اثر نمایی بطلان فدیه در هندسه احکام وضعی طلاق خلع و مبارات

منیر کبیر[1]

چکیده

بـذل فدیـه از جانب زوجـه، باعث و انگیزه زوج در طلاق خلع اسـت. حال اگر فدیه باطل باشـد، بـا توجـه به اینکه رابطه شـبیه معاوضه میان فدیـه و خلع برقرار اسـت، چه تأثیراتی در حکـم طـلاق خلع می‌گذارد؟ این تحقیق با روش توصیفی ـ تحلیلی و با اتکاء به منابع کتابخانه‌ای، به تبیین تأثیر بطلان فدیه در طلاق خلع و مبارات پرداخته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد درصورتی‌که فدیه، مالیت نداشته باشد، با وجود علم زوجین، فقهایی کـه خلـع را معاوضه حقیقی می‌داننـد، قائل به بطلان خلع و اصل طلاق شـده‌اند. برخی، خلع را ایقاع فرض کرده و با بطلان فدیه، قائل به بطلان طلاق خلع و تبدیل طلاق به رجعی شـدند. همچنیـن اثبات شـد قول فقهایـی که خلع را ایقاع شـبیه به عقد ذکر کـرده و قول تفصیل را برگزیدند، ارجح است. در صورت جهل زوجین به مالیت نداشتن، قول منتخب، نظریه اکثر فقها است که خلع را صحیح دانسته و زوجه را ملزم به پرداخت همان مقدار از مال دارای مالیت به زوج کرده‌اند. سبب دیگر بطلان فدیه، ملکیت نداشتن زوجه در فدیه است. هرگاه زوجین یا یکی از آنها، قبل از خلع، علم به عدم ملکیت زن داشتند، خلع به علت فساد بذل، باطل است. هنگام جهل زوجین و با گمان به اینکه این مال برای زوجه است و بعد از خلع، مشخص شود که مال مبذول از دیگری است، خلع صحیح است.

واژگان کلیدی: فدیه، ایقاع، بطلان فدیه، خلع، مبارات.

---

۱. منیر کبیر، سطح۴ رشته فقه و اصول، پژوهشگر و مدرس جامعة الزهراء علیها السلام، قم، ایران؛ kabir.mail5777@gmail.com.

مقدمه

در طلاق خلع و مبارات، زوجه در مقابل بذل فدیه به زوج، درخواست طلاق دارد. در باب خلع، در کتب فقهی، از ماهیت، میزان، مملوک بودن، مصداق، معلوم بودن، امکان رجوع به فدیه و بطلان فدیه بحث شده است. موضوع فدیه، در کتاب طلاق در بحث خلع و مبارات، در همه کتب فقهی مورد توجه فقها قرار گرفته و این نوشتار نیز از کیفیت بطلان فدیه و تأثیر آن بر طلاق خلع و مبارات سخن رانده است.

دراین‌زمینه پایان‌نامه، کتب و مقالاتی تدوین شده است؛ از جمله:

- پایان‌نامه «نظریه خلع یک‌جانبه (افتدایی) در فقه با مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی» اثر مریم السادات محقق (۱۳۹۲)، مقطع دکتری، مدرسه عالی و دانشگاه شهید مطهری. نگارنده می‌نویسد: در صورت کراهت شدید زوجه، با پرداخت «فدیه»، اراده او در انحلال نکاح به طور یک‌جانبه مؤثر واقع خواهد شد.
- مقاله «رجوع زوجه به بذل در عده طلاق خلع» از فرشته زینلی (۱۳۹۲)، سایت گروه وکلا و کار شناسان، کارشناسان رسمی دادگستری، درباره بذل مهریه. در این مقاله، جواز رجوع زن به فدیه در زمان عده و تبدیل طلاق از خلع به رجعی تبیین شده است.
- مقاله «بحثی پیرامون بذل مهریه» از حسن پاشازاده (۱۳۸۸)، نشریه زن و مطالعات خانواده، دوره۲، شماره ۵، صفحات ۲۵ ـ ۹. نویسنده در این مقاله به بررسی ابعاد حقوقی، احکام و آثار بذل مهریه پرداخته است.
- مقاله «ماهیت حقوقی فدیه در طلاق خلع و مبارات» (۱۳۹۷) از سام محمدی، سمیه ظهوری و محمد فرزانگان، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره۱، صفحات ۱۰۷ ـ ۱۲۲. ماهیت حقوقی فدیه بررسی شده است.
- مقاله «بررسی فقهی مقدار فدیه در طلاق خلع» (۱۳۹۹) از فرج‌الله هدایت‌نیا، دو فصلنامه علمی پژوهشی قرآن، فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۱۳،

صفحات ۷۵ ـ ۱۰۰ که نظریه فدیه نامحدود در طلاق خلع عادی و فدیه محدود در طلاق خلع قضایی را اثبات کرده است.

مسئله بطلان فدیه و تأثیر آن در طلاق خلع و مبارات، در کتب فقها مطرح شده و نیازمند تحلیل و بررسی است. با رصد در اندیشه عالمان بزرگوار، اختلاف آراء فقها دراین‌زمینه کاملاً مشهود است. بااین‌حال، مقاله‌ای با این عنوان مشاهده نشد.

تلاش نگارنده بر این است که با تدوین تحقیقی مستقل در تبیین بطلان فدیه و تأثیرات آن در طلاق خلع و مبارات، دیدگاه متفاوت فقها درباره این مسئله را مطرح، تحلیل و نقد و بررسی کرده و نظر نهایی را از ادله فقهی استخراج نماید.

افزایش طلاق خلع در جامعه و اینکه فدیه از ارکان خلع و مبارات به شمار می‌رود و بطلان فدیه، تأثیری مستقیم در صحت و نوع طلاق دارد و از طرفی، توجه کمتر پژوهشگران و اندیشمندان دینی به این حوزه، ضرورت تدوین این مقاله را واضح می‌سازد.

هدف از پژوهش حاضر، تنقیح فدیه از حیث وجود خارجی برای جلوگیری از مشکلات زوجین در طلاق است. به‌عنوان مثال، آیا زوجه می‌تواند فدیه را از بهره ربوی بدهد؟ در این مقاله، چگونگی تأثیر بطلان فدیه در طلاق خلع و مبارات بررسی خواهد شد. در این ارتباط، پاسخ سؤالات زیر نیز مشخص می‌گردد: حکم طلاق خلع و مبارات، هنگام مالیت نداشتن فدیه چیست؟ حکم طلاق خلع و مبارات، زمانی که فدیه از اموال زوجه نباشد، چگونه تبیین می‌شود؟

۱. مفهوم‌شناسی

در این بخش، واژه‌ها و اصطلاحات تخصصی به‌کاررفته در تحقیق، از جهت لغت و اصطلاح، برای آشنایی و رفع ابهام از مخاطبان، بررسی می‌شود. واژگان مهم در این تحقیق، فدیه، عقد، ایقاع، طلاق، عوض و معوض و هبه است.

۱ـ۱. فدیه

معنای لغوی: ریشه واژه فدیه، «فاء، دال، یاء» به معنای قرار دادن چیزی به‌جای چیز دیگر درحالی‌که از آن چیز حمایت می‌کند. فَدَیتُه یعنی او را با جان و یا مال خود در مقابل چیزی حمایت کردم (احمدبن فارس، ۱۴۰۴، ج۴، ص۴۸۳). به همین جهت، لغویین، الفِداء را به معنای پرداختن مالی در ازای آزادسازی اسیر دانسته‌اند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج۱۵، ص۱۵۰؛ ابن‌اثیر جزری، بی‌تا، ج۳، ص۴۲۱ و طریحی، ۱۴۱۶ ج۱، ص۳۲۸). فیومی، از فدیه به معنای عوض الاسیر نام برده است: «فداه من الاسر»، یعنی با پرداخت فدیه، او را از اسیری، آزاد ساخت. در ادبیات عرب، برخی اوقات، مصدر استعمال شده و از آن، معنای اسم فاعل یا اسم مفعول اراده می‌شود؛ مانند اینکه از لفظ فداء، اراده فدیه شده است. (فیومی، بی‌تا، ج۲، ص۴۶۵)

معنای دیگری نیز برای این ماده ذکر شده است. هرگاه فاء مفتوح بوده و در حالت ممدود به کار رفته باشد (الفَداء)، به معنای مقداری از طعام یا انبار جو، گندم یا خرما است (صاحب‌بن عباد، ۱۴۱۴، ج۹، ص۳۶۹؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج۶، ص۲۴۵۳ و احمدبن فارس، ۱۴۰۴، ج۴، ص۴۸۳). در این تحقیق، مراد، معنای اول، یعنی بخشیدن جان یا مال در مقابل و عوض چیز دیگر است.

معنای اصطلاحی: فدیه در اصطلاح فقها، در معنای لغوی آن به کار رفته و در ابواب مختلف مانند صوم، حج، جهاد و طلاق کاربرد دارد. محل بحث در این تحقیق، فدیه در باب طلاق خلع است. فدیه در باب طلاق، به معنای عوضی است که زن در برابر طلاق و رهایی خود از قید ازدواج به مرد می‌دهد (طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۴۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۸۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج۲، ص۱۶۲ و خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۴۹). بنا بر برخی اقوال، فدیه، عوض از نکاح است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص ۱۹ و سبحانی، ۱۴۱۴، ص۳۶۶)

ارتباط معنای لغوی و اصطلاحی: فدیه در لغت به معنای بذل مال یا انجام عمل در ازای اخذ چیزی است و در اصطلاح نیز مالی است که برای جبران عبادت ترک‌شده،

خطا یا عقوبت ترک محرمات یا برای آزادی اسیر یا رهایی زن از قید نکاح یا طلاق پرداخته می‌شود. بنابراین از نظر لغت و اصطلاح، عطای فدیه در مقابل عوض است.

۲ـ۱. طلاق

معنای لغوی: طلاق از ریشه «طاء، لام، قاف» به معنای تخلیه (خالی کردن) و ارسال (فرستادن) است (احمدبن فارس، ۱۴۰۴، ج۳، ص۴۲۰ و فراهیدی، ۱۴۱۰، ج۵، ص۱۰۱). راغب، اصل طلاق را خالی شدن از پیمان‌ها ذکر کرده است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص۵۲۳)

معنای اصطلاحی: معنای اصطلاحی طلاق، با معنای لغوی آن مناسبت دارد و به معنای از بین بردن قید نکاح با صیغه طالق و شبه آن است (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۲، ص۲ و عاملی، ۱۴۱۳، ص۱۳۱). بنابراین، انحلال عقد نکاح دائم با صیغه طلاق و قطع روابط زوجیت میان زن و شوهر، طلاق نامیده می‌شود.

۳ـ۱. طلاق خلع

معنای لغوی: خلع از ریشه خلع به معنای کندن و درآوردن است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج۸، ص۷۶ و فیومی، بی‌تا، ج۲، ص۱۷۸). طلاق خلع به معنای ازاله قید نکاح توسط زوج با دادن فدیه از طرف زوجه و کراهت زوجه از زوج است. (مفید، ۱۴۱۳، ص۵۲۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲ و سبزواری، ۱۴۱۳، ج۲۶، ص۱۷۸)

۴ـ۱. طلاق مبارات

معنای لغوی: مبارات به معنای بری شدن و بیزاری از یکدیگر است. (جوهری، ۱۴۱۰، ج۶، ص۲۲۸۰)

معنای اصطلاحی: طلاق مبارات به معنای ازاله قید نکاح توسط زوج با دادن فدیه از طرف زوجه و کراهت زوج و زوجه نسبت به یکدیگر است (مفید، ۱۴۱۳، ص۵۲۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲ و سبزواری، ۱۴۱۳، ج۲۶، ص۱۷۸). بنابراین طلاق در حال کراهت زن از مرد، طلاق خلع (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۴۹) و در صورت کراهت زوجین از یکدیگر، طلاق مبارات (همان، ص۳۵۳) نام دارد.

۵ـ۱. صحت

صحت در عبادات به معنای موافقت عمل انجام‌شده با مأمورٌ به و صحت در معاملات به معنای ترتب اثر بر معامله است. (انصاری، ۱۴۱۹، ج۳، ص۱۲۹)

۶ـ۱. بطلان

بطلان در عبادات به معنای مخالفت عمل انجام‌شده با مأمورٌ به و بطلان در معاملات به معنای عدم ترتب اثر بر معامله است. (همان)

۲. ارکان طلاق خلع

طلاق خلع، از اقسام طلاق بائن است. در طلاق رجعی، مرد در زمان عده، حق رجوع به زن را دارد، ولی در طلاق بائن، حق رجوع وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۲، ص۱۲۱). ارکان طلاق خلع عبارتند از: خالع، مختلعه، صیغه و فدیه.

۱ـ۲. خالع (زوج): خلع‌کننده

خالع باید بالغ، عاقل و دارای قصد و اختیار باشد. خلع نابالغ، مجنون، مکره، انسان مست و غضبناک که اختیار ندارند، واقع نمی‌شود. همچنین طلاق خلع نباید از روی غفلت، سهو و عبث باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۴۰۷ و نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۳۹)

۲ـ۲. مختلعه (زوجه)

شرایط مختلعه، بلوغ، عقل و کراهت زوجه از زوج است. همچنین پاک بودن زن از خون حیض و نفاس و اینکه در آن پاکی، آمیزش نداشته باشد، از شرایط آن شمارش شده است؛ البته درصورتی‌که زوجه، نابالغ، یائسه و حامله نباشد و زوج نیز حاضر باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۴۰۹ و نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۴۰)

۳ـ۲. صیغه

لفظ صریح در خلع این است که زوج خطاب به زوجه بگوید: «خَلَعتُكِ عَلی کَذا: تو را

در برابر این مقدار فدیه، طلاق خلع دادم» یا «فلانة مُختَلَعَةٌ عَلی کَذا: فلان زن در برابر این مقدار فدیه، طلاق خلع داده شد». (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج۲۶، ص۱۸۰ و خوانساری، ۱۴۰۵، ج۴، ص۵۸۴). برخی فقها، ذکر لفظ طلاق را بعد از صیغه خلع لازم می‌دانند. (حلبی، ۱۴۱۷، ص۳۷۵ و طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص۴۲۲)

متأخرین و مشهور، قول اول را پذیرفته و عقیده دارند خلع، هم با لفظ طلاق و هم با لفظ خلع با قید پرداخت فدیه، واقع می‌شود. محدث بحرانی می‌نویسد: در صورت اجتماع شرایط، با هر لفظی که دلالت بر خلع کند، طلاق خلع واقع می‌شود: «خلعتك علی کذا» و «طلقتك علی کذا» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۷۲). امام خمینی نیز با پذیرش این نظر می‌نویسد: خلع با هریك از دو لفظ خلع و طلاق، هرکدام آنها از دیگری مجرّد باشد یا منضم، واقع می‌شود. بعد از انشاء بذل فدیه برای خلع توسط زوجه، اگر زوج بگوید: «خلعتك علی کذا» یا «انت مختلعةٌ علی کذا» صحیح است یا پشت سر آن «فانت طالق علی کذا» را بیاورد و یا با صیغه طلاق «انت طالق علی کذا» و به آن اکتفا کند و یا بعد آن «فانت مختلعةٌ علی کذا» را بگوید، ترك احتیاط به جمع بین آنها سزاوار نیست. (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۴۹)

۴ـ۲. فدیه

فدیه عوضی است که زن در برابر طلاق به مرد می‌دهد (طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۴۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۸۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج۲، ص۱۶۲ و خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۴۹) یا عوضی که زوجه، در برابر آزادی از قید نکاح، به زوج می‌پردازد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۱۹ و سبحانی، ۱۴۱۴، ص۳۶۶)

۳. ویژگی‌های فدیه

شروط اساسی در فدیه، مالیت داشتن، قدرت بر تسلیم فدیه و مملوک بودن فدیه برای زن بیان شده است.

محدث بحرانی می‌گوید: مراد از جمله «هر چیز که صحیح است مهر باشد، صحیح است که فدیه در طلاق خلع و مبارات قرار گیرد»، مالیت داشتن فدیه است؛ اعم از اینکه عین، دین یا منفعت باشد (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۸۷). «مالیت داشتن عوض، یعنی دارای منافع حلال مورد اعتنای عقلا بودن. ازاین‌رو، هر چیز که از نظر شرع یا عرف، مالیّت نداشته باشد، صلاحیّت عوض واقع شدن را ندارد. عرفی مانند مگس و پشه، شرعی مانند شراب و خوك» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج۲، ص۱۶۵). برخی، فدیه را اعم از مال و غیر مال و شامل جنس، نقدی، عمل انسان، ایجاد حق یا اسقاط حق می‌دانند (سبحانی، ۱۴۱۴، ص۳۶۷). شهید ثانی، شرایط اعواض مانند مالیّت داشتن، قدرت بر تسلیم و استقرار ملک را در عوض خلع، معتبر دانسته است، اما تفاوتی در کم یا زیادی مال، عین یا دین بودن آن قائل نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۸۶)

۴. ماهیت طلاق خلع

تبیین ماهیت طلاق خلع از دیدگاه فقها ضرورت دارد. برخی، خلع را معاوضه و شامل عوض و معوض دانسته‌اند که نیاز به اراده طرفین دارد. زوجه، مالی را به زوج داده و در مقابل، زوج او را طلاق داده و مالک مال می‌شود (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۸۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۶۶). بعضی خلع را ایقاع دانسته و معاوضه را حقیقی نمی‌دانند. بذل مال، باعث بر ایجاد خلع، که قسمی از ایقاعات است، می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۱۷). در مقابل، عده‌ای خلع را ایقاع شبیه عقد تعریف کرده‌اند؛ زیرا وقوع طلاق خلع، نیازمند دو طرف و دو انشاء است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج۲۶، ص۱۸۳ و خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۴۹). بر این اساس، زوجه باید مالی را به زوج بذل کند تا زوج او را طلاق دهد.

۵. بطلان فدیه

خلع با لحاظ هریک از معانی فوق، ارتباط تنگاتنگی با فدیه دارد. زوجه با پرداخت فدیه، به‌عنوان عوض حقیقی یا مجازی، درخواست طلاق خلع از زوج دارد. فساد فدیه،

در صحت و بطلان خلع تأثیرگذار است. از موارد بطلان فدیه، «مالیت نداشتن فدیه» و «استحقاق غیر در فدیه» است. در این بخش، به تبیین طلاق خلع و مبارات در موارد فوق می‌پردازیم.

۱ـ۵. مالیت نداشتن فدیه و حکم خلع و مبارات

هرگاه مال مبذول به زوج، شرعاً قابل تملک نباشد، مانند اینکه مشروبات الکلی را فدیه قرار دهد، اقوال متفاوتی میان فقها در صحت یا بطلان طلاق مشاهده می‌شود. علم و یا جهل به حکم و موضوع، در حکم، تأثیرگذار هستند. در ادامه، احکام هریک از این موارد، جداگانه تبیین و نقد و بررسی خواهد شد.

۱ـ۱ـ۵. علم زوج و زوجه به مالیت نداشتن فدیه

هرگاه زوج و زوجه با علم به مالیت نداشتن شیء، آن را فدیه قرار دهند، فدیه فاسد است. با بطلان فدیه، حکم طلاق خلع و مبارات چیست؟ اقوال و ادله فقها دراین‌زمینه مختلف است.

قول اول: بطلان طلاق

هنگامی که خلع بر چیزی که شرعاً مالیت ندارد و مسلمان، مالک آن نمی‌شود، مانند شراب و خوک، واقع گردد، علاوه بر طلاق خلع، اصل طلاق نیز باطل است. (بحرانی آل‌عصفور، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۹۰)

دلیل بطلان خلع: شرط فدیه، مالک بودن زوجه نسبت به مال بذلی است و از دید شریعت اسلامی، چیزهایی مانند خوک و شراب، مالیت ندارند و هیچ‌یک از زوجه و زوج، مالک آن نمی‌شوند. با فساد فدیه (عوض)، خلع (معوض) نیز باطل است.

دلیل بطلان اصل طلاق: واقع، غیرمقصود است و آنچه قصد شده، واقع نشده است. با بذل فدیه، قصد طلاق خلع و بائن را داشته که واقع نشده است و طلاق رجعی هم که واقع شده، مورد قصد نبوده است. بنابراین، مقصود یعنی طلاق خلع به جهت عدم

بذل، واقع نشده است و وجودش مانند عدم است و واقع‌شده هم مقصود نبوده است. پس قول به بطلان طلاق، صحیح است. (همان، ص۵۹۱)

قول دوم: بطلان طلاق خلع و تبدیل طلاق به رجعی

برخی فقها، خلع بر بذل فاسد را باطل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج۴، ص۴۲۷ و محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج۳، ص۳۸)، ولی اصل طلاق را صحیح می‌دانند؛ بنابراین با فساد فدیه، طلاق، رجعی خواهد شد. «زمانی که خلع بر مردار گوسفند، خوک یا مشک خمر واقع شود، خلع، باطل و طلاق، رجعی می‌شود و هیچ چیز بر عهده زوجه به نفع زوج نیست» (طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۵۸). به اعتقاد برخی، «در هر صورت، با فساد فدیه، طلاق خلع تبدیل به رجعی خواهد شد و صیغه «انت طالق بکذا» یا صیغه «خلعتک علی کذا» تفاوتی ایجاد نمی‌کند». (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲۲)

ادله

۱. عوض در مفهوم طلاق، معتبر نیست. بدین معنا که بدون عوض نیز طلاق محقق می‌شود، ولی در طلاق خلع، دو امر عوض و طلاق اعتبار دارد. با بطلان یک امر به جهت اختلال در شرایط، امر دیگر باقی می‌ماند (طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۵۸). پس با فساد عوض، طلاق واقع می‌شود، ولی خلع باطل است.

۲. درصورتی‌که فدیه از مواردی باشد که در شریعت، مالیت ندارد، مانند خوک و شراب، و درحالی‌که زوجین عالم باشند، این بذل، اشکال دارد و فاسد است و طلاق خلع نیز فاسد است. بذل فدیه باعث و برانگیزاننده طلاق است، اما انشاء طلاق، امر مستقل است. با توجه به روایات می‌توان گفت نهایتاً طلاق، بائن نبوده و تبدیل به رجعی می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲۲)

۳. روایات به این مطلب که با رجوع زن به بذل و فسخ فدیه، طلاق رجعی شده و مرد اجازه رجوع پیدا می‌کند، اشاره کرده‌اند. از جمله: «عَنْ أَبِي عَبْدِاللَّهِ علیه‌السلام قَالَ:

الْمُخْتَلِعَةُ إِنْ رَجَعَتْ فِي شَيْءٍ مِنَ الصُّلْحِ ـ يَقُولُ لَأَرْجِعَنَّ فِي بُضْعِكِ؛ امام صادق علیه‌السلام می‌فرمایند: اگر زوجه‌ای که طلاق خلع داده شده، به آنچه صلح کرده بازگردد و رجوع کند، زوج می‌گوید من هم رجوع می‌کنم» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج۲۲، ص۲۹۳). روایت دلالت دارد بر اینکه با رجوع زوجه به فدیه، زوج هم اجازه رجوع پیدا کرده و طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می‌شود. البته این اشکال وارد است که روایت در مورد رجوع زن به فدیه‌ای است که مالیت دارد و محل بحث ما در مورد بذل فدیه از چیزهایی است که در شریعت، مالیت ندارند، اما می‌توان گفت به دست آوردن ملاک از روایت، امکان دارد. درجایی‌که بذل و خلع صحیح واقع‌شده با رجوع زن، طلاق تبدیل به رجعی می‌شود، به طریق اولی، درجایی‌که بذل فاسد و خلع انجام نشده، طلاق رجعی می‌شود.

۴. ازآنجاکه مالیت در بذل، شرط است، واقع نشدن خلع بدون بذل، روشن و واضح می‌گردد. اصل، بقاء عقد است و کسی که خلع را با بذل فاسد، واقع کرده باید دلیل بیاورد، اما هیچ دلیلی برآن وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷، ج۴، ص۴۲۷). فقهای اهل تسنن، قائل به صحت خلع و فساد بذل و وجوب پرداخت مهر المثل به زوجه هستند (شافعی، ۱۴۱۰، ج۵، ص۲۱۲). سخن شیخ طوسی در خلاف، در جواب عامه بیان شده است. شیخ می‌نویسد با بذل فدیه توسط زوجه از اموالی که در اسلام قابلیت ملکیت ندارند، شک می‌شود که خلع واقع شده یا نه؟ اصل، بقاء عقد است و اهل تسنن که با علم به فساد بذل، قائل به صحت طلاق خلع شده‌اند، باید دلیل بیاورند.

علت تفاوت کلام شیخ طوسی در کتب الخلاف و المبسوط

شیخ طوسی در کتاب الخلاف می‌نویسد اصل، بقاء عقد است. بنا بر این سخن، طلاق، باطل و رابطه زوجیت، همچنان باقی است، ولی در کتاب المبسوط، طلاق خلع را باطل و اصل طلاق را صحیح و رجعی می‌داند. در توجیه این دو سخن می‌توان

گفت اولاً سخن شیخ در الخلاف، پاسخ به قول عامه مبنی بر صحت خلع است. ثانیاً کتاب المبسوط، آخرین کتاب فقهی شیخ طوسی است و نظر نهایی شیخ در همین کتاب آمده است.

قول سوم: تبدیل طلاق خلع به رجعی با صیغه طلاق (طلقتک) و بطلان طلاق با صیغه (خلعتک)

محقق حلی و شهید ثانی در مسالک، قائل به تفصیل شده‌اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج۳، ص۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۰ و کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ص۹۰)

الف) اگر بعد از فدیه، طلاق با صیغه «طلقتک» آورده شود، در صورت فساد فدیه، طلاق خلع تبدیل به رجعی خواهد شد.

ب) چنانچه بعد از بذل فدیه، خلع با صیغه «خلعتک» خوانده شده، با فساد فدیه، اصل طلاق، باطل است.

امام خمینی نیز همین قول را بیان فرموده‌اند: «هرگاه مالی که مسلمان مالک آن نمی‌شود، با علم به آن، فدیه قرار داده شود، بذل باطل است؛ بنابراین خلع، باطل و اگر با لفظ طلاق بگوید یا پشت سر آن، صیغه طلاق را بیاورد، طلاق تبدیل به رجعی خواهد شد». (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۵۲، مسئله ۱۲)

ادله

هرگاه بعد از فدیه، صیغه «خلعتک» خوانده شود، با فساد فدیه، طلاق، محقق نشده است؛ زیرا خلع، جانشین طلاق شده است. به بیان دیگر، طلاق با لفظی که دلالت دارد بر جدایی با عوض، واقع شده است؛ بنابراین با فساد، عوض طلاق خلع وجود ندارد و باطل است. رفع زوجیت نشده است نه به‌صورت بائن و نه به‌صورت رجعی.

هنگامی که طلاق با صیغه «طلقتک» جاری شود، بذل مال و طلاق، دو امر متغایر هستند و از فساد یکی، فساد دیگری لازم نمی‌آید. با فساد عوض ـ فدیه ـ خلع باطل

می‌شود و طلاق، تبدیل به رجعی می‌شود؛ زیرا با بطلان عوضی که موجب بائن شدن طلاق شده بود، طلاق بائن باطل شد و اصل طلاق باقی ماند، برخلاف جایی که با صیغه «خلعتک» خوانده شود، اصل طلاق نیز باطل خواهد شد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۰)

نقد و بررسی

در صورت علم زوجین به فساد موضوع، سه قول مطرح است: قول اول، قابل مناقشه است؛ زیرا در این قول، بطلان اصل طلاق، استناد به دلیل عقلی شده است. آنچه قصد کرده، واقع نشده و آنچه واقع شده، مقصود نبوده است. قائل محترم این قول، که از محدثین و اخباریون هستند، روایتی بر بطلان اصل طلاق ذکر نکردند.

به ادله قول دوم نیز اشکال وارد می‌شود، به دلیل اینکه بذل فدیه فقط هنگامی که با صیغه «خلعتک» همراه باشد باعث بر طلاق خلع است. همچنین روایات، در مورد رجوع فدیه دارای مالیت صادر شده است و ثانیاً اگر بپذیریم که می‌توان ملاک را از روایت به دست آورده و در محل بحث به آن استناد کرد، باز هم در جایی حجت است که خلع با صیغه «خلعتک» جاری شود.

قول سوم صحیح است؛ زیرا اگر طلاق با صیغه «خلعتک» خوانده شده و عوض مالیت نداشته باشد، عوض فاسد و خلع، محقق نخواهد شد. عوضی وجود نداشته که در مقابل معوض بخواهد؛ بنابراین طلاقی واقع نشده است. تحقق طلاق رجعی در این هنگام، قرینه می‌خواهد و دلیلی وجود ندارد. چنانچه طلاق با صیغه «طلقتک» خوانده شده با مالیت نداشتن فدیه، خلع واقع نمی‌شود، ولی اصل طلاق، محقق شده است و تبدیل به رجعی می‌شود.

با توجه به رابطه تنگاتنگ فدیه و طلاق خلع درمی‌یابیم جایی که خلع، معاوضه حقیقی باشد، بطلان فدیه سبب بطلان طلاق خواهد شد؛ اعم از طلاق خلع و رجعی. هنگامی که خلع را ایقاع فرض کنیم، با بطلان فدیه، طلاق خلع، باطل و تبدیل به رجعی خواهد شد.

به نظر نگارنده، خلع، ایقاع شبیه به عقد است. عوض و معوض حقیقی وجود ندارد که اصل طلاق باطل شود و ایقاع مستقل نیز نیست. با این بیان که زوجه، مالی را با عنوان فدیه، به زوج بذل می‌کند و در قبال آن، مرد، زوجه را با انشاء خلع رها می‌سازد. در اینجا، با فساد فدیه، دو حالت امکان دارد. در حالت اول، با فساد بذل و اجرای طلاق با صیغه «خلعتک» خلع، محقق نخواهد شد. عوضی وجود نداشته که در مقابل معوض بخواهد. تحقق طلاق رجعی در این هنگام نیازمند دلیل است و دلیلی وجود ندارد. در حالت دوم، فساد بذل و اجرای طلاق با صیغه «طلقتک»، خلع واقع نمی‌شود، ولی اصل طلاق، محقق شده است و تبدیل به رجعی می‌شود.

۲-۱-۵. جهل زوج و زوجه به مالیت نداشتن فدیه

گاهی زوج بعد از اخذ فدیه از زوجه، اقدام به طلاق خلع کرده و بعد از خلع، متوجه مالیت نداشتن فدیه شده‌اند. به طور مثال، به گمان اینکه سرکه را بذل کرده، طلاق داده و بعد معلوم شده که شراب بوده است. در واقع، جهل به موضوع دارند. به عبارت دیگر، در صورت جهل زوجه و زوج به مالیت نداشتن فدیه، چه احکامی مترتب می‌شود؟

در پاسخ به این سؤال نیز اقوال و ادله فقها متفاوت است:

قول اول: صحت خلع

به اعتقاد اکثر فقها، خلع صحیح واقع می‌شود و زوجه باید به‌اندازه آن شیء که مالیت نداشت، از چیزی که مسلمان مالک آن می‌شود، به زوج بدهد. مانند اینکه به مقدار شراب، به زوج سرکه بدهد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۵۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج۳، ص۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۰ و نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲۲)

ادله صحت خلع

دلیل اول: رضایت زوج و زوجه بر مال جزئی معین و مشخص به گمان مالیت داشتن آن، مقتضای رضایت آنان در کلی منطبق بر آن است. زیرا جزئی، مستلزم کلی است و

بنابراین، رضایت به جزئی، مستلزم رضایت به کلی است. هنگامی که صلاحیت جزئی به خاطر وجود مانعی مانند ملکیت از بین برود، کلی باقی می‌ماند؛ زیرا کلی نزدیک‌تر است به آنچه مورد عقد واقع شده است.

در تحلیل این قول می‌توان گفت: شرط صحت خلع، مالیت داشتن فدیه است. جهل به موضوع به سبب کشف عدم مالیت موضوع، موجب بطلان نخواهد شد، چنانچه با از بین رفتن جزئی، کلی باقی است؛ لذا فقها قائل به فساد خلع در این مورد نشده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۰). هنگام کشف فقدان مالیت مال، پرداخت قیمت آن، نزدیک‌ترین گزینه است. منظور از معیّن بودن شیء، مالیت داشتن آن است. مانند اینکه خلع بر سرکه واقع شده بود، ولی به‌جای آن، شراب که مالیت ندارد، آشکار شد (همان). پس خلع، صحیح است؛ زیرا با فقدان جزئی معین، یعنی شیئی که به‌عنوان فدیه، مورد قرارداد خلع بود، کلی باقی مانده و زوجه باید به همان مقدار، از فدیه‌ای که مالیت دارد و مورد توافق بوده، به زوج بپردازد و نمی‌تواند قیمت را بدهد.

دلیل دوم: این مطلب که با جهل زوج و زوجه به مالیت فدیه، طلاق خلع صحیح است و زن باید عوض را از شیء که مملوک باذل است، بپردازد، مؤید این کلام است که معاوضه در خلع، حقیقی نیست. در معاوضه حقیقی، با انتفاء عوض، معامله باطل می‌شود، ولی در اینجا چون انشاء طلاق، مستقل است، تأثیرش را گذاشته و در صورت انتفاء آنچه برای فدیه معین شده بود، فدیه منتفی نمی‌شود و زن باید از مال دارای ارزش و مالیت، به همان مقدار به زوج بدهد، ولی قیمت آن را نمی‌تواند بدهد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۲۴)

قول دوم: توقف

به نظر فقیه بزرگوار، یوسف بحرانی، این مسئله، از اصل، خالی از اشکال نیست. (بحرانی آل‌عصفور، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۹۲)

ادله

به دلیل اینکه نص واضحی در این مسئله وجود ندارد و احکام شرعی بر پایه تعلیلات عقلی بنا شده و در میان فقها شهرت یافته است. این سخنان، مجازفه و گزاف‌گویی محض (به‌ویژه هنگام تعارض این تعلیلات عقلی با آیات و روایات مستفیضه در علم به احکام شریعت) است. به نظر وی، در همه موارد، حکم به حضرت صاحب الامر امام زمان عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف و حضرات معصومین علیهم‌السلام رجوع داده می‌شود و در حکم این مسئله، توقف کرده است. (بحرانی آل‌عصفور، ۱۴۰۵، ج۲۵، ص۵۹۲)

قول سوم: تفصیل

برخی قائل به تفصیل در حکم شده‌اند. چنانچه بعد از بذل فدیه، طلاق با صیغه «طلقتک» آورده شود، در صورت فساد فدیه، طلاق خلع، تبدیل به رجعی خواهد شد و درصورتی‌که بعد از بذل فدیه، خلع با صیغه «خلعتک» خوانده شده، با فساد فدیه، اصل طلاق باطل است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۰)

ادله

هرگاه طلاق با صیغه «خلعتک» خوانده شود، با فساد فدیه، طلاق خلع باطل است و صیغه طلاق هم جاری نشده است. بنابراین، رفع زوجیت نشده است، نه به‌صورت بائن و نه به‌صورت رجعی. اما هنگامی که طلاق با صیغه «طلقتک» جاری شود، بذل مال و طلاق، دو امر متغایر هستند و از فساد یکی، فساد دیگری لازم نمی‌آید. با فساد فدیه، خلع، باطل می‌شود و طلاق، تبدیل به رجعی می‌شود. (همان)

نقد و بررسی

مشهور فقها، در صورت جهل زوجین به مالیت نداشتن فدیه، طلاق خلع را صحیح می‌دانند، با این شرط که زوجه باید به همان مقدار، از مال دارای مالیت، به زوج بپردازد.

محدث بحرانی به دلیل اینکه پایه استدلال فقها بر عقل نهاده شده و دلیل واضح

دیگری ندارند، در مسئله، توقف کرده است. از دیدگاه اکثر فقهای امامیه غیر از اخباری‌ها، عقل در کنار قرآن و سنت، از منابع استنباط احکام محسوب می‌شود و با مراجعه به عقل، جایی برای توقف نمی‌ماند.

شهید ثانی قائل به تفصیل شده است. دلیل شهید هنگام علم زوجین به فساد فدیه، صحیح است؛ زیرا اگر با صیغه خلع باشد، با فساد فدیه، خلع هم فاسد است و اگر با صیغه طلاق بوده، با فساد بذل، خلع، تبدیل به رجعی خواهد شد. در اینجا، زوجین علم به فساد ندارند؛ بلکه برعکس، یقین به صحت بذل دارند و سپس متوجه فساد آن شده‌اند. با یقین به صحت، طلاق خلع، با هر صیغه‌ای بوده، صحیح است و فساد فدیه بعداً جبران خواهد شد.

به نظر نگارنده، قول مشهور فقها صحیح است؛ زیرا همان طور که می‌دانیم جهل به عوضین، موجب بطلان معامله می‌شود. در اینجا، معاوضه حقیقی وجود ندارد، ولی صورت معاوضه هست و نکته قابل توجه اینکه هنگام اجرای صیغه طلاق، جهل به عوض و معوض نبوده است. زوجین با علم نسبت به فدیه و با گمان قابل تصرف بودن آن توافق کرده‌اند. بعد از خلع، متوجه شده‌اند اشتباهی رخ داده و عوض، مالیت ندارد. با رفع جهل، لطمه‌ای به اصل طلاق خلع وارد نمی‌شود و زوجه باید همان مال مورد توافق را به زوج بدهد.

۲ـ۵. استحقاق غیر در فدیه و حکم خلع

هنگامی که زوجین بر عین خارجی برای فدیه توافق کرده‌اند و بعد از طلاق خلع معلوم شود که زن، مالک آن مال نبوده است، در صحت و یا بطلان این خلع، بحث شده است. دو حالت در محل بحث وجود دارد: علم و یا جهل زوجین به اینکه فدیه، مال غیر بوده است.

۱ـ۲ـ۵. علم زوجین به عدم ملکیت زن نسبت به فدیه

قول اول: بطلان خلع

هرگاه خلع بر عینی واقع شود که مال دیگران است، در صورت علم زوجین، دو احتمال وجود دارد: فساد خلع و صحت خلع در صورت اجازه مالک. البته اگر با لفظ «خلعتک» باشد، خلع باطل است (کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ص۹۰)، ولی فقها احتمال فساد خلع در صورت علم را اظهر می‌دانند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج۴، ص۳۴۴؛ کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ص۹۰ و خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۵۲)

ادله بطلان خلع

۱. عوض، مال غیر است و تصرف در مال غیر بدون اذن او جایز نیست.

۲. خلع چون دارای عوض و معوض است، شبیه معاوضه است. عوض و معوض، ارکان معاوضه هستند. با بطلان عوض، معاوضه نیز باطل می‌شود. چنانچه فدیه، مملوک زوجه نبوده و مال غیر باشد، عوض، فاسد و معاوضه، باطل است.

۳. طلاق بدون عوض، غیرمقصود است و طلاق با عوض مقصود به خاطر فساد عوض، صحیح نیست و قیمت، مراد نیست.

قول دوم: تفصیل

شهید ثانی می‌نویسد درصورتی‌که آشکار شود فدیه، مستحق غیر است، حکم آن در صورت علم و جهل زوجین، تفصیل زیر است. اگر بعد از فدیه، طلاق با صیغه «طلقتک» آورده شود، در صورت فساد فدیه، طلاق خلع تبدیل به رجعی خواهد شد و درصورتی‌که بعد از بذل فدیه، خلع با صیغه «خلعتک» خوانده شده، با فساد فدیه، اصل طلاق نیز باطل است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۱)

ادله

هرگاه بعد از فدیه، صیغه «خلعتک» خوانده شود، با فساد عوض، طلاق خلع، باطل

است و صیغه طلاق هم جاری نشده است. پس اصل طلاق، واقع نشده و زوجیت برقرار است. در طلاق با صیغه «طلقتک» با فساد عوض، خلع، باطل و طلاق، تبدیل به رجعی می‌شود؛ زیرا با بطلان عوضی که موجب بائن شدن طلاق شده بود، طلاق بائن، باطل شد و اصل طلاق باقی ماند. (همان)

نقد و بررسی

هرگاه زوجین بعد از طلاق خلع متوجه شوند مالی که برای فدیه بر آن توافق شده بود، برای زوجه نبوده و مالک دیگری دارد، مانند اینکه بر خانه یا خودرویی توافق کردند و سپس معلوم شود برادر زوجه، مالک آن است، اگر قبل از خلع، زوجین یا یکی از آنها، علم به عدم ملکیت زن داشتند، خلع به علت فساد بذل، باطل است. این قول مشهور فقها در مسئله است.

قول منتخب، قول مشهور است که صحیح و قابل دفاع است. شاید به نظر برسد معاوضه در خلع، حقیقی نیست و با فساد عوض، معاوضه باطل نشده و قابل جبران است، ولی با وجود علم زوجین به اینکه مال، متعلق به غیر و تصرف در مال غیر، غصب و حرام است، معاوضه فاسد می‌شود. اگر طلاق با صیغه «خلعتک» خوانده شده، خلع، باطل است و صیغه دیگری هم که خوانده نشده است. حتی زمانی هم که فقط صیغه «طلقتک» جاری شده یا ابتدا صیغه «طلقتک» و به دنبال آن «خلعتک» آورده شده است، اصل طلاق، باطل است؛ زیرا قصد زوج هنگام خواندن صیغه، طلاق خلع و بائن بوده، نه طلاق رجعی، و بدون قصد، طلاق رجعی محقق نشده است. بنابراین قول تفصیل، رد می‌شود.

۲ـ۲ـ۵. در صورت جهل زوجین

درصورتی‌که فدیه در طلاق خلع، متعلق به دیگری باشد و زن، مالک آن نباشد، درحالی‌که زوجین نسبت به مالک نبودن زن جاهل هستند، برخی فقها حکم به صحت خلع و برخی قائل به تفصیل شده‌اند.

قول اول: صحت خلع و لزوم پرداخت مثل یا قیمت

هرگاه خلع، بر عینی که متعلق به غیر باشد، واقع شود، خلع، صحیح است و زن باید قیمت و یا مثل را در اموال مثلی به زوج بدهد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج۳، ص۴۰). البته محقق حلی، صراحت به جهل زوجین نکرده است، اما از عبارت «فبانت مستحقة» درمی‌یابیم زوجین، جاهل به مملوک نبودن زن در فدیه بوده و بعداً برایشان روشن و آشکار شده است. کاشف‌الغطاء چندین احتمال را در مسئله مطرح کرده است، ولی در نهایت، رجوع به مثل یا قیمت را اظهر می‌داند. در صورت جهل زوجین به اینکه مالک فدیه، غیر از زوجه است و بعد از طلاق متوجه شوند، هرگاه طلاق با مجرد لفظ خلع جاری شده باشد، چند احتمال وجود دارد: احتمال بطلان خلع، درصورتی‌که با لفظ «خلعتک» جاری شده باشد؛ احتمال صحت خلع و رجوع به زن در مثل یا قیمت فدیه؛ احتمال صحت خلع و ضمانت زن به مثل یا قیمت، اظهر است (کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ص۹۰ و خمینی، بی‌تا، ج۲، ص۳۵۲). احتمال ضعیف در رجوع به مثل وقتی که با لفظ «خلعتک» جاری شده باشد (کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ص۹۰) و درصورتی‌که با لفظ طلاق یا طلاق و به دنبال آن خلع خوانده شده، در هر دو صورت علم و جهل، طلاق صحیح است. البته در صورت اجازه مالک، خلع، منعقد خواهد شد و با عدم اجازه، طلاق مطلق است. (همان)

ادله

۱. معاوضه در خلع، حقیقی نیست. اصل در عقود، صحت است و بطلان عوض، تأثیری در بطلان معاوضه ندارد. فاسد بودن عوض، با ضمانت مثل در مثلی و قیمی در قیمی جبران خواهد شد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۴۰۴)

۲. متعارف در پرداخت فدیه که شامل قیمت یا مثل است، اولی است از جبران با عین. (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۳، ص۳۶)

قول دوم: تفصیل شهید ثانی

شـهید ثانـی، حکـم علم و جهل زوجین در صورت اسـتحقاق فدیه برای غیر را یکسـان می‌دانـد (شـهید ثانی، ۱۴۱۳، ج۹، ص۳۹۱). بر این اسـاس، اگر بعـد از فدیه، طلاق با صیغه «طلقتک» آورده شـود، در صورت فسـاد فدیه، طلاق خلع تبدیل به رجعی خواهد شد و اگر بعد از بذل فدیه، خلع با صیغه «خلعتک» خوانده شده، با فساد فدیه، اصل طلاق، باطل است.

نقد و بررسی

هنگام جهل زوجین و با گمان به اینکه این مال برای زوجه است و بعد از خلع مشخص شود که مال مبذول از دیگری است، به نظر می‌رسد خلع، صحیح است. به دلیل اینکه معاوضه در خلع (برخلاف بیع)، حقیقی نیست. در معاوضه حقیقی، با بطلان عوض، معامله هم باطل می‌شود، ولی در معاوضه مجازی، بطلان عوض، قابل تدارک و جبران اسـت و زوجـه باید مثل یا قیمت عوض را به زوج بدهـد. بنابراین، طلاق خلع، صحیح است و زن ملزم به پرداخت مثل یا قیمت مال مورد توافق به زوج است. قول به تفصیل شهید ثانی، به دلیلی که در حالت علم زوجین بیان شد، قابل مناقشه است.

نتیجه‌گیری

گاهـی بطـلان فدیـه، در اثر مالیت نداشـتن فدیه اسـت. در بحث ماهیـت طلاق خلع، سـه دیدگاه بیان کردیم. برخی خلع را معاوضه، گروهی آن را ایقاع و بعضی، ایقاع شـبیه عقد ذکر کرده‌اند.

در تأثیر بطلان فدیه در طلاق خلع و مبارات به این نتیجه دست یافتیم که هنگام علم زوجین به مالیت نداشتن فدیه، فقیهانی که خلع را معاوضه حقیقی دانستند، قائل به بطلان خلع و بطلان اصل طلاق شده‌اند. بطلان عوض یا فدیه، موجب بطلان معوض یعنی خلع می‌شود. برخی فقها، خلع را ایقاع فرض کرده و با بطلان فدیه، قائل به بطلان

طلاق خلع و تبدیل طلاق به رجعی شدند. همچنین فقیهانی که خلع را ایقاع شبیه به عقد ذکر کردند، قول تفصیل را برگزیده‌اند. البته قول سوم صحیح است؛ زیرا اگر طلاق با صیغه «خلعتک» خوانده شده و عوض مالیت نداشته باشد، عوض، فاسد و خلع، محقق نخواهد شد. عوضی وجود نداشته که در مقابل، معوض بخواهد و طلاقی واقع نشده است. تحقق طلاق رجعی در این هنگام، قرینه می‌خواهد و دلیلی وجود ندارد. چنانچه طلاق با صیغه «طلقتک» خوانده شده باشد، با مالیت نداشتن فدیه، خلع واقع نمی‌شود، ولی اصل طلاق، محقق شده است و تبدیل به رجعی می‌شود.

در صورت جهل زوجین به مالیت نداشتن فدیه، به نظر اکثر فقها، خلع، صحیح است، ولی زوجه باید به همان مقدار از مال دارای مالیت، به زوج بپردازد. برخی قائل به توقف شده و شهید ثانی، قول تفصیل را برگزیده است. قول مشهور فقها، صحیح است؛ زیرا جهل به عوضین، موجب بطلان معامله می‌شود. در اینجا، جهل به عوض و معوض وجود ندارد. زوجین با علم به حکم بر فدیه، با گمان قابل تصرف بودن آن توافق کرده‌اند. بعد از خلع، متوجه می‌شوند اشتباهی رخ داده و عوض، مالیت ندارد. با رفع جهل، لطمه‌ای به اصل طلاق خلع وارد نمی‌شود و زوجه باید همان مال مورد توافق را به زوج بدهد.

سبب دیگر بطلان فدیه، عدم ملکیت زوجه در فدیه است. هرگاه زوجین یا یکی از آنها، قبل از خلع، علم به عدم ملکیت زن داشتند، خلع به علت فساد بذل، باطل است. هنگام جهل زوجین و با گمان به اینکه این مال برای زوجه است و بعد از خلع مشخص شود که مال مبذول از دیگری است، خلع، صحیح است. شهید ثانی در همه موارد، قائل به تفصیل شده است، ولی قول مشهور در اینجا صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا با علم به غصبی بودن، هرگونه معاوضه‌ای باطل است، در صورت جهل به دلیل اینکه معاوضه در خلع، حقیقی نیست. در معاوضه حقیقی، با بطلان عوض، معامله هم باطل می‌شود، ولی در معاوضه مجازی، بطلان عوض، قابل تدارک و جبران است و زوجه باید مثل یا قیمت عوض را به زوج بدهد.

فهرست منابع

۱. ابن‌اثیر جزری، مبارك بن محمد (بی‌تا)، **النهایة في غریب الحدیث و الأثر**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۱. ابن‌منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمدبن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

۲. احمدبن فارس بن زکریا، ابوالحسین (۱۴۰۴ق)، **معجم مقائیس اللغة**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۳. الشافعي، أبوعبدالله محمدبن إدریس(۱۴۱۰ق/۱۹۹۰م)، **الام**، بیروت: دار المعرفة.

۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، **فرائد الاصول**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۵. بحرانی آل‌عصفور، یوسف (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضرة في أحکام العترة الطاهرة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۶. جوهری، اسماعیل‌بن حماد (۱۴۱۰ق)، **الصحاح؛ تاج اللغة و صحاح العربیة**، بیروت: دار العلم للملایین.

۷. حرّ عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشیعة**، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

۸. حلبی، ابن‌زهره (۱۴۱۷ق)، **غنیة النزوع إلی علمي الأصول و الفروع**، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.

۹. خمینی، سید روح‌الله موسوی (بی‌تا)، **تحریر الوسیلة**، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم.

۱۰. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارك في شرح مختصر النافع**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۱. راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد (۱۴۱۲ق)، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان: دار العلم ـ الدار الشامیة.

۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، **نظام الطلاق في الشریعة الإسلامیة الغراء**، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.

۱۳. سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق)، **مهذّب الأحکام**، قم: مؤسسه المنار ـ دفتر حضرت آیت‌الله.

۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین‌بن علی عاملی (۱۴۱۲)، **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی ـ سلطان العلماء)**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۱۵. ـــــــــ (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۶. صاحب بن عباد، كافى الكفاة اسماعيل بن عباد (۱۴۱۴ق)، **المحيط في اللغة**، بيروت: عالم الكتاب.
۱۷. طريحى، فخرالدين (۱۴۱۶ق)، **مجمع البحرين**، تهران: كتاب فروشى مرتضوى.
۱۸. طوسى، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط في فقه الإمامية**، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۹. ـــــــــ (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
۲۰. عاملى، ياسين عيسى (۱۴۱۳ق)، **الاصطلاحات الفقهية في الرسائل العملية**، بيروت: دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزيع.
۲۱. فراهيدى، خليل (۱۴۱۰ق)، **كتاب العين**، قم: نشر هجرت.
۲۲. فيومى، احمدبن محمد مقرى (بى‌تا)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، قم: منشورات دار الرضى.
۲۳. كاشف الغطاء نجفى، حسن بن جعفربن خضر (۱۴۲۲ق)، **أنوار الفقاهة؛ كتاب الطلاق**، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.
۲۴. محقق حلّى، نجم‌الدين جعفربن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه اسماعيليان.
۲۵. مفيد، محمّدبن محمدبن نعمان عكبرى (۱۴۱۳ق)، **المقنعة**، قم: كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد.
۲۶. نجفى، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.