بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 765**

به جهت مطالبی که جلسه قبل گذشت، صاحب جواهر با اشکال در مدعای شيخ و شهيد ثانی می­فرمايد: «لا يخفى عليك ما فيه من النظر في أصل المطلب فضلاً عن بعض الخصوصيّات، ضرورة لزوم كلّ شرط سائغ عليهما أو على أحدهما، لعموم الأدلّة القاضية بكونهما حكمين وأنّه لا يبطل منه إلا الباطل بأصل الشرع، فليس حينئذٍ من الشروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه كما هو واضح.»[[1]](#footnote-1)

**قال المحقّق الحلّي:** «**الثانية: لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها، صحّ وليس ذلك إكراهاً.**»[[2]](#footnote-2)

شيخ در مبسوط فرموده است: «إذا أكرهها على الخلع فبذلت عوضاً واختلعت نفسها مكرهة، كان الخلع باطلاً وعليه ردّ ما أخذه منها بغير حقّ والطلاق واقع، لأنّه أوقعه باختياره، وله الرجعة، لأنّ الرجعة إنّما تسقط بأن يحصل له العوض، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعة.

وهكذا إن كان الإكراه أن منعها حقّها فبذلت الفدية واختلعت نفسها، كان هذا إكراهاً فلا يصحّ أخذ الفدية به ولا تسقط الرجعة، فجعل منع الحقّ إكراهاً.

هذا عند بعض المخالفين، فأمّا عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول: إنّ هذا ليس بإكراه، لأنّه لا دليل عليه.»[[3]](#footnote-3)

در صورتی که زوج عملی انجام دهد که فی حد نفسه حرمتی ندرد ـ مثل اين که اقدام به ازدواج مجدد و يا اتخاد جاريه کند ـ ولو نيّت او اين باشد که زوجه به واسطه اين عمل، درخواست طلاق خلعی کند تا اين که زوج در برابر عوض، او را طلاق دهد، اشکالی در صحّت طلاق خلعی وجود نخواهد داشت، زيرا با فرض اين که عمل صادر شده از زوج، عملی است که شرعاً برای وی جايز است، اکراه بر طلاق خلعی محقق نشده است و مجرد اين که داعی زوج از اين عمل اين بوده که زوجه مطالبه طلاق خلعی کند، در صدق اکراه بر آن کفايت نمی­کند.

همچنان که اگر زوج زوجه را اکراه بر طلاق خلعی کند، اشکالی در عدم صحت آن وجود نخواهد داشت، چون در تحقق بذل از جانب زوجه وجود اختيار شرط است که در فرض اکراه، وجود آن منتفی خواهد بود.

اما اين مطلب که آيا اصل طلاق باطل است يا اين که طلاق به نحو رجعی محقق شده است، بر طبق مدعای شيخ چون عملی که از زوج صادر می­شود ـ يعنی طلاق ـ وجوداً مستقل از عملی است که از زوجه سر می­زند ـ يعنی بذل عوض ـ و فساد عمل صادر شده از زوجه، سبب فساد عملی که از زوج صادر شده نمی­شود، پس می­توان گفت که اصل طلاق واقع شده است. بله، از حيث حکمی، طلاق صادر شده از جانب زوج، در ارتباط با بذلی است که از جانب زوجه صورت می­پذيرد و در صورتی که بذل عوض از جانب زوجه محقق شود، ارتباطی که بين اين دو عمل وجود دارد سبب می­شود که احکام خاصی بر طلاق مذکور مترتب گردد که با احکامی که بر طلاق غير مرتبط با بذل زوجه مترتب می­گردد، متفاوت است، اما قطع ارتباط طلاق با بذل زوجه، اصل طلاق را از بين نمی­برد، بلکه فقط سبب می­شود که احکام طلاق رجعی بر آن مترتب شود نه احکام طلاق خلعی.

اين مدعا نيز قابل قبول است، فلذا در مواردی که طلاق خلعی محقق شده و سپس زوجه از بذل خود رجوع می­کند، اصل طلاق فاسد نمی­گردد، بلکه طلاق تبديل به طلاق رجعی می­شود. مگر اين که ثابت شود که زوج مقيّد به تحقق بذل، زوجه را طلاق داده است، همان گونه که زوجه مقيّد به وقوع طلاق، مال را به زوج بذل می­نمايد.

اما مسأله­ای که در بين اعلام محل خلاف واقع شده است، اين است که اگر زوج، زوجه را از حقوق خود محروم کند تا اين که زوجه رضايت به طلاق خلعی دهد، آيا اين عمل مصداق اکراه بر طلاق خلعی هست تا اين که سبب فساد طلاق به نحو خلعی باشد يا خير؟

آنچه که از کلمات محقق و شيخ برداشت می­شود اين است که اين عمل، مطلقاً موجب فساد طلاق خلعی نمی­گردد، چه محروميت مربوط به حقوق مستحبه باشد و چه مربوط به حقوق واجبه، چه زوج به نيت اين که زوجه مطالبه طلاق خلعی کند اين عمل را انجام دهد و چه بدون آن.

صاحب مسالك توضيحی در خصوص اين مطلب ارائه کرده­اند که ان شاء الله جلسه آينده به آن خواهيم پرداخت.

1. ـ جواهر،ج31،ص219 و 220. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ شرائع،ج2،ص284. [↑](#footnote-ref-2)
3. ـ مبسوط،ج4،ص341. [↑](#footnote-ref-3)