

کارایی طلاق خلع و مبارات در حقوق ایران و مصر

علی آتشی^۱، حسین شفیعی فینی^۲، ابوالحسن مجتهد سلیمانی^۳

^۱ دانش آموخته دکتری فقه و حقوق خصوص دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران

^۳ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران

چکیده

قانون مدنی ایران، خلع و مبارات را طلاق می داند که زوج در پذیرش در خواست زوجه برای جدایی مختار است. در نتیجه، تشریع خلع و مبارات کارکرد چندانی برای زوجه ندارد. از آنجا که عدم امکان جدایی زوجه از زوج با وجود کراهت شدید، مخالف عدالت بوده و ضمن تبعات شدید فردی، می تواند نظم و امنیت خانواده که پایه اصلی اجتماع است را برهم زند و چون بی عدالتی و ظلم و تشریع بی فایده از شارع مذموم است، لزوم بررسی دقیق ماهیت خلع و مبارات احساس می گردد. لذا در این تحقیق با رجوع به منابع اصیل فقه اسلامی شامل کتاب خدا، سنت پیامبر، روایات و احادیث و فتاوی فقهای عظام و نیز حقوق ایران و مصر، ماهیت خلع و مبارات مورد بررسی قرار گرفته است. حاصل: همانگونه که در نظام حقوقی مصر در کنار خلع توافقی، وجود خلع قضایی به زوجه امکان می دهد تا با گذشت از کلیه حقوق مالی خود بر عهده زوج، و باز گرداندن مهریه دریافتی، به حکم دادگاه از زوج جدا شود، در فقه امامیه نیز برخلاف خلع توافقی، بر اساس دو نظریه خلع واجب و خلع افتدایی، زوجه می تواند بدون نیاز به موافقت زوج، به طریق مشروع به رابطه زوجیت پایان دهد. در حقوق ایران، علی رغم امکان استناد به نظریات مذکور، استفاده سهل تر از این ظرفیت شرعی، نیازمند تصریح قانونگذار می باشد.

واژه‌های کلیدی: ماهیت، طلاق، خلع، مبارات، فقه، حقوق ایران، حقوق مصر

بیان مسأله

در طی دوره‌های مختلف فقه امامیه از صدر اسلام تا کنون، نهاد خلع و مبارات دستخوش تحولات عمده‌ای شده است و فقه‌های بزرگوار نظرات گوناگونی در خصوص ماهیت آن بیان کرده‌اند.

بدیهی است که ماهیت و کارکرد خلع در هریک از این نظریه‌ها با دیگری متفاوت است. در تعریف خلع در قانون مدنی آمده است: 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. نظر غالب بین حقوقدانان و فقها آن است که خلع طلاق است کما اینکه از ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی چنین برداشت می‌گردد. در مبارات کراهت از سوی طرفین است و عوض باید بیشتر از مهر نباشد. از آن جا که مشهور بنا بر ادله موجود، از جمله حدیث مشهور نبوی: «الطلاق بید من اخذ بالساق» و برداشت از ظواهر آیات طلاق، اختیار طلاق در انحصار مرد می‌داند، برای تحقق جدایی با خلع و مبارات به هر حال باید نظر موافق شوهر اخذ گردد.

حال مسئله اصلی این است که با حاکمیت قوانین موجود و فتاوی مشهور، کارکرد نهاد خلع و مبارات چیست؟ به عبارت دیگر در صورت فراهم بودن شرایط خلع و یا مبارات و تقاضای زوجه برای جدایی، اگر زوج به هر دلیلی اعم از طمع کاری در اخذ فدیة بیشتر یا حتی قصد آزار و اذیت زوجه، از موافقت با خلع و مبارات خودداری نماید، تکلیف زوجه‌ای که از وی کراهت دارد چیست؟ با این پیش آگهی که بر اساس رویه و برداشت موجود از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی تحت تأثیر نظرات فقهی کراهت از زوج عسر و حرج محسوب نمی‌گردد.

ضرورت تحقیق

در خصوص ماهیت و کارکرد خلع و مبارات در فقه امامیه و اهل سنت نظرات مختلف است و از دید فلسفی نظرات مختلفی در باب ماهیت خلع و مبارات ابراز شده است. این تحقیق در پی آن است تا کارایی دو نظام حقوقی ایران و مصر را در مورد طلاق خلع و مبارات بررسی نماید تا گامی در جهت اصلاح قانون باشد.

مفهوم لغوی خلع:

خَلْع بروزن صلح، به ضم خاء و سکون لام، از خَلْع به فتح خاء گرفته شده است. و ریشه آن خ ل ع است. خَلْع به فتح خاء به معنی کندن و بیرون آوردن جامه یا هر پوشیدنی دیگر مانند کفش وردا می‌باشد.

وقتی که گفته می‌شود فلان شخص خلع لباس گردید یعنی آن لباس از تن او درآورده شد. این معنای حقیقی خلع است. در معنای مجازی گاهی برای عزل حاکم توسط مقام مافوق اشاره دارد.

در لسان العرب خلع به معنای رها کردن چهارپا برای چریدن آمده است. خالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه بماله. زن شوهر خود را رها کرد وقتی که با بخشیدن مال خود به او، نفس خود را از وی باز خرید.

فخلعها و أبانها عن نفسه و سمی هذا الفراق خلعا: پس او را رها کرد و از خود جدا نمود و این جدایی خلع نامیده می‌شود. به اعتقاد برخی وجه نامگذاری آن فرموده خداوند است که: ایشان(زنان)لباس برای شما هستند و شما لباس برای زنان هستید(بقره/۱۸۷). و با وقوع خلع گویی هر یک از آنان لباس خود را بیرون می‌آورد (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۴۰۵، ۶۸۴، ۱۴۱۶-۶۸۲؛ المقرئ، ۱/۲۴۳؛ الهلفی، ۳۱/۲۰۱۶). زن شوهرش را خلع کرد یعنی از او جدا شد و حقوق زناشویی خود را از دوشش برداشت (الجوهري، ۱۲۰۶، ۱۹۷۴/۱۲۰۵).

مفهوم لغوی مبارات

راغب در مفردات آورده است: برء، براء، تبری یعنی ناراحت شدن از چیزی که از مجاورتش کراهت داری (راغب اصفهانی، ۱۴۳۰، ۱۲۱). بطور کلی باء وراء و همزه دو معنای اصلی دارد:

۱- خلق کردن، آفریدن که در مورد خداوند گفته می‌شود. براء الله الخلق یعنی خداوند خلایق را آفرید.

۲- پاک شدن، آزاد شدن، تبرئه شدن از چیزی، دوری از چیزی و از بین بردن آن که مبارات هم همین معنا را دارد (ابن فارس، ۱۳۹۹، ۲۳۶). بارأ المراه یعنی با زن بر جدایی توافق کردم و أبرأت الرجل من الدین و الضمان، یعنی او را از ضمان و دین بری کردم (دین و ضمان را از عهده او برداشتم) (فراهیدی، ۱۴۰۹، ۲۸۹). و براء المراه مباراه و براء زمانی است که زن و شوهر بر جدایی توافق نمایند (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۳۱-۳۲). و نیز مبارات در لغت به معنی مفارقت و جدایی استعمال شده است (زبیدی، ۱۳۰۶، ۴۵).

اصطلاح خلع از دید فقها :

در فقه امامیه در خصوص ماهیت خلع و مبارات نظرات مختلف است. در زیر به جستجوی نظرات فقها و بیان دیدگاه های ایشان در این خصوص و تعاریف ارائه شده می پردازیم. لازم به ذکر است که گر چه امکان ارائه تمامی تعاریف و بررسی دیدگاه های تمامی فقها در این تحقیق میسر نیست ولی سعی شده است که نظر خاصی مغفول نماند. علامه حلی در تعریف خلع می نویسد: خلع به فتح خاء عبارت است از بیرون آوردن لباس و به ضم خاء بر هم زدن عقد نکاح به وسیله پرداخت فدیة را گویند که همراه با کراهت زوجه از زوج است؛ در حالی که زوج همچنان خواهان ادامه زندگی است. و این امر با لفظ خلعت حاصل می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۱، ۵۰۶).

ایشان همچنین در جای دیگر آورده است :

خلع بذل مال است از سوی زن به شوهرش برای آزاد کردن نفس خود به جهت کراهتی که از وی دارد (علامه حلی، ۱۴۰۷، ۵۰۶).

راوندی در فقه القرآن می نویسد: خلع و مبارات هر دو در کیفیت طلاق مؤثر هستند لذا هر یک از آن دو هنگامی که با طلاق همراه شود، جدایی بصورت بائن می گردد. اما خلع فقط از طرف زن واقع می شود و هنگامی که زن به شوهرش بگوید اگر مرا طلاق ندهی کسی را در بستر می آورم که از او متنفر هستی، خلع واجب می گردد. لذا وقتی مرد این سخن را شنید یا از حال زن به آن پی برد بر وی رها سازی زن واجب است. و خداوند در قرآن خلع را افتداء نامیده است (راوندی، ۱۴۰۵، ۱۹۴-۱۹۳).

شهید ثانی می فرماید: خلع عبارت است از طلاق در مقابل عوض مورد نظر، که از جانب زوج لازم است. یعنی زوج امکان رجوع ندارد (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ۸۷).

محمد حسن نجفی می فرماید: خلع از نظر شرعی برهم زدن عقد نکاح بوسیله فدیة ای است که زن به مرد می پردازد در شرایطی که زن از مرد کراهت دارد ولی مرد خواهان ادامه زندگی است (نجفی، ۱۴۱۳، ۲).

امام خمینی (ره) می فرماید: خلع عبارت است از طلاق بوسیله فدیة ای که زن، به شوهر خود می پردازد در حالی که از او بیزار است. خلع نوعی از طلاق است که در آن تمام شرایط صحت طلاق لازم است و علاوه بر آنها شرط است که صرفاً زن از شوهر خود تنفر داشته باشد در حالی که مرد همچنان به ادامه زندگی رضایت دارد. اگر کراهت دو طرفه باشد، طلاق از نوع مبارات است و اگر کراهت از طرف شوهر به تنهایی باشد این نه طلاق خلع است و نه طلاق مبارات (موسوی خمینی، ۱۳۴۹، ۲).

آیت الله محمد صادق روحانی می نویسد: خلع در لغت عبارت است از بیرون آوردن و کندن، در اصطلاح شرعی عبارت است از بر هم زدن عقد نکاح بوسیله فدیة ای که زوجه به زوج می دهد، در حالی که از شوهر خود متنفر است و شوهر همچنان خواهان ادامه زندگی می باشد (روحانی، ۱۴۱۲، ۸۹).

آیت الله سید علی سیستانی در تعریف خلع می نویسد: طلاق زنی را که به شوهرش مایل نیست و از او کراهت دارد و مهر یا مال دیگر خود را به او می بخشد که طلاقش دهد، طلاق خلع گویند. در طلاق خلع معتبر است که کراهت زن از شوهرش به حدی باشد که او را به مراعات نمودن حقوق زناشویی تهدید نماید (سیستانی، ۱۳۹۳، ۵۰۹).

آیت الله مکارم شیرازی می فرماید: زنی که مایل نیست با شوهرش زندگی کند و بیم آن می رود که ادامه همسری آنها باعث گناه شود، می تواند مهر خود را یا مال دیگری را به او ببخشد که طلاقش دهد. این راطلاق خلع گویند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۲۱۶۲).

ابن بابویه در فقه الرضا می نویسد: خلع محقق نمی شود مگر از جانب زن و عبارت از این است که زن به شوهر خود بگوید: من به هیچ سوگندی با تو پایبند نیستم و مطیع امر تو نیستم و بر فراش تو کسی را می آورم که از او کراهت داری، هنگامی که اینها را گفت، برای شوهر او حلال می شود آنچه از او می گیرد اگر چه از صدق بیشتر باشد. بینونت و جدایی حاصل می شود و پس از انقضای عده، این زن بر سایرین حلال می گردد و مرد هم از همان لحظه می تواند خواهر او را به ازدواج خود در آورد (ابن بابویه، ۱۴۰۶، ۲۴۴).

وی معتقد است که خلع نیاز به لفظ خاص ندارد بلکه با ابراز کراهت شدید از ناحیه زوجه و گفتن عباراتی چون: «لا أبرک قسما و لا أطیع لك أمرا ولأوطئن فرا شک ما تکرهه»، محقق می شود و جدایی حاصل می گردد. شیخ صدوق (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ۳۴۸؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۵۲۳) و شیخ مفید (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۵۲۹-۵۲۸) نیز همین اعتقاد را دارند. سید مرتضی در الناصریات می نویسد: خلع جدایی با ثن است و هر جدایی طلاق نیست، مثل جدایی ارتداد و لعان از دیدگاه شیعه، خلع بدون لفظ طلاق موجب جدایی زن است و در این جهت که یکی از اعداد طلاق را کم می کند جاری مجرای طلاق است (شریف مرتضی، ۱۴۱۷، ۳۵۴-۳۵۱).

ابوصلاح حلبی معتقد است: خلع آن است که زوجه از شوهرش کراهت دارد ولی وی راغب اوست و زوجه از او دعوت می کند که وی را رها سازد. پس مرد مختار است که خواسته زن را بپذیرد و یا امتناع نماید، تا وقتی که زن به او بگوید: اگر مرا رها نسازی، از امر خدا در مورد تو نافرمانی می کنم و در حفظ نفس خود بر تو اطاعت خدا را نمی کنم و در بستر تو غیر تو را قرار می دهم، لذا برای مرد حلال نیست که زن را نگهدارد و مرد می تواند چند برابر آنچه را که به زن داده از وی دریافت کند. پس وقتی که خواست زن را رها سازد، باید بگوید: «قد خلعتک علی کذا فأنت طالق» (حلبی، ۱۴۰۳، ۳۰۸-۳۰۷).

شیخ طوسی در النهایه می فرماید: هنگامی که زن به شوهرش بگوید: اگر من را طلاق ندهی امر تو را اطاعت نمی کنم و حدود خدا را در مورد تو برپا نمی دارم و از جنابت با تو غسل نمی نمایم و در بستر تو کسی را که از او کراهت داری می آورم، خلع بر مرد واجب می شود. پس وقتی که مرد این عبارات را شنید و یا از حال زن نا فرمانی وی را در یکی از این موارد دریافت، اگر چه زن آن را به زبان نیاورد، بر وی خلع زن واجب می گردد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۵۲۹-۵۲۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۲، ۴۷۰-۴۶۹).

ایشان در المبسوط خلع را توافق بین زوجینی دانسته که کراهتی هم از یکدیگر ندارند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۱۱-۳۱۰). آیت الله صانعی معتقدند: با وجود شرایط خلع که شرط اصلی آن کراهت و عدم رضایت زن از ادامه زندگی با مرد است و این کراهت و عدم رضایت قیدی نیز ندارد، پس از قبول مال بخشیده شده، طلاق خلع بر مرد واجب است (صانعی، ۱۳۸۶، ۶۱).

مبارات در اصطلاح فقها

مبارات در اصطلاح عبارت است از طلاق در مقابل عوض با کراهت هر یک از زن و شوهر از یکدیگر (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ۳۲۶). همچنین مبارات در اصطلاح شرعی نوعی طلاق بائن است که در آن مرد حق رجوع به زن را ندارد و زوجین هر دو از یکدیگر بیزارند در مقابل طلاق خلع که تنها زن اظهار بیزاری کرده و مبلغی هر چند بیش از مهریه اش می پردازد تا شوهر وی را طلاق دهد، با این تفاوت که در طلاق مبارات مرد جهت طلاق دادن زن، بیش از مهری که معین نموده نمی تواند از زن بگیرد (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۵۲۳-۵۲۴).

از آنجا که از خلع و مبارات تعبیر به طلاق به عوض نیز می شود، گروهی از فقهای امامیه مبارات را نوعی از خلع تلقی نموده اند و تنها تفاوتش آن است که کراهت داشتن طرفین از یکدیگر در مبارات لازم است (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ۳۴۹؛ مروارید، ۱۴۱۰، ۳۹۶؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۹۰ و ۱۳۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۱۱۱؛ نجفی، ۱۴۱۳، ۳).

فقهای عامه، باب جداگانه ای برای مبارات اختصاص نداده اند و مبارات را نیز از جمله کنایات خلع می دانند و در صورتی که با نیت طلاق همراه شود، کاربرد آن صحیح است (جزیری، ۱۴۱۹، ۴۶۴).

زحیلی، ۱۴۰۵، ۴۸۰).

با بررسی تعاریف و نظراتی که به برخی از آنان اشاره گردید، سه نظریه متمایز در خصوص خلع بدست می آید.

۱- **نظریه خلع معوض (توافقی):** که همان نظریه مشهور در فقه امامیه است و زن به شرط داشتن کراهت از شوهرش با پرداخت فدیة، از وی تقاضای طلاق می نماید و شوهر در صورت تمایل و رضایت از مقدار فدیة و یا توافق طرفین بر آن، زن را طلاق می دهد.

۲- **نظریه خلع واجب:** که بر اساس آن در صورت کراهت شدید زن از شوهر و بیان عبارات حاکی از این کراهت که در تعاریف مربوط به آنها اشاره گردید، بر مرد واجب است که زن را طلاق دهد.

۳- **نظریه خلع یک جانبه از طرف زوجه:** که بر اساس آن در صورت کراهت شدید زن از شوهر و بیان عباراتی که اشاره گردید، جدایی حاصل می گردد و در نتیجه این جدایی، دریافت فدیة از زن برای مرد جایز است. در این قسمت ضمن بررسی دلایل مشروعیت این نظریات، در پی کارکرد و میزان کارایی آنان در حل مسأله تحقیق حاضر هستیم.

۱- **نظریه خلع توافقی (معوض):** چنان که گفته شد این نظر مشهور میان فقهاست و طلاق بستگی به توافق طرفین بر مقدار فدیة و نیز اصل طلاق مشروط به کراهت زوجه از زوج، دارد.

قائلین به این نظریه، از کتاب، سنت و اجماع به عنوان مهمترین دلایل مشروعیت خلع نام می برند.

۱-۱- مستند آنان از کتاب، آیه ۲۲۹ سوره بقره است که خداوند در این آیه می فرماید: «و لا یحل لکم ان تاخذوا مما آتیتمو هن شیئا الا ان یخافا الا یتقیا حدود الله فان خفتم الا یتقیا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افدت به تلک حدود الله فلا تعتدوا ها و من یتعد حدود الله فأولئک هم الظالمون»

ایشان در برداشت از این آیه شریفه، ترجمه ذیل را ارائه می نمایند:

طلاق [رجعی] دو بار است پس از آن یا [باید زن را] به خوبی نگاه داشتن، یا به شایستگی آزاد کردن. و برای شما روا نیست که از آنچه به آنان داده اید، چیزی باز ستانید مگر آنکه [طرفین] در به یادداشتن حدود خدا بیمناک باشند، پس اگر بیم دارید، که آن دو حدود خدا را بر پای نمی دارند، مانعی برای آنها نیست که زن، فدیة و عوض بپردازد [و طلاق بگیرد] اینها حدود و مرزهای الهی است از آن تجاوز نکنید و هر کس از آن تجاوز کند ستمگر است.

دلیل استناد مفسران (فاضل مقداد، ۱۴۰۸، ۲۸۴؛ طباطبایی، ۲۹/۴؛ زمخشری، ۲۷۴/۱) و فقها (فقه صانع، ۱۳۸۶، ۲۵) به این آیه به عنوان مبنای مشروعیت خلع، شأن نزول آیه و بخشی از آیه است. پیروان این نظریه، آیه را در مقام بیان جواز خلع و عدم وجوب آن می دانند و برداشت ایشان از فلا جناح در «فلا جناح علیهما فیما افدت به» جایز بودن خلع (پرداخت فدیة از سوی زن و طلاق دادن توسط مرد است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵۸۹).

به نظر اکثر مفسران، حرمت اخذ مهریه بر زوج، موجب حرمت اعطاء بر زوجه است چون زوجه اعانت برائتم می کند که گناه است (فاضل مقداد، ۱۴۰۸، ۲۸۴؛ طباطبایی، ۲۹/۴؛ زمخشری، ۲۷۴/۱).

نتیجه آنکه گرفتن هر گونه عوض مالی (فدیة) از زن، حرام است جز در مواردی که بیم عدم اجرای حدود خدا از ناحیه زن برود و در واقع پرداخت و اخذ فدیة را تنها در صورت خوف عدم اقامه حدود الهی (خلع و مبارات) جایز می شمارند (بحرانی، ۱۳۶۹، ۵۷۰؛ موسوی عاملی، ۱۳۸، ۱۴۱۳؛ علوی قزوینی، ۱۳۷۹، ۸۱-۸۰).

آنچه از بررسی این نظریه بدست می آید این است که کارکرد خلع در آن مشروعیت پرداخت عوض از سوی زن و دریافت آن از سوی شوهر می باشد و خلع به خودی خود موجب جدایی نمی گردد.

از نظر تاریخی همان گونه که ازدواج بین جاهلین عرب قبل از اسلام رواج داشته طلاق هم وجود داشته است و برای آن قواعد و عرف و اسبابی در نظر گرفته بودند. آنطور که ذکر شده عادت مردم جاهلی این بوده است که مرد در هنگام طلاق به زن خویش می گفت: «جبلک علی غاربک» یا «خلیت سبیلک» و عباراتی مانند این.

لذا طلاق از اصطلاحات قدیمی شایع بین اقوام جاهلیت و به معنی گذشت مرد از تمام حقوقی که بر زوجه داشته، و جدایی از وی بوده است. گرچه طلاق حق مرد بوده و هر گاه که اراده می کرده آن را اعمال می نموده است و برای زوجه حق طلاق وجود نداشته لکن زن می توانسته نفس خویش را با توافق بر مقداری مال که به شوهرش پرداخت می کرده است، رها سازد. همانگونه که خانواده یا ولی او یا وکیل (واسطه) ولی او می توانستند با مذاکره با شوهر در مقابل مال یا انجام عملی به نفع وی، این کار را انجام دهند. وقتی که شوهر با این پیشنهاد موافقت نموده و زن را طلاق می داد در برخی کتب تاریخی نقل است که به این نوع طلاق، خلع می گفتند.

آنگونه که مورخین آورده اند اولین خلع در دنیای عرب خلع عامر بن الظرب بوده است. که دختر خود را به ازدواج برادر زاده اش عامر بن الحارث بن الظرب در آورده بود. هنگامی که دختر نزد پسر عموی خود می رود از او متنفر شده و نزد پدرش شکایت می کند و پدرش می گوید: مال تو و جدایی از همسرت با هم قابل جمع نیست پس او را از تو در مقابل آنچه به او داده ای رها می سازم (شکری آلوسی، ۱۳۴۳، ۴۹؛ جواد، ۱۹۷۰، ۴۹)

پس خلع طلاق بوده که در مقابل پرداخت مالی توسط زن یا خانواده و نزدیکان او به مرد، واقع و نفس زن با آن خریداری می شده است. قابل ذکر است که کتاب های تاریخی در مورد اینکه آیا طلاق مبارات نیز در جاهلیت وجود داشته یا خیر، ساکت مانده اند (پیشوایی، گونه های طلاق در جاهلیت و تحول نظام طلاق جاهلی یا ظهور اسلام/۶۳).

اختلاف نظر برخی فقها با برداشت مشهور از آیه ۲۲۹ سوره بقره:

سوال مطرح نزد ایشان اینست که آیا طلاق بعوض، تنها در مورد طلاق خلع و مبارات مشروعیت دارد یا زوجین حتی با توافق اخلاقی کامل نیز می توانند اقدام به طلاق بعوض نمایند؟

مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی ایران، تنها به دو نوع طلاق بعوض یعنی طلاق خلع و مبارات اشاره دارد و در خصوص انواع دیگر طلاق معوض ساکت هستند.

موضوع طلاق در مقابل عوض از دیر باز میان فقهای امامیه مطرح بوده و مورد اختلاف نظر شدید آنان قرار گرفته است؛ برخی مانند شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ۹۰) و فخر المحققین (فخرالمحققین، ۱۳۴۹، ۳۷۵) از طرفداران صحت این نوع طلاق هستند و از معاصرین نیز میرزای قمی (میرزای قمی، ۵۱۰) رساله مبسوطی در این زمینه نگاشته و در آن یادآور شده است که هر چند به مدت چهار سال عقیده ی او بر بطلان طلاق معوض استوار بوده ولی با امعان نظر در مبانی مسئله به جواز آن معتقد شده و از این رو به تالیف رساله مزبور مبادرت ورزیده است (علوی قزوینی، ۱۳۷۹، ۶۴).

در مقابل این گروه، برخی از فقها نیز معتقدند: طلاق معوض صحیح و مشروع نیست. از جمله این فقها می توان به فاضل هندی (اصفهان، ۹۵)، صاحب مدارک (موسوی عاملی، ۱۴۱۳، ۱۳۸)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۳، ۵۵) و صاحب حدائق (بهرانی، ۱۳۶۹، ۵۷۵)، اشاره نمود.

از جمله اینکه صاحب حدائق این نظریه را از بی پایه ترین توهّمات عنوان کرده است (بهرانی، ۱۳۶۹، ۵۷۶).

این گروه از فقها طلاق را در صورتی که فاقد عنصر کراهت زوجه باشد، طلاق به صورت رجعی دانسته و معتقدند زوج مالک بذل نخواهد شد (علوی قزوینی، ۱۳۷۹، ۶۵).

در مقابل برداشت مشهور فقهای امامیه از آیه ۲۲۹ سوره بقره چنین استدلال شده است: در آیه مورد اشاره واژه اخذ به معنای گرفتن همراه با نوعی قهر و غلبه استعمال شده است لذا فقط گرفتن اموال زنان با قهر و غلبه بر شوهران حرام دانسته شده است که این تحریم نیز در مواقع بیم از عدم اجرای احکام الهی، برداشته شده است کما اینکه در آیه ۴ سوره نساء به صراحت گرفتن مال از زوجه با رضایت و طیب نفس او، عملی مباح و مشروع می باشد. «فَأَنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَلَئِنْ هُنَّ مَرِيئَاتٌ: پس اگر زنان چیزی از مهر خود را از روی رضا و خشنودی به شما بخشیدند، پس آن شیء برای شما حلال و گوارا خواهد بود. محقق اردبیلی نیز معتقد است؛ این آیه دلالت ندارد که هر عقدی سبب پرداخت مالی از ناحیه زوجه به زوج شود باید همراه با کراهت زوجه باشد (اردبیلی، ۶۰۸).

اقلیت فقها در برابر استناد مشهور به برخی روایات که بر مشروع نبودن گرفتن عوض از زوجه در غیر موارد ترس از نشوز و معصیت دلالت دارند از جمله صحیح محمد بن مسلم از امام باقر(ع) که نقل نموده است: هر گاه زن به شوهرش بگوید «من امر تو را اطاعت نمی کنم» چه آن را تفسیر کند یا نکند، آنچه را که مرد از او می گیرد، حلال است (حر عاملی، ۱۵/۳۹۸ح ۲۸۵۸۸) و لذا برخی به مقتضای مفهوم شرط، اخذ مال از زوجه به عنوان فدیة را در غیر مورد حدیث حلال نمی دانند (بحرانی، ۲۷۱، ۱۳۶۹) نیز استدلال قبلی را کافی می دانند.

از دید مشهور فقها در مورد عدم مشروعیت طلاق معوض ادعای اجماع شده است (علامه حلی، ۵۳۳، ۱۴۰۷؛ بحرانی، ۱۳۶۹، ۲۷۱).

ولی از نظر اقلیت مقصود از اجماع مورد اشاره، اینست که بر خلاف اهل سنت که بین پیروان آن اختلاف وجود دارد و برخی مانند ابو حنیفه، مالک و شافعی، خلع (با وجود سازگاری بین زوجین) را صحیح و برخی مانند احمد، آن را باطل و حرام می دانند (ابن قدامه، ۵۴، ۷؛ بیضاوی، ۱۹۸، ۱۴۱۰)، نزد امامیه این نوع خلع بدون کراهت از طرف زوجه همواره باطل اعلام شده است.

از طرفی ایشان معقد اجماع مزبور را شامل طلاق معوض ندانسته بلکه آن را جدایی از طریق خلع در حالت توافق اخلاقی بین زوجین می دانند (مروارید، ۲/۱۴۰۶؛ مروارید، ۲۰/۱۴۰۶؛ جمال الدین حلی، ۵۲۱، ۱۴۰۷؛ شیخ طوسی، ۴۲۱، ۱۴۱۶) که در موردی که قصد خلع وجود ندارد، در صورتی که میان زوجین توافق کامل اخلاقی هم موجود باشد، اخذ فدیة در برابر طلاق منع نشده است (علوی قزوینی، ۱۳۷۹، ۸۴).

با این حال مخالفین به این ایراد که هیچ یک از فقها متقدم و متأخر، جز خلع و مبارات از نوع دیگری طلاق به عوض سخنی به میان نیاورده اند چنین پاسخ داده و علت این امر را این دانسته اند که آنچه به عنوان قسم خاصی از طلاق به شمار می رود آن است که طلاق ذاتا در مقابل عوض قرار گیرد بدون آن که این تعویض در قالب عقدی از عقود مانند صلح، هبه، جعالة، عقد مستقل و... صورت گرفته باشد، مانند خلع و مبارات. لذا طلاق معوض یکی از انواع طلاق محسوب نمی شود (علوی قزوینی، ۱۳۷۹، ۸۵-۸۴). به تدقیق در استدلال مخالفین (صرف نظر از اعتبار سخن آنان) آشکار است که برداشت آنان از نظر مشهور امامیه صحیح نیست.

در هر حال در قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱، طلاق توافقی پذیرفته شده و مشروع است و چون در این قانون هیچ گونه قید و شرطی برای توافق ذکر نشده است، لذا علی القاعده توافق به صورت پرداخت عوض و گرفتن طلاق در هر حالتی، حتی با وجود سازگاری بین زوجین، مشروع شناخته شده است و این خود در ظاهر می تواند دلیلی بر مشروعیت طلاق بعوض باشد.

حال پس از ذکر این مقدمه، همان گونه که در قسمت رد دلایل مخالفین مشروعیت طلاق معوض اشاره شد، برداشت این عده از فقها و مفسران از آیه، جای تأمل است، به ویژه آنکه با توجه به معنای واژه «اخذ» در آیه، و صراحت آیه «فإن طبن لکم من شیء فکلوه هنئلا مریثا» (نساء/۴) که گرفتن مال از زوجه را در صورت رضایت و طیب نفس او، عملی مباح و مشروع دانسته است، این عده بدرستی مشخص نمی نمایند که اولاً «فلا جناح» در آیه چه گناهی را از زوج و زوجه بر طرف می سازد. چرا که در صورت پرداخت داوطلبانه مال از سوی زوجه برای گرفتن طلاق و مجاز بودن دریافت مالی که با رضایت پرداخت شده (آیه ۴ سوره نساء)، دیگری جایی برای گناه یا همان گرفتن مال با اجبار و بدون رضایت، باقی نمی ماند.

-در مورد دلیل مشروعیت خلع در سنت: ماجرای جدایی حبیبه و ثابت ابن قیس که از آن به شأن نزول آیه خلع یاد شده، به شرح ذیل است:

رسول خدا(ص) برای نماز صبح بیرون آمد، حبیبه دختر سهل را دید که بر لب خانه اش ایستاده است. رسول خدا(ص) فرمودند: این کیست؟ گفت: من حبیبه دختر سهل هستم، نه من و نه ثابت. چون ثابت آمد رسول خدا به او فرمود: این حبیبه آنچه را که خدا خواسته گفت شود را، بیان کرد. حبیبه گفت: ای رسول خدا هر چه را که به من داده است نزد من است. رسول خدا به ثابت فرمودند: از وی بگیر. او گرفت و حبیبه در میان خانواده اش نشست.

در روایت دیگر آمده است: «حبیبه دختر سهل، همسر قیس بن ثابت بود و قیس او را دوست می داشت و حبیبه از وی بدش می آمد و قیس باغی را پیش پیامبر(ص) به وی به عنوان مهریه داده بود. پیامبر(ص) به حبیبه فرمودند: همان باغی را که بعنوان مهریه به تو داده، به او می دهی؟ حبیبه گفت: اضافه بر آن هم به او می دهم. قیس او را در برابر باغ طلاق خلع داد و چون طلاق خلع کامل گشت پیامبر(ص) به حبیبه فرمودند: عده نگهدار. سپس رسول خدا (ص) به یارانشان فرمودند: این یک طلاق «(ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۳۹۲).

پیروان نظریه مشهور روایت را نیز به جواز توافق بر پرداخت فدیة از سوی زن و دریافت و انجام خلع توسط مرد تعبیر می نمایند در روایات باب خلع و مبارات در کتاب وسایل الشیعه نیز نسبت به مرد جمله «حل له ما اخذ منها» آمده است که اشعار به جواز دارد. و جایز بودن اخذ با جواز طلاق دادن ملازمه دارد نه وجوب آن. با نگاهی دقیق به روایات آنچه بطور قطع از آن برداشت می گردد نه جواز توافق بر خلع به معنی مشروعیت تبادل مال برای گرفتن طلاق، بلکه تشریع خلع (نظریه ی منتخب) به معنی جدایی زن از شوهرش و امکان اخذ مال توسط مرد است.

در نتیجه بر اساس آنچه از کارکرد نظریه توافقی بیان شد اگر این نظریه را حقیقت خلع بدانیم، فلسفه تشریع خلع که ایجاد امکان جدایی زوجه در صورت نارضایتی، نفرت و کراهت وی از شوهر بوده، بطور موثر محقق نخواهد شد. چه بسا مردانی که به هر دلیل از طلاق همسران خود، حتی در مقابل دریافت اموال بسیار، خودداری می نمایند و بعضا قصد آزار روحی زن را دارند. و چه بسا زنانی که با وجود شدت کراهت از شوهر، مالی برای فدیة ندارند. عدم توجه به این بخش از زنان، شائبه ی خروج خداوند از عدل را در پی دارد.

۲- **نظریه خلع واجب:** بر اساس این نظریه در صورت کراهت (شدید) زن از شوهرش و بیان عبارات حاکی از این تنفر، و یا مشخص بودن آن در ظاهر و اعمال زوجه، بر مرد واجب است که زن را طلاق دهد.

در بررسی ادله مشروعیت خلع در کتاب وسنت چنان که در بند قبلی نیز مشاهده شد، نه تنها نشانه ای از وجوب خلع بر مرد مشاهده نشده بلکه بر عکس، دلایل فراوانی بر جواز خلع موجود است.

البته محقق حلی در این خصوص می نویسد: گر چه بگوید بر تو کسی را که از او کراهت داری داخل می کنم، خلع زن بر او واجب نیست، بلکه مستحب است و در این مورد روایتی مبنی بر وجوب وجود دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴۰). با این حال شارحین کتاب شرایع الاسلام و سایرین وجود چنین روایتی را تاکید نکرده اند:

فاضل هندی می نویسد: در کتاب النهایه وغنیه و الوسيله گفته شده است که طلاق خلع واجب است و حمل بر تاکید استحباب شده و در شرایع آمده است که در این مورد روایتی بروجوب وجود دارد که ما به آن دست پیدا نکردیم (اصفهانی، ۱۸۷). صاحب جواهر نیز در این باره می نویسد: «و اگر چه ما بر آن (روایت) واقف نشدیم، همان طور که غیر از ما هم به آن اعتراف کردند» (نجفی، ۱۴۱۳، ۴۵).

لذا آشکار است که خلع مورد نظر در این نظریه حتی در صورت امکان اثبات آن با تکیه بر مستقالات عقلیه، منطبق با مبانی مشروعیت خلع نمی باشد اگرچه هم راستا با فلسفه و حکمت خلع است. به ویژه آنکه از عبارت «فلا جناح علیهما» در آیه ۲۲۹ سوره بقره وجوب خلع بر مرد برداشت نمی گردد. گرچه برخی معتقدند عبارت مذکور در مقام بیان جواز یا وجوب خلع نمی باشد.

۳- نظریه خلع یک جانبه از طرف زوجه:^۱

بر اساس این نظریه در صورت کراهت شدید زن از شوهرش و بیان عباراتی که قبلا اشاره شد، جدایی حاصل می گردد و در نتیجه این جدایی دریافت فدیة از زن برای مرد جایز است. در این نظریه جدایی ناشی از اراده و توافق زوجین نیست بلکه شریعت روش تازه ای خلق نموده که ناشی از حکم قانونگذار است. آیه ۲۲۹ سوره بقره گواهی بر این نظریه است.

^۱ - برخی از نویسندگان از این نوع خلع به خلع یک جانبه (افتدائی) تعبیر کرده اند: محقق، سیده مریم، نظریه خلع افتدائی، رساله برای اخذ دکترا به راهنمایی

آقای دکتر حسین صفایی ۱۳۹۲.

ماهیت پرداخت زوجه در خلع معوض و خلع یک جانبه از طرف زوجه، متفاوت است، در خلع معوض آنچه پرداخت می شود عوض طلاق است ولی در خلع ابتدایی آنچه پرداخت آن بر عهده زوجه قرار می گیرد، فدیة است که زوجه به علت جدا شدن از شوهرش به دلیل اکراه شدید، مدیون وی می گردد. وارزش فدیة بیشتر از مهریه نخواهد بود. مهمترین ادله مورد استناد در این نظریه نیز کتاب و سنت می باشد.

۱-۲- نحوه استدلال به آیه ۲۲۹ سوره بقره در این نظریه:

ترجمه ارائه شده در خصوص آیه ۲۲۹ سوره بقره: این طلاق دوبار است و از آن پس یا به نیکو وجهی نگه داشتن اوست یا به نیکو وجهی رها ساختنش و حلال نیست که از آنچه به زنان داده اید چیزی باز ستانید مگر آنکه بدانند که حدود خدا را رعایت نمی کنند. اما هرگاه دانستید که آن دو حدود خدا را رعایت نمی کنند اگر آن خود را از شوی با خرد، گناهی بر آن دو نیست. اینها حدود خداست. از آن تجاوز مکنید که ستمکاران از حدود خدا تجاوز میکنند (آینی، ترجمه قرآن کریم).

عبارت «فلا جناح علیهما» در آیه باید گناهی را از زوجین بر دارد. با توجه به ابتدای آیه و عبارت و لایحل لکم ان تأخذوا... مشخص است که گناهی که از زوج بر داشته می شود اخذ مال زوجه است. ولی از ناحیه زن چه گناهی بر داشته می شود؟ بر خلاف آنچه پیروان نظریه مشهور معتقدند دادن مال با رضایت به زوج نمی تواند گناه باشد تا با الجناح بر طرف شود. رعایت حدود الهی، پایبندی به زندگی زناشویی و حفظ حریم خانواده بر زن نیز واجب است. وقتی زوجه به درجه ای از اکراه برسد که خوف عدم رعایت حدود الهی برود، به تشریع قرآن، می تواند با ادای عباراتی که نشان دهنده این کراهت شدید است، اعلام انحلال نکاح و جدایی از زوج نماید. البته این جدایی و رهایی وی از قید زوجیت با وجوب فدیة همراه است. پس گناهی که از زوجه برداشته می شود گناه عدم پایبندی به رابطه زوجیت و بر هم زدن آن است که از آن به خلع یک جانبه تعبیر می گردد. با توجه به ابتدای آیه و عبارت «لایحل لکم ان تأخذوا...» و با توجه به آنچه بیان گردید، گناهی که از زوج برداشته میشود اخذ فدیة (بخشی از مهریه که پرداخت شده و یا به بیان دیگر مقدار مالی که معادل هزینه خرید نفس زن است) می باشد.

۲-۲- برداشت معتقدین به این نظریه از روایت حبیبه

- حبیبه از شوهرش ثابت بن قیس نفرت داشته است.

- ثابت حبیبه را دوست داشته و حاضر به طلاق وی نبوده است.

- حبیبه نزد رسول خدا طرح دعوی کرده و با بیان عباراتی کراهت خود را از ثابت بیان نموده است.

- رسول خدا (ص) جهت پی بردن به میزان کراهت حبیبه از ثابت و اطمینان از قصد وی برای جدایی، از حبیبه سوال می فرماید که آیا حاضر به پس دادن باغی که مهریه اش بوده می باشد.

- پس از مشخص شدن کراهت شدید حبیبه و جزمیت وی بر جدایی از ثابت، رسول خدا (ص) جدایی را واقع شده دانسته و به ثابت اعلام می نمایند که می تواند باغ را پس بگیرد.

در خصوص لزوم یا عدم لزوم رجوع به حاکم برای تحقق خلع بین فقها اختلاف است. زمخشری «ان خفتم» را خطاب به امام و حاکمان می داند (الزمخشری، ۳۶۷) در حالی که علامه طباطبایی تبدیل تثنیه به جمع در آیه را ناشی از لزوم تحقق خوف عرفی در مقابل خوف شخصی می داند (طباطبایی، ۲۳۴). نظر دیگران خفتم را خطاب به مردم می داند.

آن چه از تفاسیر آیه و فلسفه خلع برداشت می شود، به نظر عدم لزوم، صحیح تر است. با اینحال برای صحت خلع باید کراهتی که از آن عرفاً خوف عدم اقامه حدود الهی برود مسلم باشد.

همانگونه که اشاره شد این روایت را سبب نزول آیه خلع می دانند (صانعی، ۱۳۸۶، ۲۵). بر اساس این برداشت آشکار می گردد که در صورت کراهت زن از شوهرش و عدم حصول توافق بر طلاق، حتی در مقابل پرداخت عوض، شارع مقدس گره ایجاد شده را با تشریع خلع یک جانبه باز نموده و فلسفه و حکمت این تشریع که همان امکان رهایی زن از قید رابطه زوجیتی است که در آن زن دچار استیصال گشته و ادامه این رابطه با نارضایتی و ضرر برای وی همراه است، با این نظریه از خلع قابل تحقق و دست یافتنی است و این نظریه کارایی لازم را دارد.

خلع و مبارات در حقوق مصر

از آنجا که حقوق مصر بر پایه مذاهب اهل سنت بویژه مذهب حنفیه به عنوان مذهب رسمی کشور می باشد در این بخش به تعریف خلع در مذاهب اربعه اهل سنت پرداخته شده است.

پیروان مذهب حنفیه چند تعریف از خلع ارائه داده اند:

ابن نجیم خلع را چنین تعریف کرده است: خلع از اله عقد ازدواج است که منوط بر قبول زوجه و با لفظ خلع یا آنچه در معنای آن است، می باشد (ابن نجیم، ۷۷).

ابن عابدین خلع را چنین تعریف کرده است: خلع از اله عقد نکاح است و نکاح فاسد و ترک کردن بعد از یک شب با هم بودن، و رد کردن او، از آن خارج است؛ چرا که این مورد، خلع (اصطلاحی) نیست بلکه لغو است (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۴۴۰).

ابی البرکات النسفی خلع را چنین تعریف کرده است: خلع طلاق بوسیله مال و طلاق بائن است که دادن مال بر زوجه لازم می شود (ابی البرکات، ۱۱۸).

پیروان مذهب مالکیه نیز چند تعریف از خلع ارائه داده اند:

ابن رشد خلع را چنین تعریف کرده است: خلع، بذل عوض توسط زن برای طلاق می باشد (ابن رشد، ۱۴۲۵، ۸۹).

شیخ محمد علیش خلع را چنین تعریف کرده است: خلع طلاق در مقابل عوض است (علیش، ۱۴۰۹، ۱۸۲).

دسوقی نیز خلع را طلاق بعوض تعریف کرده است. (الدسوقی، ۳۴۷)

به این تعریف ایراد شده است که: شامل خلع بدون عوض نمی گردد؛ و پاسخ داده شده که این تعریف یکی از انواع خلع است و تعریف نکردن دیگری به جهت بدیهی بودن آن است.

العدوی خلع را چنین تعریف کرده است: «خلع از اله عصمت (عقد نکاح) بوسیله عوض از طرف زوجه یا غیر او مانند ولی است؛ لکن عوض جز در صورتی که پرداخت کننده رشید باشد برای مرد حاصل نمی شود.

مانند آنکه پرداخت کننده سفیه یا صغیر باشد و اگرچه جدایی صورت می گیرد» (العدوی، ۴۰۳؛ الانصاری، ۱۳۵۰، ۲۷۵؛ النباتی الفاس، ۱۱۲).

ابن عرفه خلع را چنین تعریف کرده است: «خلع عقد معاوضه ای در خصوص بضع است که توسط این عقد زن نفس خود را مالک شده و زوج مالک عوض می گردد».

پیروان مذهب شافعیه تعاریف زیر را از خلع ارائه کرده اند:

الماوردی خلع را چنین تعریف کرده است: «خلع جدایی زوجین براساس عوض است، چون زوجه با ازدواج مانند لباسی برای شوهرش بوده است. پس هنگامی که با عوض جدا می شود، مانند آن است که لباسش را در می آورد» (الماوردی، ۱۴۱۹، ۳).

النووی خلع را چنین تعریف کرده است: «خلع جدایی براساس عوض است که مرد آنرا دریافت می کند» (النووی، ۱۴۱۲، ۶۸۰).

البجیرمی خلع را چنین تعریف نموده است: «خلع جدایی بین زوجین بر پایه عوض موردنظر که به زوج پرداخت می شود، است گرچه به لفظ مفادات باشد و با مسامحه گفته شده است، خلع بر عوض معلوم جائز است» (البجیرمی، ۱۴۱۷، ۲۶۰).

پیروان مذهب حنبلیه تعاریف زیر را از خلع ارائه کرده اند:

البهوتی خلع را چنین تعریف کرده است: «خلع جدایی زوج از زوجه بر پایه عوض گرفته شده توسط زوج از زوجه یا غیر او مانند ولی، و با الفاظ مخصوص است و علت نامگذاری آن این است که زن نفس خود را از زوج رها می کند» (البهوتی، ۱۴۲۱، ۳۳۵).

ابن ابی قدامه در مورد خلع می نویسد: «این عمل به این دلیل خلع نامیده شده که زن لباس شوهرش را از تنش بیرون می آورد» (ابن قدامه، ۱۴۱۷، ۲۶۸).

ابن تیمیه وقتی از او پرسیدند که خلعی که منظور کتاب و سنت است چیست: چنین پاسخ داده است:

«خلعی که در کتاب و سنت آمده است، چنین است که زنی که از شوهر متنفر است، خواهان جدایی شود و تمام یا مقداری از مهریه را به وی بدهد تا همانند آزاد شدن اسیر نفس خود را آزاد و رها سازد ولی اگر زوجین هر دو همدیگر را بخواهند چنین خلعی بدعت در اسلام است» (ابن تیمیه، ۸۰۳۳۴، ۱۴۰۸).

تعریف خلع از دیدگاه قانون مصر

خلع در قانون مصر تعریف نشده و قانون‌گذار در قانون شماره یک سال ۲۰۰۰ میلادی نیز در مقام تعریف خلع نبوده است با اینحال با دقت در قانون اخیر می‌توان تعریف زیر را برگرفته از مذهب مالکیه، بدست آورد: خلع عبارت از خواسته‌ای است که، زن در هنگام نارضایتی از زندگی مشترک و نبودن راهی برای ادامه آن، و ترس وی از اینکه به سبب این نارضایتی نتواند حدود الهی را رعایت کند، مطرح می‌نماید. و در واقع خلع باز خریدن و رها سازی نفس زن با رد کردن مهریه و گذشت زن از تمام حقوق مالی شرعی که بر عهده شوهر دارد. می‌باشد. و این تعریف بعد از آن است که در ماده ۱/۶۳ قانون مراعاتات شرط گردید: لازم است در برگ دادخواسته ثبت شود که زوجه از همسرش متنفر است و راهی برای ادامه رابطه زوجیت با او وجود ندارد و زن می‌ترسد که حدود الهی را به سبب این نفرت، رعایت نکند؛ و ثبت گردد که وی از همه حقوق مالی و شرعی خود، گذشت می‌کند؛ و زن مهریه‌ای را که دریافت کرده (مهریه مقدم)، به مرد برمی‌گرداند.

این تعریف نشان می‌دهد که قانون مصر با فقه اهل سنت در اینکه خلع، خواسته زن برای رها کردن نفس خود با رد کردن مهریه به شوهر و گذشت از همه حقوق خود به سبب نارضایتی و ناراحتی از او در برابر پایان دادن به رابطه زوجیت می‌باشد، توافق دارد. (محمد یوسف، ۱۳، ۲۰۱۷)

همچنین این تعریف بر نص ماده ۳/۱ قانون شماره یک سال ۲۰۰۰ م تأکید دارد که بیان می‌کند: در مواردی که در قانون، نص صریحی در مورد آن نیامده است، به برترین قول‌ها از مذهب امام ابی حنیفه عمل می‌گردد.

اهل سنت قائل به مشروعیت خلع، به طور کلی به: کتاب، سنت عملی صحابه، اجماع و قیاس استناد می‌کنند. در خصوص معیار مشروعیت خلع، صواب آن است که: وقتی که زن به جهت نارضایتی و تنفر از زوج، در نفس خود دچار تردید می‌گردد، که ممکن است در حق شوهر کوتاهی نماید، خلع برای او جایز است؛ و وجود حالت شقاق و زنا دادن زن و غیر آن شرط نیست. بر اساس ماده ۲۰ قانون شماره یک سال ۲۰۰۰ م دو نوع خلع در قانون مصر ملاحظه می‌گردد: ۱- خلع توافقی (رضایی): که با ایجاب و قبول و بدون احتیاج به رای دادگاه واقع می‌گردد؛ ۲- خلع قضایی: هنگامی است که زوج از اجراء خلع اتفاقی امتناع می‌کند؛ و در این حالت، قانون‌گذار شروط زیر را واجب کرده است: ۱- تلاش برای صلح؛ ۲- اعلان وجود تنفر توسط زن؛ ۳- دادن عوض به زوج توسط زوجه.

در خلع رضایی که در آن زوجین برای خلع توافق می‌کنند، می‌توانند در مقدار عوض خلع به بیشتر از مهریه یا کمتر از آن یا مساوی مهریه، توافق نمایند؛ چرا که خلع عقد معاوضه و مانند سایر معاوضات مبتنی بر تراضی است؛ و این نظر مورد قبول جمهور و قانون مصر است؛ ولی در خلع قضایی، باز خریدن نفس زوجه توسط وی به معنی بازگرداندن مهریه‌ای که زوجه وی داده است، و چشم پوشی زوجه از تمام حقوق مالی شرعی خود، شرط است. خلع در قانون مصر عقدی رضایی است؛ و با توافق زوجین واقع می‌گردد؛ و بدون نیاز به تشریفات خاصی معتبر است. شرایط صحت این عقد همانند سایر عقود رضایی می‌باشد. گرچه اراده انشایی زوجه در شروع فرایند خلع قضایی نقش اساسی دارد ولی خلع حاصل این اراده انشایی یک سویه زوجه نیست که بتوان آن را ایقاع نامید؛ بلکه خلع قضایی حاصل حکم دادگاه است و اراده زوجین بطور انفرادی و یا توأمان، بطور مستقیم در وقوع آن مؤثر نیست. بر اساس آنچه بیان گردید آشکار می‌گردد که کارکرد خلع در فقه اهل سنت و حقوق مصر جدایی بین زوجین و رهایی زوجه از قید زوجیت است.

نتیجه:

در بررسی نظام حقوقی مصر در ارتباط با نهاد خلع، بدست آمد که: در قانون مصر علاوه بر خلع رضایی، نهادی تحت عنوان خلع قضایی وجود دارد که کارکرد جدایی داشته و به زوجه امکان می‌دهد تا در صورت عدم توافق با زوج، از طریق طرح دعوی قضایی، خود را از قید رابطه زوجیت رها سازد. ولی این امکان برای زوجه ایرانی فراهم نیست؛ لذا در خصوص نهاد خلع، نظام

حقوقی مصر در عمل از کارایی بیشتری برخوردار بوده و به عدالت نزدیکتر است. در فقه امامیه امکان مشابهی بر اساس نظریات خلع واجب و خلع افتدایی وجود دارد. در حقوق ایران، علی رغم امکان استناد به نظریات مذکور، استفاده سهل تر از این ظرفیت شرعی، نیازمند تصریح قانونگذار می باشد.

منابع

فارسی

۱. پیشوائی، مهدی و پیشوائی، فریده، (۱۳۸۹)، گونه های طلاق در جاهلیت و تحول نظام طلاق جاهلی یا ظهور اسلام، مجله تاریخ در آیین پژوهش، سال هفتم، شماره سوم، پاییز.
۲. حسینی سیستانی، سید علی، (۱۳۹۳)، توضیح المسائل جامع، ج ۲، چاپ اول، بی جا.
۳. صانعی، یوسف، (۱۳۸۶)، فقه زندگی، ج ۸، قم، انتشارات ثقلین.
۴. علوی قزوینی، سید علی، (۱۳۷۹)، بررسی نظریه طلاق معوض، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال دوم، شماره پنجم، بهار.
۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۶. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱.
۷. محقق، سیده مریم، (۱۳۹۲)، نظریه خلع افتدائی، رساله برای اخذ دکترا به راهنمایی آقای دکتر حسین صفایی.
۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۹۰)، توضیح المسائل، چاپ ششم، تهران، انتشارات پیام عدالت.

عربی

۹. قرآن کریم.
۱۰. ابن بابویه، (۱۴۰۶)، فقه الرضا، چاپ اول، مشهد المقدسه، مؤتمر العالمی للإمام الرضا(ع)، شوال.
۱۱. ابن عابدین، الدمشقی الحنفی، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین، (۱۴۱۲)، رد المحتار علی الدر المختار، ج ۳، بیروت، طبعه دارالکتب العلمیه.
۱۲. ابن قدامه، (بی تا)، المغنی، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۳. ابن قدامه المقدسی، (۱۴۱۷)، المغنی، ج ۱۰، تحقیق دکتر، عبدالله عبدالمحسن التركي، دکتر عبدالفتاح محمد الحلو، ناشر دار عالم الکتب، الطبعه الثالثه.
۱۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۵)، لسان العرب، ج ۸، قم، نشر ادب الحوزه.
۱۵. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، (۱۴۰۵)، لسان العرب، ج ۱، قم، نشر ادب الحوزه.
۱۶. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا، (۱۳۹۹)، معجم مقاییس اللغه، ج ۱، بیروت، دارالفکر.
۱۷. احسائی، محمد بن علی بن ابراهیم، ابن ابی جمهور، (۱۴۰۳)، عوالی اللئالی، ج ۳، طبعه الاولى، قم، مطبعه سیدالشهدا.
۱۸. احمد بن محمد اردبیلی، (بی تا) زیده البیان فی احکام القرآن، تحقیق محمد باقر بهبودی، تهران، مکتبه مرتضویه.
۱۹. اصفهانی، بهاء الدین محمد بن حسن، (بی تا)، کشف اللثام، ج ۲، چاپ سنگی.
۲۰. البجیرمی، سلیمان بن محمد بن عمر، (۱۴۱۷)، البجیرمی علی الخطیب، (تحفه الحبيب علی شرح الخطیب)، ج ۴، بیروت، طبعه الدار الکتب العلمیه، الطبعه الاولى.
۲۱. بحرانی، یوسف، (۱۳۶۹)، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، ج ۲۵، چاپ اول، تهران، انتشارات جامعه مدرسین.

۲۲. البصری البغدادی، الماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن محمد بن محمد بن حبيب، تحقیق و تعلیق الشیخ محمد معوض، الشیخ عادل احمد عبدالموجود، (۱۴۱۹)، **الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی رضی الله عنه**، ج ۱۰، بیروت، طبعه دار الکتب العلمیه.
۲۳. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳)، **المقنعه**، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۲۴. البهوتی، شیخ منصور بن یونس بن ادريس، (۱۴۲۱)، **شرح منتهی الارادات (دقائق اولی النهی لشرح المنتهی)**، ج ۵، تحقیق دکتر عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بیروت، طبعه مؤسسه الرساله، الطبعه الاولى.
۲۵. الجزیری، شیخ یاسر عبدالرحمان، (۱۴۱۹)، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، بیروت دار احیاء التراث العربی.
۲۶. جواد، علی، (۱۹۷۰)، **المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام**، ج ۵، چاپ دوم، بیروت، دارالعلم للملایین.
۲۷. الجوهري، اسماعیل بن حماد، (۱۹۷۴)، **الصحاح فی اللغة و العلوم**، ج ۳، الطبعه الاول، بیروت دارالحضاره العربیه.
۲۸. الحرائی الحنبلی، ابن تیمیه، احمد بن محمد، (۱۴۰۸)، **الفتاوی الکبری**، ج ۳، دار الکتب العلمیه، الطبعه الاولى.
۲۹. حر عاملی، محمد بن حسن، (بی تا)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۵، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۰. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، (۱۴۰۳)، **الکافی فی الفقه**، چاپ اول، اصفهان، مکتبه الامام امیر المؤمنین علیه السلام.
۳۱. حلبی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، (۱۴۰۷)، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ج ۳، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۳۲. حلبی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۲)، **النهايه و النکتها**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۳. حلبی، محمد بن یوسف بن مطهر، فخر المحققین، (۱۳۸۹)، **ایضاح الفوائد**، ج ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۴. الحنفی المصری، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، (بی تا)، **البحر الرائق شرح کنز الدقائق**، ج ۴، طبعه دارالکتاب اسلامی، طبعه ثانیه، باب خلع.
۳۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، ج ۴، چاپ دوم، قم مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. الدسوقي، محمد بن احمد، (بی تا)، **حاشیه الدسوقي علی الشرح الکبیر**، ج ۲، بیروت، دار الفکر.
۳۷. الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۳۰)، **مفردات الفاظ القرآن**، دمشق، دارالقلم، الطبعه الرابعه.
۳۸. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله، (۱۴۰۵)، **فقه القرآن**، ج ۲، چاپ دوم، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۳۹. روحانی، محمد صادق، (۱۴۱۲)، **فقه الصادق**، ج ۲۳، چاپ سوم، قم، دارالکتاب.
۴۰. الزحلی، وهبه، (۱۴۰۵)، **الفقه الاسلامی وادلته**، ج ۷، الاحوال الشخصیه، دمشق، دارالفکر، الطبعه الثانيه.
۴۱. الحسینی الواسطی الزبیدی، السید محمد مرتضی، (۱۳۰۶)، **شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، الطبعه الاولى.
۴۲. الزمخشري الخوارزمي، محمود بن عمر، (بی تا)، **الکشاف عن حقایق غوامض التنزیل وعیون الاقوال فی وجوه التاویل**، ج ۱، بی جا، دارالکتاب العربی.
۴۳. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۱۷)، **المسائل الناصریات**، چاپ اول، تهران، رابطته الثقافه والعلاقات الاسلامیه.
۴۴. شکری آلوسی، محمود، (۱۳۴۳)، **بلوغ الارب فی معرفه احوال العرب**، ج ۲، چاپ سوم، قاهره، دارالمکتب الطیب.
۴۵. شهید ثانی، (۱۴۱۳)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۹، چاپ اول، قم، المعارف الاسلامی.

۴۶. (۱۴۰۳)، **الروضة البهيه في شرح المعه الد مشقيه**، ج ۶، طبعه الثاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
۴۷. طباطبائي، سيد محمد حسين، (بي تا)، **الميزان**، ج ۴، قم، دارالعلم.
۴۸. طريحي، فخرالدين، (۱۴۱۶)، **مجمع البحرين**، ج ۱، قم، مؤسسه تحقيقات و نشر معارف اهل بيت.
۴۹. طوسي، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۴۱۶)، **الخلاف**، ج ۴، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
۵۰. (۱۳۸۷)، **المبسوط في فقه الاماميه**، ج ۴، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه.
۵۱. (۱۴۰۰)، **النهايه في مجرد الفقه والفتاوى**، چاپ دوم، بيروت، دارالكتاب العربي.
۵۲. العدوي، (بي تا)، **حاشيه على الخرش**، ج ۴، طبعه عصريه.
۵۳. عليش، الشيخ محمد، (۱۴۰۹)، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، ج ۴، طرابلس، طبعه مكتبة النجاح.
۵۴. علامه حلي، جمال الدين حسن بن يوسف بن مطهر، (۱۴۰۷)، **تحرير الاحكام**، ج ۳، چاپ اول، قم، جامعه مدرسين.
۵۵. (۱۴۰۷)، **كشف الحق و نهج الصدق**، چاپ اول، قم، دارالهجرة.
۵۶. (۱۴۱۱)، **مختلف الشيعه في احكام الشريعه**، ج ۳، مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه، احياء التراث الاسلامي.
۵۷. فاضل مقداد سيوري حلي، جمال الدين، (۱۴۰۸)، **كنز العرفان في فقه القرآن**، ج ۲، تهران، مكتب مرتضوى.
۵۸. الفراهيدى، خليل بن احمد، (۱۴۰۹)، **كتاب العين**، ج ۸، قم، الموسسه دارالهجرة، الطبعه الثانيه.
۵۹. فيض كاشاني، محمد حسن بن شاه مرتضى، (۱۴۰۱)، **مفاتيح الشرائع**، ج ۲، قم، كتابخانه عمومى آيت الله العظمى مرعشى نجفى.
۶۰. القرطبي، ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد، (۱۴۲۵)، **بدايه المجتهد و نهايه المقتصد**، ج ۳، القاهرة، طبعه دار الحديث.
۶۱. قمى، صدوق، محمد بن على بن بابويه، (۱۴۱۵)، **المقنع**، چاپ اول، قم، مؤسسه امام هادى عليه السلام.
۶۲. (۱۴۱۳)، **من لا يحضره الفقيه**، ج ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
۶۳. كليني رازى، ابوجعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق، (۱۴۰۷)، **الكافي**، ج ۵، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه.
۶۴. المتقى الهندي، علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندي، (۱۴۰۱)، **كنز العمال**، ج ۹، الطبعه الخامسه، بيروت، مؤسسه الرساله.
۶۵. محمد بن الحسن بن مسعود بن على النباتي الفاس، (بي تا)، **الفتح الرباني فيها ذهل عنه الرزقاني** (حاشيه البناني، على شرح الرزقاني على مختصر خليل ج ۵).
۶۶. محمد بن قاسم الانصارى، ابو عبدالله، الرضاع التونسى المالكي، (۱۳۵۰) **شرح حدود ابن عرفه**، ج ۱، المكتبة العلميه، طبعه اولي.
۶۷. محمد يوسف، السيد عبدالصمد، (۲۰۱۷)، **قانون الخلع**، الاسكندريه، مكتبة الوفاء القانونيه، الطبعه الاولى.
۶۸. مرواريد، على اصغر، (۱۴۰۶)، **الينايع الفقهيه**، ج ۲، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسين.
۶۹. المقرئ، احمد بن على، (بي تا)، **المصباح المنير**، ج ۱، قاهره، مطبعة الاميريه.
۷۰. موسوى الخميني، روح الله، (بي تا)، **تحرير الوسيله**، كتاب **خلع ومباراه**، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه دارالعلم.
۷۱. موسوى عاملی، سيد محمد، (۱۴۱۳)، **نهايه المرام**، ج ۲، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسين.
۷۲. ميرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (بي تا)، **جامع الشتات**، رساله الطلاق، كتاب الخلع والمبارات، چاپ سنگي.

۷۳. ناصرالدین، ابی سعید عبد الله عمر بن شیرازی بیضاوی، (۱۴۱۰)، *انوار التنزیل و اسرار التأویل*، ج ۱، چاپ اول، بیروت، مؤسسه اعلمی.
۷۴. نجفی، محمدحسن، (۱۴۱۳)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۳۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۷۵. النسفی، عبدالله بن احمد، ابی البرکات، (بی تا)، *کنز الدقائق فی فروع الحنیفه*، ج ۴، منشورات محمد علی بیضون بیروت طبعه دار الکتب العلمیه.
۷۶. النووی، محی الدین ابو زکریا، یحیی بن شرف، (۱۴۱۲)، *روضه الطالبین و عمدہ المفتین*، ج ۵، بیروت، المکتب الاسلامی، الطبعه الثانيه.
۷۷. الهلالی، تقی الدین، (۱۳۷۷)، *احکام الخلع فی الاسلام*، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر العربی.
۷۸. الهلفی، جمال عبدالوهاب عبدالغفار، (۲۰۱۶)، *الخلع فی الشریعه الاسلامیه*، ج ۱، طبعه الاولی، الاسکندریه، مکتبه الوفاء القانونیه.