

## ماهیت حقوقی فدیة در طلاق خلع و مبارات

سام محمدی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سمیه ظهوری

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

محمد فرزاتگان

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۷/۱۲)

### چکیده

در طلاق‌های خلع و مبارات زن با پیشنهاد فدیة به مرد او را ترغیب به مطلقه نمودن خود و مرد پس از قبول فدیة اقدام به جاری کردن صیغه طلاق می‌کند. در طلاق‌های مذکور علاوه بر آنکه اراده مرد وجود دارد، نقشی نیز برای زن دیده می‌شود. فقها و حقوقدانان در بررسی ماهیتی این طلاق‌ها تنها به بیان ماهیت طلاق پرداخته و به ماهیت عمل فدیة دادن زن به مرد چندان توجهی نکرده‌اند. این پژوهش از دیدگاه اخیر به موضوع نگریسته و به بیان ماهیت حقوقی فدیة در این دو طلاق می‌پردازد و در پی پاسخگویی به این پرسش است که ماهیت فدیة مانند طلاق، ایقاعی مستقل است یا قراردادی خاص میان زن و شوهر محسوب می‌شود و چنانچه قراردادی خاص در نظر گرفته شود، چه چیزی به‌عنوان معوض در این قرارداد در برابر فدیة قرار می‌گیرد؟ با بررسی‌های انجام‌گرفته مشخص شد که فدیة، ماهیتاً قراردادی خاص میان زن و مرد محسوب می‌شود که در آن از یک سو زن مالی را به شوهر تملیک می‌کند و در مقابل این تملیک مرد نیز تعهد به مطلقه نمودن زن می‌نماید.

### واژگان کلیدی

خلع، طلاق، فدیة، ماهیت حقوقی، مبارات.

### ۱. مقدمه

یکی از راه‌هایی که در شرع و قانون برای زن در نظر گرفته شده تا بتواند به وسیله آن خود را از قید زوجیت برهاند، طلاق‌های خلع و مبارات است. از آنجا که اصولاً اجرای صیغه طلاق در اختیار مرد بوده و او مختار است هر زمانی که بخواهد آن را جاری کند، بنابراین شارع مقدس و قانونگذار این دو طلاق را پیش‌بینی کرده‌اند که در آن زن بتواند با پیشنهاد دادن فدیة به مرد او را ترغیب کند که وی را مطلقه کند و مرد نیز چون در ازای جاری ساختن طلاق چیزی عایدش می‌شود بذل فدیة را می‌پذیرد و اقدام به اجرای صیغه طلاق می‌کند. اما مسئله‌ای که در اینجا وجود دارد و ذهن فقها و حقوقدانان را به خود مشغول کرده، ماهیت این عمل حقوقی است، زیرا در جاری شدن این طلاق زن نیز نقش دارد. تقریباً تمامی فقها و حقوقدانانی که به بحث در خصوص طلاق‌های خلع و مبارات پرداخته‌اند، ماهیت این عمل حقوقی را نیز بررسی کرده‌اند و برخی آن را عقد (شهید ثانی، ۱۳۱۳ق، ج ۹: ۳۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۷۶) و بعضی دیگر آن را ایقاع (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳: ۱۷؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۱: ۲۹۵) به‌شمار آورده‌اند. فدیة و طلاق دو رکن اصلی است که در طلاق‌های خلع و مبارات وجود دارد و اصولاً فقها و حقوقدانان هنگام بررسی طلاق‌های خلع و مبارات تنها به بیان ماهیت حقوقی طلاق می‌پردازند. اما پژوهش حاضر سعی دارد تا از دیدگاهی دیگر به بررسی ماهیت فدیة در طلاق‌های خلع و مبارات بپردازد و به این پرسش‌ها پاسخ دهد که فدیة عقد است یا ایقاع؟ در صورت عقد بودن از عقود معوض محسوب می‌شود یا غیرمعوض؟ همچنین فدیة از عقود لازم است یا جایز؟ نقش فدیة و طلاق در طلاق‌های خلع و مبارات چیست؟ به عبارت دیگر، فدیة و طلاق ارکان یک عمل حقوقی‌اند یا دو عمل حقوقی مجزا محسوب می‌شوند؟ اثر متقابل بطلان فدیة و طلاق بر یکدیگر چیست؟ در این تحقیق و در چند بند به بررسی تعریف فدیة، ماهیت فدیة و آثار فدیة پرداخته خواهد شد.

### ۲. تعریف فدیة

فدیة یا فداء در لغت به معنای «دادن پول یا چیزی برای نجات خویشتن یا دیگری» آمده است (معین، ۱۳۸۵: ۹۱۱). در اصطلاح حقوقی «فدیة مالی است که در خلع و مبارات زن می‌دهد و طلاق می‌گیرد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۲۷۷۲). قانونگذار در قانون مدنی واژه فدیة را به کار نبرده است و به جای آن در ماده ۱۱۴۶ از کلمه «مال» و در ماده ۱۱۴۷ از واژه «عوض» استفاده کرده است. اما حقوقدانان و فقها به اتفاق مالی را که زن در طلاق خلع، مبارات و طلاق به عوض به مرد می‌دهد تا طلاق بگیرد، فدیة می‌نامند (صفائی و امامی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۹۶؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۷۵).

طلاق خلع طلاقى است که در آن زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق می‌گیرد و آن مال نیز ممکن است عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد (ماده ۱۱۴۶). اما طلاق مبارات که از نظر ساختمان حقوقی با خلع یکی است، طلاقى است که در آن کراهت از ناحیه زوجین باشد و عوض نیز زائد بر میزان مهر نباشد (ماده ۱۱۴۷). در برابر این دو طلاق که در آن وجود عنصر کراهت شرط است. برخی فقها و حقوقدانان از قسم دیگری از طلاق به نام طلاق به عوض نام می‌برند که در آن عوض و مالی از سوی زن پرداخت می‌شود، ولی در این نوع طلاق کراهتی وجود ندارد. به عبارت دیگر، طلاق به عوض طلاقى است که در مقابل پرداخت مالی از سوی زن به مرد واقع می‌شود، درحالی که کراهتی بین زوجین وجود ندارد (گیلانی، ۱۳۲۷ق، ج ۱: ۴۵۳؛ شهید ثانی، ۱۳۳۰ق، ج ۳: ۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۹۶).

### ۳. ماهیت فدیة

از نظر حقوقدانان هر پدیده اجتماعی که دارای اثر باشد، در شمار وقایع حقوقی به معنای عام است. وقایع حقوقی در معنای عام به تناسب اثری که اراده شخص در ایجاد و نتایج آنها دارد، به دو دسته «وقایع حقوقی به معنای خاص» و «اعمال حقوقی» تقسیم می‌شوند. وقایع حقوقی به معنای خاص وقایعی است که آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید، اعم از اینکه ایجاد واقعه ارادی باشد، مثل غضب و اتلاف مال غیر، یا طبیعی مانند مرگ و تولد شخص. در مقابل، اعمال حقوقی وقایعی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند. اعمال حقوقی خود به دو دسته عقد و ایقاع تقسیم می‌شوند. عقد عمل حقوقی است که در نتیجه توافق دو اراده به وجود می‌آید و ایقاع عمل حقوقی است که با یک اراده تحقق می‌یابد (کانوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱ و ۲). در صورت تطبیق احکام فدیة با مطالب مذکور مشخص می‌شود که فدیة در جرگه وقایع حقوقی به معنای خاص جای نمی‌گیرد، زیرا آثار فدیة نتیجه اراده زن و شوهر است و قانون نیز اثر دلخواه آنان را بر فدیة بار می‌کند. بنابراین فدیة یقیناً در شمار اعمال حقوقی است، اما اینکه جزء ایقاعات محسوب می‌شود یا عقد، به بررسی جداگانه نیاز دارد که در دو بند مجزا به آن پرداخته خواهد شد.

#### ۳. ۱. نظریه ایقاع بودن فدیة

همان‌طور که در تعریف ایقاع بیان شد، ایقاع عمل حقوقی است که با یک اراده واقع می‌شود. حقوقدانان در بیان اوصاف و آثار ایقاع گفته‌اند که اولاً ایقاع عملی است ارادی که به منظور

رسیدن به هدف خاص انجام می‌پذیرد؛ ثانیاً «اثری که بر این کار ارادی مترتب می‌شود دلخواه است یعنی آنچه به حکم قانون صورت می‌پذیرد همان است که اراده‌کننده خواسته است»؛ ثالثاً «ایقاع با یک اراده واقع می‌شود و نیاز به توافق ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲-۱۹).

با بررسی اجمالی عناصر و ارکان فدیة آشکار می‌شود که فدیة نیز عملی است که با اراده و به‌منظور رسیدن به هدفی خاص انجام می‌پذیرد و اثری هم که از آن ناشی می‌شود، دلخواه و مطابق خواست اراده‌کننده آن است و قانون نیز این اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند. اما رکن سومی که راجع به ایقاع گفته شد، در فدیة مشاهده نمی‌شود. به این صورت که فدیة با یک اراده واقع نمی‌شود، بلکه برای تحقق آن نیاز به توافق وجود دارد. به عبارت دیگر، در تحقق فدیة هم اراده زن به‌عنوان دهنده مال نقش دارد و هم اراده مرد به‌عنوان گیرنده آن. در حقیقت فدیة زمانی توسط زن به مرد پرداخت می‌شود که بین آنها در خصوص آن توافقی حاصل شود. بنابراین با توجه به لزوم وجود رکن توافق یقین حاصل می‌شود که فدیة نمی‌تواند دارای ماهیتی ایقاع گونه باشد.

برخی فقها و حقوقدانان در نوشته‌های خود در خصوص ماهیت طلاق خلع و مبارات اظهار کرده‌اند که طلاق‌های مذکور ماهیتی ایقاعی دارند. از آنجا که طلاق خلع و مبارات و فدیة دو روی یک سکه به حساب می‌آیند، باید دید اینان ماهیت فدیة را از چه دیدگاهی مطالعه کرده‌اند، چراکه به یقین اراده زن نیز با توجه به دادن فدیة به شوهر خود در جریان وقوع طلاق مؤثر خواهد بود. طرفداران نظریه ایقاع بودن طلاق خلع و مبارات برای منفعل نشان دادن نقش زن در انشای طلاق و پرهیز از نظریه معاوضی بودن خلع و مبارات چنین بیان داشته‌اند که بذل مال از ناحیه زوجه چیزی جز جهت یا انگیزه برای طلاق محسوب نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۱۷؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۹۵). به این ترتیب طلاق را در یک سازمان حقوقی مجزا و به‌عنوان یک ایقاعی کامل شناسایی کرده‌اند.

آنچه در این نظریه با ابهام آمیخته شده این است که مشخص نیست اولاً آیا عمل حقوقی دادن مال از ناحیه زوجه به زوج مستقل از انشای طلاق بوده یا اینکه در مقابل آن مالی قرار می‌گیرد و در ثانی معلوم نمی‌شود که این گروه به فدیة ماهیتی قراردادی داده یا آن را به صورت ایقاع پذیرش کرده‌اند. در خصوص ابهام اول به نظر می‌رسد با توجه به اینکه این نظریه در مقابل رأی آن دسته از فقیهانی که به معاوضی بودن طلاق‌های خلع و مبارات اعتقاد دارند ارائه شده است، لذا ماهیت فدیة باید جدای از انشای طلاق در نظر گرفته شود تا طلاق ایقاعی مستقل از اراده زوجه به حساب آید. اما در مورد ابهام دوم اگرچه آنچه از ظاهر کلام این گروه برمی‌آید این است که آنها فدیة را به‌عنوانی ایقاعی مستقل در برابر طلاق پذیرفته‌اند، اما این عقیده اولاً با آنچه در نصوص در مورد لزوم توافق زن و مرد در خصوص فدیة و میزان

آن وجود دارد در تضاد است و ثانیاً پذیرش این نظر ما را با مشکل تملیک یکجانبه مواجه می‌کند. در نظام حقوقی ما اصولاً نویسندگان حقوقی تملیک قهری را نپذیرفته‌اند، چراکه تملیک بدون رضایت انتقال گیرنده با استقلال و آزادی اشخاص معارض است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۸۱ شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۳: ۲۹۹؛ یزدانین و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۴۹). برای اجتناب از ابهامات مذکور برخی در دیدگاه کامل‌تری به موضوع نگریسته و فدیة را با ماهیتی قراردادی به شکلی مستقل در کنار طلاق و نه در مقابل آن قرار داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۷۶).

### ۳.۲. ماهیت قراردادی فدیة

با توجه به آنچه در بند قبل بیان شد، به دلیل لزوم ایجاد توافق میان زن و شوهر در خصوص فدیة و میزان آن یقیناً فدیة دارای ماهیتی قراردادی است، زیرا زن به منظور ایجاد رغبت در مرد برای مطلقه نمودنش به او پیشنهاد می‌دهد که مبلغی به عنوان فدیة یا فداء به او پرداخت می‌کند و مرد پس از بررسی ممکن است این پیشنهاد زن را بپذیرد. بنابراین معلوم می‌شود که ارادهٔ مرد نیز در ایجاد فدیة نقش دارد و تنها ارادهٔ زن سازندهٔ اصلی فدیة نیست. فقها در این زمینه بیان می‌کنند که در طلاق خلع مرد در مقابل طلاق، فدیة را می‌پذیرد و زن خود را طلاق می‌دهد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۵۰؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۴۸۰) که این کلام نشان‌دهندهٔ قرارداد بودن فدیة است، زیرا در آن از یک سو نیاز به ارادهٔ زن وجود دارد، زیرا زن باید از مال خود چیزی را به مرد به عنوان فدیة ببخشد و از سوی دیگر مرد نیز باید این تملیک را بپذیرد. نویسندگان حقوقی نیز بیان می‌دارند که در طلاق خلع و مبارات همانند عقد به ارادهٔ زن و مرد نیاز است؛ ارادهٔ زن در جهت بخشیدن مال و به ارادهٔ شوهر برای قبول مال مزبور (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۱۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۷۶). بنابراین فدیة قراردادی میان زن و شوهر محسوب می‌شود که در اثر این قرارداد فدیة به شوهر تملیک می‌شود.

با این حال در فرضی که زن از دادگاه تقاضای طلاق کرده و در دادگاه اعلام می‌کند که حاضر است در ازای طلاق، مهر خود را به مرد ببخشد، ممکن است این سؤال ایجاد شود که آیا دادگاه می‌تواند از سوی مرد این فدیة را بپذیرد؟ به عبارت دیگر، آیا در توافق بر سر فدیة مباشرت زن و شوهر شرط است یا دادگاه می‌تواند در غیاب مرد از سوی او فدیة را بپذیرد؟ فقها و حقوقدانان تعهد به دادن فداء در طلاق خلع را از جمله تعهدات قائم به شخص محسوب می‌کنند و می‌گویند که هیچ‌کس نمی‌تواند بدون اذن زوجه تعهد به دادن فدیة کند، اگرچه از کراهت زوجه نسبت زوج آگاه باشد (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۳۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۶۰؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۲۷۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۱۹). اما در خصوص پذیرش فدیة از سوی مرد و لزوم یا عدم لزوم مباشرت وی فقها و حقوقدانان بحثی نکرده‌اند. ولی با توجه

اینکه فدیة دارای ماهیت قراردادی است و در قراردادها نیز اصل حاکمیت اراده و لزوم توافق و تراضی طرفین شرط است، باید گفت که نمی‌توان با اجبار شخصی را به انعقاد قراردادی وادار کرد و رضایت مرد برای قبول فدیة و انعقاد طلاق خلع و مبارات لازم است. بنابراین دادگاه نمی‌تواند بدون رضایت مرد از سوی او فدیة را قبول کند و این موضوع نیز از جمله مصادیقی نیست که مشمول قاعده «الحاکم ولی الممتنع» شود، زیرا منظور از ممتنع که در این قاعده آمده «کسی است که از انجام تکالیف قانونی خویش استنکاف ورزیده و یا از رسیدن صاحبان حق به حق خویش جلوگیری می‌نماید مانند خودداری زوج از پرداخت نفقه با وجود تمکن یا امتناع شریک از تقسیم مال الشرکه با وجود نداشتن ضرر» (محقق‌داماد، ۱۴۰۶، ج ۳: ۲۱۶). درحالی‌که نه زوج تکلیف به پذیرش فدیة و قبول اجرای صیغه طلاق دارد و نه زن در مقابل حقی در برابر شوهر نسبت به مطلقه نمودن خود با دادن فدیة دارد. به‌علاوه به عقیده بسیاری از فقها برای اعمال قاعده ولایت حاکم تنها سرپیچی اولیه ممتنع کافی نیست و ممتنع باید علی‌رغم اجبار از انجام وظیفه خودداری ورزد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۵؛ صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲: ۳۱؛ خمینی، ۱۴۰۴، ج ۱۳۹؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۳۷۰)، درحالی‌که در فرض مزبور گاهی دیده می‌شود که دادگاه‌ها بدون اجبار قبلی زوج خود مستقیماً اقدام به پذیرش فدیة از سوی مرد و صدور حکم به گواهی عدم امکان سازش و اجبار زوج به اجرای صیغه طلاق خلع می‌کنند. اما شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور در تاریخ ۷۰/۲/۱۹ در رأی شماره ۱۸۲۷ بیان کرده که «طلاق خلع بدون تراضی طرفین شرعیت ندارد» (حسینی، ۱۳۸۷: ۲۹۹). همچنین قضات دادگستری استان تهران طی نظریه‌ای که قریب به اتفاق آرا بوده در تاریخ ۷۶/۱۱/۲۹ بیان داشته‌اند که «دادگاه بدون رضایت زوج نمی‌تواند از جانب او قبول بذل نموده حکم به طلاق دهد» (معاونت قضایی، آموزش و تحقیقات علمی دادگستری کل استان تهران، ۱۳۸۰: ۱۷). اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۳۹۳۴ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۶ بیان کرده که «صدور حکم و اجرای صیغه طلاق خلع بدون رضایت زوج صرفاً به تقاضای زوجه فاقد وجهت شرعی و قانونی است و چنانچه زوج، قبل از اجرای صیغه طلاق با رد آنچه که بذل شده از طلاق زوجه خود منصرف گردد نمی‌توان زوجه وی را مطلقه نمود». از طرف دیگر نیز اداره کل حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۹۳۳۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۷ بیان کرده که «به صرف کراهت زوجه در صورتی که زوج علی‌رغم بذل مهریه از سوی زوجه حاضر به طلاق او نباشد نمی‌توان حکم به طلاق او صادر نمود». مگر آنکه کراهت و نفرت زوجه به‌حدی باشد که ادامه زوجیت برای زوجه میسر نباشد که در این صورت این مورد از مصادیق عسر و حرج در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی محسوب می‌شود و دادگاه می‌تواند به استناد ماده مزبور اقدام به صدور حکم طلاق کند (نظریه شماره ۷/۹۸۹ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۵) (شهری و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۵۵ و ۳۵۶). البته در این فرض نیز نیازی به بذل

مال از سوی زوجه نیست و بنابراین موضوع پذیرش یا عدم پذیرش آن توسط زوج نیز منتفی است. بنابراین چون فدیة قرارداد محسوب می‌شود، در آن رضایت خود مرد نیاز است و دادگاه‌ها نمی‌توانند از طرف مرد قبول بذل کنند.

حال که به قراردادی بودن فدیة و لزوم توافق زوجین در فدیة پی بردیم، سؤالاتی مطرح می‌شود که اولاً این قرارداد چه قراردادی است؟ به عبارت دیگر، قرارداد فدیة جزء عقود معوض است یا غیر معوض؟ ثانیاً قرارداد فدیة عقد لازم محسوب می‌شود یا جایز؟ ثالثاً این قرارداد در قالب عقود معین است یا نامعین؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها لازم است هر یک از آنها در بندی جداگانه و به‌طور مجزا بررسی شود. بنابراین در سه بند ذیل به معاوضی بودن و جایز بودن و قالب قرارداد فدیة پرداخته خواهد شد.

#### الف) قرارداد معاوضی

یکی از مسائلی که در مورد قرارداد فدیة مطرح می‌شود این است که قرارداد فدیة جزء عقود معوض محسوب می‌شود یا غیر معوض؟ به عبارت دیگر آیا در برابر مالی که زن به شوهر تملیک می‌نماید، عوضی نیز وجود دارد یا خیر؟

قبل از ورود به بحث شایان ذکر است از آنجا که طلاق و فدیة همراه هم‌اند، اصولاً فقها و حقوقدانان برای بررسی ماهیت طلاق خلع و مبارات به بررسی ماهیت طلاق می‌پردازند نه فدیة، اما به دلیل ارتباط نزدیک و تنگاتنگ میان این دو، هر نظری که در خصوص ماهیت طلاق ارائه شود، بر ماهیت فدیة نیز اثر می‌گذارد. بنابراین بررسی ماهیت طلاق خلع و مبارات به بررسی و واکاوی ماهیت فدیة نیز منجر می‌شود.

با توجه به لزوم رضایت و توافق طرفین در فدیة مشخص شد که فدیة یک قرارداد محسوب می‌شود، اما در مورد اینکه چه چیزی به‌عنوان معوض در برابر مالی که زوجه به زوج در قرارداد فدیة تملیک می‌نماید، قرار می‌گیرد اختلاف نظر زیادی وجود دارد. علت این اختلاف نظرها نیز به این برمی‌گردد که فقها و حقوقدانان در بیان ماهیت حقوقی طلاق خلع چهار نظریه عقدی، ایقاعی و اختلاطی یا ترکیبی و شرط ضمن ایقاع را بیان کرده‌اند. به موجب نظریه عقد بودن، در طلاق خلع در برابر مالی که زن به مرد به‌عنوان فدیة می‌دهد، طلاق قرار می‌گیرد و آن دو (فدیة و طلاق) عوضین عقد خلع محسوب می‌شوند. عده‌ای از فقها با پذیرش این نظر بیان کرده‌اند که طلاق خلع نوعی از عقود معاوضی است که در آن ایجاب و قبول لازم است و باید بین ایجاب و قبول توالی عرفی وجود داشته باشد و کلیه شرایطی که در قراردادها باید رعایت شود، در طلاق خلع نیز لازم‌الرعایه است (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۳۶۹؛ شهید ثانی، ۱۳۱۳، ج ۹: ۳۷۴؛ اسدی حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۷۹). برخی حقوقدانان نیز با تأسی از نظر فقها گفته‌اند

«در طلاق خلع شوهر به قصد رسیدن به فدیة زن خود را طلاق می‌دهد و چنان چه فدیة به او داده نمی‌شد زن را رها نمی‌نمود و زن نیز چنان چه طلاق واقع نمی‌شد فدیة به شوهر نمی‌داد لذا هر یک از طلاق و فدیة در مقابل یکدیگر قرار گرفته‌اند و این امر طبیعت حقیقی معاوضه است. بنابراین بستگی بین آن دو طوری است که بدون یکی دیگری واقع نمی‌شود، در این امر فرقی نمی‌نماید که صیغۀ طلاق خلع به کلمۀ مشتق از طلاق گفته شود یا به کلمۀ مشتق از خلع اکتفا گردد زیرا تفکیک آن دو برخلاف مقصود زن و شوهر است. بنابراین با آنکه طلاق ایقاع مستقلی است ولی در مورد خلع و مبارات یکی از دو عوض قرار گرفته است و ناچار باید حکم عقد معاوضی را بر آن جاری ساخت» (امامی، ۱۳۷۵، ج ۵: ۵۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۵۴؛ سلطانی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۱۵۹). در صورت پذیرش طلاق خلع و مبارات به‌عنوان یک عقد معاوضی باید گفت اگر فدیة به جهتی از جهات باطل درآید یا فدیة قبل از تسلیم تلف شود طلاق واقع نمی‌شود، زیرا رابطه فدیة و طلاق مانند عوض و معوض در عقود معاوضی است. درحالی‌که به نظر بیشتر فقها و حقوقدانان<sup>۱</sup> در صورت تلف فدیة قبل از قبض زن ضامن مثل یا قیمت خواهد بود (اسدی حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۹۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۷). به دلیل عدم اعمال قواعد عقود مالی معوض در طلاق خلع برخی حقوقدانان برای آن ماهیت «شبه‌معاوضه‌ای» قائل شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۵۵).

در مقابل نظر دسته اول، گروهی دیگر از فقها و حقوقدانان طلاق خلع و مبارات را مانند هر طلاق دیگری عمل حقوقی یکجانبه و ایقاع محسوب می‌کنند و بذل مال از ناحیة زوجه را چیزی جز جهت یا داعی برای انشای طلاق تلقی نمی‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳: ۱۷؛ خمینی، ۱۳۹۰: ۲: ۳۴۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۲۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۱: ۲۹۵). به عقیده این گروه «فدیة انگیزة شوهر در طلاق خلع است، نه عوض طلاق؛ و طلاق خلع یک معاوضه حقیقی نیست تا بطلان عوض معین باطل گردد ... ازاین‌رو خلع صحیح و زوجه ضامن به جبران است و باید حسب مورد مثل و یا قیمت آن را بپردازد» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۲۱). با توجه به اینکه این دسته از فقها و حقوقدانان به دلیل مخالفت با نظر گروه اول که قائل به معاوضی بودن فدیة و طلاق بوده‌اند نظریه ایقاعی را مطرح کرده‌اند، باید گفت در نظر اینان زوج در دادن مالی به‌عنوان فدیة از سوی زوجه به او نقشی ندارد. به عبارت دیگر، زن در ایقاعی به‌طور یکجانبه اقدام به تملیک مال به مرد می‌کند و اراده مرد هیچ نقشی در این تملیک ندارد. درحالی‌که می‌دانیم تملیک یکجانبه نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی و نظام حقوقی ما مورد پذیرش واقع نشده است و نمی‌توان حتی نمونه‌ای از تملیک یکجانبه را در سراسر نظام حقوقی مشاهده کرد.

۱. اما به نظر دکتر امامی چون طلاق خلع و مبارات معاوضه حقیقی محسوب می‌شود در صورت بطلان فدیة طلاق نیز باطل می‌شود (امامی، ۱۳۶۶: ج ۵، ص ۵۵).



به دلیل ایراداتی که در دو نظریه عقدی و ایقاعی وجود داشت، نظریه سومی به نام نظریه ترکیبی یا اختلاط دو عمل حقوقی مطرح شد. به موجب این نظریه طلاق خلع و مبارات از دو عمل حقوقی (یک عقد و یک ایقاع) تشکیل می‌شود. اگرچه هیچ‌یک از فقها به‌طور صریح به این نظریه اشاره نکرده‌اند، اما می‌توان از سیاق کلام برخی از آنها این نظر را دریافت. برای مثال امام خمینی با اینکه طلاق خلع را ایقاع می‌داند، اما به شباهت آن به عقود از جهت نیاز به دو انشا و داشتن دو طرف اشاره می‌کند (خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۳۴۹). در میان حقوقدانان نیز برخی با اینکه طلاق خلع را یک ایقاع دانسته‌اند، از آن به‌عنوان شبه‌معروضه یاد می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۲۲). اما برخی دیگر از حقوقدانان به‌صراحت بیان می‌کنند که طلاق خلع و مبارات «با عقدی که نسبت به تملیک فدیة انجام شده است جمع می‌شود، بدون اینکه ماهیت حقوقی خود را از دست بدهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳۶). به عبارت دیگر، «طلاق خلع و مبارات به دو عمل حقوقی تحلیل می‌شود: ۱. ایقاعی که سبب جدایی زن و مرد است؛ ۲. قراردادی که سبب تملیک فدیة به شوهر می‌شود و در برابر حق رجوع شوهر را از بین می‌برد. این دو عمل را، که در خلع و مبارات با هم مخلوط می‌شود، نباید به‌منزله دو رکن توافق طرفین در یک عقد به شمار آورد و آثار تعهد متقابل را بر آنها بار کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۷۶)؛ یعنی به عقیده دکتر کاتوزیان در طلاق خلع و مبارات عوضی که در برابر مالی که زن به مرد تملیک می‌کند، بائن شدن طلاق است. در حقیقت به موجب این نظر مرد در برابر مالی که از زن دریافت می‌کند حق رجوع خود را از بین می‌برد. اما این نظر نیز دارای ایراد است، زیرا در بعضی طلاق‌ها مانند طلاق غیر مدخوله یا یائسه طلاق خودبه‌خود بائن است و حق رجوعی برای مرد نیست، بنابراین در برابر مالی که زن به مرد تملیک می‌کند، مرد چیزی نمی‌دهد و قرارداد در این بخش فدیة بی‌عوض خواهد ماند. به دلیل بائن بودن این‌گونه طلاق‌ها برخی نویسندگان گفته‌اند که در این موارد زن حق رجوع به فدیة را نیز ندارد، زیرا رجوع زن به فدیة زمانی ممکن است که برای مرد نیز امکان رجوع وجود داشته باشد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۲۸۱).

عده‌ای دیگر از نویسندگان در برابر نظریات ارائه‌شده در بیان ماهیت فدیة نظریه شرط ضمن طلاق را مطرح (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۹۴) و بیان کرده‌اند که «به نظر می‌رسد فدیة در طلاق خلع شرط آن محسوب می‌شود. درج شرط ضمن طلاق به دو صورت ممکن است: یا ابتدا در خصوص آن توافق شده و طلاق متبانیاً بر آن انشا می‌شود یا در هنگام اجرای طلاق شرط مورد قبول زن قرار می‌گیرد» (طالب احمدی، ۱۳۹۱: ۱۹). پذیرش این نظر مستلزم این است که اولاً شرط ضمن ایقاع مورد قبول واقع شود، درحالی‌که به عقیده بسیاری از فقهای امامیه شرط به تراضی تحقق می‌یابد و در ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، راه ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۳۶۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ۱۸۲؛ حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱۲: ۹؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۶۷)؛ ثانیاً پذیرفتن فدیة

به‌عنوان شرط خود دلالت بر ماهیت قراردادی آن دارد، چراکه شرط چیزی جز یک قرارداد که ضمن یک عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) می‌آید نیست؛ ثالثاً این نظریه به این سؤال که چه چیزی به‌عنوان عوض در قرارداد فدییه قرار می‌گیرد پاسخ نمی‌گوید، زیرا زن به رایگان مالی را به مرد تملیک نمی‌کند و به‌دنبال رهایی از زوجیت اقدام به دادن فدییه به مرد کرده است. پس این شرط (فدییه) که در حقیقت یک قرارداد به‌حساب می‌آید، یک عقد معوض است نه مجانی. درحالی‌که این نظریه چیزی در خصوص نوع قرارداد فدییه بیان نمی‌کند؛ رابعاً ایراد اساسی این نظریه این است که در زمان توافق بر روی فدییه هنوز طلاق واقع نشده است تا بتوان آن را شرط ضمن ایقاع به‌شمار آورد، زیرا زمانی می‌توان فدییه را شرط ضمن ایقاع تلقی کرد که طلاق واقع شود. لذا اگر طلاق به هر دلیلی به‌وقوع نپیوندد، دیگر نمی‌توان فدییه را شرط ضمن ایقاع دانست، چراکه ممکن است در برخی موارد قبل وقوع طلاق، زن به فدییه داده‌شده رجوع کند یا مرد بذل انجام‌گرفته را رد کند. در حقیقت بذل فدییه قبل وقوع طلاق انجام می‌گیرد و مقدمه انجام طلاق است، لذا اگر به‌دلیلی طلاق محقق نشود، نظریه شرط ضمن ایقاع پاسخگوی ماهیت فدییه نیست؛ خامساً اگر فدییه را شرط ضمن طلاق بدانیم، موجب می‌شود که رابطه شرط با ایقاعی که ضمن آن آمده، رابطه فرع و تابع باشد، ازاین‌رو شرط دارای استقلال نیست و در صورت بطلان اصل (ایقاع) فرع نیز باطل می‌شود. درحالی‌که همان‌طورکه در بحث آثار قرارداد فدییه بیان خواهد شد، به‌دلیل استقلال فدییه و طلاق از یکدیگر، بطلان یکی از آن دو موجب بطلان دیگری نخواهد شد.

با دقت در نظریات مطرح‌شده به‌نظر می‌رسد بهترین نظری که ماهیت طلاق خلع و مبارات را توجیه می‌کند، نظریه ترکیبی است، اما برای رفع ایراد موجود در این نظر باید بگوییم که آنچه به‌عنوان عوض در قرارداد فدییه قرار می‌گیرد، تعهد مرد به مطلقه نمودن زن است نه بائن شدن طلاق. به‌عبارت دیگر، در قرارداد فدییه از یک سو زوجه مالی به زوج تملیک می‌کند و در مقابل زوج نیز متعهد به جاری ساختن صیغه طلاق می‌شود و بعداً در ایقاعی جداگانه طلاق را واقع می‌سازد. بنابراین با پذیرش این نظر باید گفت که قرارداد فدییه قراردادی معوض محسوب می‌شود و تملیک فدییه به رایگان صورت نمی‌گیرد.

### ب) جواز قرارداد فدییه

به مجوز بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی قرارداد فدییه از سوی زن جایز است و زن می‌تواند تا پایان عده به عوض رجوع کند. با رجوع زن مالکیت شوهر بر فدییه از بین می‌رود و زن دوباره مالک آن می‌شود و طلاق نیز طبیعت اصلی خود را باز می‌یابد و رجعی می‌شود. اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که قرارداد فدییه نسبت به مرد چگونه است؟ آیا مرد نیز

می‌تواند قرارداد فدیة را بر هم زند؟ قانون مدنی در این خصوص ساکت است و آنچه که از ظاهر آن برمی‌آید این است که تا زمانی که زن به عوض رجوع ننماید طلاق خلع و مبارات بائن است و برای مرد حق رجوع به زوجه نیست. برخی حقوقدانان نیز در طلاق خلع گفته‌اند که خلع ایقاعی لازم بر مرد است که او آن را برای فک نکاح انجام می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۳۱). اما این حکم در صورتی جاری خواهد بود که پس از توافق زوجین بر فدیة صیغۀ طلاق نیز جاری شود.

به نظر می‌رسد بحث لزوم و جواز در فرایند وقوع طلاق‌های خلع و مبارات را باید از زمان تراضی زوجین نسبت به فدیة تا انقضای مدت عده در نظر گرفت و این بازۀ زمانی را به دو قسمت تقسیم کرد که قسمت اول از زمان تراضی نسبت به فدیة تا اجرای صیغۀ طلاق و قسمت دوم از انشای طلاق تا انقضای مدت عده است. قانون مدنی تنها نسبت به بازۀ زمانی دوم اظهار نظر کرده به این صورت که بعد از اجرای صیغۀ طلاق برای زن جایز است که به فدیة رجوع کند، اما طلاق صورت گرفته تا قبل از رجوع به فدیة نسبت به شوهر بائن محسوب می‌شود. در خصوص مدت زمان بین وقوع قرارداد فدیة تا انشای طلاق به نظر می‌رسد که این قرارداد از جانب هر دو طرف جایز باشد. هر چند مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی بر قراردادها اصل لزوم حاکم است، اما چون نظام خانواده تابع نظم عمومی و مصالح خاص است، لذا احکام معاوضات در آن جاری نمی‌شود. به علاوه لزوم قرارداد فدیة مخالف اصل استحکام خانواده و استثنایی بودن حکم طلاق است. همچنین چندان عقلایی نیست که به سبب یک توافق مرد را ملزم به مطلقه کردن همسر خود نمود و از طرفی دیگر لزوم و جواز نیز ریشه در مقتضیات یک قرارداد دارد.

در تأیید این نظر اداره کل حقوقی قوه قضاییه در چند نظریه<sup>۱</sup> بیان کرده که زوج می‌تواند قبل از اجرای صیغۀ طلاق از توافقی که با زن بر روی فدیة انجام داده عدول کند و آنچه را که بذل شده است رد نماید (شهری و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۴۴ و ۳۴۵، ۳۵۵). بنابراین تا قبل از اجرای صیغۀ طلاق قرارداد فدیة هم از سوی زوجه و هم از سوی زوج جایز است و برای هر یک از آنها حق بر هم زدن این قرارداد وجود دارد. اما پس از اجرای صیغۀ طلاق قرارداد فدیة از سوی زوج لازم است و او دیگر نمی‌تواند مال بذل شده را رد کند. ولی زن از زمان توافق تا هنگامی که در عده است، حق رجوع به فدیة را دارد، اما از زمان پایان عده حق رجوع او نیز از بین می‌رود و قرارداد بر او نیز لازم می‌شود.

۱. نظریه شماره ۷/۲۱۴۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۶ و نظریه شماره ۷/۳۹۳۴ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۶.

**ج) قالب قرارداد فدیة**

با بررسی نوشته‌های فقها و حقوقدانان مشخص می‌شود آنان قالب‌های قراردادی مختلفی را برای فدیة در نظر گرفته‌اند. عده‌ای هرچند ماهیت قراردادی را برای فدیة مورد پذیرش قرار داده‌اند، از امکان جای دادن قرارداد فدیة در قالب عقود غیر معوض نیز سخن گفته‌اند. ولی اصولاً قالب‌های قراردادی در نظر گرفته‌شده از جمله عقود معاوضی به حساب می‌آید که در ذیل هر یک بررسی می‌شود.

۱. یکی از قالب‌های قراردادی در نظر گرفته‌شده برای قرارداد فدیة عقد هبه است. به این صورت که زن مالی را به شوهر خود هبه می‌کند و در ضمن این قرارداد شرط می‌شود که زوج نسبت به مطلقه نمودن زوجه اقدام کند (گیلانی، ۱۳۲۷ق، ج: ۱، ۴۸۰). این نظریه با آنچه در خصوص معوض بودن قرارداد فدیة گفته شد، در تعارض قرار می‌گیرد، زیرا عقد هبه از جمله عقود غیر معوض به حساب می‌آید، هرچند هبه مزبور در قالب هبه معوض منعقد شده است، اما بدیهی است که شرط عوض ذات عقد هبه را از غیر معوض بودن خارج نمی‌سازد و این عقد همچنان در جرگه عقود غیر معوض باقی می‌ماند (امامی، ۱۳۷۵، ج: ۲، ۳۸۹). اما گذشته از اشکال بیان‌شده ایراد اساسی این نظر آن است که پس از وقوع طلاق، هبه انجام‌گرفته از سوی زن به موجب بند ۲ ماده ۸۰۳ قانون مدنی<sup>۱</sup> نباید قابل رجوع باشد، درحالی‌که مطابق بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی<sup>۲</sup> زن در مدت عده حق رجوع به فدیة را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳۸).

۲. قالب دیگری که برای قرارداد فدیة ذکر شده، عقد صلح است. بدین‌شکل که زن به شوهر خود می‌گوید به تو این فدیة را صلح کردم در مقابل اینکه مرا طلاق دهی و سپس مرد نیز او را طلاق دهد (گیلانی، ۱۳۲۷ق، ج: ۱، ۴۹۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۹۸ و ۱۳۷۶: ۲۵۳). در رویه قضایی نیز گاهی دیده شده که قرارداد فدیة را در قالب عقد صلح مورد پذیرش قرار داده‌اند<sup>۳</sup> (حسینی، ۱۳۸۷: ۲۹۹). اما این نظر نیز خالی از ایراد نیست، زیرا سابقاً بیان شد که قرارداد فدیة از اقسام عقود جایز به‌شمار می‌رود و با توجه به ماده ۷۶۰ قانون مدنی<sup>۴</sup> که عقد صلح را از عقود لازم به‌شمار آورده، بنابراین نمی‌توان قرارداد فدیة را در قالب عقد صلح شناسایی کرد.

۳. برخی فقها قالب عقد جعالة خاص را برای قرارداد فدیة برگزیده‌اند (گیلانی، ۱۳۲۷ق، ج: ۱، ۵۰۷). این قالب با آنچه در خصوص ماهیت قراردادی فدیة گفته شد، هماهنگی دارد، چراکه

۱. ماده ۸۰۳- «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد.»

۲. ماده ۱۱۴۵- «در موارد ذیل طلاق بائن است: ۳- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد.»

۳. رأی شماره ۱۶۴۵ به تاریخ ۱۳۱۹/۵/۳۱ صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور.

۴. ماده ۷۶۰- «صلح عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.»

اولاً مطابق ماده ۵۶۵ قانون مدنی جعالة عقدی جایز به حساب می‌آید و همچنین برابر ماده ۵۶۱ همان قانون قراردادی معوض محسوب می‌شود. اما به مانند عقد هبه با این ایراد مواجه است که قرارداد جعالة براساس مفاد ماده ۵۶۵ در عقد جعالة مادامی که عمل به اتمام نرسیده، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند و این بدین معناست که بعد از اتمام عمل قابلیت رجوع برای هیچ‌یک از طرفین وجود ندارد. درحالی‌که مطابق بند ۳ ماده ۱۱۴۵ زن می‌تواند در ایام عده به فدیة رجوع کند.

۴. هر چند فقها و به تبع آنان برخی حقوقدانان سعی کرده‌اند که مفاد قرارداد فدیة را در قالب یکی از عقود معین جای دهن، ایرادات ذکر شده در مطالب مذکور حکایت از آن دارد که هیچ‌یک از این عقود ظرفیت پذیرش قرارداد فدیة با آن شرایط خاص را ندارد. به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی فعلی ما باید قرارداد فدیة را در قالب ماده ۲۱۰ قانون مدنی به رسمیت شناخت یا اینکه قرارداد مذکور را به مانند قراردادهای مشابه از جمله قرارداد نامزدی به عنوان قراردادی خاص شناسایی کرد.

#### ۴. آثار قرارداد فدیة

۱. یکی از مسائل قابل بحث در قرارداد فدیة این است که اگر بذلی که زن به شوهر داده به دلیلی (مانند مال غیر بودن، مالیت نداشتن و تلف قبل از قبض فدیة) باطل یا منفسخ شود، آیا طلاق نیز باطل خواهد بود یا خیر؟ پاسخ به این پرسش بسته به نوع نظریه‌ای که در مورد ماهیت فدیة پذیرفته شده است، متفاوت خواهد بود. اگر رابطه بین فدیة و طلاق مانند عوض و معوض در نظر گرفته شود، بطلان فدیة به طلاق نیز سرایت می‌کند و آن را باطل می‌سازد، زیرا در عقود معاوضی به دلیل همبستگی بین عوضین بطلان یکی از عوضین بطلان عوض دیگر را سبب خواهد شد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۵، ۵۵). اما فقهای امامیه و اکثریت حقوقدانان این نظر را نپذیرفته و در این فرض حکم به صحت طلاق می‌دهند. ولی در فرض صحت طلاق فقها و حقوقدانان به دو گونه نظر داده‌اند؛ برخی از آنان گفته‌اند که طلاق خلع صحیح است و زوجه ضامن مثل یا قیمت فدیة خواهد بود (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۹۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۵۴ و ۲۵۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۴۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۷). اما گروهی دیگر معتقدند که خلع باطل و طلاق انجام شده رجعی است، زیرا به نظر آنان خلع معاوضه بوده و فدیة به عنوان عوض جز ماهیت خلع قرار

۱. ماده ۵۶۵- «جعالة تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند».

۲. ماده ۱۰- «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

دارد و در نتیجه با بطلان عوض معاوضه باطل می‌شود و طلاق رجعی خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹: ۳۸۹ و ۳۹۰؛ خمینی، ۱۳۶۶: ج ۲: ۳۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۹۶).

اما براساس آنچه در این پژوهش مورد پذیرش قرار گرفت، طلاق ایقاعی مستقل در کنار قرارداد فدییه است، بنابراین بطلان فدییه تأثیری بر طلاق نخواهد داشت، ولی طلاق را به حالت اصلی خود باز می‌گرداند، زیرا بائن شدن طلاق خلع و مبارات به دلیل وجود فدییه در این نوع از طلاق‌هاست و در صورتی که فدییه باطل باشد، طلاق به ماهیت اصلی خود که اعم از رجعی یا بائن بودن است، بازمی‌گردد.

۲. پرسش دیگری که در قرارداد فدییه مطرح می‌شود این است که اگر طلاق به دلیل عدم رعایت شرایط قانونی باطل باشد، فدییه چه وضعیتی خواهد داشت؟ در این فرض نیز اگر رابطه فدییه و طلاق را مانند عوض و معوض در عقود معاوضی بدانیم، به دلیل همبستگی میان عوضین بطلان طلاق، بطلان فدییه را در پی خواهد داشت. اما اگر همانگونه که در این پژوهش پذیرفته شد، طلاق و قرارداد فدییه دو عمل حقوقی مستقل به شمار آید، بطلان طلاق تأثیری بر فدییه نخواهد داشت، ولی زن می‌تواند هر وقت که بخواهد به آن رجوع کند.

### نتیجه‌گیری

در این تحقیق با بررسی ماهیت فدییه و نقش متقابل زن و شوهر در انعقاد آن مشخص شد که فدییه ماهیتی قراردادی دارد و مطابق اصل حاکمیت اراده، رضای متقابل زوجین در آن شرط است. بنابراین دادگاه‌ها نمی‌توانند بدون رضایت شوهر و قبول بذل از سوی او خود اقدام به قبول فدییه از جانب مرد کرده و او را مجبور به جاری ساختن طلاق کنند. همچنین با بررسی قرارداد فدییه معلوم می‌شود بذلی که از سوی زن صورت می‌گیرد، رایگان نیست و در مقابل آن مرد نیز تعهد به جاری ساختن طلاق می‌کند. بنابراین قرارداد فدییه از جمله عقود معوض محسوب می‌شود و بعداً مرد در راستای انجام تعهد قراردادی خود در ایقاعی جداگانه طلاق را جاری می‌سازد. از این رو طلاق به عنوان ایقاعی مستقل محسوب می‌شود و معوض فدییه محسوب نمی‌شود. قرارداد فدییه به دلیل اصل استحکام خانواده و استثنایی بودن طلاق از عقود جایز محسوب می‌شود و لذا هر یک از زن و شوهر می‌توانند تا قبل از اجرای صیغه طلاق آن را بر هم زنند. اما پس از جاری شدن طلاق این قرارداد از سوی مرد لازم می‌شود، ولی زن همچنان تا پایان عده می‌تواند به فدییه رجوع کند. به دلیل استقلال طلاق از قرارداد فدییه در صورت بطلان فدییه طلاق صحیح خواهد بود و زن باید مثل یا قیمت فدییه باطل شده را به مرد

بپردازد و در صورت بطلان طلاق به دلیل عدم رعایت شرایط قانونی، فدیة داده شده درست است، ولی زن می تواند هر وقت بخواهد به آن رجوع کند.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). *حاشیه المکاسب*. ج اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. اسدی حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ق). *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*. ج ۲، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. اسدی حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۲، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. اسدی حلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. ج ۲، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. ج ۲ و ۵، ج یازدهم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). *حقوق خانواده*. ج دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. ----- (۱۳۷۸). *رهن و صلح*. ج سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. ----- (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. ج ۴، ج دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. ----- (۱۳۸۶). *دائرةالمعارف عمومی حقوق الفارق*. ج ۲، ج اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. جمعی از پژوهشگران زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*. ج ۳، ج اول، قم: دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۱. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۵ق). *التعلیقات علی شرائع الاسلام*. ج ۲، ج ششم، قم: انتشارات استقلال.
۱۲. حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا). *ایصال الطالب الی المکاسب*. ج اول، ج ۱۲، تهران: منشورات اعلمی.
۱۳. حسینی، سید محمدرضا (۱۳۸۷). *قانون مدنی در رویه قضایی*. ج چهارم، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۲، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. ----- (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۳، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. ----- (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ج اول، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. خمینی موسوی، روح الله (۱۳۹۰). *تحریر الوسیله*. ج ۲، ج دوم، نجف: نشر دار المکتب العلمیه.
۱۸. ----- (۱۴۰۴ق). *زبده الاحکام*. ج اول، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۹. سلطانی نژاد، هدایت الله (۱۳۷۶). «ماهیت حقوقی طلاق خلع». *نامه مفید*، ش ۱۰.
۲۰. شهری، غلامرضا و دیگران (۱۳۸۸). *مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مسائل مدنی*. ج اول، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۲۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). *آثار قراردادهای و تعهدات*. ج ۳، ج دوم، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
۲۲. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق). *کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط- القدیمیه)*. ج اول، قم: منشورات دار الذخائر.
۲۳. صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۸۷). *حقوق خانواده*. ج ۱، ج یازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. صیمیری، مصلح بن حسن (۱۴۲۰ق). *غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام*. ج ۲، ج اول، بیروت: دارالهادی.

۲۵. طالب احمدی، حبیب (۱۳۹۱). «ماهیت حقوقی طلاق خلع». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره چهارم، ش ۲.
۲۶. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق). *حقوق مدنی*. ج ۳، دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه*. ج اول، بیروت: دارالتراث - دارالاسلامیه.
۲۸. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۳۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*. ج ۳، اول، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
۲۹. ----- (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*. ج ۶، اول، قم: کتابفروشی داوری.
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. ج ۹، اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۱. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). *غایه المراد فی شرح نکت الارشاد*. ج ۳، اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *حقوق مدنی / یقاع*. ج سوم، تهران: نشر میزان.
۳۳. ----- (۱۳۸۵). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*. ج ۱، ج هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. ----- (۱۳۸۹). *حقوق خانواده*. ج هفتم، تهران: میزان.
۳۵. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). *رسائل المیزای قمی*. ج ۱، اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان.
۳۶. مامقانی، ملا عبدالله (۱۳۵۰). *نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال*. ج اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). *بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن*. ج پانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*. ج ۳، ج دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۹. معاونت قضایی، آموزش و تحقیقات علمی دادگستری کل استان تهران (۱۳۸۰). *مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران*. ج دوم، تهران: نشر دادیار.
۴۰. معین، محمد (۱۳۸۵). *فرهنگ فارسی*. ج سوم، تهران: انتشارات راه رشد.
۴۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. ج ۳۳، ج هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۲. یزدانیان، علیرضا؛ طباطبایی، سید محمدصادق؛ نعمتی، اکبر؛ پرنیان جوی، عادل (۱۳۹۱). «بررسی وضعیت حقوقی نظریه تملیک از طریق تعهد یکجانبه در فقه و حقوق ایران». *نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، سال سوم، ش ۵.