که در صورت خوف افتادن به گناه واجب است، این‌جا نیز طلاق همان عنوان را به خود گرفته است و با یک دید مجتهدانه می‌توان گفت طلاق نیز واجب است چون ضروری که در مورد عدم ازدواج در شرایط نیاز می‌رسد در اینجا نیز در صورت عدم طلاق خواهد رسید.

## ۲- ماهیت طلاق خلع

همان‌طور که در قبل اشاره شد طلاق، اقسامی دارد، که یکی از آنها خلع است، و گفته شد که خلع طلاقى است که اولاً ناشی از کراهت شدید زوجه نسبت به زوج و ثانیاً فدیهای است که زوجه برای رهایی خود به زوج پرداخت می‌کند حال خواه این فدیة همان مهریه و یا نفقه او باشد و یا بیشتر و یا کم‌تر از آن باشد. در بررسی‌هایی که انجام دادیم متوجه شدیم، طلاق در حقوق ایران ماهیتاً یک ایقاع است که اصل آن هم به دست زوج است مگر در مواردی که در گذشته احصاء کردیم که فقه و قانون‌گذار ما به تبع آن، طلاق را به دست زوجه نهاده است (مثل انواع طلاق واجبی که قبل از این گفتار به آن پرداختیم). به هر حال در حالتی که زن از شوهرش کراهت داشته باشد و حاضر باشد مالی را به او بدهد تا طلاق بگیرد، با توجه به قوانین فعلی حاکم، شوهر می‌تواند از طلاق دادن امتناع ورزد، زیرا یا به صورت یک‌جانبه همسر خود را دوست دارد و یا این که قصد اضرار به وی را دارد؛ بنابراین در این حالت زوجه باید به زندگی ادامه دهد که از آن منزجر است. در این گونه موارد زوجه به دلیل کراهت شدیدی که از زوج دارد از او تمکین نمی‌کند، به ابراز احساسات او پاسخ نمی‌دهد و در نتیجه خانواده به تدریج آن پویایی و نشاط خود را از دست خواهد داد و در نهایت منجر به متلاشی شدن و عدم احساس آرامش طرفین نسبت به یکدیگر خواهد شد. هم‌چنین پس از گذشت مدتی زن به دلیل این که از شوهرش کراهت دارد و با او قرابت جنسی ندارد، احساس نیاز جنسی می‌نماید و این احساس ممکن است به معصیت و گناه کشیده شود و این موضوع نه با قوانین اسلامی و اخلاقی و عرفی جامعه ما سازگاری دارد و نه با قوانین موضوعه نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران همخوانی و مطابقت دارد.

البته از این موضوع نباید غافل شد که کراهت شدید نسبت به شوهر را باید دادگاه صالحه از طرق مختلفی که می‌تواند

این کراهت را احراز کند، به دست آورد، نه این که هر زنی به بهانه این که از شوهرش کراهت دارد به راحتی بتواند زندگی زناشویی را از هم بپاشد، چرا که این مورد اگر بدون ضابطه برقرار گردد، فرقی با این که در همه موارد و به صورت مطلق طلاق یک‌جانبه به دست مرد باشد ندارد و مصداق ظلم است و این نیز از عدالت به دور است؛ در واقع باید با استفاده از عنصر زمان و مکان و قواعد و ادله فقهی معتبر برابری را که در تمام مسائل و موارد اسلامی بین زن و مرد وجود دارد پیدا کرد و در مرحله اجرا نیز از آن استفاده نمود؛ به صورتی که در جهان امروزی شبهه تبعیض بین حقوق زن و مرد در اسلام مطرح است و بالأخص در بحث طلاق نیز این شبهه مطرح می‌گردد که آیا مردی که می‌تواند هر زمانی که اراده کرده با پرداخت مهریه زوجه خود را طلاق دهد؟ ولی زن که از زندگی مشترک خود ناراضی است حق ندارد از همسرش جدا شود؟ مسلماً به این شبهه پاسخ‌های قطعی و محکمی داده شده است و هیچ‌گونه جای ایرادی نیست و این موضوع واضح است که اسلام بر پایه کرامت انسان و تساوی زن و مرد در بهره‌مندی از نعمت‌های مادی و معنوی بنا گردیده است و آنچه که در نزد خداوند ارزش و کرامت انسان را بالا می‌برد نه زن بودن و نه مرد بودن و نه از این قبیل است بلکه «انَّ اَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتْقَاكُمْ» می‌باشد و بس. در این گفتار برآنیم تا بتوانیم بحث پیرامون طلاق خلع را از این بعد بررسی کنیم که آیا این طلاق جزء، طلاق‌های واجب است یا خیر؟ یعنی اگر زنی به هر دلیلی ولو به خاطر ازدواج با یک مرد دیگر از شوهرش کراهت داشت و حاضر بود که مالی به او بپردازد آیا بر مرد (شوهر) واجب است او را طلاق دهد یا خیر؟ البته این کراهت که به هر دلیلی می‌خواهد باشد باید شدت داشته باشد به صورتی که برای دادگاه ثابت شود که مثلاً اگر طلاق صورت نگیرد زن به گناه کشیده می‌شود و ... همان‌طور که در سطور قبل توضیح دادیم و این معیار برای هر شخص نیز متفاوت است. به نظر می‌رسد آنچه که مهم است مطلق کراهت زوجه از زوج باشد.

### ۳- اقسام طلاق خلع بر مبنای احکام خمسسه تکلیفیه

صاحب قواعد‌الاحکام، طلاق خلع را از منظر حکم تکلیفی که بر آن بار می‌شود به چهار دسته منقسم کرده است: حرام، مباح، مستحب، واجب (قواعد‌الاحکام، علامه حلی، ج ۳، ص ۱۴۶ و ۱۵۷).

### ۳-۱ طلاق خلع غیرمشروع (حرام)

حالتی است که زوجین بدون هیچ مشکلی و تنفیری از یکدیگر در حال زندگی هستند و زوج، زوجه را مجبور به بذل مال به خود ناید. در این حالت طلاق که واقع می‌شود به اجماع فقهی خلع نیست و به تبع مالی هم که به زوج انتقال داده شده است در ملکیت زوجه باقی خواهد ماند (همان، ج ۳، ص ۱۵۶).

برخی از فقهاء قائل به بطلان چنین طلاقی هستند و برخی از فقهاء نیز قائل به رجعی بودن چنین طلاقی هستند (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۲۷).

### ۳-۲ طلاق خلع مباح

در جایی است که تمام شرایط لازم برای تحقق پیدا کردن خلع وجود دارد به صورتی که زوجه از شوهر خود متنفر است و برای رهایی خود مالی را به وی بذل می‌کند تا او را طلاق دهد.

### ۳-۳ طلاق خلع مستحب

در جایی مطرح می‌شود که زن به شوهرش بگوید اگر مرا در عوض این مال طلاق ندهی با مردی که از او متنفر هستی نزدیکی می‌کنم و هم‌بستر می‌شوم و یا اینکه، کلام را به این صورت بگوید که اگر طلاق ندهی با مردی که از او متنفری ازدواج خواهم کرد. قائلین به این قول ابن‌ادریس و محقق می‌باشند (السرائر، ابن‌ادریس، ج ۲، ص ۷۲۴؛ شرایع الإسلام، ج ۳، ص ۴۰؛ قواعد الأحكام، علامه حلی، ج ۳، ص ۱۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۹، ص ۴۱۱؛ ایضاح الفوائد، فخرالمحققین ابن‌العلامة، ج ۳، ص ۳۷۷؛ فاضل‌الآبی، ج ۲، ص ۲۳۶).

### ۳-۴ طلاق خلع واجب

مورد این موضوع نیز همان مورد قبلی است، لکن برخی از فقهاء مثل مرحوم شیخ طوسی، صلاح‌الدین حلبی، ابن‌حمزه، ابن‌زهره، ابن‌البراج و دیگران حکم آن را وجوب می‌دانند. این دسته از فقهاء می‌گویند: اگر زن نسبت به مرد طوری کراهت پیدا کرد که اگر او را طلاق ندهد مرتکب گناه می‌شود بر مرد واجب است که او را طلاق دهد.

### ۴- محل نزاع

با توجه به این تقسماتی که انجام دادیم اولاً متوجه شدیم که علامه (ره)، قسم مباح را وارد این تقسیمات داشته‌اند در صورتی که بنا بر آنچه در این تحقیق از قول مرحوم شهید ثانی (ره) ارائه کردیم ایشان قائل به عدم منقسم شدن طلاق به مباح بودند و قسم مکروه را جایگزین آن نموده بودند ثانیاً آنچه که باید از این پس در این تحقیق مورد بررسی و فحص ما قرار گیرد وجوب طلاق خلع است - قسمت اخیر از تقسیم‌بندی - لکن این وجوبی که ما در این جا می‌خواهیم راجع به آن حرف بزنیم با بحثی که پیرامون چگونگی کراهت مطرح کردیم آمیخته می‌شود؛ به این توضیح که هر چند تنفر زوجه از همسر خود به شکل ظاهری هم باشد طلاق خلع واجب است و لازم نیست با معیار فقهای که حکم به وجوب طلاق خلع داده‌اند - که این تنفر باید حتماً به حدی باشد که احتمال معصیت زن در امور واجبه نسبت به شوهرش، را به دنبال داشته باشد - هماهنگی داشته باشیم. در واقع اگر بتوانیم با بررسی ادله طرفین (کسانی که قائل به وجوب طلاق خلع هستند و کسانی که قائل به عدم وجوب طلاق خلع هستند) به وجوب خلع در طلاق کراهت قائل شویم، در واقع دیگر مشکلی پیش نمی‌آید چرا که ادله ما ادله دقیق و حساب شده خواهد بود.

بنابراین فرض اصلی ما که در این جا مورد نزاع است، این است که به صرف بذل مال از طرف زوجه و مطلق کراهت او از زوج مرد ملزم به طلاق می‌شود یا خیر؟ و آیا از این وجوب می‌توان مانند طلاق قضایی الزام به طلاق و به تبع آن قاعده طلاق حاکم را جاری دانست؟

بدیهی است اگر بتوانیم این الزام را اثبات کنیم به یک راه حل شرعی در راستای تعدیل حقوق زن و مرد در امر طلاق دست یافته‌ایم و شبهه تبعیض زن و مرد در مورد طلاق با وجه قانونی از بین خواهد رفت. زیرا همچنان که مرد می‌تواند با پرداخت مهریه هر وقت که خواست همسر خودش را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با داشتن هر نوع از کراهت از شوهرش، و با بذل مهریه یا هر گونه مالی، از مرد بخواهد که او را طلاق دهد.

### ۵- اقوال فقهاء در مورد وجوب یا عدم وجوب طلاق خلع

در مورد طلاق خلع دو قول در بین فقهای امامیه وجود دارد: وجوب و عدم وجوب طلاق خلع. این موضوع لازم به ذکر

است که فقهای امامیه که قول به وجوب طلاق خلع را پذیرفته و استدلال به آن کرده‌اند موردی را مدنظر دارند که کراهت زوجه از زوج منجر به معصیت می‌گردد، لکن همان‌طور که مطرح کردیم مطلوب ما اثبات این موضوع در مطلق کراهت است. اما به دلیل اینکه می‌خواهیم از دلایل آن‌ها استفاده کنیم تا فرض خود را اثبات کنیم به اقوال دو طرف و استدلالات و پاسخ‌های آن متمسک می‌گردیم تا حکم خود را از آن خارج کنیم.

## ۵-۱ ادله قائلین به عدم وجوب طلاق خلع

قائلین به این قول که مشهور فقهای شیعه را تشکیل می‌دهند برای اثبات به دلایل ذیل استناد می‌کنند:

۱- اصل براءت ذمه مرد از حکم وجوب در مسئله طلاق، این دسته از فقهاء اعتقاد دارند هر گاه در مورد وجوب یا عدم وجوب یک تکلیف شرعی، شک پیدا کردیم و دلیل عقلی و نقلی هم بر اثبات چنین تکلیفی پیدا نکردیم، باید اصل براءت را از اصول عملیه جاری کنیم. در واقع دلیل اول قائلین به عدم وجوب طلاق خلع از دو قسمت تشکیل می‌شود. یکی اصل براءت ذمه مرد از حکم وجوب طلاق خلع که این اصل معارض نیز ندارد و دیگری عدم وجود دلیل از کتاب، سنت و یا حتی عقل بر وجوب طلاق خلع. جواب دلیل اول: اصله البرائه یکی از اقسام اصول عملیه است که وظیفه عملی مکلف را در مواردی که جستجو و فحص کامل در ادله برای دستیابی به حکم انجام شده است و چیزی پیدا نشده باشد نشان می‌دهد، در واقع در جایی مطرح می‌شود که شارع می‌خواهد مکلف را از غیر خارج کند و آن غیر زمانی پیش می‌آید که دلیل پیدا نشود، یعنی در واقع اعتبار اصل زمانی است که دلیل نباشد و اماره‌ای نیز در کار نباشد، به قول اصولی‌ها: «الأصلُ دلیل حیث لا دلیل له» (فرائد الأصول، انصاری، شیخ مرتضی، ج ۲، ص ۹ و ۱۰). با این توضیح، در ادامه زمانی که نظریه طرفداران قول به وجوب را بررسی می‌کنیم می‌بینیم که آنان دلایلی محکم برای ادعای خود دارند و به همین ترتیب دیگر نوبتی به اصل عملیه - در این جا براءت - نمی‌رسد.

۲- دلیل دوم قائلین به عدم وجوب طلاق خلع نیز، به دلیل اول آن‌ها یا قسم اخیر دلیل اول باز می‌گردد آن‌ها مطلب را باز کرده و می‌گویند: نصی از کتاب و سنت بر وجوب طلاق خلع از جانب مرد وجود ندارد؛ خداوند در آیه شریفه ۲۲۹ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «الطلاق مرتان فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا یحلُّ لکم أن تأخذوا مما آتیتموهنَّ یسأاً إلا أن ینخافا ألا یقیمما حدودَ الله فإن خفتُم ألا یقیمما حدودَ الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به» مفسرین درباره جمله اخیر از قرآن کریم گفته‌اند که اشاره به جواز طلاق خلع دارد نه وجوب آن (المیزان، طباطبایی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۷۲۴۳) و هم‌چنین اضافه می‌کنند که در روایت وارده در مورد طلاق خلع و مبارت: «حلَّ له ما أخذ منها» دال بر حلّیت و جواز طلاق خلع است و از آن وجوب استنباط نمی‌گردد (وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲۲، کتاب الخلع و المبارة، باب ۱، ص ۲۷۹).

جواب دلیل دوم: این دلیل نیز مردود است. به این دلیل که اولاً آیه و روایتی که مذکور افتاده است دلیل بر حلّیت و جواز اخذ فدیة است نه جواز طلاق خلع از جانب زوج. مرحوم طبرسی در ذیل آیه می‌فرماید: «و لا یحلُّ لکم» یعنی بر شوهران حلال نیست که در موقع طلاق به زور آنچه را که به زنان داده‌اند از آنان بازپس گیرند - یعنی مهریه - و خداوند این حکم را در مورد طلاق خلع استثناء زده و می‌فرماید: «إلا أن ینخافا ألا یقیم حدودَ الله» مگر این‌که در اثر عداوت و بغض

به یکدیگر گمان قوی داشته باشند که به حدود و احکام الهی عمل نمی‌کنند، فلذا این آیه صرفاً جواز گرفتن مال را می‌رساند (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۰۴). در واقع برای توضیح بیشتر که این آیه تنها در مقام بیان جواز اخذ فدیه است، باید گفت: مقصود از این بخش آیه که می‌فرماید: «إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» استثناء از جمله قبلی است، در این جا مستثنی منه یا حکم عام آن است که مرد نباید به فکر پس گرفتن و یا انکار مهر زن باشد و اگر مهر را داده چیزی از آن نگیرد. از آن جا که علمای نحو و هم‌چنین علم اصول می‌گویند مستثنی باید با مستثنی منه سنخیت داشته باشد، چه این فرد از افراد مستثنی منه نیست. روایت نیز به همین صورت، یعنی ناظر بر مطلبی است که در قرآن آمده است یعنی جواز و حلیت اخذ اموالی که زن اختیاراتاً به شوهر پرداخت می‌کند تا او را طلاق دهد نه در مقام بیان جواز خلع یا وجوب آن بر مرد (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۲۴ و ۳۵). و همچنین اگر هم بگوییم سلمنا و بپذیریم که آیه و روایات در مقام بیان جواز خلع نیز می‌باشد لکن باید به این موضوع توجه داشت که جواز خلع با وجوب خلع منافاتی ندارد. زیرا حتی اگر حکمی بر موضوعی تعلق بگیرد این حکم با شروط اختیاری و یا عسر و حرج قابل تغییر است چرا که در این جا حکم بر روی طبیعت مطلقه باز شده است نه مطلق الطبیعه با تمام عوارض و طواری آن؛ به عبارت دیگر حکم طلاق خلع به روی موضوع بما هو هو و طبیعت مطلقه آورده شده است، که این جواز قابل تغییر است (همان، ص ۳۵ و ۳۶).

۳- منافات وجوب طلاق خلع از جانب مرد با روایت «الطلاق بید من أخذ بالساق» قائلین به عدم وجوب طلاق خلع معتقدند این روایت به اختیار مرد در طلاق دلالت دارد و با حکم وجوب طلاق خلع از جانب مرد در تعارض است (همان، ص ۴۷).

جواب دلیل سوم: این روایت از دو جنبه قابلیت بررسی و مناقشه را دارد سند روایت و دلالت - سند روایت: این روایت تنها از طریق اهل سنت نقل شده است و از طریق شیعه چنین روایتی نقل نشده است. و در کتب اهل سنت نیز به دو طریق این روایت نقل شده است که در سلسله روایت هر دو طریق نیز ضعف سندی وجود دارد. با توجه به اینکه شأن صدور این روایت - قبلاً در بخش‌های قبلی این نوشتار روایت و شأن صدورش را آوردیم - مربوط به جایی است که عبد به اذن مولایش ازدواج می‌کند. حال سؤال این است که آیا مولا می‌تواند طلاق مولی علیه خود را بگیرد؟ در این جا است که پیامبر فرمود طلاق به دست مرد است بنابراین حصر مذکور در این روایت حصر اضافی است نه حصر حقیقی. در واقع با توجه به ابتدای روایت که در مورد اختلاف بین برده و مولا در مورد طلاق است، منحصر کردن حتی طلاق به زوج حصر حقیقی نیست که خواسته باشد بگوید فقط و فقط زوج می‌تواند طلاق بدهد. شاهد بر اضافی بودن حصر مورد روایت است، چرا که در روایت موضوع اختلاف برده و مولا است و روایت در مقام بیان انحصار حق طلاق برای زوج نبوده.

به علاوه باز هم اگر قبول کنیم که حصر مذکور در روایت، حصر حقیقی است. با اجبار مرد به طلاق منافاتی ندارد زیرا فرضیه ما این است که در صورت جمع شرایط خلع، بر مرد واجب است که زنش را طلاق دهد حال اگر مرد طلاق ندهد مانند سایر طلاق‌های عسر و حرجی به حکم قضایی اجبار می‌شود و اگر میسر نشد، زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق قضایی داده می‌شود. و باز هم اگر بپذیریم که حصر مذکور در روایت حصر حقیقی است روایت قاصر از اثبات عدم

و جوب طلاق خلع است زیرا قاعده مذکور در روایت مربوط به طلاق است، لکن بحث ما پیرامون خلع است که حتی برخی به عدم لازم بودن لفظ طلاق در آن معتقدند (ایزدی فر و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۴۳).

#### ۵-۲ ادله قائلین به وجوب طلاق خلع

مرحوم شیخ طوسی (ره) اولین کسی می‌باشد که در مورد وجوب طلاق خلع بحث کرده است و فتوا به وجوب آن داده است، ایشان در کتاب النهایه می‌فرماید: همانا طلاق خلع واجب است هنگامی که زن به شوهرش بگوید: از تو اطاعت نمی‌کنم حدی را رعایت نمی‌کنم، غسل جنابت نمی‌کنم و اگر طلاقم ندهی با کس دیگری هم‌بستر می‌شوم، که در این صورت بر مرد واجب است که او را طلاق خلع دهد (النهایه الأحکام، شیخ طوسی، ص ۵۲۹؛ نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۲، ص ۳).

صلاح‌الدین حلبی (ره) نیز در این باره می‌فرماید: اگر به صورت عادی زن از شوهر تقاضای طلاق کند و از او بخواهد در مقابل گرفتن مال او را رها کند؛ بر شوهر واجب نیست که بپذیرد، ولی اگر تمایل زن به جدا شدن شدید باشد به گونه‌ای که بگوید اگر طلاق ندهی مرتکب معصیت می‌شوم و خیانت می‌کنم دیگر بر مرد جایز نیست او را نگه دارد و باید با گرفتن مال که می‌تواند مال زیاد باشد او را طلاق دهد (الکافی فی الفقه، حلبی، ابوصلاح، حلبی، ص ۳۰۷).

همان‌طور که گفتیم فقهای دیگری نیز قائل به این نظریه بوده‌اند همچون ابن‌زهره، ابن‌براج، محقق قمی، و فاضل هندی، حال به تحلیل و بررسی نظر قائلین به وجوب می‌پردازیم:

۱- دلیل اول: وجوب نهی از منکر: هنگامی که زن از شوهر خود در زندگی زناشویی کراهت داشته باشد، این احتمال وجود دارد که به گناه آلوده شود، بنابراین در راستای از بین بردن این منکر بر زوج واجب است که زنش را طلاق دهد. شایان ذکر است که اولین بار علامه این دلیل را مطرح و آن را رد کرده‌اند و فقهای بعد از ایشان نیز این دلیل ذکر کرده‌اند و به آن اشکال گرفته‌اند، و این نکته نیز قابل بیان است که هیچ‌کدام از فقهایی که قائل به وجوب طلاق خلع هستند این دلیل را در کتب خود نیاورده‌اند (وجوب طلاق خلع بر مرد، صانعی، یوسف، ص ۳۶). اشکالات وارده به این استدلال بدین شرح است:

۱. مناقشه اول و پاسخ آن: و آن اشکال علامه در مختلف‌الشیعه است که می‌فرماید: این که زن طلاق خلع داده شود تنها راه امر به معروف و نهی از منکر نیست زیرا امر به معروف در فرض مذکور با طلاق عادی نیز انجام می‌گردد (مختلف‌الشیعه، علامه حلبی، ج ۷، ص ۳۹). طلاق بدون اخذ مال برای حفظ غیرت مرد نیز مناسب‌تر است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۹، ص ۴۱۱) و همچنین با لحاظ اصل «الأیسر فالأیسر» در ادای فریضه نهی از منکر، برگزیدن طلاق خلع، برخلاف اصل و انتخاب شدیدترین راه است (همان).

جواب اشکال: این استدلال صحیح نیست، زیرا اگر مرد بدون اخذ مال تنها به واسطه کراهتی که زوجه‌اش از او دارد بخواهد او را طلاق دهد، این موضوع به ضرر مرد و ظلم در حق اوست. زیرا علاوه بر فشار روحی که بر چنین مردی می‌آید از نظر عادی نیز ضرر به او وارد می‌شود. با این اوصاف برای جلوگیری از ظلم به مرد باید گفت تنها راه حل طلاق خلع است (صانعی، ۱۳۸۶، ص ۳۷).

۲. مناقشه دوم و پاسخ آن: زمانی می‌توانیم بگوییم نهی از منکر واقع می‌شود که منکری در عالم خارج وقوع پیدا کند حال آن‌که در مانحن فیه هنوز منکری رخ نداده و تنها حرف آن زده شده است. پس در واقع موضوع به وقوع نپیوسته و سالبه به انتفاع موضوع است. (همان، ص ۳۸).

جواب اشکال: دفع موضوع منکر هم چون رفع آن واجب است. فلسفه نهی از منکر جلوگیری از مفساد و اصلاح جامعه است و در دفع منکر نیز این علت و خواسته شارع وجود دارد و رفع منکر نیز به دفع آن باز می‌گردد. در این صورتی که شما می‌گویید هیچ اقدام پیش‌گیرانه‌ای توسط افراد جامعه نباید صورت گیرد، بلکه ناهیان باید منتظر وقوع منکرات باشد تا در آن موقع دفع منکر برای آنان واجب شود. دفع منکر که یک حالت پیش‌گیری از گناه دارد در واقع ارزش بالاتری نسبت به رفع منکر دارد (همان، ص ۳۹).

۳. مناقشه سوم و پاسخ آن: این اشکال را مرحوم صاحب جواهر (ره) مطرح کرده‌اند ایشان می‌فرمایند: وجوب نهی از منکر زمانی که مستلزم از بین رفتن حق ناهی گردد منع گشته است (نجفی، ۱۳۸۷، ج ۳۳، ص ۴۵). به عبارت دیگر حتی اگر زن مرتکب فعل حرامی شود نمی‌توانیم فرد را مجبور به طلاق خلع نماییم؛ چرا که وجوب این طلاق باعث می‌شود تا حق مرد از زندگی زناشویی از بین برود (همان، ص ۴۵).

جواب اشکال: این مورد قبول است که جلوگیری از گناه دیگران نباید موجب زوال حق ناهی شود چرا که عقل و شرع به آن حکم می‌کنند، لکن نظر ما این است که با الزام مرد به طلاق خلع حقی از وی زائل نمی‌گردد، زیرا مرد مالی را که بابت مهریه داده بود مجدداً دریافت می‌کند؛ مالک فی‌الذمه خود شده و باعث سقوط تعهدش از این بابت می‌شود؛ در ادامه ممکن است این اشکال بشود که حق مرد بر ادامه زندگی زناشویی زائل می‌شود و این حقی است که با مال قابل تقویم نیست. این اشکال نیز قابل خدشه است؛ زیرا در طلاق عادی که مرد زنش را طلاق می‌دهد نیز حق زن بر ادامه زندگی زناشویی زائل می‌گردد، در نتیجه باید گفت که در هیچ‌کدام از این طلاق‌ها حقی از زوجین زائل نمی‌شود چرا که هر کدام از زوجین آنچه را که عوض قرار داده بودند، مالک می‌شوند (ایزدی‌فر و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۴۶).

۲- دلیل دوم: ارتکاز عقلاء در عقود: ارتکاز عقلاء در عقود این است که اگر عقدی لازم باشد لزوم آن طرفینی باشد و اگر عقدی جایز باشد، جواز آن نیز طرفینی باشد، اینکه عقدی از جانب یکی از طرفین لازم باشد و از جانب طرف دیگر جایز، برخلاف ارتکاز عقلاء است؛ زیرا عقلاء وجهی برای ترجیح اختیارداری یکی از طرفین عقد برای برهم زدن عقد، بدون آنکه طرف دیگر چنین حقی داشته باشد، نمی‌بینند و آن را ترجیح بلامرجح می‌دانند، در مورد مانحن فیه نیز عقلاء نمی‌پذیرند که مرد هر وقت اراده کرد عقد نکاح را با طلاق برهم بزند، ولی زن چنین حقی نداشته باشد، لذا عقلاء می‌گویند از آن‌جا که در طلاق زن نمی‌تواند خود را مطلقه سازد باید راهی پیدا کند که زن بتواند مرد را الزام به طلاق دادن خود بکند. و آن راه همانا طلاق خلع است (همان، ص ۲۴۶، ۲۴۷).

۳- دلیل سوم: حکم عقل: واجب بودن طلاق خلع کاملاً با حکم عقل منطبق است، زیرا عقل قبیح می‌داند که بگوییم مرد هر زمان که خواست - ولو آن‌که زن راضی نباشد - می‌تواند زن خویش را با پرداخت مهریه طلاق دهد ولی زن نمی‌تواند - ولو با پرداخت مهریه‌ای که گرفته و بخشش آن - مرد را الزام به طلاق نماید، در این‌گونه موارد عقل حکم به ظلم در



حق زن می‌نماید. زیرا عقل بین زن و مرد در داشتن حق طلاق تفاوتی قائل نیست، و اگر شارع مقدس بخواهد مانع این حکم عقلی و ارتکازات عقلایی گردد، - همان‌طور که در فصل اول راجع به ارتکازات عقل و حکم عقل بحث کردیم - لازم است با نصوص صریح این ارتکازات عقلایی را رد و خطا و اشتباه آن را بیان کند. روشن است که در مانحن‌فیه یک روایت و نص چه رسد به نصوص و روایات فراوان، وجود ندارد و نهایت و غایت آنچه که می‌توان به آن تمسک نمود همان اطلاق «الطلاق بید من أخذ بالساق» است، که آن هم ثابت شد که هم از نظر دلالت و هم از نظر سند قابل اعتماد نیست. از این رو راهی جزء قول به وجوب چنین طلاق خلعی به‌خاطر حکم عقل به قبح جواز و حکم عقل به حسن لزوم و وجوب آن نداریم (وجوب طلاق خلع بر مرد، صانعی، ۱۳۸۶، ص ۴۵ و ۴۶).

۴- دلیل چهارم: حفظ مصلحت اجتماعی: بی‌تردید جدایی طرفین در فرض عدم حسن معاشرت بهتر است تا این‌که خانواده‌ای که زن در آن خانواده محور عاطفه و احساسات است و مایه انسجام و استحکام آن است به‌دلیل تنفر وی از شوهرش از هم بپاشد و از بین برود و عواقب سوئی برای آن خانواده و تبع آن جامعه در پیش بیاورد وقتی زن از شوهر خود نفرت داشته باشد نه تنها زندگی برای خود آنان مشقت‌بار و مشکل می‌شود بلکه فرزندان آنان نیز در چنین خانواده‌هایی رنج خواهند بود، در چنین خانواده‌ای تربیت کودکان مسلماً صحیح نخواهد بود و در نتیجه این تربیت ناصحیح جامعه نیز دچار مشکل می‌گردد. از این‌روست که قانون‌گذار مدنی، نیز ماده ۱۱۰۳ و ماده ۱۱۰۴ ق.م.را در همین مورد وضع کرده است و زن و شوهر را مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر در تربیت اولاد و نیز به معاضدت ترقیب می‌نماید؛ حال اگر این حسن معاشرت و معاضدت در زندگی میسر نباشد، برای جلوگیری از عواقب سوء اجتماعی - مانند خیانت به شوهر و روابط نامشروع، خشونت خانگی، همسرکشی، خودکشی، افسردگی و ... بهترین راه حل و وجوب طلاق خلع از جانب زوج است (ایزدی‌فر و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۴۷ و ۲۴۸).

۵- دلیل پنجم: نفی عسر و حرج: در گفتار پیش به‌صورت کامل راجع به عسر و حرج و طلاق قضایی بحث کردیم و در این‌جا در پی اطاله کلام نیستیم؛ لکن یک سؤال با توجه به بحث این گفتارمان مطرح می‌کنیم و جواب آن را می‌دهیم و آن اینکه: آیا زندگی که در آن زن از شوهر خود کراهت دارد، نوعی عسر و حرج برای او محسوب نمی‌شود؟ همان‌طور که در گفتار پیش تبیین کردیم مصادیق عسر و حرج نامحدود و نسبت به هر فرد با توجه به معیار شخصی آن متفاوت است؛ بی‌تردید می‌توان گفت: تنفر زن از شوهرش نوعی از عسر و حرج است، وقتی در طلاق قضایی زوج به طلاق زوجه اجبار می‌شود، باید در فرض کراهت زوجه نیز قائل به این باشیم که زوج به طلاق زوجه اجبار می‌شود. به‌خصوص که در طلاق قضایی مرد باید حقوق مالی همسرش را بپردازد و حال آنکه در طلاق خلع از این امر معاف است (همان، ص ۲۴۸ و ۲۴۹). مرحوم آیت‌العظمی سیدمحمد کاظم یزدی (ره) در ملحقات عروه می‌فرماید: «هر جا عدم طلاق و ابقاء بر زوجیت موجب قرار گرفتن قهری یا اختیاری زن در معصیت و ارتکاب فعل حرام باشد، لازم است برای حفظ او و احتراز از وقوع در معصیت، حکم به طلاق داده شود.» (ملحقات العروه‌الوثقی، یزدی، ج ۱، ص ۷۵ و ۷۶).

### نتیجه‌گیری

مشهور فقهای امامیه بر این باورند که طلاق خلع واجب نیست و دسته‌ای دیگر از آن‌ها قائل به وجوب مشروط طلاق

خلع هستند. یعنی به شرطی آن را واجب می‌دانند که کراهت شدید باشد و به وقوع معصیت کشیده شود، و عده‌ای دیگر از فقهاء - معاصرین - به این اعتقاد هستند که مطلق کراهت برای وجوب طلاق خلع کافی است. البته آن دسته از فقهاء هم که قائل به عدم وجوب طلاق خلع هستند گفته‌اند در صورت کراهت شدید زوجه و امکان وقوع معصیت مستحب مؤکد است که زوج او را طلاق دهد.

در نتیجه به نظر می‌رسد دلایل کسانی که قائل به وجوب مطلق طلاق خلع هستند کامل‌تر آید، به این دلیل که با توجه به عدم وجود دلیل متقن و معتبر از کتاب و سنت که دلالت بر منع وجوب طلاق خلع بر مرد داشته باشد از یک سوء و همچنین وجوب نهی از منکر، ارتکاز عقلاء در عقود، حکم عقل، رعایت مصلحت اجتماعی و قاعده نفی عسر و حرج از سویی دیگر، نتیجه می‌گیریم که با مطلق کراهت زن از مرد و بذل فدییه به مرد و درخواست طلاق، بر مرد واجب و لازم است که زن را طلاق دهد و اگر استنکاف کرد زوجه به اذن حاکم شرع و به نیابت از زوج ممتنع طلاق داده می‌شود. از نظر عملی نیز همان‌طور که گفته شد، کراهت شدید زوجه می‌تواند از مصادیق عسر و حرج مذکور در تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م باشد و به استناد بخش اخیر این قانون اگر برای دادگاه ثابت شود که دوام زوجیت برای زوجه حرجی است، می‌تواند زوج را مجبور به طلاق نماید. لکن با تکمیل قوانین در این زمینه و با استناد به منابع اصیل فقهی می‌توان ضعفی را که در قانون وجود دارد از بین برد و شایعه مساوی نبودن حق زن و مرد در طلاق را محو کرد.

در واقع با بحثی که پیرامون طلاق واجب انجام دادیم اولاً مشخص شد که غیر از آنچه که در اقسام طلاق متداول است قسم دیگری از طلاق که همان تقسیم به احکام خمسسه تکلیفیه است در فقه متصور است که متأسفانه متروک مانده و حداقل در دانشگاه‌ها و در بین حقوق‌دانان زیاد مطرح نیست، در حالی که می‌تواند در غالب خود بسیاری از مشکلات و مسائل حقوقی را حل کند. ثانیاً در این تحقیق از منظر فقهی و حقوقی این موضوع احصاء شد که طلاق مطلقاً و کاملاً به‌دست مرد نیست و زن نیز برابر با مردان این حق را دارد و می‌تواند از آن استفاده نماید. و در واقع شبهه تبعیض بین حقوق زن و مرد که توسط مخالفان اسلام مطرح است با این مورد از بین رفت و در عمل نیز راهی برای احقاق حقوق زنان در این زمینه باز شد. ثالثاً ارزش و اهمیت قانون خانوادگی نزد اسلام نیز در این تحقیق با ارائه مطالبی منوط به حق زن در طلاق هنگامی که کراهت وی از زوج تبیین گشت؛ در واقع حاکم اسلامی موظف به دفاع از حقوق همسران است و بقایا انحلال این قانون مقدس صرفاً در انحصار مردان نیست. به‌گونه‌ای که هر گاه زوج از انجام وظایف خود سر باز زند حاکم او را مجبور به ادای وظایف خود کرده و یا او را مجبور به طلاق می‌کند. در واقع می‌توان گفت وضع طلاق واجب از ناحیه شارع مقدس، موجب رفع نگرانی زنان در تنها ماندن در رؤیایی با مشکلات زندگی مشترک می‌گردید و آنان را از حمایت دولت اسلامی برای زندگی بر مبنای حق و عدالت برخوردار می‌کند. رابعاً موضوع طلاق واجب امری است که می‌تواند برای وضع قوانین جدید بر اساس آنچه نیازهای جامعه کنونی نیز بر آن مبتنی می‌باشد را به بار آورد، لذا با تأمل در آرای فقهای امامیه در باب طلاق واجب به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ما می‌تواند قوانین مدون، جامع، کامل و به دور از مناقشات مخالفین اسلام وضع نماید تا از نظر حقوقی خلاء لازم پر گردد و در دعاوی خانوادگی طلاق تسریع ایجاد شود که این دُمَل چرکی باعث نابهنجاری‌های بیش‌تر در جامعه نشود.

## فهرست منابع

قرآن کریم

الف) کتب فارسی:

- آذرتاشی، آذرنوش. (۱۳۸۵). فرهنگ معاصر عربی - فارسی. تهران: نشر نی.
- آذرگشسب، اردشیر. (۱۳۶۳). آئین زناشویی زرتشتیان. تهران: کانون زرتشتیان، ابراهیم‌زاده، عبدالله. (۱۳۸۵). حاکمیت دینی. پژوهشکده تحقیقات اسلامی.
- امامی، سیدحسین. (۱۳۹۱). حقوق مدنی. ج ۵. انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی. بهمنش، احمد. (۱۳۷۴). تاریخ ملل آسیای غربی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- بی‌آزار شیرازی، عبدالکریم. (۱۳۷۲). رساله نوین با فتاوی‌ امام خمینی. چاپ هفدهم. تهران: انجام کتاب.
- تقریرات درس آیت‌... سیستانی. (۱۳۸۹). قاعده لاضرر و لاضرار. ترجمه: اکبر نائیب‌زاده. تهران: خرسندی.
- جلالی، سیدمهدی. (۱۳۸۸). اختیار طلاق زوجه در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات خرسندی.
- جمعی از نویسندگان زیر نظر استاد ابوالقاسم گرگی. (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- حسینی مقدم، سیدعسکری. (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی حقوق زن در ادیان و مکاتب، حقوق ایران و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان. چاپ اول. انتشارات نگاه بینه.
- خراسانی، وحید. (۱۳۸۸). رساله آیت‌العظمی وحید خراسانی (دامت‌ظله). چاپ هفدهم. مدرسه‌الإمام‌الباقر (علیه‌السلام).
- خرمشاهی، بهاء‌الدین. (۱۳۷۵). دائره‌المعارف تشیع. چاپ اول. بنیاد خیریه و فرهنگی شط.
- دورانت، ویل. (۱۳۷۳). تاریخ تمدن. شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۶۴). لغت‌نامه دهخدا. تهران: بی‌تا.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). سقوط تعهدات. چاپ پنجم. تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد.
- صانعی، یوسف. (۱۳۸۶). وجوب طلاق خلع بر مرد. قم: انتشارات میثم تمار.
- صفایی و امامی. سیدحسین و اسد... (۱۳۹۲). مختصر حقوق خانواده. چاپ سی و ششم. بنیاد حقوقی میزان.
- صقار، محمدجواد. (۱۳۹۰). درس‌هایی از حقوق خانواده. چاپ سوم. تهران: انتشارات جنگل.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین. (۱۳۷۵). ترجمه تفسیر المیزان. ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی. قم: انتشارات دارالعلم.

عمید، حسین. (۱۳۵۹). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیرکبیر.  
فیض، علیرضا. (۱۳۹۱). مبادی فقه و اصول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.  
کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). حقوق مدنی خانواده. چاپ هفتم. بنیاد حقوقی میزان.  
لوبون، گوستاو. (محقق داماد، سیدمصطفی). (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده. چاپ شانزدهم تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.  
معین، محمد. (۱۳۸۷). فرهنگ لغت معین. تهران: نشریه دانش.  
مهرپور، حسین. (۱۳۷۲). دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی. چاپ دوم. تهران: اطلاعات.  
مهرپور، حسین. (۱۳۸۷). مباحثی از حقوق زن. چاپ سوم. تهران: اطلاعات.

#### ب: منابع عربی

میرزای قمی. (۱۳۷۱). تصحیح جامع الشتات. تصحیح مرتضی رضوی، دوره ده جلدی، چاپ اول. تهران: انتشارات کیهان.  
ابن حمزه، محمد بن علی. الوسيله إلى نیل الفضيله. قم: کتابخانه آیت... مرعشی نجفی (ره).  
ابن زهره، حمزه بن علی. غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).  
ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر. (۱۴۲۱). اعلام الموقعین عن رب العالمین. دمشق: مكتبة الدارالبیان.  
ابوالفتوح رازی، حسین بن علی. روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.  
ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۷۳). شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و حرام. تهران: انتشارات استقلال.  
ابوبکر احمد بن علی الرازی معروف جصاص. الأحكام القرآن. دارالکتب العربی بیروت. بی تا.  
ابوجعفر محمد یعقوب، کلینی. (۱۳۶۷). اصول من الکافی. چاپ سوم. دارالکتب الاسلامی.  
ادریس الحلی، محمد بن جعفر بن منصور بن احمد. السرائر. قم: مؤسسه نشر اسلامی.  
اصفهان‌ی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ ه.ق). وسیلة النجاة. چاپ اول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام.  
امام، محمد کمال‌الدین، اسکندریه. (۱۳۸۱ ه.ش). اصول الفقه الإسلامی. دارالمطبوعات الجامعیه.  
امام خمینی، روح... . تحریر الوسيله. قم: مؤسسه دارالعلم.  
انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۸۲). فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی.  
بحر العلوم، عزالدین. بحوث الفقیه، تقریرات فقه آیت... حلی.  
بحرانی، شیخ یوسف. الحدائق الناظره فی الأحكام العتره الطاهره. بیروت: دارالأضواء.  
الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین‌الدین. (۱۳۹۸ ه.ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیه. الطبعة الثانیة. جامعه النجف الدینیة.  
الجریر الطبری، جعفر بن محمد. جامع البیان، عن تأویل آیات القرآن. قاهره: تراث الإسلام.  
حسن بن زین‌الدین بن علی بن احمد بن شهید ثانی. (۱۳۸۳). معالم‌الدین. قم: انتشارات الطیار.  
حکیم، محمد تقی. (۱۴۳۰). الأصول العامه للفقه المقارن. تهران: مجمع‌العالمی للتقريب بین المذاهب الإسلامی.  
حیدری، علی نقی. (۱۳۹۱). اصول الإستنباط. تبریز: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.  
خوانساری، شیخ موسی بن محمد. (۱۴۱۸ ه.ق). منیة الطالب (تقریرات الثانیة). قم: مؤسسه نشر اسلامی.  
خویی، سید ابوالقاسم. منهاج‌الصالحین. قم: انتشارات آیت... خویی.  
رشیدرضا، سید محمد. تفسیر المنار. تفسیر القرآن الکریم الشهیر بتفسیر تقریرات درسی شیخ محمد عبد، دارالمعرفة. چاپ دوم بیروت: المنار.  
زحیلی، وهب. (۱۹۸۴ م). الفقه الإسلامی و أدلته. چاپ سوم، دمشق.  
سیحانی، جعفر. (۱۴۱۴ ه.ق). نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامیه الفراء. چاپ اول. قم: مؤسسه امام صادق (ع).  
السجلماسی، احمد بن مبارک. (۱۳۸۷ ه.ش). قواعد الأصول. کلیه الاداب و العلوم الإنسانیة.  
سنن ابن‌ماجه. تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی. دار احیاء التراث العربی

ج ۱.

- شهید ثانی. (۱۴۱۶ ه.ق). مسالک الأفهام فی شرح الشرایع الإسلام. چاپ اول. مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شیخ طوسی. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. قم: انتشارات قدس.
- شیخ محمدحسین بن الحسن الحر العاملی. وسائل الشیعه إلى التحصیل و مسائل الشرعیه. چاپ جدید. بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
- صادق کیا. (۱۳۵۷). منتخب اللغات. تهران: فرهنگستان زبان ایران.
- صدر، محمدباقر. (۱۳۹۵ ه.ق). المعالم الجدیدة. تهران: مکتبه النجاشی.
- صفی پورشیرازی، عبدالرحیم بن عبدالکریم. (۱۳۹۲). منتهی الارب فی اللغة العرب. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن. (۱۴۰۸ ه.ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. چاپ دوم. دارالمعرفه.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. انتشارات مرتضوی.
- طوسی، ابی جعفر محمد. الخلاف. قم: دارالمعارف الإسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن. التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: احیاء التراث العربی.
- علامه حلّی، حسن بن علی. قواعد الأحکام. مؤسسه النشر الإسلامی الثابته لجماعه المدرسین القم.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۴ ه.ش). مؤسسه مختلف الشیعه فی الأحکام الشرعیه. قم: نشر اسلامی.
- فاضل الآبی. کشف الرموز. چاپ ۱ و ۵. قم: نشر اسلامی.
- مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). (۱۳۸۸). الإجتهد و التقليد ضمن المجموعه الرسائل الإمام خمینی. چاپ و نشر عروج.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳). بحار الأنوار الجامعه لدرر اخبار الائمه الأطهار. چاپ سوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مروارید، علی اصغر. (۱۳۶۴). ینایع الفقهیه. قم: مکتبه الحکمت.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۷). تقریرات المحدث باقر الصدر، بحوث فی علم الأصول. قم: دائره المعارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل بیت (ع).
- یزدی، سید محمد کاظم. ملحقات عروه الوثقی. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

### ج) مقالات:

- یزدی، علی و همکاران. (۱۳۹۱). بررسی تحلیلی وجوب یا عدم وجوب طلاق خلع از جانب زوج. فصلنامه خانواده‌پژوهی، شماره ۳۰، تابستان.
- صانعی، یوسف. (۱۳۷۵). در محضر آیت‌ا... صانعی. پیام زن، خرداد.
- علایی رحمانی، فاطمه. (۱۳۸۴). طلاق قضایی. مطالعات اجتماعی و روان‌شناختی زنان. شماره ۸، تابستان و پاییز.
- علوی قزوینی، سید علی. (۱۳۷۶). بررسی نظریه طلاق حاکم و ماهیت حقوق آن. نامه مفید. شماره ۱۱.
- علوی قزوینی، سید علی. (۱۳۸۰). طلاق قضایی. گامی مؤثر در احقاق حقوق زن، رواق اندیشه، شماره ۱، خرداد و تیر.
- همایون‌نفر، محسن. (۱۳۲۴). طلاق و اقسام آن. مجله کانون وکلاء، شماره ۹۷، مرداد و شهریور.