



Jurisprudential Documents for Consensual divorce

Tahereh Karimi^{✉1}, and Hassan Shakouri²

1. Corresponding Author, Fourth Level Student, Alzahra Community, Qom, Iran / Assistant Professor, Department of Educational Jurisprudence, Bent al-Hoda Higher Education Complex, Al-Mustafa International University, Qom, Iran.
Email: t.karimi.qom@gmail.com  0009-0002-1954-2443
2. Department of Jurisprudence and Principles, Bent al-Hoda Higher Education Complex, Al-Mustafa International University, Qom, Iran.
Email: mhshakoori11@gmail.com  0000-0003-4407-5779

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received 1 March 2026
Received in revised form 14 April 2026
Accepted 17 May 2026
Available online 22 June 2026

Keywords:
consensual divorce,
aversion,
donation of property,
revocable divorce,
rule of negation of hardship,
compensation contracts.

ABSTRACT

Objective: Consensual Divorce has become popular in the Iranian judicial system as a new method for dissolving a marriage. However, due to its lack of full compliance with the conditions of Khula divorce, especially the lack of the condition of the wife's aversion and its difference from revocable divorce, it has always faced jurisprudential challenges. The present study aims to analyze the jurisprudential documents for the legitimacy of consensual divorce with the donation of property in the event that the condition of the wife's aversion is not fulfilled, and to provide a solution for its compliance with Islamic rulings. The main question is whether consensual divorce can be legitimated as a revocable divorce or through compensation contracts in the absence of aversion and with the payment of a ransom by the wife.

Method: This study was conducted using a descriptive-analytical method with an Ijtihad approach; thus, by referring to library sources, the opinions of Imami jurists, Quranic evidence, narrations, and jurisprudential rules (such as the rule of negation of hardship and the rule of fulfillment of commitment) were examined and analyzed.

Results: The findings of the study showed that consensual divorce in the absence of aversion is not valid as a divorce of Khula and the husband does not receive a ransom, but if the divorce clause (such as "You are divorced") is used, provided that the conditions are met, it is a revocable divorce and is legitimate. Also, giving compensation in the form of permissible contracts such as peace, Jualah, or a condition included in the contract is valid, based on verse 4 of Surah Nisa (Tib-e Nafs), the rule "Believers must adhere to their commitments and obligations" and the general principles of fulfillment of commitment. The rule of negating hardship is also considered a jurisprudential basis for the permissibility of this type of divorce in cases of hardship.

Conclusions: The results of the study indicate that consensual divorce with the donation of property, assuming there is no aversion, provided that the divorce clause is used and a compensation agreement is concluded in the form of a compensation contracts or with the full consent of the wife, is legitimate from the perspective of Imami jurisprudence and can be considered as a revocable divorce. It is suggested that the Iranian judicial practice in registering consensual divorces be reviewed and specific jurisprudential and legal criteria be developed for it.

Cite this article: Karimi, T., & Shakouri, H. (2026). Jurisprudential Documents for Consensual divorce. *The Islamic Journal of Women and the Family*, 14(2), 123-147. <http://doi.org/10.22034/ijwf.2025.21573.2466>



© The Author(s). retain the copyright and full publishing rights.

DOI: <http://doi.org/10.22034/ijwf.2025.21573.2466>

Publisher: Al-Mustafa International University.

Introduction

The family holds a high position in the Islamic legal system, and marriage is formed with lofty goals such as peace, affection, and mercy. However, sometimes, for various reasons, continuing a life together encounters insurmountable difficulties, and there is no way to escape emotional, social, or economic difficulties except by terminating the marital bond. In such circumstances, Islamic law, by foreseeing the divorce, has considered a legal solution to end a life together. Among the various types of divorce, the one that has experienced significant growth in the Iranian judicial system in recent years is a phenomenon known as "consensual divorce". This type of divorce is not mentioned under this title in classical jurisprudential texts, and is often recorded in court procedures as Khula divorce or Mobarat divorce. The fundamental question is whether all consensual divorces, in which the wife gives the husband financial compensation in return for separation, are truly considered as Khula divorce.

According to the well-known jurisprudential definition, Khula divorce is realized with two basic elements: the wife's dislike of the husband and the wife's giving of property in exchange for separation. This is while in many cases of consensual divorce, despite their love and moral compatibility, the spouses, for compulsory reasons and the factors beyond their control - such as forced migration or job opportunities - come to the conclusion that continuing their life together is not possible. In these cases, not only is there no dislike between the parties, but they decide to separate with full respect and mutual understanding. This issue has created an important jurisprudential-legal challenge: can a divorce in which there is no dislike condition be considered legitimate as a revocable divorce, based on the generality of the grounds for divorce? Does receiving compensation have a religious aspect in the absence of dislike?

Method

The present study was conducted using a descriptive-analytical method and based on a library study with an Ijtihad approach. In this study, first, the concept of consensual divorce and its relationship with Khula divorce and revocable divorce were explained, then the opinions of Imami jurists from the past and the present regarding the possibility of realizing "divorce by exchange" assuming the absence of hatred were examined. After that, by citing verses of *the Holy Quran*, authentic narrations, jurisprudential rules including the rule of negation of hardship, as well as the Family Protection Law, the arguments of those who argue for the legitimacy and illegitimacy of consensual divorce were analyzed and compared.

Results

The findings of the study can be presented in two main parts:

Part One: Legitimacy of Consensual Divorce with Return

A review of the opinions of Imami jurists shows that in the absence of the wife's aversion,

a consensual divorce involving the giving of property is not a valid Khula divorce. This view is shared by jurists such as Sheikh Tusi, Mohaqiq Hilli, Fazel Hindi, the author of *Riaz*, and the author of *Jawaher*. Sheikh Tusi states that when the couple is morally compatible, Khula is not valid and it is not permissible for the man to receive compensation (Tusi, 1407AH, 4/421). Mohaqiq Hilli also states that if the man divorces the woman during the compatibility period, the Khula is not valid and the owner does not receive a ransom, but the divorce itself is valid and the right of recourse remains for the man (Mohaqiq Hilli, 1408AH, 3/41). On the other hand, a number of jurists, including the author of *Riaz*, consider this divorce invalid because it includes compensation. He believes that a Khula divorce that occurs during the compatibility is not valid and the man does not become the owner of the ransom (Tabatabaei Haeri, 1418AH, 2/457). The author of *Jawaher* also considers Khula divorce invalid in this case, but considers divorce as a valid revocable divorce (Najafi, 1404AH, 33/55).

The Quranic evidence for the legitimacy of revocable divorce includes verses that indicate the principle of the legitimacy of divorce; including the first verse of Surah Talaq (Talaq: 1), which expresses the general rule in the plural (Makarem Shirazi, 1992, 24/220), verse 227 of Baqarah, which states the permissibility of divorce (Amid Zanjani, 2003, p.301), and verse 130 of Nisa, which considers separation permissible in the event of incompatibility (Makarem Shirazi, 1992, 4/156). It is clear from these verses that the occurrence of a consensual divorce in the form of Khula is not legitimate due to the lack of the condition of aversion, but if it has the conditions of return, it is correct by applying the evidence of the legitimacy of divorce in the form of return. The rule of negation of hardship has also been proposed as a jurisprudential support for the permissibility of a consensual divorce in cases of hardship. The rule of "no hardship" based on religious evidence relieves the person from the obligations of hardship (Mousavi Bojnourdi, 2000, 1/373-379). In cases where the continuation of married life is accompanied by hardship for the wife and divorce is the only way to get rid of hardship, this rule can be used to consider a consensual divorce with the donation of property as legitimate.

Part Two: Legitimacy or Illegitimacy of Compensation in Consensual Divorce

In this part, the views of the jurists are divided into two groups:

Group One: Those who believe in the illegitimacy of taking ransom in the absence of aversion

This view is emphasized by jurists such as Mohaqiq Hilli, the author of *Madarik*, Mohaqiq Sabzevari, Fazel Hindi, the author of *Riaz* and the author of *Jawaher*. The main document of this group is verse 229 of Surah Baqarah, which states: "And it is not permissible for you to take anything from what you have given them, except that they fear that they will not keep the limits of Allah" (Baqarah: 229). The structure of negation and exception in this verse indicates exclusivity and considers taking ransom permissible only in case of fear of not fulfilling the divine limits (Tusi, 1407AH, 4/421-422; Bahrani, 1405AH, 25/570; Tabatabaei, 1418AH, 12/363). The narrations in this regard have reached the level of Istifazah (Ameli Jabali, 1413AH, 9/409). Among them is *Sahihah* of Mohammad ibn Muslim, which states: "If a woman says to

her husband, 'I will not obey you in any matter...' What he takes from her is lawful for him, and he has no right to take it back" (Koleini, 1407AH, 6/141) and *Mowathaqah* of Sama'ah, which indicates the necessity of dislike for the permissibility of taking ransom (Tusi, 1407AH, 8/96-97). The author of *Hadaeq* says: "The conditional sentence, by its very meaning, implies that, in the absence of aversion, it is not permissible to accept ransom" (Bahrani, 1405AH, 25/571).

Group Two: Those who believe in the legitimacy of taking ransom in the absence of aversion

This view has been mainly put forward by Mirza Qomi and Shahid Sani. Shahid Sani believes that divorce by exchange is different from Khula divorce and in the case of moral compatibility, divorce by exchange is correct (Ameli Jabali, 1413AH, 9/366). Mirza Qomi has considered the occurrence of "divorce by exchange" possible in six ways: peace as a permissible contract, a condition within a mandatory contract, a *Jualah* contract, a gift in exchange, a condition within the execution of divorce, and divorce as an exchange in compensation contracts (Qomi, 1427AH, 1/498-518). The evidence for this group includes verse 4 of Surah Nisa: "And give women their dowries, handing it over to them; but if they remit anything of it of their own accord, then consume it as [something] lawful and wholesome" (Nisa: 4). This verse makes the right to take property from a woman conditional on the "Tib-e Nafs" and the woman's inner consent, which is achieved in a consensual divorce (Mousavi Sabzevari, 1409AH, 7/266; Fakhr al-Muhaqqiqin, 1387AH, 377). Also, the generality of peace, the rule "Believers must adhere to their commitments and obligations" and the generality of "fulfillment of commitment" are other evidences of this group (Saduq, 1413AH, 3/32; Tusi, 1407AH, 7/371; Tabatabaei, 2011, 5/258)

Conclusions

The results of the study show that consensual divorce with the donation of property, assuming the absence of hatred, can be examined from two aspects:

First: If the divorce clause is issued retroactively (such as "You are divorced"), then, based on the generality of the evidence for divorce, it is legitimate and is considered a revocable divorce. This view is accepted by most Imami jurists, including Sheikh Tusi, Mohaqiq Hilli, and the author of *Jawaher*.

Second: Regarding the compensation paid, two solutions can be presented: if the compensation agreement is concluded in the form of compensation contracts such as peace, *Jualah*, a gift in exchange or a condition included in the contract, based on the generality of fulfillment of commitment and the rule "Believers must adhere to their commitments and obligations" as well as verse 4 of Surah Nisa (Tib-e Nafs), the compensation is valid and legitimate. However, if the compensation is directly included in the divorce clause and in the form of "you are divorcing with compensation", the famous jurists do not consider it permissible. The rule of negation of hardship is also considered a strong jurisprudential support for the legitimacy of this type of divorce in cases of hardship, especially when the continuation of married life is accompanied

by unbearable hardship for the wife and there is no other way to escape. Based on the research findings, in order to address the challenges in Iranian judicial practice, it is suggested that consensual divorce be recognized as an independent type of divorce with special provisions in the Family Protection Law and specific jurisprudential-legal criteria be developed for it. In addition, training judges and family counselors in the jurisprudential foundations of this type of divorce and designing a standard agreement format are other practical suggestions of this study.

Author Contributions

All authors participated equally in the design of the study, writing the article, and editing the final versions.

Data Availability Statement

Data are available from the authors upon request.

Acknowledgements

This article is the result of Ms. Tahereh Karimi's Level 4 thesis entitled "The Legitimacy of Consensual Divorce without hatred and the Ruling on Returning to It from the Perspective of Jurisprudence", which was compiled with the spiritual and scientific support of Alzahra Community. The authors would like to thank the then-Deputy Director of Research at the Bent al-Hoda Higher Education Complex in 2025 for his spiritual support in conducting the research and publishing the article.

Ethical Considerations

The authors emphasize that all ethical principles have been observed in conducting and publishing this research. This has been confirmed by all authors. Cases such as falsification of data, distortion of results, plagiarism, and any other unethical behavior have been strictly avoided in this study.

Funding

This study was conducted without receiving any financial support from government, commercial, or non-profit organizations.

Conflict of Interest

The authors declare that there are no conflicts of interest in connection with this study. In other words, there were no financial or personal interests that could affect the results of the study.



مستندات فقهی طلاق توافقی

طاهره کریمی^۱ و حسن شکوری^۲

۱. نویسنده مسئول، دانش پژوه سطح ۴ جامعه الزهراء، قم، ایران/ استادیار گروه فقه تربیتی، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم،

ایران. رایانامه: t.karimi.qom@gmail.com

۲. گروه فقه و اصول، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. رایانامه: mhshakoori11@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	هدف: طلاق توافقی به مثابه شیوه‌ای نوین برای انحلال نکاح، در نظام قضایی ایران رواج یافته است، اما به دلیل عدم انطباق کامل با شرایط طلاق خلع، به ویژه فقدان شرط کراهت زوجه و نیز تفاوت آن با طلاق رجعی، همواره با چالش‌های فقهی روبه‌رو بوده است. پژوهش حاضر با هدف واکاوی مستندات فقهی مشروعیت طلاق توافقی همراه با بذل مال در فرض عدم تحقق شرط کراهت زوجه، و ارائه راهکاری برای انطباق آن با احکام شرعی انجام شده است. پرسش اصلی آن است که آیا طلاق توافقی در صورت نبود کراهت و با پرداخت فدیة از سوی زوجه، می‌تواند به صورت طلاق رجعی یا از طریق عقود معوضه مشروعیت یابد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۲/۱۰	روش پژوهش: پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی با رویکرد اجتهادی انجام شد. بدین منظور با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، آراء فقهای امامیه، ادله قرآنی، روایات و قواعد فقهی (مانند قاعده نفی حرج و قاعده وفای به شرط) بررسی و تحلیل گردید.
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۵/۰۱/۲۵	یافته‌ها: یافته‌های پژوهش نشان داد طلاق توافقی در صورت نبود کراهت، به عنوان طلاق خلع صحیح نیست و زوج مالک فدیة نمی‌شود، اما در صورت جاری شدن صیغه طلاق (مانند «أَنْتِ طَالِقٌ»)، به شرط احراز شرایط، به صورت طلاق رجعی واقع می‌شود و مشروعیت دارد. همچنین، بذل عوض در قالب عقود جایز مانند صلح، جعالة یا شرط ضمن عقد، با استناد به آیه ۴ سوره نساء (طیب نفس)، قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و عمومات وفای به عقد، معتبر و نافذ است. قاعده نفی حرج نیز در موارد عسر و حرج، پشتوانه فقهی برای جواز این نوع طلاق به شمار می‌رود.
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۱۷	نتیجه‌گیری: نتایج پژوهش بیانگر آن است که طلاق توافقی با بذل مال، در فرض نبود کراهت، به شرط استفاده از صیغه طلاق و انعقاد توافق عوض در قالب عقود معوضه یا با رضایت کامل زوجه، از دیدگاه فقه امامیه مشروع است و می‌تواند به عنوان طلاق رجعی واقع شود. پیشنهاد می‌شود رویه قضایی ایران در ثبت طلاق‌های توافقی بازنگری و ضوابط فقهی-حقوقی مشخصی برای آن تدوین شود.
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۴/۰۹	
کلیدواژه‌ها: طلاق توافقی، کراهت، بذل مال، طلاق رجعی، قاعده نفی حرج، عقود معوضه.	

استناد: کریمی، طاهره؛ و شکوری، حسن (۱۴۰۵). مستندات فقهی طلاق توافقی. پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، ۱۴(۲)، ۱۲۳-۱۴۷.

<http://doi.org/10.22034/ijwf.2025.21573.2466>



ناشر: جامعه المصطفی العالمیه. © نویسندگان.

مقدمه

نهاد خانواده به عنوان بنیادی‌ترین رکن اجتماعی، همواره در نظام حقوقی اسلام از جایگاهی والا و استواری برخوردار بوده است. ازدواج، که تولد این نهاد مقدس به شمار می‌رود، با اهداف متعالی همچون آرامش، مودت و رحمت میان زوجین شکل می‌گیرد؛ اما گاهی به دلایل گوناگون، ادامه زندگی مشترک با دشواری‌های غیرقابل حلی مواجه می‌شود و جز با انحلال پیوند زناشویی، راهی برای رهایی از تنگناهای عاطفی، اجتماعی یا اقتصادی باقی نمی‌ماند. در چنین شرایطی، شریعت اسلام با پیش‌بینی نهاد طلاق، راهکاری شرعی برای پایان دادن به زندگی مشترک در نظر گرفته است؛ هرچند که طلاق در اسلام مبعوض‌ترین حلال‌ها شمرده شده و جز در موارد ضرورت، از آن پرهیز شده است.

از میان اقسام گوناگون طلاق، آنچه در سال‌های اخیر با رشد چشمگیری در نظام قضایی ایران مواجه شده، پدیده‌ای است که در عرف حقوقی و قضایی با عنوان «طلاق توافقی» شناخته می‌شود. این نوع طلاق که در متون فقهی کلاسیک با این عنوان مطرح نبوده است، در رویه دادگاه‌ها و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، بیشتر در قالب طلاق خلع یا مبارات ثبت می‌شود. پرسشی اساسی در این میان وجود دارد: آیا تمامی طلاق‌های توافقی که در آنها زوج در قبال جدایی، مالی (مانند مهریه یا بخشی از آن) را به زوج می‌بخشد، مصداق طلاق خلع به شمار می‌رود؟

مطابق تعریف مشهور فقهی، طلاق خلع گونه‌ای از طلاق بائن است که با دو رکن اساسی تحقق می‌یابد: کراهت زوج به نسبت به زوج، و بذل مال (فدیه) از سوی زوج در برابر جدایی. این در حالی است که در بسیاری از موارد طلاق توافقی، زوجین برخلاف علاقه و سازگاری اخلاقی، به دلایل قهری و خارج از اختیار خویش - همچون مهاجرت اجباری، فرصت‌های شغلی در نقاط دورافتاده، یا شرایط معیشتی خاص - به این نتیجه می‌رسند که ادامه زندگی مشترک به صرفه یا ممکن نیست. در این موارد، نه تنها کراهتی میان طرفین وجود ندارد بلکه چه بسا با کمال احترام و تفاهم متقابل تصمیم به جدایی می‌گیرند و زوج به رضایت کامل، مهریه یا بخشی از اموال خود را به همسرش می‌بخشد تا فرایند طلاق تسهیل شود. این مسئله چالش فقهی - حقوقی مهمی را پدید آورده است: آیا می‌توان طلاقی را که در آن شرط کراهت وجود ندارد، با استناد به عموماً ادله طلاق و به عنوان طلاق رجعی مشروع دانست؟ آیا اخذ عوض (فدیه) در فرض فقدان کراهت، وجهه شرعی دارد یا مصداق نهی آیه ۲۲۹ سوره بقره خواهد بود؟ و آیا می‌توان از ظرفیت عقود معوضه نظیر صلح، جعاله، هبه معوض و شرط ضمن عقد برای مشروعیت بخشی به دریافت عوض استفاده کرد؟ برای پاسخ به این پرسش، ابتدا آراء و دیدگاه‌های فقها بررسی شد، سپس ادله قرآنی و روایی مربوطه تحلیل گردید و نقش قاعده نفی حرج و امکان تطبیق آن بر شرایط خاص زوجین، به مثابه محوری برای حل این معضل فقهی - حقوقی، مورد توجه قرار گرفت. قواعدی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و «الصُّلْحُ جَائِزٌ» ظرفیت‌های گسترده‌ای برای پاسخ‌گویی به نیازهای معاصر دارد. در این میان، آیه ۴ سوره نساء با ملاک «طِبِّ نَفْسٍ» و رضایت قلبی زوج، زمینه‌ساز مشروعیت بذل مال در موارد فقدان کراهت می‌شود.

روش پژوهش

پژوهش حاضر با به‌کارگیری روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه مطالعات کتابخانه‌ای، با رویکرد اجتهادی، در صدد ارائه راهکارهایی نوین برای هماهنگی هرچه بیشتر احکام شرعی با مقتضیات و نیازهای جامعه معاصر است. امید است نتایج این تحقیق، زمینه‌ای برای بازاندیشی در رویکردهای فقهی نسبت به طلاق توافقی و تسهیل رویه‌های حقوقی مرتبط با آن فراهم آورد.

ادبیات موضوع و چارچوب نظری پژوهش

۱. مفهوم‌شناسی

اول (مفهوم‌شناسی طلاق): «طلاق» از ریشه «طَلَّقَ» به معنای گشودن قید و بند است (عسکری، ۱۴۰۰ ه.ق، ۱/۱۰۶). فراهیدی نیز آن را به معنای آزاد کردن زن دانسته است (فراهیدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۵/۱۰۱). از منظر فقهی، شهید ثانی طلاق را «زایل کردن پیوند زناشویی بدون عوض، با صیغه طلاق» تعریف کرده است (عاملی جبلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۶/۱۱). صاحب جواهر با تعریفی مشابه، آن را «برطرف کردن قید نکاح با صیغه مخصوص» می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۲/۲). در تعبیری دیگر، طلاق به معنای «بریدن رابطه زناشویی و آزاد کردن زوجه، مطابق با ضوابط شرعی» آمده است (سرور، ۱۴۲۹ ه.ق، ۱/۱۷۹). لازم به ذکر است که تعاریف فوق، اغلب از نوع «شرح‌الاسمی» هستند و در مواردی که تعریف حقیقی میسر نباشد، ارائه همین شرح‌الاسم‌ها کفایت می‌کند و نقدی بر آن وارد نیست؛ مرحوم آخوند در مباحث اصولی به این نکته اشاره نموده است (خراسانی، ۱۴۰۹ ه.ق).

دوم (مفهوم طلاق توافقی: واژه «توافق» از ریشه «وَفَّقَ» به معنای سازگاری و هماهنگی بین دو چیز است. (ابن فارس، ۱۴۰۴ ه.ق، ۶/۱۲۸) جوهری نیز توافق را به معنای «همراهی و سازش کردن» معنا کرده است (جوهری، ۱۳۷۶ ه.ق، ۴/۱۵۶۷). در قرآن کریم، واژه «توفیق» به معنای ایجاد موافقت و اصلاح بین طرفین به کار رفته است؛ چنان‌که در آیه ۳۵ سوره نساء آمده است: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا؛ اگر آن دو قصد اصلاح داشته باشند، خداوند بین آن دو توافق ایجاد می‌کند» (قریشی، ۱۳۷۱، ۷/۲۳۰). از نظر صرفی، «توافق» مصدر باب «تفاعل» است که دارای معانی متعددی است. یک معنای آن دلالت بر مشارکت دو طرف در یک فعل دارد، مانند «تَعَاوَنُوا». معنای دیگر آن، اظهار خلاف واقع است، مانند «تجاهل» (خود را به نادانی زدن) (حسینی طهرانی، ۱۳۶۴).

با ترکیب مفاهیم «طلاق» و «توافق» و با استناد به معنای اول باب تفاعل (مشارکت)، «طلاق توافقی» را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «طلاق که با توافق دوطرفه زوجین بر جدایی محقق می‌شود»، اعم از آنکه همراه با بذل مال (مانند مهریه) یا اسقاط حق (مانند حق حضانت) باشد یا نباشد، اما با توجه به معنای دوم باب تفاعل (اظهار خلاف واقع)، می‌توان تصور کرد که زوجین، بدون وجود کراهت واقعی، صرفاً به صورت ظاهری بر جدایی توافق می‌کنند.

سوم (مفهوم کراهت: اصفهانی در تمایز بین «گره» و «گره» می‌نویسد: «گره» به مشقتی اطلاق می‌شود که از خارج بر انسان تحمیل می‌گردد، درحالی‌که «گره» احساس ناخوشایندی است که از درون فرد نشئت می‌گیرد. این احساس ناخوشایند می‌تواند ناشی از مخالفت طبع، عقل یا شرع باشد. از این رو، ممکن است فردی بگوید: «إِنِّي أُرِيدُهُ»؛ یعنی طبع آن را می‌خواهد، ولی عقل یا شرع آن را نمی‌پسندد، یا برعکس. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق) براین اساس، «کراهت» در این پژوهش به «احساس نارضایتی، بی‌میلی و سردی عاطفی» تعریف می‌شود که در طول زندگی مشترک، در اثر رفتار یا اخلاق ناپسند یکی از طرفین یا هر دو، در رابطه زناشویی پدیدار می‌شود.

چهارم (ماهیت طلاق توافقی: در پژوهش حاضر، طلاق توافقی به جدایی زن و شوهری اطلاق می‌شود که براساس توافق دوجانبه و بدون وجود کراهت عاطفی (نفرت) صورت می‌گیرد. این ماهیت، نقطه تمایز اصلی طلاق توافقی با طلاق خلع است که شرط اساسی آن، کراهت زن از شوهر و بذل مالی توسط وی است. در طلاق توافقی، طرفین ممکن است فقط به دلایلی همچون مسائل شغلی، مهاجرت یا دوری مسافت و بدون احساس خصومت، بر انحلال نکاح توافق کنند.

محتوای توافق در طلاق توافقی می‌تواند شامل بذل مال از جانب زن، اسقاط تمام یا بخشی از مهریه، اسقاط حق حضانت فرزندان، و توافق بر عدم رجوع مرد در دوران عده باشد. این توافقات بیشتر در قالب‌های حقوقی، مانند عقد صلح، جعاله، شرط ضمن عقد یا هبه معوض، منعقد می‌شوند تا علاوه بر ایجاد ضمانت اجرای قانونی، اجرای طلاق را تسهیل نمایند.

۲. جایگاه طلاق توافقی در میان اقسام طلاق

برخی فقها قائل به این نظر می‌باشند که تحقق صحیح عقد خلع و آثار مترتب بر آن، منوط به وجود حالت «کراهت» در زن نسبت به شوهر است. براین اساس، در صورتی که میان زوجین سازگاری اخلاقی وجود داشته و زوجه نسبت به زوج احساس کراهت نداشته باشد، نه تنها عمل حقوقی انجام شده وصف «خلع» را نخواهد داشت، بلکه مالی که مرد با عنوان فدیة دریافت می‌کند نیز به ملکیت او در نخواهد آمد. دلیل این امر آن است که مالکیت مرد بر فدیة، فرع بر صحت عمل خلع است و با عدم تحقق شرط اصلی (کراهت)، اصل عمل نیز صحیح تلقی نمی‌شود. (ر.ک. ف طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۳۶۳/۱۲ - ۳۶۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۵۷۰/۲۵)

در مقابل، طیف دیگری از فقها، از جمله میرزای قمی و شهید ثانی (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۵۸۶/۱؛ عاملی جبلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۳۶۶/۹) قائل به صحت «طلاق به عوض» حتی در صورت عدم وجود کراهت هستند. تحلیل این گروه از آیه مذکور و روایات وارده در باب جواز اخذ فدیة، حاکی از آن است که ملاک و مجوز اصلی، «خوف از نقض حدود الهی» است، نه فقط «کراهت عاطفی» زن. از نظر ایشان، نقض حدود الهی (مانند ترک واجبات یا ارتکاب محرمات به دلیل تنش در زندگی زناشویی) می‌تواند برآمده از عوامل متعددی باشد که لزوماً ریشه در کراهت ندارد؛ عوامل جبری همچون بیماری ممتد، حبس طولانی، مهاجرت اجباری، تعارض‌های حل‌نشده در سبک زندگی یا ناتوانی در انجام تکالیف زناشویی نیز می‌توانند موجب چنین خطری باشند. به نظر این فقها، ذکر کراهت در کنار خوف از نقض حدود، به عنوان یک مصداق بارز و شایع است، نه به عنوان شرط انحصاری. با توجه به دو دیدگاه فقهی پیش‌گفته، پرسش اصلی در تبیین جایگاه حقوقی «طلاق توافقی» در طبقه‌بندی اقسام طلاق (رجعی یا بائن) شکل می‌گیرد. طلاق توافقی بیشتر در قالب یک توافق دو جانبه و گاه همراه با بذل مالی از سوی زوجه (یا هر دو طرف) برای انحلال صلح‌آمیز نکاح، صورت می‌گیرد. در مواردی، انگیزه این توافق لزوماً کراهت متقابل یا یک‌جانبه نیست، بلکه می‌تواند ناشی از عوامل جبری و فراتر از کنترل طرفین باشد که ادامه زندگی را دشوار یا غیرممکن می‌سازد. این پژوهش به بررسی جایگاه طلاق توافقی در بین طلاق‌ها می‌پردازد.

۳. مشروعیت طلاق توافقی

در طلاق توافقی، زوجین با توافق یکدیگر و در بیشتر مواقع با بذل مالی از سوی زوجه به زندگی زناشویی پایان می‌دهند؛ صیغه‌ای که واقع می‌شود یا به شکل خلع است یا همراه با صیغه خلع یعنی، «انت طالق» هم آورده می‌شود و یا فقط «انت طالق» اجرا می‌شود. باین حال، پرسش اصلی این است که آیا این طلاق که کراهتی در آن وجود ندارد، در صورت وقوع به شکل خلع، صحیح است؟ اگر این طلاق صحیح است، رجعی است یا بائن؟ با وجود عوض، طلاق نافذ است؟ عوض با چه عنوان داده می‌شود؟ سزاوار است تمام جوانب با مستندات قرآنی و روایی بررسی شود. به منظور تدقیق در این مسئله و ارائه‌ای نظام‌مند، مطالب این مقاله در دو مبحث مجزا سامان یافته است: مبحث اول؛ بررسی ادله و آراء دال بر مشروعیت طلاق توافقی به صورت رجعی و بحث دوم؛ بررسی ادله و آراء دال بر مشروعیت و عدم مشروعیت عوض.

۳-۱. ادله و آراء دال بر مشروعیت طلاق توافقی به صورت رجعی

در این‌گونه طلاق، زوجین با توافق یکدیگر و در بیشتر مواقع، با بذل مالی از سوی زوجه به زندگی زناشویی پایان می‌دهند. با این حال، پرسش اصلی این است که آیا این طلاق که کراهتی در آن وجود ندارد در صورت وقوع به شکل خلع، صحیح است؟ اگر از صیغه «انت طالق» استفاده شده باشد، آیا به شکل طلاق رجعی واقع می‌شود؟
اول) آراء فقهاء در مورد طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: برخی از فقهای امامیه در مواجهه با پدیده «طلاق توافقی» - که در متون فقهی ذیل عناوینی همچون «طلاق به عوض» یا طلاق در فرض وجود سازگاری بین زوجین مورد بحث قرار گرفته - آرای قابل تأملی ارائه نموده‌اند که مهم‌ترین این دیدگاه‌ها در ادامه بیان می‌شود.

الف) نظر شیخ طوسی درباره طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: ایشان تصریح می‌کند هرگاه روابط زوجین مطلوب و اخلاقشان سازگار باشد و بر خلع توافق کنند و زن در برابر طلاق، مالی به مرد بدهد، بر مرد حرام است که آن مال را بگیرد و چنین خلعی ممنوع است. (طوسی، ۱۳۸۷ ه.ق، ۳/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۴/۲۱۴) شیخ طوسی در تبیین این حکم، علاوه بر اجماع امامیه، به فقدان شرط اساسی خلع، که ابراز تنفر یا ناسازگاری از سوی زن است، استناد کرده است؛ برای مثال، زوجه بگوید: «با تو عمل زناشویی انجام نخواهم داد»، یا زوج چنین چیزی را از حال زوجه بداند. در صورت وجود سازگاری، این شرط محقق نمی‌شود و خلع باطل است (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۴/۲۱۴). آیا وقوع طلاق به صورت رجعی صحیح است یا نه؟ ایشان در این زمینه به طور صریح سخن نگفته است، اما این مقدار را می‌شود از سخنان ایشان برداشت کرد که اگر طلاق با صیغه خلع بدون صیغه «انت طالق» واقع شود، چون خلع را باطل می‌داند، مسلماً باطل می‌شود، اما اگر «انت طالق» بیاید، چه در کنار آن «انت مختلعه» باشد، چه جداگانه بیاورد، در ظاهر اصل طلاق واقع می‌شود، گرچه نسبت به فدیة نمی‌توان از عبارت چیزی استفاده کرد (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۴/۲۱۴).

ب) نظر فاضل هندی درباره طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: یکی دیگر از کسانی که خلع را در این فرض یعنی، طلاق به عوض با وجود ملائمت بین زوجین، باطل و بطلان آن را به صورت رجعی محتمل دانسته است، فاضل هندی است. ایشان چنین می‌گوید: «اگر مردی زنش را طلاق به عوض دهد، درحالی‌که سازگاری بین آن دو وجود داشته باشد، طلاق به صورت رجعی واقع می‌شود». (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۸/۱۸۹)

ج) نظر محقق حلی درباره طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: ایشان به صراحت بیان می‌دارد: «اگر مرد درحالی‌که رابطه سازگار است، زن را خلع کند، خلع صحیح نیست و مرد مالک فدیة نمی‌شود و اگر در چنین شرایطی در برابر عوض، او را طلاق دهد، عوض را به ملکیت نمی‌گیرد، اما خود طلاق، صحیح است و برای مرد حق رجوع باقی است». (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۳/۴۱) د) نظر صاحب ریاض درباره طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: عده‌ای از فقها طلاق با فرض ملائمت بین زوجین را چون مشتمل بر عوض است باطل می‌دانند؛ از جمله صاحب ریاض قائل به نظر است. ایشان می‌فرماید: «اگر مرد درحالی‌که روابط با همسرش سازگار است، او را خلع کند، خلعی که موجب جدایی شود، صحیح نیست؛ زیرا شرط آن که کراهت زن از شوهر است، محقق نشده است. همچنین چنین خلعی موجب تملیک مال پرداختی به مرد نمی‌شود؛ زیرا تملیک مشروط به صحت خلع است». درباره اینکه آیا اگر بعد از چنین طلاقی (خلع باطلی)، طلاق رجعی واقع شود یا نه؟ خواه بعد از خلع صیغه طلاق آورده شود و یا صیغه طلاق به جای خلع اجرا شده باشد، دو وجه وجود دارد: ظاهر کلام فاضلان و گروهی، وجه اول است و طلاق رجعی واقع می‌شود. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید: «اگر طلاق دهنده از فساد بذل و عدم لزوم آن به واسطه طلاقش آگاه باشد، این دیدگاه حسن است، وگرنه مشکل دارد. بنابراین، احتیاط در عدم اکتفا به آن است». (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ه.ق، ۲/۴۵۷)

ه) نظر صاحب جوهر در مورد طلاق با فرض سازگاری بین زوجین: صاحب جوهر می‌گوید: «اگر در حال ملائمت اخلاق و عدم وجود کراهت در بین زن و شوهر، خلع صورت گیرد، صحیح نیست و در صورتی‌که مورد این طلاق رجعی باشد، حق رجوع برای مرد محفوظ است و اگر مورد آن رجعی نباشد، این طلاق یا بائن است یا باطل است». (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۳/۵۵) ایشان خلع را در این حالت باطل می‌داند، اما طلاق را به عنوان طلاق رجعی، صحیح می‌داند.

۳-۲. ادله مشروعیت طلاق توافقی به صورت رجعی

همان‌طور که اشاره شد، اگر زنی مالی را به شوهرش داد تا او را طلاق دهد، در این‌گونه طلاق، صیغه‌ای که واقع می‌شود یا به شکل خلع است یا به همراه صیغه خلع، «انت طالق» هم آورده می‌شود و یا فقط «انت طالق» اجرا می‌شود. اگر به شکل «انت مختلعه» بیاید، به دلیل موجود نبودن یکی از شرایط آن (کراهت زوجه) مسلماً باطل است. عمده بحث در دو مورد

دیگر است؛ اگر صیغه «انت طالق» آورده شود، در صورتی که شرایط رجعی را داشته باشد، به صورت رجعی صحیح است و مستند فقهاء در این زمینه عمومات طلاق است. در ادامه، عموماتی که بر وقوع چنین طلاقی به صورت طلاق رجعی دلالت دارند بیان می‌شود.

اول) استناد به آیات: آیه‌ای که بر مشروعیت طلاق دلالت دارد، آیه اول سوره طلاق است که می‌فرماید: «ای پیامبر! (ص) هنگامی که زنان خود را طلاق دادید، عده برای طلاق نگهدارید و عده را به دقت بشمارید و تقوای الهی پیشه نمایید». در این آیه، روی سخن به پیامبر ﷺ در جایگاه پیشوای بزرگ مسلمانان است. آنگاه با صیغه جمع، یک حکم عمومی را بیان می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ۲۴۰/۲۴) از این آیه، اصل مشروعیت طلاق قابل استنباط است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲). آیه دیگری که مشروعیت طلاق در آن بیان شده است آیه ۲۲۷ سوره بقره است که می‌فرماید: «هرگاه شوهری که همسر خود را ایلاء کرده است، بخواهد او را طلاق دهد، می‌تواند این کار را انجام دهد، ولی باید بداند که خداوند شنوا و داناست». هرچند در این آیه به بیان مشروعیت طلاق پس از ایلاء اشاره شده است، حکم کلی جواز طلاق نیز از آن برداشت می‌شود و خصوصیت ایلاء به عنوان خصوصیت موردی مؤثر در حکم نمی‌باشد. امر «فطلقوهن» در آیه ۲۲۷ سوره بقره به معنای وجوب نیست بلکه مانند دیگر مواردی که امر در مقام حذر آمده است، دال بر جواز می‌باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲). آیه ۱۳۰ سوره نساء نیز دال بر مشروعیت طلاق است: «و اگر از یکدیگر جدا شوند، باز خدا هر یک را از دیگری به رحمت واسع خود بی‌نیاز خواهد کرد و خدا را رحمت بی‌منتهاست و (به حقیقت هر چیز) داناست». براساس این آیه شریفه، اگر ادامه همسری برای زن و شوهر طاقت‌فرسا باشد و اموری پیش آمده باشد که افق زندگی را برای آنان تیره و تار کرده است و به هیچ وجه قابل اصلاح نیست، چنین زن و شوهری مجبور نیستند تا این ازدواج را ادامه دهند و تا پایان عمر با تلخکامی در چنین زندگی خانوادگی زندانی باشند بلکه می‌توانند از هم جدا شوند و در این موقع باید شجاعانه تصمیم بگیرند و از آینده وحشت نکنند؛ زیرا اگر با چنین شرائطی از هم جدا شوند، خداوند بزرگ هر دو را با فضل و رحمت خود بی‌نیاز خواهد کرد و امید است همسران بهتر و زندگانی روشن‌تری در انتظار آنها باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ۱۵۶/۴).

در آیات مذکور، اصل مشروعیت طلاق مطرح شده است و با توجه به مطالبی که ذیل این آیات نقل شد، یا نارضایتی از جانب مرد مطرح است، همانند آیه دوم که در آیه قبل از آن بحث ایلاء مطرح شده است، یا ناسازگاری از هر دو طرف مطرح است که ادامه زندگی امکان‌پذیر نباشد؛ چنانکه در آیه سوم به آن اشاره شده؛ یا نسبت به سازگاری و عدم آن ساکت است و فقط بر جواز وقوع طلاق دلالت دارد. از این آیات می‌توان فهمید که وقوع طلاق توافقی به صورت خلع به دلیل موجود نبودن یکی از شرایط آن یعنی، کراهت زوجه، مشروع نیست و در صورتی که شرایط رجعی را داشته باشد با تمسک به اطلاق ادله، مشروعیت طلاق به صورت رجعی صحیح است.

دوم) استناد به قاعده لاجرح: در مسئله طلاق به عوض، با فرض سازگاری اخلاقی زوجین و تصمیم بر جدایی، این پرسش مطرح است که آیا ادامه زندگی مشترک موجب حرج می‌شود یا خیر. دو فرض کلی قابل تصور است: فرض اول: سازگاری اخلاقی وجود دارد، اما شرایط زندگی (مانند اقامت در دو شهر یا کشور متفاوت) به گونه‌ای است که زندگی مشترک عادی میسر نیست. در این حالت، دو وضعیت متصور است: نخست، امکان ملاقات دوره‌ای (مانند هفتگی یا ماهانه) وجود دارد؛ دوم، امکان ملاقات وجود ندارد.

فرض دوم: ادامه زندگی زناشویی برای زوجه (یا هر دو طرف) موجب حرج قطعی است؛ حتی اگر ملاقات‌های دوره‌ای ممکن باشد، اما این وضعیت دائمی و همراه با مشقت باشد (مانند محرومیت زوجه از امکان ازدواج مجدد درحالی که زوج چنین امکانی دارد). در این صورت، پرسش اصلی این است که آیا با استناد به قاعده نفی حرج (به عنوان یک حکم ثانوی)، می‌توان گرفتن فدیة از سوی زوج و وقوع طلاق را جایز دانست؟

اول اینکه، قاعده نفی حرج براساس ادله شرعی، تکالیف حرجی را رفع می‌کند. براین اساس، اگر ادامه زندگی زن‌اشویی برای زوجه همراه با عسر و حرج باشد و راه رفع آن فقط از طریق طلاق ممکن شود، حاکم شرع می‌تواند زوج را به طلاق ملزم کند و در صورت خودداری، خود طلاق را جاری کند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۳۷۳/۱ - ۳۷۹) برای پاسخ دقیق به مسئله طلاق به عوض در فرض حرج، لازم است ابتدا مفاد و ادله قاعده نفی حرج به دقت بررسی و سپس بر این مورد تطبیق داده شود. موضوع قاعده «لا حرج»، اموری است که مشقت غیرقابل تحمل معمولی دارند، به گونه‌ای که نه ضرری هستند، نه تکلیف مالایطاق و نه موجب اختلال در نظام اجتماعی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۶۰/۱). دوم اینکه، مفاد قاعده لا حرج، نفی حکم است؛ خواه به صورت مستقیم یا از طریق نفی موضوع که از آن به «نفی حکم به لسان نفی موضوع» تعبیر می‌شود؛ یعنی در اسلام، حکم حرجی وجود ندارد و هرگاه مکلف به حرج برخورد کند، تکلیف اولیه از او ساقط می‌شود (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵ ه.ق؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ۹۲/۲؛ ایروانی، ۱۴۲۶ ه.ق، ۱۷۲/۱). سوم اینکه، قلمرو قاعده لا حرج، حرج شخصی است، نه حرج نوعی؛ یعنی اگر مکلفی تشخیص دهد تکلیفی برای وی حرجی است، آن تکلیف از او برداشته می‌شود، اما اگر حرج، نوعی باشد، تکلیف از عموم مردم برداشته خواهد شد (ایروانی، ۱۴۲۶ ه.ق، ۱۷۸/۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵ ه.ق). چهارم اینکه، قاعده «لا حرج» به مثابه یک اصل مسلم شرعی، در مواردی که انجام تکلیف مشقت غیرقابل تحمل ایجاد کند، وجوب آن تکلیف را مرتفع می‌کند. این جنبه از قاعده، بیانگر کارکرد نفی‌کنندگی آن است، اما آیا اثبات‌کننده حکم هم هست؟ دو دیدگاه فقهی وجود دارد: گروهی از فقها بر این باورند که دلالت قاعده «لا حرج» فقط سلبی است. به اعتقاد ایشان، این قاعده فقط به معنای عدم اعتبار احکام حرجی است و هیچ الزامی برای اثبات یا جعل حکم جدید به منظور دفع حرج ایجاد نمی‌کند. براین اساس، نمی‌توان به استناد این قاعده، وجوب دفع حرج از دیگران (مانند وجوب ازدواج با زنان بی‌سرپرست برای رفع حرج از ایشان) را نتیجه گرفت (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۴۰۹/۵). برخی دیگر از محققان با استناد به آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵)، برای قاعده «لا حرج» جنبه ایجابی نیز قائل شده‌اند. استدلال ایشان آن است که این آیه هم بر اراده خداوند بر آسانی (یُسْر) دلالت دارد (که می‌تواند جنبه اثباتی داشته باشد) و هم بر نفی مشقت (عُسْر) که جنبه نفی‌کننده است. بنابراین، «آنچه ادعا می‌شود و به نظر مطابق با ادله و مقتضای ادله است، این است که با لا حرج علاوه بر نفی، حکم آسان هم باید ثابت شود، اما اینکه حکم یسر به چه نحوی ثابت می‌شود؟ این را نمی‌توان به نحو کلی و ضابطه کلی ارائه داد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۴، جلسه ۱۰). افزون بر این، قاعده مذکور مواردی است که امتنان در میان باشد و در غیر این صورت جاری نخواهد شد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۴۰۹/۵). پنجم اینکه، در مقام تطبیق‌سازی این قاعده بر محل بحث می‌توان گفت که با توجه به فروضی که پیش‌تر بیان شد، اگر شرایطی پیش آید که زوجین در عین سازگاری، توافق بر طلاق به عوض نمایند، اما حکم بطلان این طلاق از اساس می‌تواند زوجه را با حرج روبه‌رو نماید؛ چون از طرفی شرایطی پیش آمده (برای مثال، زوج مهاجر شده که دسترسی به این شوهر برایش میسر نیست) و از طرف دیگر طلاقش باطل باشد و نتواند از قید این ازدواج آزاد شود تا بتواند بعد از عده، ازدواج مجدد کند، اگر راه حل دیگری جز طلاق نباشد براساس حاکمیت قاعده نفی حرج بر احکام اولیه، می‌توان مجوز طلاق صادر کرد و قائل به مشروعیت این طلاق شد.

سوم) ماده قانونی حاکم بر طلاق توافقی: طلاق توافقی به طور خاص در قانون مدنی تحت یک ماده مستقل تعریف نشده است، ولی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، چارچوب اصلی اجرای طلاق توافقی را تعیین کرده است. ماده ۲۵ این قانون مقرر می‌دارد: «در صورتی که زوجین متقاضی طلاق باشند، دادگاه موضوع را به مراکز مشاوره خانواده ارجاع می‌دهد. در صورت عدم سازش، مرکز مشاوره، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند». این ماده، مسیر قانونی برای زوجینی که متقاضی طلاق هستند، بدون اینکه نیاز به ادعای تقصیر یا اثبات کراهت باشد، فراهم می‌آورد. ماده ۲۶ نیز به دادگاه اجازه

می دهد تا پس از احراز عجز و علاج ناپذیری زندگی زناشویی و با توجه به گزارش مرکز مشاوره، گواهی عدم امکان سازش صادر کند. این گواهی، مجوز ثبت طلاق در دفترخانه است. (جهانگیر، ۱۳۹۳، ماده ۲۵ و ۲۶)

چهارم) جمع بندی و بیان نظر برگزیده

از مجموع بررسی ها در مورد مشروعیت طلاق توافقی به صورت رجعی، می توان نتایج زیر را بیان کرد:

الف) در صورت نبود کراهت زوجه، طلاق توافقی مشتمل بر بذل مال، به عنوان طلاق خلع صحیح نیست؛ زیرا شرط اساسی خلع (کراهت زوجه) محقق نمی باشد. این دیدگاه مورد اتفاق فقهای امامی از جمله شیخ طوسی، محقق حلی و صاحب جواهر است.

ب) با وجود بطلان خلع در فرض مذکور، اغلب فقها وقوع چنین طلاقی را به صورت رجعی جایز می دانند. مستند ایشان، عمومات ادله طلاق در قرآن کریم (ر.ک.، آیات اول سوره طلاق، بقره: ۲۲۷؛ نساء: ۱۳۰) است که اصل مشروعیت طلاق را اثبات می کند، بدون آنکه شرایط خاصی مانند ناسازگاری یا کراهت را شرط بدانند.

ج) در مواردی که ادامه زندگی زناشویی برای زوجه با عسر و حرج همراه باشد (حتی در صورت سازگاری ظاهری اخلاقی)، قاعده فقهی «لا حرج» می تواند به عنوان مبنای ثانوی برای جواز طلاق توافقی استناد شود. این قاعده با تکیه بر ادله قرآنی و روایی، تکالیف حرجی را از مکلف ساقط می کند. در فرضی که طلاق تنها راه رهایی زوجه از حرج باشد (مانند فراق طولانی مدت یا محرومیت از امکان ازدواج مجدد)، می توان به استناد این قاعده، طلاق توافقی با بذل مال را مشروع تلقی کرد. به نظر می رسد طلاق توافقی با بذل مال در فرض سازگاری اخلاقی، اگر با صیغه طلاق، جاری شده باشد چه «انت مختلعه» را هم آورده باشد، چه نیاورده باشد، هرچند به عنوان خلع صحیح نیست، به عنوان طلاق رجعی مشروعیت دارد. این مشروعیت، هم از طریق عمومات ادله طلاق و هم با تمسک به قاعده لاجرج، در موارد وجود عسر و حرج برای زوجه قابل اثبات است. بنابراین، در نظام فقه امامیه، راهکاری شرعی برای جدایی توافقی زوجین - حتی در صورت نبود کراهت - پیش بینی شده است که همزمان حقوق طرفین و مصالح خانوادگی را در نظر می گیرد.

۳-۳. مشروعیت یا عدم مشروعیت عوض در طلاق توافقی

۳-۳-۱. عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت

این دیدگاه که توسط فقهای بزرگی مانند صاحب ریاض، شیخ طوسی، محقق حلی و صاحب جواهر مورد تأکید است، بر این اصل استوار می باشد که اخذ فدیة در طلاق توافقی فقط در صورت وجود کراهت زوجه یا خوف از عدم اقامه حدود الهی جایز است. در غیر این صورت، اخذ فدیة مشروع نیست.

اول) آراء فقهاء در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت

- نظر محقق حلی در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: محقق حلی در یک عبارت کوتاه و جامع می فرماید: «اگر مرد با زنش خلع کند در حالی که اخلاق سازگار باشد، خلع صحیح نیست و مالک فدیة نمی شود و اگر در این حالت در برابر عوض طلاق دهد، مالک عوض نمی شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۴۱/۳). محقق حلی تصریح می کند که اگر در حال سازگاری اخلاقی، طلاق در برابر عوض انجام شود، شوهر مالک عوض نمی شود.

- نظر صاحب مدرک در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: ایشان تصریح می نماید: «چنانچه میان زوجین کراهتی موجود نباشد، لکن طلاق به صورت خلع واقع شود، به دلیل فقدان شرط لازم، این عمل باطل است. همچنین، حکم به وقوع آن به صورت طلاق رجعی نیز دشوار می نماید؛ زیرا اولاً طلاق رجعی مقصود طرفین نبوده و ثانیاً صیغه اجرا شده (انت طالق بکذا) بر آن دلالتی ندارد. در نتیجه، آنچه موجه به نظر می رسد، بطلان چنین طلاقی است» (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۳۹/۲)

- نظر محقق سبزواری در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: ایشان معتقد است که در فرض سازش و عدم کراهت، اگر طلاق با دریافت عوض و در قالب خلع صورت پذیرد، چنین طلاقی صحیح نیست و زوج مالک فدیة نخواهد شد؛ به استناد عمومیت آیات و روایات، اما در مورد اینکه آیا چنین طلاقی به صورت رجعی واقع می‌شود یا خیر؟ با وجود اینکه عالمانی چون محقق حلی و علامه حلی پاسخ مثبت داده‌اند، وی این دیدگاه را مورد مناقشه قرار داده است؛ زیرا نه طلاق رجعی مورد قصد است و نه لفظ بر آن دلالت دارد. وی در ادامه می‌افزاید: «برخی متأخرین قائل به بطلان اصلی چنین طلاقی شده‌اند و این رأی را نیز غیر بعید نمی‌دانند» (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق، ۳/۳۸۴).

- نظر فاضل هندی در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: ایشان در این مورد اظهار داشته است: «اگر مرد در چنین شرایطی (وجود سازش) زن خود را با دریافت عوض طلاق دهد، به تصریح آیات و روایات، مالک آن عوض نخواهد شد و طلاق به صورت رجعی واقع می‌شود؛ چنانچه در کتاب‌های شرائع و الجامع للشرائع آمده است. با این حال، احتمال بطلان آن نیز وجود دارد». (فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۸/۱۸۹)

- نظر صاحب ریاض در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: ایشان بیان کرده است: «اگر مردی همسرش را درحالی‌که روابط و اخلاق میان آنها سازگار است، خلع دهد، این خلع مفید جدایی به طور مسلم صحیح نخواهد بود؛ زیرا شرط آن که طبق اجماع و روایات متواتر، «کراهت زوجه» است، در اینجا مفقود می‌باشد. این حکم، علاوه بر آن ادله، با اجماع خاص در این مسئله نیز تأیید می‌شود. براین مبنا، مرد مالک فدیة نمی‌شود؛ زیرا تملک فدیة مشروط به صحت خلع است و صحت خلع نیز، همان‌گونه که بیان شد، منوط به وجود کراهت از سوی زن است که در اینجا منتفی است. این حکم نیز علاوه بر اجماع، با اطلاق آیه و روایات متواتر که دلالت دارند بر حِلّت نگرفتن چیزی از زن جز پس از حصول کراهت، تأیید می‌شود». (طباطبایی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۲/۳۶۴)

- نظر صاحب جواهر در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: صاحب جواهر می‌گوید: «اگر در حال ملائمت اخلاق و عدم وجود کراهت در بین زن و شوهر خلع صورت گیرد، صحیح نیست و شوهر به اجماع علماء، مالک فدیة نمی‌شود. علاوه بر اینکه روایات مستفیض یا متواتری وجود دارد مبنی بر اینکه در خلع، خوف از عدم اقامه حدود الهی معتبر است و در این فرض چنین شرطی مفقود است». (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۳/۵۵) ایشان در ادامه می‌گوید: «مفهوم طلاق به عوض با مفهوم خلع متباین است، ولی مصداق هر دو در مورد خلع می‌باشد. بنابراین، فرقی که بین خلع و طلاق به عوض وجود دارد این است که طلاق به عوض با باطل شدن برخی از شرایط خلع، تبدیل به رجعی می‌شود و خلع از اساس باطل می‌شود؛ بنابراین سخنان میرزا ابوالقاسم قمی نسبت به امکان تحقق طلاق به عوض در غیر مورد خلع، همانند صلح، هبه معوض، جعالة، شرط ضمن عقد و طلاق به شرط عوض، قابل پذیرش نیست؛ زیرا مفهوم طلاق به عوض غیر از مفهوم صلح، هبه معوض، جعالة، شرط ضمن عقدند و طلاق به شرط عوض است و در این موارد هرچند که عوض وجود دارد، ولی این عوض آن عوضی نیست که در جمله «أنت طالق بكذا علی وفق الخلع» مراد است. پس طلاق به عوض تنها در مورد خلع صحیح است و احکام خلع از قبیل جواز رجوع به عوض بر آن جاری است» (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۳/۵۸). ایشان خلع را در این حالت باطل می‌داند، و عوض صحیح نیست؛ با نظرات میرزای قمی مخالف است و طلاق به عوض را فقط در قالب خلع می‌پذیرد.

دوم) ادله عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت در طلاق توافقی

آیه‌ای که ممکن است با آن بر عدم جواز اخذ فدیة در صورت عدم وجود کراهت استدلال شود، آیه ۲۲۹ سوره بقره است که می‌فرماید: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

الف) صدر این آیه مربوط به طلاق رجعی است و در ادامه آن به طلاق خلع اشاره شده است؛ چنانکه در تفسیر نمونه آمده است: «این آیه به موضوع طلاق خلع اشاره دارد و شرایط خاصی را برای بازگشت مهر مشخص می‌کند. تنها در صورتی که زن تمایلی به ادامه زندگی زناشویی نداشته باشد و هر دو طرف (زن و شوهر)، بیم آن داشته باشند که نتوانند حدود الهی را در زندگی مشترک رعایت کنند (إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ)، در این صورت مانعی وجود ندارد که زن با پرداخت فدیة‌ای (بخشی از مهریه یا مال دیگر) از پیوند زناشویی رها شود (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ). در این شرایط، منشأ جدایی از سوی زن است و او با پرداخت فدیة، این حق را به مرد می‌دهد تا با همان مهر، همسری دیگر انتخاب کند». (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ۱۶۸/۲)

نکته قابل توجه در این آیه این است که تغییر ضمیر از تثنیه («الَّتِي يُقِيمَا») به جمع («فَإِنْ خِفْتُمْ») حاوی نکته ظریفی در نظام حقوقی اسلام است. این تغییر ممکن است به دو نکته مهم اشاره داشته باشد: نخست، نشان‌دهنده لزوم دخالت نهادهای اجتماعی یا حاکم شرع در فرآیند طلاق خلع است؛ چراکه تصمیم‌گیری فقط به عهده زن و شوهر گذاشته نشده است. این امر به آن دلیل اهمیت دارد که در بسیاری موارد، اختلافات زناشویی ناشی از هیجانات موقت و مسائل جزئی است که به راحتی قابل حل هستند، نه واقعاً ناتوانی در رعایت حدود الهی. دوم، این تغییر ضمیر می‌تواند بیانگر ضرورت تأیید عرف و اطرافیان در تشخیص عدم امکان ادامه زندگی باشد. به عبارت دیگر، فقط زمانی که نزدیکان یا مراجع ذی صلاح نیز تأیید کنند که ادامه زندگی مشترک با رعایت حدود الهی ممکن نیست، طلاق خلع جایز خواهد بود. این سازوکار مانع از تصمیم‌گیری‌های عجولانه و احساسی زوجین می‌شود و از انحلال بی‌مورد خانواده‌ها جلوگیری می‌کند. بنابراین، این تغییر ظریف در ضمیرها نه تنها بر مسئولیت فردی زن و شوهر، بلکه بر نقش نظارتی جامعه و حاکمیت شرعی در حفظ کيان خانواده تأکید دارد. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ۱۶۱/۲)

ب) معنی «حدود الله» و «خوف از عدم اقامه حدود الهی»: علامه طباطبایی می‌فرماید: «همانطوری که ملاحظه می‌نمایید در این آیه، مسئله خوف از عدم اقامه حدود الهی مطرح شده است، اما منظور از حدود الهی چیست؟ و خوف از عدم اقامه آن به چه صورت ممکن است محقق شود؟» علامه طباطبایی در پاسخ به آن می‌فرماید: «منظور از حدود الهی اوامر و نواهی خداوند است که عبارتند از: واجبات و محرمات دینی و خوف از عدم اقامه آن؛ به این صورت است که اخلاق زن و شوهر از همدیگر دور شود و نتوانند حوائج همدیگر را برآورده کنند و بغض و نفرت بین آن دو به وجود آمده باشد». (طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۲/۲۳۴) سبحانی نسبت به حدود الهی در این آیه چنین می‌گوید: «قدر متیقن از حدود الله لزوم اطاعت زن از شوهر است در امور زناشویی و در صحیح‌ه محمد بن مسلم و موثق‌ه سماعه این‌گونه تفسیر شده است که زن به شوهرش بگوید: «امر تو را اطاعت نمی‌کنم و در مورد تو دستور خدا را هم اطاعت نمی‌کنم»». (سبحانی، ۱۴۱۴ ه.ق)

ج) کیفیت استدلال به آیه بر عدم صحت خلع و حرمت اخذ فدیة در صورت سازش: پس از روشن شدن معنای آیه، چگونگی استدلال به این آیه بر اثبات عدم صحت خلع و ممنوع بودن گرفتن فدیة در صورت وجود سازگاری بین زن و شوهر، در ادامه بررسی خواهد شد. شیخ طوسی یکی از دلائلی که برای اثبات مطلوب اقامه کرده است آیه ۲۲۹ سوره بقره است و در این رابطه چنین می‌گوید: «گرفتن فدیة از زن حرام است مگر در صورت وجود خوف نسبت به اینکه زن و شوهر نتوانند حدود الهی را رعایت کنند و در ادامه سخن از وجود خوف به میان آمده و در این صورت نفی گناه نسبت به دادن و گرفتن فدیة صورت گرفته، این بخش از آیه دلالت دارد بر اینکه هرگاه چنین خوفی وجود نداشته باشد، گرفتن فدیة حرام است». (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۴۲۱/۴-۴۲۲) از دیدگاه شیخ طوسی، این آیه نص در مطلوب است و به صراحت بیان می‌کند که هرگاه زن و شوهر خوف داشته باشند از عدم رعایت حدود الهی، گرفتن فدیة برای شوهر جایز است و هرگاه چنین خوفی وجود نداشته باشد، گرفتن فدیة جایز نیست.

ابن ادریس حلی همانند شیخ طوسی استدلال کرده است: «تنها در صورت خوف داشتن از عدم رعایت حدود الهی گرفتن فدیة برای شوهر جایز است و هنگامی که چنین خوفی منتفی باشد، گرفتن فدیة هم جایز نخواهد بود». (ابن ادریس حلی، ۱۳۸۷ ه.ق) شهید ثانی از قائلان به بطلان طلاق به عوض به عنوان خلع، و صحت آن به عنوان طلاق رجعی، نیز همین آیه را برای ادله‌ای در در بحث طلاق خلع آورده است (عاملی جلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۳۶۵/۹). ایشان وقتی از شرایط خلع بحث می‌کند به صراحت می‌گوید: «اصحاب امامیه بر این هستند که خلع مشروط به کراهت داشتن زوجه نسبت به زوج است و اگر مرد زنش را خلع نماید درحالی که اخلاق سازگار باشد و کراهتی از جانب زوجه وجود نداشته باشد، چنین طلاقی به صورت خلع واقع نمی‌شود» (عاملی جلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۴۰۹/۹ و ۴۱۰). در جای دیگری نیز به صراحت می‌گوید: «در صورتی که سازگاری بین زن و شوهر وجود داشته باشد، خلع باطل است؛ به دلیل اینکه صحت طلاق خلع مشروط به کراهت داشتن زوجه نسبت به زوج است و بدون کراهت خلع باطل است به خاطر مفقود بودن شرط آن» (عاملی جلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۴۱۹/۹ - ۴۲۰). صاحب حدائق در تقریب استدلال به این آیه می‌گوید: «آیه مذکور دلالت صریح دارد بر عدم حلیت اخذ فدیة برای زوج مگر در صورتی که خوف وجود داشته باشد از عدم اقامه حدود الهی به اینکه زوجه برای شوهرش کاری کند یا چیزی بگوید که بغض، کراهت و نفرت او را برساند و اگر زوج او را طلاق ندهد ممکن است مرتکب فعل حرام شود در غیر این صورت، گرفتن فدیة جایز نمی‌باشد و در نتیجه طلاق بائن نمی‌شود» (بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۵۷۰/۲۵).

صاحب ریاض فرموده است: «تملك فدية مشروط به صحت خلع است و صحت خلع نیز، همانگونه که بیان شد، منوط به وجود کراهت از سوی زن است که در اینجا منتفی است. این حکم نیز علاوه بر اجماع، با اطلاق آیه شریفه و روایات متواتر که دلالت دارند بر حلیت نگرفتن چیزی از زن جز پس از حصول کراهت، تأیید می‌شود». (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۳۶۳/۱۲) مغنیه با مفهوم‌گیری از این آیه چنین می‌گوید: «آیه مورد بحث جواز فدیة را معلق ساخته بر خوف از وقوع در معصیت در صورت استمرار زوجیت» (مغنیه، ۱۴۲۱ ه.ق، ۴۲۲/۲). آیت الله سبحانی معیار خلع و ملاک حلیت گرفتن فدیة را برای شوهر طبق آیه ۲۹۹ سوره بقره، خوف از عدم پای بندی به حدود الهی قرار داده است؛ از نظر ایشان کراهت، لازم غالبی خلع است، نه لازم همیشگی آن (سبحانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۳۸۴ - ۳۸۵).

د) خلاصه استدلال به آیه ۲۲۹ سوره بقره در عدم جواز اخذ فدیة در صورت عدم وجود کراهت: ساختار نفی و استثناء در آیه «(لا یحل... إلا أن یخافا)» دلالت بر انحصار دارد؛ یعنی گرفتن فدیة فقط در صورت «خوف از عدم اقامه حدود الهی» (که مظهر بارز آن کراهت زوجه است) حلال است. بنابراین، در صورت نبود این خوف (و کراهت)، اخذ فدیة جایز نیست. این استدلال مورد توجه صاحب ریاض، شیخ طوسی، ابن ادریس، شهید ثانی و دیگران قرار گرفته است. مفهوم شرطی «فإن خِفْتُمْ... فَلَا جُنَاحَ» نیز مؤید این معناست. بنابراین، طلاق توافقی بدون کراهت به صورت خلع مشروع نیست و گرفتن فدیة در قالب طلاق خلع، جایز نمی‌باشد.

سوم) روایاتی در مورد عدم مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت در طلاق توافقی

روایات در این باره در حد استفاضه است، چنانکه شهید ثانی می‌گوید: «و أخبارهم به مستفیضة» (عاملی جلی، ۴۱۳ ه.ق، ۴۰۹/۹). یکی از این روایات، صحیح محمد بن مسلم است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرِجُلِهَا جُمْلَةً لَا أُطِيعُ لَكَ أَمْرًا مُفَسِّرًا أَوْ غَيْرَ مُفَسِّرٍ حَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهَا وَ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۱۴۱/۶). صاحب ریاض سند این روایت را «صحیح» دانسته است. این روایت، ظاهر در آن است که صرف بذل مال همراه با کراهت، موجب جدایی (بائن) می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۳۵۳/۱۲) و صاحب حدائق می‌گوید: «در این روایت، جمله شرطیه به کار رفته و با مفهوم شرط خود نیز دلالت دارد که با نبود کراهت، اخذ فدیة جایز نیست» (بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۵۷۱/۲۵).

روایت دیگر، موثق سماعه است که می‌فرماید: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ زُرْعَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ حَتَّى تَتَكَلَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ كُلِّهِ فَقَالَ إِذَا قَالَتْ لَهُ لَا أُطِيعُ اللَّهَ فِيكَ حَلٌّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا وَجَدَ» (طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۹۶/۸-۹۷). سند این روایت، «موثق» است. اختلاف در الفاظ بیان شده از سوی زن در روایات مختلف، (لا اطیع لک، لا اطیع الله فیک و...) نشان‌دهنده آن است که ملاک، «صدق کراهت» است، نه تلفظ به الفاظی خاص (مجلسی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۹۲/۱۳). مؤید اینکه ملاک، صرف کراهت است، همان آیه ۲۲۹ سوره بقره است که پیش‌تر بیان شد؛ زیرا روشن است که زوجه در صورت کراهت داشتن از زوج، خوف عدم رعایت حدود الهی را دارد؛ افزون بر اینکه در سبب نزول این آیه، آمده است که جمیله، همسر ثابت بن قیس، خدمت پیامبر ﷺ آمد و نسبت به شوهرش اظهار کراهت نمود و به دنبال آن، آیه ۲۲۹ سوره بقره نازل شد. ثابت بن قیس، باغی را برای مهر به همسرش داده بود. ثابت گفت: «ای رسول خدا! ﷺ آیا جمیله باغ را مسترد می‌کند؟» حضرت از جمیله نظر خواهی کرد. جمیله گفت: «بلی بر می‌گردانم و اضافه‌تر هم می‌دهم». ثابت گفت: «من چیز بیشتری نمی‌خواهم، فقط همان باغ را می‌خواهم». آنگاه خلع بین آنها واقع شد. این روایت ظهور دارد در اینکه صرف کراهت در طلاق خلع کافی است (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵ هـ.ق، ۱۵۷/۷). فاضل هندی چنین اظهار می‌دارد: «و لذا ترى الأصحاب يصرحون بأنه تكفي الكراهة منها علمت من قولها أو من غيره؛ اصحاب تصریح می‌کنند بر اینکه وجود کراهت از ناحیه زوجه در طلاق خلع کافی است؛ چه از سخنان او فهمیده شود و چه از غیر آن» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۸۷/۸).

روایت دیگر را زراره از امام صادق (ع) نقل کرده است که می‌فرماید: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا مَا أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ» (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۶۲/۶). سند این روایت نزد علما، «حسن» یا «موثق» ارزیابی شده است (مجلسی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۰۵/۲۱) و دلالت آن بر اعتبار قصد، واضح و روشن است. مطابق این روایات، کراهت داشتن زوجه در تحقق خلع، شرط است و به دنبال آن، گرفتن فدیة برای زوج جایز می‌شود. برخی از محققان می‌گویند که کراهت داشتن زوجه در خلع شرط است و شرط بودن آن اجماعی است و روایات مستفیضة یا متواتره همانند روایاتی که بیان شد بر آن دلالت دارد، اما اینکه آیا علاوه بر کراهت رساندن معانی ذکر شده در روایات به گوش شوهر، معتبر است؟ همان‌گونه که از شیخ و دیگر پیشینیان بیان شده اس و حتی اجماع اصحاب بر آن (از سوی محقق حلّی) ادعا شده است، یا اینکه در سخن تعدی کند به طوری که توهّم افتادن در امور حرام در صورت عدم بینونت وجود داشته باشد، یا اینکه کراهت تنها کافی است، چه از قول یا فعل یا غیر آنها فهمیده شود، همان‌طور که اکثر متأخرین اصحاب بر آن هستند.

آیه ۲۹۹ سوره بقره شاهد بر این است که گفته متأخرین صحیح است؛ زیرا آیه شریفه، ملاک را ترس از عدم اقامه حدود الهی قرار داده و بدون شک با کراهت، این موضوع (ترس از عدم اقامه حدود) محقق می‌شود و روایت جمیله که بیانگر سبب نزول آیه است، از ذکر عبارات خاص (موجود در روایات دیگر) خالی است. بنابراین، با توجه به روایات مذکور می‌توان گفت هر چیزی که بیانگر خوف زوجه نسبت به عدم رعایت حدود الهی باشد، مجوز خلع و گرفتن فدیة برای زوج است و کراهت، لازم غالبی آن است نه لازم همیشگی آن و در صورت وجود چنین کراهتی، زوج می‌تواند در مقابل طلاق، مالی از زوجه دریافت کند و طلاق، بائن خواهد بود. در طلاق توافقی که زوجه از زوج کراهت ندارد، گرفتن عوض (فدیة) به عنوان مالی در مقابل طلاق، فاقد مشروعیت شرعی است؛ زیرا علت جواز آن (یعنی، کراهت) محقق نیست.

چهارم) بررسی و نقد آرای فقهاء در پرتو روایات

صاحب جواهر می‌گوید: «اگر طلاق در آن کراهت نباشد، آن طلاق به عوض باطل است»، نه اینکه درست است. ایشان عوض را منحصر به جایی می‌داند که کراهت باشد و اشکال می‌کند که آنچه در عبارت محقق آمده برای جایی است که کراهت باشد، منتها طلاق با عوض انجام می‌شود بدون اینکه کلمه «خالعت» را بگوید، قصد خلع هم نکند، همین که کراهت

دارد پول می دهد و طلاق می خواهد، خلع می شود و تشبیه به بیع سلم می کند. اینکه قصد می کند که می گوید: پول می دهم و ۶ ماه دیگر جنس را تحویل می گیرم سلم است ولو قصد سلم نکند و بگوید بعت، و اسلمت نگوید، بیع سلم است. اینجا هم بگوید انت طالق، و حال آنکه کراهت وجود دارد، معلوم است باین است؛ چون خلع است. اگر بخواهد عوض بدهد و حال آنکه کراهتی نیست، از اساس باطل است. روایتی که شهید ثانی به آن استشهاد می کند، روایت نهم باب سوم کتاب خلع وسائل است. ایشان عبارت را تفادی زوجها می آورد، درحالی که در وسائل آمده: «تباری او تختلع زوجها». در عبارت وسائل تفادی نیست. در این زمینه روایتی وجود ندارد و اگر طلاق با عوض باشد و کراهتی نباشد، صاحب جوهر آن را باطل می داند و شهید ثانی آن را صحیح می داند و می گوید: «این طلاق باین است»، ولی دلیلی وجود ندارد که باین باشد. صاحب جوهر در این مورد به باب اول کتاب خلع در وسائل تمسک کرده و بیان می کند که مرد حق ندارد عوض را بگیرد مگر کراهتی باشد؛ صاحب وسائل از ۹ روایت باب اول، استفاده کرده است و معتقد است که مرد، حق ندارد عوض بگیرد مگر اینکه هبه جدا باشد، نه اینکه بخشش از طرف زن برای اینکه او را طلاق دهد. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۱۱/۳۳-۱۳)

۳-۲. مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت در طلاق توافقی

این دیدگاه توسط میرزای قمی و برخی دیگر مطرح شده و معتقد است که طلاق توافقی و اخذ عوض می تواند در قالب عقود جایز مانند صلح، جعالة، شرط ضمن عقد و... صحیح باشد.

اول) اقوال فقهاء در مورد مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت در طلاق توافقی

الف) نظر شهید ثانی در مورد مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: شهید ثانی بر این عقیده است که طلاق به عوض، غیر از طلاق خلع است و اگر از آن در کتاب خلع بحث شده به دلیل مشابهت آن با طلاق خلع است: «جدایی ای که در مقابل عوض حاصل می شود، یک مرتبه با لفظ خلع یا مبارات است که هر کدام حکم خودش را دارد و مرتبه دیگر، با لفظ طلاق. در این صورت، طلاق به عوض است و خلع نیست، اما عادت بر این جاری شده که از آن در کتاب خلع بحث شود، به دلیل مناسبت داشتن آن با خلع در اینکه هر دو، جدایی در مقابل عوض است، ولی در برخی از احکام با خلع فرق می کند. طلاق به عوض، طلاق صرف است که تمام احکام طلاق بر آن بار می شود و عوض بر آن اضافه می گردد». (عاملی جبلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۳۶۶/۹) «اگر طلاق همراه با فدیة واقع شود، خواه با لفظ خلع باشد و ما قائل باشیم که آن طلاق است یا به دنبال آن بیاید، یا با لفظ طلاق باشد و با شرط عوض همراه شود، در هر صورت باین واقع می شود نه رجعی، به دلیل نصوصی که بر آن دلالت دارند». (عاملی جبلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ۳۷۴/۹) براین اساس، شهید ثانی تأکید می کند که طلاق به عوض، غیر از خلع است و در صورت سازگاری اخلاقی، طلاق به عوض صحیح است.

ب) نظر میرزا ابوالقاسم قمی در مورد مشروعیت اخذ فدیة در صورت فقدان کراهت: میرزا ابوالقاسم قمی وقوع «طلاق به عوض» را از شش طریق ممکن دانسته است که عبارتند از:

- صلح به منزله عقد جایز برای گنجاندن طلاق به عوض: عقد صلح می تواند به عنوان قالبی جایز برای تحقق طلاق به عوض، مورد استفاده قرار گیرد. در این حالت، طلاق به عوض، به عنوان یکی از عوضین عقد صلح به شمار می رود. به این ترتیب که زوجه به زوج اعلام می دارد: «با تو مصالحه می کنم تا این فدیة را در مقابل طلاق من پرداخت نمایی» و سپس زوج وی را طلاق می دهد. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۴۹۸/۱)

- شرط ضمن عقد لازم برای طلاق به عوض: این نوع طلاق، می تواند در قالب شرط ضمن عقد لازم منعقد شود. مصادیق آن عبارتند از: صلح مهریه از سوی زوجه به زوج، در قبال شرط طلاق؛ و فروش مالی از سوی زوجه به زوج، با گنجاندن شرط طلاق در ضمن عقد بیع. در این موارد، شرط مذکور جزئی از ثمن معامله تلقی شده و تملک عوض در مقابل ایقاع طلاق محقق می شود. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۵۰۶/۱)

- انعقاد طلاق به عوض در قالب عقد جعاله: در این حالت، زوجۀ فدیۀ را به عنوان جعل (پاداش) در قبال عمل طلاق از سوی زوج قرار می‌دهد و این مورد نیز مصداق طلاق در مقابل عوض شناخته می‌شود. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۵۰۷/۱)

- هبه معوض به شرط طلاق: زوجۀ مال فدیۀ را به صورت هبه معوض به زوج تملیک نموده و در ضمن آن، شرط طلاق را قرار می‌دهد. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۴۸۰/۱)

- شرط ضمن ایقاع طلاق: در این صورت، ضمن ایقاع طلاق، پرداخت مالی از سوی زوجۀ به زوج شرط می‌شود. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۵۱۸/۱)

- طلاق به عنوان عوض در عقود معوضه: هرگاه طلاق به عنوان یکی از عوضین در عقود معوضه درج شود، عوض مقابل آن، مالی است که زوجۀ در ازای طلاق به زوج می‌پردازد. این مورد نیز تحت شمول عموم آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُود» قرار می‌گیرد. (قمی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۴۸۷/۱)

میرزای قمی، با ارائه شش طریق برای تحقق طلاق به عوض، هم صحت طلاق و هم صحت عوض را می‌پذیرد، تمام صور مذکور برای مشروعیت عوض است، اما فراموش نشود که طلاق مذکور به هیچ عنوان خلع نمی‌باشد و باید به شکل صیغه عادی، یعنی «انت طالق»، طلاق حاصل شود و بعد از اینکه توافق صورت گرفت، طلاق به صورت مستقل واقع می‌شود و طلاق و اصل طلاق مقابل عوض قرار می‌گیرد؛ یعنی، طلاق به عوض، که عوض در ضمن صیغه طلاق آورده شود و به طور مستقیم گفته شده است: «انت طالق به عوض»، مراد نیست.

دوم) ادله مشروعیت اخذ فدیۀ در صورت فقدان کراهت

الف) آیه‌ای که ممکن است بتوان در این مورد به آن استدلال کرد، آیه چهارم سوره مبارکه نساء است: «وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا». برخی از مفسران در تفسیر این آیه چنین گفته‌اند: «یعنی، اگر زنان چیزی از مهر خود را برای شوهران خود ببخشند و با طیب نفس، این کار را انجام دهند، بدون اینکه کراهتی داشته باشند یا بد اخلاقی شوهر یا بد رفتاری او در بین باشد، گرفتن آن حلال است». (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹ ه.ق، ۲۶۶/۷)

یکی از محققانی که آیه مذکور را جزء ادله خلع می‌داند، محمد جواد مغنیه است (ر.ک.، مغنیه، ۱۴۲۱ ه.ق، ۱۷/۶). فخر المحققین نیز به این آیه استناد کرده و چنین گفته است: «شرط فی حل الفدیة اختیاره و طيبة نفوسهن» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ه.ق، ۳۷۷/۳)؛ یعنی خداوند در این آیه شرط حلّیت فدیۀ را اختیار زنان و طیب خاطر آنان قرار داده است. برخی از محققین چنین آورده‌اند: «یعنی، اگر زنان مبلغی را از روی طیب خاطر و رضای باطن به شما دادند آن را گرفته و بر شما گوارا و حلال می‌باشد. پس شرط حلّیت و مباح بودن مال مبذول برای مرد، آن است که زن از روی طیب خاطر و رضای باطن آن را به وی اعطاء و بذل کند و پر واضح است وقتی شرط منتفی شد، مشروط نیز که حلّیت مال برای زوج است، منتفی می‌شود» (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶ ه.ق، ۲۸۵/۲۰).

در شرح و بسط این دلیل می‌توان گفت که در این آیه، شرط حلّیت گرفتن فدیۀ برای شوهر، رضایت و طیب خاطر زن قرار داده شده که مصادیق متعددی می‌تواند داشته باشد. یکی از مصادیق آن این است که زن و شوهر در عین سازگاری و ادامه زندگی مشترک، اقدام به این کار نماید و زن با رضایت کامل مهر خود را به شوهرش بذل نماید. مصداق دیگر آن این است که زن و شوهر در عین سازگاری و سازش به دلائلی همانند مهاجرت یکی از زوجین، تصمیم به جدایی بگیرند و زن با رضایت خاطر مهرش را بذل نماید. این آیه، حلّیت گرفتن مالی از زن توسط شوهر را مشروط به «طیب نفس» و رضایت باطنی زن کرده است. در طلاق توافقی، این شرط (رضایت و طیب نفس) محقق است، حتی اگر کراهت (به معنای تنفر و بیم از عدم اقامه حدود) وجود نداشته باشد. بنابراین، می‌توان گفت بخشش مال با رضایت، مشمول این آیه و جایز است، هرچند این بخشش در قالب خلع (به دلیل فقدان شرط کراهت) نباشد.

ب) عموماً صلح: میرزای قمی و دیگر فقها برای اثبات مشروعیت گسترده تعهدات، به عموماً روایات صلح تمسک می‌کنند. روایت مشهور «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» (صدوق، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۳۲)، بیان می‌کند که هرگونه صلح و توافقی میان مسلمانان جایز است، مگر آنکه حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند. از آنجا که بسیاری از تعهدات ابتدایی یا قراردادهای نوپدید در قالب «صلح» قابل تحلیل هستند، این روایت به عنوان یک دلیل عام، مشروعیت آنها را تأیید می‌کند، مشروط بر آنکه مخالف شرع نباشند (قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۱۵۲). طلاق توافقی با عوض را می‌توان نوعی صلح بر انحلال نکاح تلقی کرد. زوجین با تراضی، نزاع یا بن بست موجود، زندگی زناشویی را با مصالحه‌ای (پرداخت مال در قبال جدایی) خاتمه می‌دهند. روایت عام «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ...» بر جواز چنین مصالحه‌ای دلالت دارد، زیرا این صلح، حرامی را حلال یا حلالی را حرام نمی‌کند؛ چراکه طلاق راه حل شرعی برای جدایی است و پرداخت مال نیز از حقوق مالی زوجه به شمار می‌رود که می‌تواند آن را ببخشد.

ج) قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»: این قاعده که در منابع روایی شیعه با سندهای متعدد نقل شده است، یکی از ادله محکم وفای به تعهدات به شمار می‌رود. مفهوم قاعده آن است که مؤمنان باید به شروط و تعهدات خویش پایبند باشند. مقصود از قاعده «المؤمنون» آن است که بر هر مسلمان و مؤمنی واجب است به تعهدات خویش پایبند باشد؛ بدین معنا که هرگاه کسی برای دیگری متعهد به چیزی شود، وفای به آن بر او واجب خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۲/۲۵۱): المؤمنون و یا المسلمون عند شروطهم» (طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۷/۳۷۱). همین که در عرف معمولی مردم می‌گویند: «اگر حرفی زدید، پای حرفتان بایستید، که این «عند شروطهم» کنایه از این معناست، که واجب است به شروط خودشان وقوف و عمل کنند» (انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۵/۲۱).

در مورد قلمرو شمول قاعده، دو دیدگاه وجود دارد؛ اختلاف است که آیا «المؤمنون عند شروطهم» فقط خصوص شروط ضمنی را شامل می‌شود؛ یعنی عقدی خوانده شده و در ضمن آن شرطی آورده شده و حال گفته شود: «المؤمنون عند شروطهم»، باید به این شرطشان عمل کنند و یا اینکه دایره شرط وسیع تر است و علاوه بر شروط ضمنیه، شروط ابتدائیه را هم شامل می‌شود؟ (ر.ک.، انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۵/۲۱؛ مصطفوی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۱/۲۶۵)

- دیدگاه اول) قاعده، فقط شامل شروط ضمن عقد می‌شود. (ر.ک.، انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۵/۲۱؛ مصطفوی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۱/۲۶۵)
- دیدگاه دوم) قاعده، علاوه بر شروط ضمن عقد، شروط ابتدایی (تعهدات یک طرفه یا توافق‌های پیش از عقد) را نیز دربرمی‌گیرد. این دیدگاه با عمومیت قاعده و نیز با مفهوم وسیع «شرط» - که به معنای هرگونه التزام و تعهد است - هماهنگی بیشتری دارد. به عبارت دیگر، شرط به معنای الزام و التزام است و اگر گفته شده است که شرط، شروط ابتدائیه یعنی، الزام ابتدایی را هم شامل می‌شود، پس خود عقد را هم که یک الزام ابتدایی است و در ضمن چیزی نیست شامل می‌شود. (ر.ک.، انصاری، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۵/۲۱؛ مصطفوی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ۱/۲۶۵)

د) عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»: مسئله وفای به عهد و قرارداد، از اصول کلیدی نظام حقوقی و اخلاقی اسلام است. آیات قرآن، روایات معصومان علیهم‌السلام و قواعد فقهی گسترده‌ای بر لزوم پایبندی به تعهدات تأکید دارند. واژه «عقد» در لغت به معنای «گره زدن» و «پیوند دادن» دو چیز به یکدیگر است، به گونه‌ای که جدایی آنها به سادگی ممکن نباشد (مانند گره زدن دو ریسمان). (جوادی، ۱۳۷۹ هـ.ق، ۱۱/۳۲۰) در اصطلاح شرعی، «عقد» به هرگونه تعهد و پیمان الزام‌آور، اعم از معاملات (مانند بیع و نکاح) و عهدها و پیمان‌های اجتماعی اشاره دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱/۳۴۱). علامه طباطبایی در تفسیر المیزان با نقد دیدگاه‌های محدودکننده، بر عمومیت آیه تأکید می‌کند. برخی مفسران «عقود» را فقط به قراردادهای رایج مانند بیع و نکاح، یا پیمان‌های جاهلی، یا عهدهای اهل کتاب محدود کرده‌اند، اما علامه طباطبایی با استناد به ظهور لفظی آیه - به ویژه با توجه به الف و لام عموم در «الْعُقُودِ» - معتقد است که آیه همه انواع عقود، اعم از مالی، خانوادگی،

اجتماعی و سیاسی را دربرمی‌گیرد. این عمومیت حتی تعهدات یک طرفه (ایقاع) و شروط ابتدایی را نیز شامل می‌شود، زیرا مبنای آیه، لزوم وفای به هرگونه التزام و تعهدی است که انسان می‌پذیرد (طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۲۵۸/۵). آیه «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء: ۳۴) نیز بر لزوم وفای به عهد تأکید دارد. عهد در این آیه می‌تواند شامل تعهدات فردی، اجتماعی، بین‌المللی و حتی پیمان‌های درونی باشد. از دیدگاه قرآن، وفای به عهدهای اجتماعی به دلیل تأثیر گسترده‌تر در عدالت و نظم عمومی، اهمیتی فراتر از تعهدات فردی دارد. این آیات در کنار یکدیگر، شبکه جامعی از الزامات اخلاقی و حقوقی را شکل می‌دهند که پایه‌های اعتماد و تعاون اجتماعی را تحکیم می‌کند. (طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۲۵۸/۵) براساس استناد قرآنی به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) دلالت این فرمان فقط محدود به عقود (قراردادهای دوجانبه) نیست، بلکه مفاهیم حقوقی مرتبط از جمله «ایقاع» (اعمال حقوقی یک جانبه)، «شروط» (شرایط ضمن عقد) و نیز «ضمانات مطلق» را دربرمی‌گیرد. از این رو، آیه مذکور به صورت جامع بر لزوم پایبندی به هرگونه تعهد و التزامی را که انسان می‌پذیرد، دلالت دارد (طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۲۵۸/۵).

طلاق توافقی با عوض، در حقیقت یک توافق دوطرفه (عقد تراضی) بین زوجین است. این توافق، هرچند به انحلال نکاح منجر می‌شود، اما مبتنی بر یک «عقد» یا پیمان جدید (مبنی بر جدایی در قبال عوض) است. آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به طور عام بر لزوم وفای به هر پیمانی دلالت دارد. بنابراین، این توافق زوجین نیز مشمول این عموم شده و پس از انعقاد، لازم الوفا است. زوجین در این توافق، به یکدیگر عهد می‌دهند: «زوجه متعهد به پرداخت عوض می‌شود و زوج متعهد به اجرای طلاق». این عهد متقابل، مشمول آیه «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ» است.

ه) جمع‌بندی و بیان نظر برگزیده: عوضی که در طلاق توافقی، با رضایت کامل طرفین پرداخت می‌شود (مانند بخش مهریه توسط زوجه)، مشروع و مجاز است و با دریافت آن، ملکیت برای زوج حاصل می‌شود. مستند فقهی این حکم، آیه ۴ سوره نساء است که «طِبِّ نَفْسٍ» و رضایت قلبی را ملاک جواز اخذ مال معرفی می‌کند. مصداق این رضایت منحصر به موارد ادامه زندگی نیست بلکه در فرض تصمیم به جدایی توافقی نیز، اگر زوجه با رضایت درونی اقدام به بذل نماید، دریافت آن برای زوج جایز است. همچنین مشروعیت عوض در طلاق توافقی، با استناد به برخی عموماً شرعی قابل اثبات و الزام‌آور است: عموماً قرآنی وفای به عقد و عهد که توافق دوطرفه زوجین را شامل می‌شود؛ قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که پایبندی به شرط پرداخت عوض در قبال طلاق را الزام می‌کند؛ و عموماً جواز صلح که این توافق را به عنوان یک مصالحه برای رفع نزاع، مشروع می‌داند.

با بهره‌گیری از انعطاف فقه امامیه، راهکارهای بدیل زیر برای اعتباربخشی به این توافق پیشنهاد می‌شود:

- انعقاد در قالب عقود معوض: می‌توان طلاق توافقی مشتمل بر عوض را در چارچوب عقودی چون صلح، هبه معوضه یا جعاله گنجانند. این حکم از عمومیت ادله لزوم وفای به عقد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تبعیت می‌کند.
- تطبیق قاعده نفی حرج: در مواردی که تداوم زندگی زناشویی به دلیل شرایط خاصی (مانند دوری مسافت طولانی و غیرقابل جبران) برای زوجین یا یکی از ایشان با مشقت شدید و حرج باشد و راه دیگری وجود نداشته باشد، می‌توان با استناد به این قاعده شرعی و بنا به نظر فقهایی که می‌گویند: «قاعده لاجرح اثبات حکم می‌کند»، حکم به حلیت عوض و جواز گرفتن عوض داد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با روش تحلیلی-اسنادی و رویکرد اجتهادی امامیه به بررسی مشروعیت طلاق توافقی در صورت عدم وجود کراهت و حکم رجوع در آن پرداخت. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که آیه ۲۲۹ سوره بقره، معیار مشروعیت اخذ

عوض را «خَافًا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ» (ترس از عدم رعایت حدود الهی) قرار داده است که اعم از «کراهت زوجه» می‌باشد. همان‌گونه که در تبیین مفهوم و ماهیت «طلاق توافقی» اشاره شد، ممکن است زوجین علی‌رغم وجود علاقه و سازگاری، به دلایلی قهری (نظیر مهاجرت طولانی مدت یا اشتغال در مکانی دور) نتوانند زندگی مشترک را تداوم بخشند. در چنین فرضی، طرفین ممکن است به صورت توافقی تصمیم به جدایی بگیرند و زوجه با بذل مهریه یا پرداخت مالی دیگر موافقت نماید. با استناد به ظاهر آیه مذکور و روایات مرتبط که «کراهت زوجه» را شرط می‌دانند، ممکن است حکم به عدم انطباق این توافق با قالب خلع و در نتیجه، بطلان طلاق به عنوان خلع داده شود. کراهت، شرط لازم برای طلاق خلع است، نه هر نوع طلاق توافقی. بنابراین، در صورت نبود کراهت، طلاق توافقی به صورت خلع یا مبارات واقع نمی‌شود. در صورت استفاده از صیغه طلاق (مانند: «خَلَعْتُكَ بِكَذَا وَأَنْتِ طَالِقٌ» یا «أَنْتِ طَالِقٌ بِكَذَا») در چارچوب توافق مذکور، در صورتی که قابل انطباق بر طلاق رجعی باشد، به صورت رجعی واقع می‌شود. مستند فقها در این زمینه، عمومات ادله طلاق است که وقوع طلاق را با انشای صیغه محقق می‌دانند، هرچند انگیزه و شرایط آن متفاوت از خلع باشد.

با ترکیب ادله (نفی حرج، عمومات طلاق، و شرایط رضایت در تملیک) می‌توان گفت که در طلاق توافقی که زوجین به دلایل موجه (حتی بدون کراهت زوجه) قصد جدایی دارند، طلاق با صیغه شرعی به صورت رجعی واقع می‌شود و بذل عوض با رضایت طرفین نیز معتبر و مشروع است. نظر برخی از فقها در مورد عدم جواز گرفتن عوض، مربوط به جایی است که طلاق به عوض، باشد؛ یعنی عوض در ضمن صیغه طلاق آورده شود و به طور مستقیم گفته شود «انت طالق بعوض»، اما شامل موردی که عوض را مورد مصالحه یا جعاله یا شرط ضمن عقد قرار داده‌اند، نمی‌شود.

طلاق توافقی در رویه قضایی ایران بیشتر در قالب خلع یا مبارات ثبت می‌شود، درحالی‌که در بسیاری از موارد، کراهت به معنای مصطلح فقهی وجود ندارد. این امر نیازمند بازنگری در رویه‌های فعلی است. قاعده نفی حرج می‌تواند پشتوانه فقهی برای مشروعیت بخشی به طلاق توافقی در موارد عسر و حرج باشد، حتی اگر کراهتی در کار نباشد. تفاوت ماهوی طلاق توافقی با طلاق خلع در عنصر کراهت است، درحالی‌که در طلاق توافقی، ممکن است طرفین با حفظ احترام متقابل تصمیم به جدایی بگیرند. توافق بر سر امور مالی (مهریه، نفقه، اجرت المثل) و غیرمالی (حضانت) در طلاق توافقی، براساس قواعد فقهی معاملات و صلح، صحیح و نافذ است. این نتایج نشان می‌دهد که طلاق توافقی در فقه امامیه از پشتوانه‌های نظری قابل توجهی برخوردار است، اما نیازمند تنقیح دقیق‌تر مفاهیم، تبیین ادله و انطباق با شرایط اجتماعی امروز است. با توجه به بررسی‌هایی که انجام شد، تدوین ضوابط فقهی-حقوقی مشخص برای طلاق توافقی در نظام قضایی ایران مورد نیاز است تا از سویی حقوق شرعی طرفین حفظ شود و از سوی دیگر از اطاله دادرسی جلوگیری گردد.

پیشنهادهای پژوهشی و کاربردی

با توجه به بررسی‌های انجام شده، پیشنهادات زیر برای غنای علمی و رفع نواقص و کاستی‌های قانونی در موضوع مورد بررسی ارائه می‌شود:

- گسترش پژوهش‌های فقهی در زمینه طلاق توافقی با توجه به تحولات اجتماعی و نیازهای حقوقی معاصر.
- بررسی تطبیقی دیدگاه‌های فقهی مذاهب اسلامی درباره طلاق توافقی و امکان استفاده از ظرفیت‌های فقهی دیگر مذاهب.
- مطالعه قواعد فقهی مانند «لا حرج»، «الضرورات تبیح المحظورات» و «الإجبار بالطلاق» در مشروعیت بخشی به طلاق توافقی.
- اصلاح ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده به گونه‌ای که طلاق توافقی به عنوان نوعی مستقل از طلاق با احکام ویژه شناخته شود.

- آموزش قضات، مشاوران خانواده و سردفتران ازدواج و طلاق در زمینه مبانی فقهی طلاق توافقی.
- طراحی دستورالعملی استاندارد «توافقنامه طلاق توافقی» شامل شرایط مالی، حضانت، نفقه و سایر تعهدات طرفین

براساس موازین شرعی.

- ایجاد مراکز تخصصی مشاوره فقهی- حقوقی برای زوجین متقاضی طلاق توافقی، برای جلوگیری از تعارضات آتی.
- استفاده از ظرفیت نهادهای قضایی مانند «شورای حل اختلاف» برای احراز شرایط عقلایی طلاق توافقی و جلوگیری از سوءاستفاده.

ملاحظات اخلاقی

پیروزی از اصول اخلاق پژوهش

نویسندگان تأکید می‌کنند که کلیه اصول اخلاقی در انجام و انتشار این پژوهش رعایت شده است. این موضوع توسط تمامی نویسندگان تأیید شده است.

عدم سوء رفتار علمی

نویسندگان اعلام می‌کنند که در انجام و گزارش پژوهش حاضر از هرگونه سوءرفتار علمی، از جمله جعل یا دستکاری داده‌ها، تحریف نتایج، سرقت علمی و سایر رفتارهای مغایر با اصول اخلاق پژوهش، پرهیز شده است.

مشارکت نویسندگان

تمامی نویسندگان به صورت مساوی در طراحی پژوهش، نگارش مقاله و ویرایش نسخه‌های نهایی مشارکت داشته‌اند.

تعارض منافع

نویسندگان عدم وجود تعارض منافع (Conflict of Interest) را در ارتباط با این پژوهش اعلام می‌کنند. به عبارت دیگر، هیچ‌گونه تعارض منافع مالی، سازمانی یا شخصی وجود ندارد که بتواند بر طراحی، اجرا، تحلیل یافته‌ها یا گزارش نتایج پژوهش تأثیرگذار باشد.

حامی مالی

این پژوهش بدون دریافت هرگونه حمایت مالی از سازمان‌های دولتی، تجاری یا غیرانتفاعی انجام شده است.

سپاسگزاری

مقاله حاضر حاصل رساله سطح ۴ خانم طاهره کریمی با عنوان مشروعیت طلاق توافقی بدون کراهت و حکم رجوع در آن از منظر فقه است که با حمایت معنوی و علمی جامعه الزهرا(س) تدوین شده است. نویسندگان مقاله، از معاون محترم پژوهش وقت مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی در سال ۱۴۰۴ به خاطر حمایت معنوی در انجام پژوهش و انتشار مقاله سپاسگزاری می‌کنند.

منابع

- قرآن کریم (۱۳۷۳). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: دارالقرآن الکریم.
ابن ادریس حلی، محمد (۱۳۸۷ ه.ق). موسوعة ابن ادریس الحلی. قم: دلیل ما.
ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ ه.ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الإعلام الإسلامی.
انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ ه.ق). المکاسب (ط - القدیمة). قم: دار الذخائر.
ایروانی، باقر (۱۴۲۶ ه.ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة. قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
بحرانی (آل عصفور)، یوسف (۱۴۰۵ ه.ق). الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
ترحینی عاملی، محمدحسن (۱۳۸۵). الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة. قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
جهانگیر، منصور (۱۳۹۳). قانون مدنی. بی‌جا: دیدآور.

- جوادى، احمد صدر، و فانى، كامران (۱۳۷۹). دائرة المعارف تشيع. تهران: بنياد خيريه و فرهنگى شط.
- جوهرى، اسماعيل (۱۳۷۶ هـ.ق). تاج اللغة و صحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين.
- حسينى طهرانى، هاشم (۱۳۶۴). علوم العربية. تهران: انتشارات مفيد.
- خراسانى (آخوند)، محمدكاظم (۱۴۰۹ هـ.ق). كفاية الأصول. قم: آل البيت عليه السلام.
- ذهنى تهرانى، محمدجواد (۱۳۶۶). المباحث الفقهية فى شرح الروضة البهية. قم: وجدانى.
- راغب اصفهاني، حسين (۱۴۱۲ هـ.ق). مفردات ألفاظ القرآن. بيروت: دار القلم.
- سبحانى تبريزى، جعفر (۱۴۱۴ هـ.ق). نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سرور، ابراهيم حسين (۱۴۲۹ هـ.ق). المعجم الشامل للمصطلحات العلمية والدينية. بيروت: دار الهادى.
- شبيرى زنجانى، موسى (۱۴۱۹ هـ.ق). كتاب النكاح. قم: مؤسسه پژوهشى راي پرداز.
- طباطبائى حائرى، على (۱۴۱۸ هـ.ق). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- طباطبائى، محمدحسين (۱۳۹۰ هـ.ق). الميزان فى تفسير القرآن. بيروت: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات.
- طوسى، محمدبن حسن (۱۳۸۷ هـ.ق). المبسوط فى فقه الإمامية. تهران: مرتضوى.
- طوسى، محمدبن حسن (۱۴۰۷ هـ.ق). الخلاف. قم: جامعه مدرسين.
- طوسى، محمدبن حسن (۱۴۰۷ هـ.ق). تهذيب الأحكام. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- عاملى جبلى، شهيد ثانى، زين الدين (۱۴۱۳ هـ.ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- عسكرى، حسن بن عبدالله (۱۴۰۰ هـ.ق). الفروق فى اللغة. بيروت: دار الآفاق الجديدة.
- عميد زنجانى، عباسعلى (۱۳۸۲). آيات الأحكام. تهران: دفتر مطالعات و تحقيقات علوم اسلامى.
- فاضل لنكرانى، محمد جواد (۱۳۸۴). دروس خارج فقه. <http://fazellankarani.com/persian/lessons/438>
- فاضل موحدى لنكرانى، محمد (۱۴۲۵ هـ.ق). ثلاث رسائل. قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام.
- فاضل هندى، محمدبن حسن (۱۴۱۶ هـ.ق). كشف اللثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- فخرالمحققين، محمد (۱۳۸۷). إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد. قم: اسماعيليان.
- فراheidى، خليل بن احمد (۱۴۰۹ هـ.ق). كتاب العين. قم: نشر هجرت.
- قرشى، على اكبر (۱۳۷۱). قاموس قرآن. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- قمى، ابو القاسم (۱۴۱۳ هـ.ق). جامع الشتات فى أجوبة السؤالات. تهران: مؤسسه كيهان، تهران.
- قمى، ابوالقاسم (۱۴۲۷ هـ.ق). رسائل. قم: دفتر تبليغات اسلامى.
- كلينى، محمدبن يعقوب (۱۴۰۷ هـ.ق). الكافى. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- مجلسى، محمدباقر (۱۴۰۴ هـ.ق). مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- محقق حلى، جعفر (۱۴۰۸ هـ.ق). شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعيليان.
- محقق داماد، مصطفى (۱۴۰۶ هـ.ق). قواعد فقه. تهران: مركز نشر علوم اسلامى.
- محقق سبزوارى، محمدباقر (۱۴۲۳ هـ.ق). كفاية الأحكام. قم: انتشارات اسلامى.
- مصطفوى، محمدكاظم (۱۴۱۱ هـ.ق). القواعد مائة قاعدة فقهية معنى ومدركا وموردا. قم: مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين.
- مغنيه، محمدجواد (۱۴۲۱ هـ.ق). الفقه على المذاهب الخمسة. بيروت: دار التيار الجديد.
- مكارم شيرازى، ناصر (۱۳۷۹). الامثل فى تفسير كتاب الله المنزل. قم: مدرسه الامام على بن ابى طالب عليه السلام.
- مكارم شيرازى، ناصر (۱۴۱۱ هـ.ق). القواعد الفقهية. قم: مدرسه اميرالمؤمنين عليه السلام.
- مكارم شيرازى، ناصر (۱۳۷۱). تفسير نمونه. تهران: دارالكتب الإسلامية.
- موسوى بجنوردى، حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادى.
- موسوى سبزوارى، عبدالاعلى (۱۴۰۹ هـ.ق). مواهب الرحمن فى تفسير القرآن. قم: دفتر سماحة آيت الله العظمى السبزوارى.
- موسوى عاملى، محمدبن على (۱۴۱۱ هـ.ق). نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- نجفى، محمدحسن (۱۴۰۴ هـ.ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربى.